

حماية المستهلك خلال مرحلة إبرام العقد في ظل قواعد قانون التجارة الإلكترونية الجزائري - دراسة مقارنة -

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص: قانون

إشراف الأستاذ الدكتور
شيهاني سمير

إعداد الطالبة
عباس ريمة

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	المؤسسة الأصلية	الصفة
الأستاذة الدكتورة: بركات كريمة	جامعة أكلي محمد أولحاج: البويرة	رئيس
الأستاذ الدكتور شيهاني سمير	جامعة أكلي محمد أولحاج: البويرة	مقررا
الأستاذ الدكتور بخالد عجالي	جامعة ابن خلدون: تيارت	ممتحنا
الأستاذ الدكتور فاشي علال	جامعة لوني سي على: البليدة 2	ممتحنا
الدكتور حملاحي جمال	جامعة أكلي محمد أولحاج: البويرة	ممتحنا
الدكتور سعوادي عمر	جامعة أكلي محمد أولحاج - البويرة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2024

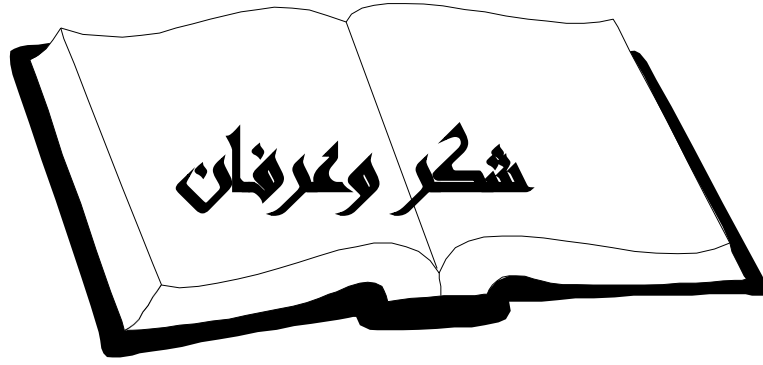
إهداء

الحمد لله على نعمه الكثيرة التي أنعم
علي ...

نعمة باب الجنة
أمي المعمرية مريم وأبي محمد
نعمة زينة الحياة الدنيا
ابنتي إيناس وريحان
نعمة الزوج اللباس
زوجي عثمان عبد المجيد
نعمة إخوة أشد بهم أوزي
عبد الرحمان، سامية، فايزة، بلال
نعمة أهل لهم خيري
وأبناء إخوتي رياض، آية، وأيوب
نعمة الصحبة الصالحة
صديقتي شداني نسيمة

... إلى كل هاته النعم أهدي هذا العمل.

 ريمة عباس



الشكر لله العلي القدير، والصلاة والسلام على خير خلقه رسولنا الكريم،
إلى من كان لي ولغيري من طلبة العلم
الناصح والموجه، الداعم والمحفز، المعلم والقُدوة
إلى من شاركني عناء إنجاز هذا العمل
أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور - شيهاني سمير -
بارك الله لك يا أستاذي في علمك
وجعله اللهم في ميزان حسناتك
ووفقنا لنسير على دربك.
كما أتقدم بالشكر للسادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا
العمل،

ریمة عباس

قائمة أهم المختصرات

أولا – باللغة العربية

- ج:.....الجزء
ج.ر:.....الجريدة الرسمية
د.ب.ن:.....دون بلد النشر
د.س.ن:.....دون سنة النشر
ص:.....الصفحة
ص-ص:.....من الصفحة إلى الصفحة
ط:.....الطبعة
ع:.....عدد
ق.أ:.....قانون الأسرة
ق.ت.ج:.....قانون التجاري الجزائري
ق.ع.ج:.....قانون العقوبات جزائري
ق.م.ج:.....القانون المدني الجزائري

ثانيا- باللغة الفرنسية

N :.....Numéro

P :.....Page

Op. Cit:.....Ouvrage Précédemment Cité

Art:.....Article

مقدمة

أصبحت التجارة الإلكترونية اليوم واقعا ملموسا، وأحد المفردات المتداولة لدى العام قبل الخاص، وقد شهد هذا النوع من التجارة انتشارا واسعا بسبب استخدام وسائل الاتصال الحديثة عبر ما يسمى بشبكة الأنترنت. هاته الأخيرة مكّنت الشركات والمؤسسات التجارية وحتى الأفراد من الوصول إلى الأسواق العالمية دون عناء ودون الحاجة إلى إمكانيات كبيرة، فيكفي فقط الضغط على زر لوحة المفاتيح في أي وقت وأي مكان.

لقد حققت الأنترنت عولمة النشاط التجاري، وجعلت من التكنولوجيا ركيزة للتجارة الداخلية والخارجية، كما فتحت توجهها اقتصاديا رقميا، محطمة بذلك كل القيود الزمانية والمكانية، وأحلت محل عالم الورق والكتابة والتوقيع اليدوي، عالما بلا ورق، وتسير نحو جعله عالما بدون نقود، فاتحة بذلك آفاقا ونجاحات في جميع المستويات، مؤكدة أنها تجارة وجدت من أجل أن تبقى.

باننتشار الأنترنت على مستوى العالم، ظهرت في إطار عقود التجارة الإلكترونية عقود الاستهلاك في البيئة الرقمية؛ حيث استعملت التقنيات ووسائل الاتصال الحديثة مثل الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني... من قبل المستهلك في التعبير عن قبوله لإيجاب تلقاه عن طريق إعلانات إلكترونية، ومكّنه ذلك من القيام بالعمليات التجارية في أي مكان، دون تكبد عناء التنقل ونفقاته، على عكس ما هو الحال في التجارة التقليدية.

وازداد انتشار التجارة الإلكترونية، وظهر معها ما يسمى "بالمستهلك الإلكتروني"، لتشهد خلال جائحة كورونا انتشارا أكبر بسبب "الحجر الصحي"، الذي مس كل الشعوب في العالم، فكانت التجارة الإلكترونية هي الحل الأمثل أمام الأفراد لتلبية حاجاتهم. وتوسعت هذه التجارة لتشمل كل المعاملات التجارية المتعلقة بالمنتجات والخدمات.

إن ظهور المستهلك الإلكتروني باعتباره أحد أطراف عقد التجارة الإلكترونية، جعل القواعد العامة عاجزة عن حماية هذا المستهلك الجديد، وأحكامها غير متناسبة مع قواعد التجارة الحديثة؛ مما استلزم وضع ضمانات قانونية وسن منظومة تشريعية وقائية تهدف إلى حماية المستهلك في البيئة الإلكترونية. فهذا الأخير - شأنه شأن المستهلك التقليدي - تجمع له علاقة غير متكافئة مع مهني ذي خبرة ومعرفة واحتراف، وقد يظهر أحيانا في شكل شركات إلكترونية كبرى تقوم في نشاطها على أساس الدعاية والإشهار. ومن هنا

كان نجاح التجارة الإلكترونية في حد ذاتها يتطلب توفير مناخ تشريعي يلائمها، ويحفز الأفراد على الانخراط فيها، وهو ما سعت إليه التشريعات الوطنية والدولية.

وقد ظهر النشاط التشريعي في مجال التجارة الإلكترونية من خلال أسلوبين: الأسلوب الأول يقوم على وضع تقنيات متخصصة؛ حيث يتم سن تشريعات متخصصة في التجارة الإلكترونية (قانون التجارة الإلكترونية، قانون ينظم التوقيع الإلكتروني، قانون ينظم الاتصالات بالإنترنت... الخ). في حين يقوم الأسلوب الثاني على إدخال جملة من التعديلات على تشريعات قائمة وسارية المفعول، بحيث تضاف إليها نصوص تتناول التجارة الإلكترونية، مثل التعديلات التي تمس القانون التجاري أو المدني أو قانون البنوك... الخ.

المشرع الجزائري لم يجد عن هذا النهج في التنظيم التشريعي لعقود التجارة الإلكترونية⁽¹⁾، ولأن هذه الأخيرة في أغلبها تتم عن طريق الإنترنت؛ كانت أول خطوة للمشرع الجزائري أن نظم الإنترنت كنشاط اقتصادي، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 98-257⁽²⁾، الذي ينظم شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها، لئيبه سنة 2003 بالقانون رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض⁽³⁾. وقد جاءت المادة 69 من هذا القانون ناصّة صراحة على اعتبار وسائل الدفع الإلكترونية كل الأدوات التي تُمكن الشخص من تحويل الأموال، مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل في ذلك.

ليشرع سنة 2004 في تعديل النصوص القائمة والسارية المفعول لتتلاءم مع التطورات الحاصلة في الواقع؛ حيث من أجل مواجهة جرائم الحاسب الآلي صدر القانون

(2) - الجزائر وإن لم تشهد ازدهارا مبكرا في مجال تنظيم التجارة الإلكترونية، إلى أنه لا يمكن استبعادها كليا من تطبيق هذا النوع من التجارة؛ ذلك أن التجارة الإلكترونية لا تقوم فقط على الإنترنت وإنما يمكن أن تتم عبر الهاتف، الفاكس. ومورد الإنترنت يعتبر من ممارسي التجارة الإلكترونية ذلك أن تزويد الأفراد والمؤسسات بالإنترنت يعتبر من قبيل التجارة الإلكترونية.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25 أوت 1998، ينظم شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها، ج. ر عدد 63، صادر 1998/08/26، معدل ومتمم.

(4) - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 552، صادر في 27 أوت 2003. ملغى بموجب القانون 09-23، المؤرخ في 21 يونيو 2023، ج. ر عدد 43، صادر في 27 يونيو 2023.

04-15⁽¹⁾ المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، وجرم العديد من الأفعال الماسة بالأنظمة المعلوماتية، وتلاه مباشرة تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20/07/2005⁽²⁾، أين اعترف المشرع بالنظام الإلكتروني في الإثبات، وأعطى الكتابة الإلكترونية حجية الإثبات التي كانت للكتابة العادية، كما اعتمد التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

في السنة نفسها (2005) مست حملة التعديلات القانون التجاري، وذلك بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005⁽³⁾؛ حيث جاء الكتاب الرابع من الباب الرابع المعنون بالسندات التجارية في الفصل الثالث منه ببطاقات السحب والدفع الإلكتروني.

وتعزيزا للنصوص القانونية القائمة، أصدر المشرع جملة من النصوص، فكان أولها المرسوم التنفيذي رقم 07 - 162 المؤرخ في 30 مايو 2007، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية⁽⁴⁾، ثم تلاه القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁵⁾، ويلاحظ على أحكام هذا القانون أنها جاءت مواكبة للتطورات الحاصلة خاصة في مجال حماية المستهلك، ليتّم في نفس السنة إصدار القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها⁽⁶⁾.

توقفت سلسلة إصدار القوانين والتعديلات في مجال التعاملات الإلكترونية إلى غاية

(2) - قانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

(3) - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 44، صادر في 26 يونيو 2005.

(4) - قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 11، صادر في 09 فبراير 2005.

(5) - ج.ر عدد 37، صادر في 07 يونيو 2007.

(6) - مؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.

(1) - ج.ر عدد 47، صادر في 16/08/2009.

سنة 2015، أين صدر القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽¹⁾، الذي نظم الجوانب القانونية المتعلقة بالكتابة الإلكترونية والتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ليُكمل ما جاء فيه بالمرسوم التنفيذي 16 - 142 الذي حدد من خلاله كفاءات حفظ الوثيقة الإلكترونية⁽²⁾.

من خلال جملة النصوص القانونية التي صدرت عن المشرع الجزائري وعلى فترات زمنية مختلفة، يمكن القول إن هذه النصوص كانت تشير إلى وجود نية لدى المشرع في إصدار قانون ينظم التجارة الإلكترونية، يخصص فيه جانبا مهما لحماية المستهلك في هذا النوع من العقود، خاصة بعد دسترة حقوق المستهلك في التعديل الدستوري لسنة 2016⁽³⁾، الذي ورد في المادة 43 منه اعتراف دستوري بحقوق المستهلك وحمايتها، وهو اعتراف يعزز مكانة المستهلك بشكل عام⁽⁴⁾.

المشرع الجزائري الذي طال تلميحه بنيته في إصدار قانون للتجارة الإلكترونية، ولكن تأخر تصريحه بذلك إلى غاية سنة 2018، أين أصدر القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽⁵⁾. هذا الأخير الذي تضمن 50 مادة تم توزيعها على أربعة أبواب: خصص الباب الأول منها لأحكام عامة، في حين خصص الباب الثاني لممارسات التجارة الإلكترونية، ليُتبع بباب ثالث مخصص للجرائم والعقوبات، وختم بباب رابع للأحكام الانتقالية والختامية⁽⁶⁾.

إن صدور القانون رقم 18-05 كان محاطاً بجملة من الظروف والعوامل، ذلك أن صدوره خلال سنة 2018 وهي التي كانت سنة قوانين معلوماتية بامتياز، حيث حملت

(2) - ج.ر عدد 06، لسنة 2015.

(3) - مؤرخ في 05 مايو 2016، يحدد كفاءات حفظ الوثيقة إلكترونية، ج.ر عدد 28، صادر بتاريخ 08 مايو 2016.

(4) - قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

(5) - نصت المادة 43 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن القانون يحمي حقوق المستهلكين. (م 62 في تعديل 2020).

(6) - مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

(7) - ما ميز صدور هذا القانون أن اقتراحه كان من قبل وزارة العدل، في حين أن تقديمه كان يفترض أن يكون من وزارة التجارة ومن وزارات أخرى.

العديد من القوانين في هذا المجال، منها القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية⁽¹⁾، وكذا صدور القانون 18-09⁽²⁾ المعدل للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي⁽³⁾.

ومن هنا فإن صدور القانون رقم 18-05 كان ضروريا من أجل المواكبة والتدارك، وكذا ضرورة وضع تنظيم للتجارة الإلكترونية، خاصة في ظل انخراط المجتمع الجزائري في هذا النوع من المعاملات.

وقد جاء اختيار موضوع الحماية القانونية المستهلك خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية طبقا للقانون 18-05 رغبةً مّا في معرفة توجه المشرع من خلال هذا القانون بشأن مسألة حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية؛ ذلك أنه كان من الضروري الرجوع إلى ما أورده هذا القانون في مسألة حماية المستهلك، حتى نتمكن من معرفة مدى استجابة المشرع لما كان منتظرا منه، وهل استفاد إيجابيا من تأخره في إصدار هذا القانون وتقادى الهفوات والنقائص والتناقضات التي جاءت في التشريعات التي سبقته في هذا المجال؟

وقد تم حصر الدراسة في مرحلة واحدة من مراحل إبرام عقد التجارة الإلكترونية، ألا وهي مرحلة الإبرام. وجاء اختيارنا لهذه المرحلة بالذات كونها المرحلة التي يبنى عليها العقد؛ ذلك أن مرحلة المفاوضات تعدّ تمهيدا لمرحلة الإبرام، أمّا مرحلة التنفيذ فهي نتيجة لما تم الاتفاق عليه في مرحلة الإبرام، ومن هنا كانت مرحلة الإبرام أهم حلقة في مراحل إتمام عقد التجارة الإلكترونية، والتي تتجلى فيها الحماية الحقيقية للمستهلك في هذا النوع من التعاقد.

ومن أجل تحقيق الهدف من الدراسة، والمتمثل في الوصول إلى ما جاء به القانون رقم 18-05 في مسألة حماية المستهلك خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية، وما إن كانت هذه الحماية توفر للمستهلك ضمانات كافية خلال إبرامه لعقد التجارة الإلكترونية، وتحصنه من الأخطار الكثيرة التي يتضمنها هذا النوع من التجارة؛ حاولنا

(2) - مؤرخ في 10 مايو 2018، ج. ر عدد 24، صادر بتاريخ 13 مايو 2018.

(3) - مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر عدد 35، صادر بتاريخ 13 يونيو 2018.

(1) - مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج. ر عدد 34، صادر في يونيو 2018.

الإجابة عن إشكالية هل تضمنت قواعد القانون 18-05 من الخصوصية ما يتلائم والطبيعة الخاصة للمستهلك الإلكتروني، ويوفر له حماية قانونية فعالة خلال إبرامه لعقد التجارة الإلكترونية ؟

إنّ طبيعة الموضوع والإشكالية المطروحة تتطلبان الاستعانة بأكثر من منهج، ومن هنا كان اعتمادنا على المنهجين الوصفي والتحليلي لتلائمهما مع الهدف من الدراسة، من خلال وصف ودراسة الأحكام المتعلقة بقواعد حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، وتحليلها لاستخلاص النتائج.

كما تم توظيف المنهج المقارن من خلال مقارنة ما جاء به المشرع الجزائري مع غيره من المشرعين الوطنيين أو الدوليين، خاصة أنّ المشرع الجزائري أصدر القانون رقم 18-05 متأخراً مقارنة بنظرائه من التشريعات؛ لذا كان لابد من الرجوع إلى بعض هذه التشريعات من أجل المقارنة وتقييم موقف المشرع الجزائري، وكذا حثه على الأخذ بما جاءت به هذه التشريعات من إيجابيات إن لم يكن قد أدرجها في القانون الذي أصدره.

بناء على موضوع الأطروحة الذي اخترناه، وللإجابة عن الإشكالية التي تم طرحها ارتبنا تقسيم الموضوع تقسيماً ثنائياً إلى بابين؛ خصصنا الباب الأول منه للحماية المدنية للمستهلك خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية، وقسمنا هذا الباب إلى فصلين: فصل أول متعلق بحماية رضا المستهلك خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية، وفصل ثانٍ متعلق بحماية الخصوصية الرقمية لهذا المستهلك.

وعلى نفس المنهج تم تقسيم الباب الثاني الذي أفردناه للحماية الجنائية للمستهلك خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية؛ حيث تم تخصيص الفصل الأول منه لتجريم المساس برضا المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، والفصل الثاني حُصص لتجريم المساس بالخصوصية الرقمية لهذا المستهلك.

الباب الأول

الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني
خلال مرحلة إبرام عقد التجارة
الإلكترونية

الباب الأول

الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية

يكون المستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية أكثر عرضة للخطر منه في العقود التقليدية؛ ذلك أن نطاق التجارة الإلكترونية أوسع وأكثر تعقيدا، فشبكة الأنترنت المنتشرة حول العالم تعد نافذة مفتوحة أمام ملايين الناس، وهي بمثابة قاعة عرض واسعة لكافة المنتجات والخدمات؛ من البريد الإلكتروني، ومواقع الأنترنت، والتفاعل المباشر. تهدف إلى أمر أساسي وهو عرض أنواع مختلفة من الخدمات والمنتجات للمستهلك والتعاقد من خلالها؛ مما قد يجعل المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه ومحاولة غشه وخداعه، فالمورد الإلكتروني قد يلجأ إلى التفاوض عن سلامة وأمن المستهلك بتغييره بمزايا وهمية في المنتج، أو التستر على عيوب فيه، وغيرها من أساليب الغش والخداع. وتعد مرحلة إبرام العقد مرحلة هامة في جميع العقود على اختلاف أنواعها، سواء التقليدية أو الإلكترونية؛ فعلى أساس هذه المرحلة يتوقف مصير العقد المراد إبرامه. وتزداد أهمية مرحلة الإبرام في عقد التجارة الإلكترونية باعتبار أن هذا الأخير ينقل المتعاقدين من البيئة الواقعية إلى البيئة الافتراضية، وينقل العقد من الدّعامة الورقية إلى الدّعامة الرّقمية، كما أنّ هذا العقد يعتمد في مفهومه على مختلف الوسائل الإلكترونية التي تجعل من التلاقي بين الأطراف المتعاقدة في ظل البيئة الرقمية افتراضيا يتخلله الانعدام المادي، هذه التغييرات وغيرها تدخل على عقد التجارة الإلكترونية مستجدات في مرحلة الإبرام لا نجدها في العقد التقليدي، وتنتج أخطارا تهدد المستهلك الإلكتروني دون المستهلك العادي.

عقد التجارة الإلكترونية واقع فرض نفسه على المستهلك؛ لذا كان لابد من إيجاد توازن بين حاجة المستهلك إلى هذا النوع من العقود، وكفالة حمايته من المخاطر الجمة التي تنتج عنه، وهو الأمر الذي دفع بالجهود الدّولية والإقليمية والوطنية لتعزيز المنظومة القانونية بمبادئ وقواعد من شأنها حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية بصفة

عامة، وبالأخص خلال مرحلة الإبرام باعتبارها مرحلةً يبنى عليها العقد، وهو النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري بإصداره للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ارتأينا من خلال هذا الباب أن ندرس مسألتين أساسيتين خلال مرحلة الإبرام: الأولى تتعلق بحماية الرضا باعتباره أهم ما يُبنى عليه العقد؛ وذلك بإقبال المستهلك الإلكتروني على التعاقد برضا صحيح ومستنير، تمشياً مع الطبيعة الخاصة للتعاقد الإلكتروني (الفصل الأول). أما المسألة الثانية فتتمثل في حماية الخصوصية الرقمية للمستهلك خلال مرحلة إبرام العقد؛ ذلك أن هذا العقد يجعل المستهلك الإلكتروني يدخل بياناته الشخصية المتعلقة بحياته الخاصة إلى فضاء افتراضي، يمكن فيه للغير الولوج إليه والتلاعب بما يُداول من خلاله ويهدد الحياة الخاصة لهذا المستهلك؛ مما يستوجب وضع حماية قانونية له (الفصل الثاني).

الفصل الأول

حماية رضا المستهلك الإلكتروني خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية

اهتم المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية بحماية رضا المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد؛ وذلك لأهمية هذه المرحلة باعتبارها مرحلة أساسية يتوقف عليها مصير العقد المراد إبرامه، فحظيت إرادة المستهلك بحماية خاصة أثناءها.

وفي هذا الإطار نجد المشرع قد فرض على المورد الإلكتروني خلال هذه المرحلة إلزامية العرض التجاري الإلكتروني المسبق، وذلك في نص المادة 10 من القانون رقم 05-18، الذي جاء فيه: «يجب أن تكون كل معاملة إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني...».

والعرض التجاري الإلكتروني يقصد به الإيجاب الإلكتروني⁽¹⁾، وله نفس المفهوم المعروف في القواعد العامة، مع مراعاة خصوصية الوسيلة المستعملة فيه .

وقد نصت المادة 11 من القانون نفسه على أنه: «يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:...».

من خلال هاذين النصين نستشف أن المشرع، حماية لرضا المستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية خلال مرحلة الإبرام، حرص على حماية مسألتين هامتين:

(1)- يعرف الإيجاب الإلكتروني على أنه تعبير جازم عن الإرادة، وهو يتم عن بعد عن طريق تقنيات الاتصال سواء كانت مرئية أو المسموعة أو كليهما، متضمنا كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وينعقد العقد إذا وجد هذا الإيجاب قبولا. محمد حسين منصور، المسؤولية الجنائية. ذكره: مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011-2012، ص 97.

وما يستخلص من هذا التعريف أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف مبدئيا عن الإيجاب التقليدي فهو تعبير عن إرادة شخص راغب في التعاقد، غير أن وسيلة التعبير تختلف. إلا أن ما يؤخذ على هذا التعريف أن عبارة «...عن طريق تقنيات الاتصال المسموعة والمرئية...» الواردة فيه عبارة غير دقيقة، فمن غير الممكن ربط الإيجاب الإلكتروني بوسيلة اتصال معينة في ظل تطور تكنولوجي غير محدود، قد يأتي بوسائل اتصال حديثة غير مسموعة وغير مرئية ويمكن من خلالها إصدار إيجابا للتعاقد ويوصف هذا الإيجاب بأنه إلكتروني.

الأولى هي وضوح ودقة وتحديد العرض التجاري الإلكتروني من أجل أن يُقدّم المستهلك الإلكتروني على إبرام عقد التجارة الإلكتروني برضا سليم (المبحث الأول)، وأن يتضمن هذا العرض مجموعة من المعلومات، تشكل الحد الأدنى من المعلومات الأساسية اللازمة لإبرام العقد، وذلك كضمانة لحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام حتى يبرم العقد برضا مستتير (المبحث الثاني).

المبحث الأول

وجوب وجود رضا صحيح للمستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية

تقوم العقود الإلكترونية على مبدأ الرضائية، مثلها مثل العقود العادية، فالعقد هو توافق إرادات بين شخصين أو أكثر بغرض إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء التزامات⁽¹⁾، ويستلزم ذلك ضرورة صدور إيجاب وقبول واضح لإبرام العقد. يبقى أن للعقود الإلكترونية خاصية الإبرام باستخدام تقنيات ووسائل اتصال إلكترونية تنقل التعبير عن الإرادة بين الأطراف.

يعدّ مبدأ الرضائية الأصل لتكوين جميع العقود، وهو مطلب أساسي في عقد التجارة الإلكترونية؛ ذلك أنه لا يتصور قيام العقد إلا بوجود إرادة يتبلور بمقتضاها مبدأ الحرية العقدية وإرادة الالتزام، وقد ساهمت ثورة المعلومات والتقنيات الحديثة في تطوير نمط عقود التجارة الدولية وأبرزت وسائل جديدة لإبرام العقود؛ هذا ما أدّى إلى ظهور إشكالات قانونية حول حماية رضا المستهلك في العقود التجارية المبرمة بالوسائل الإلكترونية.

المشرع الجزائري، حرصاً منه على سنّ ضمانات قانونية لحماية رضا المتعاقد عموماً، والمستهلك الإلكتروني خصوصاً باعتبار المركز القانوني لهذا الأخير أضعف مقارنة بالمهني الذي يتعامل معه وهو المورد الإلكتروني من جهة، وكذا بسبب الطبيعة الخاصة للوسيلة المستعملة في التعاقد الإلكتروني - وهي وسائل الاتصالات الإلكترونية

(1) - وهو التعريف التشريعي الحديث للعقد، الذي أورده المشرع الفرنسي في تعديل التقنين المدني لسنة 2016،

وذلك ضمن المادة 1101 منه؛ والتي جاء فيها أن العقد هو « توافق إرادة شخصين أو أكثر لإنشاء التزامات، أو

تعديلها، أو نقلها أو إنهاؤها». في حين أن هذه المادة كانت تنص قبل تعديل 2016 على أن العقد «كل اتفاق

يلتزم بموجبه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل».

L'article 1101 du Code civil avant la réforme dispose que "le contrat est une convention par

laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose"

L'article 1101 de Code civil réformé dispose que : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations".

حيث جاء التعديل موسعاً من نطاق العقد، وذلك من أجل مسايرة تطور المجتمع، وكذا حالة الانفتاح الاقتصادي، الذي ترتب عنه ظهور أشكال جديدة للتعاقد لم تكن موجودة في القانون المدني سابقاً.

من جهة أخرى-؛ عمد في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلى وضع نصوص قانونية تضمن صدور الرضا من مستهلك إلكتروني ذي أهلية قانونية لازمة للإبرام (المطلب الأول)، وكذا سلامة هذا الرضا من العيوب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

وجوب صدور الرضا من مستهلك إلكتروني ذي أهلية قانونية لازمة للإبرام
الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية وهي تنقسم إلى نوعين: أهلية وجوب⁽¹⁾ وأهلية أداء⁽²⁾.

وتعدّ الأهلية لدى المتعاقدين شرطاً ضرورياً لقيام العقد صحيحاً وفقاً للقواعد العامة، ولوجود إرادة صحيحة في نظر القانون، فإن انعدمت الأهلية كان العقد باطلاً، وإن كانت ناقصةً كان العقد قابلاً للإبطال⁽³⁾.

تعد مسألة التأكد من وجوب توفر الأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد أمراً سهلاً في العقود التقليدية مقارنة بالعقود الإلكترونية، خاصة وأن كلا المتعاقدين يجتمعان في مجلس واحد، حيث يمكن لكل طرف الاطلاع على الوثائق الشخصية للطرف الآخر إذا

(2) - أهلية الوجوب، هي [مدى] صلاحية التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات التي يحددها القانون، وتثبت للشخص بمجرد ولادته حياً، مما يجعلها ترتبط بالشخصية القانونية لا بالإرادة، ومن هنا يثبت هذا النوع من الأهلية للشخص حتى إذا لم تتوافر عنده إرادة كالصبي غير المميز والمجنون. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص258.

(3) - ويقصد بها [مدى] صلاحية الشخص لاستعمال الحق. وتتأثر بالسن ودرجة تمييز الشخص. بخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة -، رسالة (دكتوراه) في العلوم، جامعة تيزي وزو، 16 جوان 2014، ص208.

(4) - وذلك حسب نص المادة 101 من ق.م.ج، غير أنه بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة فالحكم يختلف تماماً، فطبقاً لنص المادة 83 من ق.أ.ج فإن تصرفات الصبي المميز تكون موقوفة على إجازة الصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد أو إجازة وليه. انظر: محمد سعيد جعفرور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص12؛ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص207.

كان شخصاً طبيعياً والتأكد من هوية الشخص الذي يتعاقد معه⁽¹⁾، غير أن الأمر ليس كذلك في العقود الإلكترونية، فمسألة توفر شرط الأهلية في هذا النوع من العقود تثير صعوبة كبيرة؛ وذلك نظراً للانفصال المكاني بين أطراف العقد وعدم تواجد المتعاقدين في مجلس واحد، فهي خاصية تميز العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية، وهذه الخصوصية في التعاقد الإلكتروني كان لها أثراً بارزاً بخصوص أهلية المتعاقدين في هذا النوع من العقود (الفرع الأول)، واستلزمت إيجاد أساليب خاصة للتأكد منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية أهلية الأطراف في عقد التجارة الإلكترونية

إن خصوصية الوسائل المستعملة في إبرام عقد التجارة الإلكترونية، تتيح إمكانية إبرام هذا النوع من العقود بين أشخاص من دول وجنسيات وأعمار مختلفة؛ وقد يخضع هؤلاء الأشخاص لأنظمة قانونية تختلف في تحديدها لأهلية التعاقد⁽²⁾. كما أن الأنترنت مهددة بالقرصنة والاختراق، وهو الأمر الذي يعرض التصرف برمته للإبطال أو البطلان بسبب التعاقد مع ناقصي الأهلية أو فاقد الأهلية. كل هذه الخصوصية في التعاقد الإلكتروني انعكست على مسألة تحديد أهلية أطراف العلاقة في عقد التجارة الإلكترونية.

وفي سبيل تأمين المعاملات الإلكترونية، لا بد من إجراء التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة على نحو يوفر الثقة والأمان في المعاملات المتبادلة، حيث يلتزم التاجر أو مقدم الخدمة بأن يوفر لعميله كافة المعلومات التي تفصح عن هويته بما في ذلك أهليته القانونية (أولاً)، وعلى النمط ذاته يلتزم العميل بأن يُطلع التاجر على اسمه وأهليته وكافة عناصر تحديد شخصيته (ثانياً)، فالأصل أن تكون المعاملات عبر الأنترنت قائمة على مبدأ حسن النية بين الأطراف.

أولاً: أهلية المورد الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري المورد الإلكتروني في نص المادة 6 فقرة 4 من قانون التجارة الإلكترونية بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح أو توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية». وطبقاً لهذا النص فإنه يكفي لاكتساب

(2) - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 173.

(1) - HUET(J), le code civil et les contrats électroniques article disponible sur: www.actoba.com p11.

صفة مورد إلكتروني القيام بتسويق أو اقتراح سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية؛ وهو الأمر الذي يوسع من دائرة اكتساب صفة المورد الإلكتروني؛ مما يشكل نوعاً من الخطورة على المستهلك الإلكتروني خاصة في ظل إمكانية أي شخص التعامل بوسائل الاتصال الإلكترونية وطرح سلعة أو خدمة للتسويق. وحسب نص المادة 8 فقرة 1 من القانون نفسه، يجب على المورد الإلكتروني التسجيل في السجل التجاري ونشر موقعه الإلكتروني أو صفحته الإلكترونية على الأنترنت، والتي يتم من خلالها عرض هاته المنتجات أو الخدمات⁽¹⁾، وهو يعتبر بمثابة شرط وضعه المشرع، متى توافر في المورد الإلكتروني، كان أهلاً لإبرام التصرفات القانونية⁽²⁾.

ولم يتوقف المشرع عند هذا بل أوجب في نص المادة 8 فقرة 2⁽³⁾ من القانون نفسه أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحة المعلومات المتعلقة بالعروض، منها أهليته القانونية لممارسة نشاطه التجاري. كما نصت المادة 9 من قانون 05-18 على تخصيص بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري؛ وذلك من أجل إحصاء الموردين، ويتم وضع هذه البطاقة في متناول المستهلك. كما ألزم المشرع في المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بأن يقدم البيانات الخاصة به، وهي البيانات التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري.

والمتمتعن فيما جاءت به هذه المواد يلاحظ أن الشخص حتى يكتسب صفة المورد الإلكتروني يجب أن تتوفر فيه شروط شكلية وأخرى موضوعية، كما أن هذه النصوص تجعل هذه الشروط بمثابة ضمانات من شأنها تسهيل تحديد شخصية هذا المورد، ومنه تحديد أهليته.

(2) - تنص المادة 08 فقرة 1 من القانون 05-18 على أنه: «يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ونشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الأنترنت مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz".

(3) - مخلوف باهية، خصوصيات التراضي الإلكتروني في ظل القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 6، عدد 1، مارس 2022، ص 1464.

(1) - تنص المادة 2/08 من القانون 05-18 على أنه: «يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته».

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد قانون المبادلات الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 نص في المادة 25 منه على أنه يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك جملة من المعلومات بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد وذكرت من بينها هوية وعنوان مسدي الخدمة⁽¹⁾.

وفي نفس السياق وبالرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997⁽²⁾ المتعلق بالبيع عن بعد، في المادة 04 منه أوجب تحديد كافة بيانات الهوية القانونية، كما ألزم التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 بشأن التجارة الإلكترونية على البائع تحديد هويته بدقة⁽³⁾.

ثانيا: أهلية المستهلك الإلكتروني

المستهلك الإلكتروني هو نفسه المستهلك العادي، إلا أن الأول يتعامل بوسائل إلكترونية وعبر شبكة عالمية. وقد عرف قانون التجارة الإلكترونية الجزائري المستهلك الإلكتروني بصفة صريحة؛ حيث جاء في المادة 6 فقرة 3 منه أن المستهلك الإلكتروني هو: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، من المورد بغرض الاستخدام النهائي».

وما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك⁽⁴⁾، وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁽⁵⁾ نجده قد عرف المستهلك في المادة 3 منه أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال

(2) - قانون المبادلات والتجارة التونسي رقم 83 لسنة 2000، مؤرخ في 09 ماي 2000، الرائد الرسمي، عدد 64، الصادر في 11 أوت 2000.

(3) - التوجيه الأوروبي بصدد البيع عن بعد، رقم 97-07، الصادر في 20 ماي 1997، المنشور على الموقع الإلكتروني: www.juriscom.net, 15 juin 2000

(4) - التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية هو 2000-31 بتاريخ 8 جوان 2000، الجريدة الرسمية L178، السنة 43 بتاريخ 17 جويلية 2000.

(5) - المستهلك بالمفهوم الضيق هو كل شخص يتعاقد بهدف إشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية، عكس المهني أو التاجر الذي يسعى لتحقيق الربح من وراء تصرفاته. انظر: فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2011/10/05، ص. 49-51.

(1) - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009 معدل ومتمم.

النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به». ولو قارنا بين التعريفين لوجدنا أنهما يحملان نفس المعنى مع الأخذ بعين الاعتبار الوسيلة الإلكترونية المستعملة في التعاقد، كما أن المادة 3 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جاءت بنفس التعريف⁽¹⁾.

ويرجح هذا النوع من التعريفات والذي يضيق في مفهوم المستهلك من أجل توفير الحماية القانونية لهذا المستهلك كونه الطرف الأضعف في العقد⁽²⁾.

إن تحديد أهلية المستهلك الإلكتروني يعدّ من أكبر أو أشدّ المعضلات المثارة في التعامل عبر الأنترنت كون التلاقي يكون في عالم افتراضي على طرف التحقق من أهلية الطرف الآخر، ومنه تطرح إمكانية أن يكون المستهلك الإلكتروني قاصرا، إذ قد يلجأ القاصر لاستخدام وسائل احتيالية لموقع والده أو بريده الإلكتروني أو رمزه السري ليبرم عقدا إلكترونيا ويتظاهر أنه هو صاحب ذلك البريد، ولن يكون من السهل على مستلم البريد التحقق من هوية المرسل. ومن هنا يثور التساؤل عن الشخص الذي يتحمل المسؤولية عن العقود الإلكترونية التي يبرمها هذا القاصر.

المشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يتعرض لحالة إخفاء القاصر لأهليته، وهو ما يدفعنا للرجوع إلى القواعد العامة، وبالتحديد المادة 10 فقرة 1 من التقنين المدني الجزائري والتي نصت أن في التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج أثرا فيها، إذا كان أحد الطرفين في هذه التصرفات ناقص الأهلية، ونقص أهليته راجع لسبب فيه إخفاء ليس من السهل أن يتبينه الطرف الآخر، فهذا السبب لا يعد مؤثرا في أهليته وفي صحة هذه المعاملة. وما يفهم من نص هذه المادة أن نقص أهلية أحد المتعاقدين لا يؤثر في صحة المعاملة إذا كان هذا نقص تم

(2)- نصت المادة 03 من القانون 02-04: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدّمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجرّدة من كلّ طابع مهني». قانون 02-04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 23 يونيو 2004، ج.ر. عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، ص03، المعدل والمتمم.

(1) - عدو حسين، الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة في قانون التجارة الإلكترونية-، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، المجلد 7، عدد 1، 2018، ص205.

إخفاؤه بشكل لا يمكن للطرف الآخر أن يتبينه. وفي نفس السياق نجد المادة 103 فقرة 2 من التقنين المدني الجزائري تنص على أنه في حالة ما إذا أُنْصَحَ العقد لنقص الأهلية، فإن ناقص الأهلية لا يُلْزَمُ برد ما حصل عليه من الطرف الآخر إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

وما يلاحظ على نصوص هذه المواد أنها لا توفر أي حماية للطرف الآخر المتعاقد مع ناقص الأهلية. وعلى العكس من ذلك، نجد التشريعات المقارنة قد تعرضت لهذه المسألة؛ حيث نص المشرع الفرنسي في المادة 1149 من التقنين المدني في فقرتها الثانية أن التصريح البسيط للأغلبية من قبل القاصر لا يحول دون الإلغاء، كما جاء في نص المادة أن القاصر لا يستطيع أن يتجنب الالتزامات التي قطعها في مهنته، وذلك بإسقاط حق القاصر في استرداد ما دفعه تنفيذا لما تعهد به، إذا قام بمخادعة الغير من أجل إخفاء نقص أهليته⁽¹⁾.

وكذلك نجد المشرع المصري في المادة 119 من التقنين المدني، أجاز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بالتزامه بالتعويض وذلك في حالة لجوئه لطرق احتيالية من أجل إخفاء نقص أهليته⁽²⁾. وهو نص يتطابق مع نص المادة 120 من التقنين المدني السوري⁽³⁾، والمادة 134 من التقنين المدني الأردني⁽⁴⁾.

وما يمكن قوله في هذه المسألة بالذات - مسألة تعاقد المستهلك ناقص الأهلية-، أن المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يتعرض لها مع أهميتها، خاصة وأن هذه الفئة - فئة ناقصي الأهلية-، هي الأكثر إقبالا على قاعات الأنترنت والدخول للمواقع التجارية، مما يمكن أن يجعلهم عرضة للتعاقد. وحتى بالرجوع

(2)-H., L. et J. Mazeaud, Leçons de droit civil, édition Montchrestien , 2^{eme} édition, Paris, 1959, p483.

(3) - القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، المؤرخ في 16 يوليو 1948، المنشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد 108 مكرر "أ"، بتاريخ 29 يوليو 1948.

(4)- التقنين المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لسنة 1949، بتاريخ 18 مايو 1949.

(5)- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، ج. ر عدد 2645، الصادر بتاريخ 01/08/1976.

إلى القواعد العامة⁽¹⁾ لا نجد تفصيلاً من المشرع في هذه المسألة مقارنة مع التشريعات الأجنبية، وهو فراغ قانوني يحسب على المشرع، ويحرم الطرف المتضرر في هذا النوع من العقود من سند قانوني يوفر له الحماية اللازمة.

الفرع الثاني: أساليب التحقق من أهلية الأطراف المتعاقدة في عقد التجارة الإلكترونية

مسألة التأكد من أهلية المتعاقدين مسألة ينفرد بها العقد الإلكتروني؛ ذلك أنه في هذا الأخير يتعاقد الشخص وهو يجهل إن كان يتعامل مع أصيل أو وكيل، مع قاصر أو بالغ، موسر أو مُعسر، بل قد يجد المتعاقد نفسه مع مجرد موقع وهمي وُضع من أجل الاحتيال على المترددين عليه⁽²⁾، ومحاولة لوضع حلول تمكّن كل طرف من التأكد من أهلية الطرف الآخر؛ سعت معظم التشريعات الدولية والوطنية (أولاً)، وكذا فقهاء القانون (ثانياً)، والخبراء التقنيون في مجال التكنولوجيا والمعلوماتية (ثالثاً)؛ إلى إيجاد سبل قانونية وفقهية وتقنية من شأنها المساهمة في التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة وأهليتها في العقد الإلكتروني.

(2)- من خلال دراسة النصوص القانونية التي تضمنها التقنين المدني الجزائري، وهو الشريعة العامة للتعاقد، نجد المشرع الجزائري تعرض لمسألة حماية ناقص الأهلية بجملة من النصوص. غير أن هذه النصوص لم تتعرض لمسألة الغش في نقص الأهلية، ومن هذه المواد نجد المادة 143 فقرة 02 التي تعفي ناقص الأهلية من الالتزام برد ما تسلمه إذا كان الدفع له غير مستحق، كما حصرت المادة 158 مسؤولية الفضولي عن إدارته إذا كان ناقص أهلية في حدود ما أثري به. ونصت المادة 316 من القانون نفس في فقرتيها 02 و03، أنه لا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن 05 سنوات في حق عديمي الأهلية إذا لم يكن لهم نائب قانوني، ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على 05 سنوات في حق هؤلاء ولو كان لهم نائب قانوني طيلة فترة عدم أهليتهم.

بخلاف ذلك تنص المادة 158 فقرة 2 على تحميل رب العمل المسؤولية كاملة ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد. يضاف إلى ذلك أن القانون المدني عندما أحال إلى نصوص قانون الأسرة فيما يتعلق بقواعد الأهلية، فإن هذا القانون (تقنين الأسرة) لم يتضمن هذه المسألة أيضاً. ومن هنا يمكن القول إن مسألة الغش في نقص الأهلية فراغ قانوني يستلزم تداركه.

(3)- رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني. ذكره: بخالد عجالي، مرجع سابق، ص 209.

أولاً: الأساليب القانونية للتأكد من الأهلية في عقد التجارة الإلكترونية

بالرجوع إلى قانون اليونسטרال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996⁽¹⁾، نجده قد حرص على تحقيق الأمان في المعاملة الإلكترونية عن طريق التحقق من هوية الأطراف؛ وذلك إعمالاً لحسن الثقة في التعاقد، فنجد نص المادة 13 من هذا القانون يعتبر رسالة البيانات قد صدرت من المنشئ إذا قام بإرسال هذه الرسالة بنفسه، وأضافت الفقرة 2 من المادة نفسها أن رسالة البيانات تعامل على أنها صادرة من المنشئ -في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه- في حالتين:

- إذا صدرت من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ.
- إذا صدرت من نظام معلومات يعمل تلقائياً، تمت برمجته على يد المنشئ أو نيابة عنه.

كما عامل المرسل إليه معاملة خاصة بموجب الفقرة الثالثة من المادة 13 حينما اعتبر الرسالة صادرة من المنشئ:

- إذا كان هناك إجراء سبق التعامل به مع المنشئ ووافق عليه بخصوص التأكد من أن الرسالة صادرة عنه، وطبق المرسل إليه هذا الإجراء تطبيقاً سليماً.
- إذا كانت الرسالة صادرة عن شخص له علاقة بالمنشئ كأنها أرسلت من المنشئ فعلاً.

(2) - صدر هذا القانون في 1996/06/12 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ويتكون من 17 مادة مقسمة على بابين: الباب الأول يعالج التجارة الإلكترونية بصفة عامة في المواد من 01 إلى 10، والباب الثاني مكون من فصل واحد يتعلق بعقود نقل البضائع والمستندات، ويلحق بهذا القانون ملحق داخلي يوجه خطاباً للدول الأعضاء بكيفية إدماجه في التشريعات الداخلية. ويتضمن هذا القانون نوعين من القواعد: قواعد آمرة تتعلق بالتطبيق العام للقانون، وأخرى تكميلية لا تطبق إلا على المستخدمين إلا في حالة عدم وجود اتفاق يخالفها.

وعمل هذا القانون على توحيد القواعد القانونية المعمول بها في مجال التجارة الإلكترونية، ومساعدة الدول والأشخاص العاملين في هذه التجارة الأخذ بأحكامه، وهو يسري على التجارة الإلكترونية الوطنية والدولية على حدٍ سواء. ويمكن

الاطلاع عليه على الموقع الإلكتروني: www.unicitral.org

ويلاحظ في هذا الصدد أنّ المشرع الإماراتي أخذ بهذه المادة حرفياً، وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون الاتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة⁽¹⁾.

وعلى هذا المنحى سارت العديد من التشريعات الوطنية؛ فنجد المادة 25 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، نصت على وجوب الإفصاح عن الهوية بطريقة واضحة ومفهومة. كما ألزمت المادة 4 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018⁽²⁾ المورد الإلكتروني أن يضع في جميع الإعلانات والبيانات والمستندات والفواتير والإيصالات، بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية؛ البيانات المحددة لشخصيته. وذكرت المادة جملة من البيانات على سبيل المثال لا الحصر بالنسبة للشخص الطبيعي وهي: اسمه، لقبه، عنوانه، موطنه المختار إذا كان أجنبياً، وأرقام هواتفه؛ وإن كان شخصاً اعتبارياً يذكر: اسم الكيان، عنوان المركز الرئيسي للمنشأة وأرقام هواتفها، عنوان الفرع في حالة صدور التعامل معه، ورقم السجل التجاري للمورد.

ومواكبة لما جاءت به التشريعات الدوليّة والوطنية، وضع المشرع الجزائري أطراف العقد الإلكتروني في إطار قانوني؛ وذلك من أجل توفير الحماية اللازمة، تمشياً مع مستحدثات الثورة المعلوماتية والتكنولوجية، وهذا في قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05، بالإضافة إلى نصوص أخرى منها: القانون المدني، والقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛ حيث عالج القانون رقم 18-05 أهم مسألة تهدد المستهلك الإلكتروني وتحدّ من إقباله على التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، وهي مسألة تحديد هوية المورد، إذ بتحديد هوية هذا الأخير يُقبل المستهلك على التعاقد في أمان⁽³⁾.

(2) - مرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021، بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، مؤرخ في 20 سبتمبر 2021، ج.ر. عدد 712، صادر في 26 سبتمبر 2021. دخل حيز التنفيذ بتاريخ 02 يناير 2022.

(3) - قانون حماية المستهلك المصري، رقم 181 لسنة 2018، ج.ر. عدد 13 مكرر (أ)، الصادر بتاريخ 2019/04/01.

(1) - عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص70.

بالرجوع إلى القانون رقم 18-05 نجده قد فرض من خلال المواد 08 و 09 و 11 على كل شخص يرغب في مزاولة نشاط تجاري إلكتروني في الجزائر، أن يقوم بالتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات الحرفية التقليدية، وألزمه أن ينتهي اسم النطاق لموقعه بـ (com.dz)⁽¹⁾، وهذا من أجل التسهيل على أعوان التجارة وضع بطاقة وطنية لدى مصالح المركز الوطني تضم الموردّين الإلكترونيين، وتنتشر البطاقة عبر الوسائل الإلكترونية لتكون في متناول المستهلك الإلكتروني من أجل التأكد من هوية الموردّين الإلكترونيين.

وبالنسبة للمورد الإلكتروني، فقد ألزمه المشرع عند قيامه بتقديم العرض التجاري الإلكتروني أن يذكر رقم التعريف الجبائي، العنوان المادي والإلكتروني، رقم الهاتف، ورقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي. وما على المستهلك إلا أن ينتبه عند تسوّقه عبر الأنترنت إلى أن الموقع الذي يشتري عليه ينتهي بـ com.dz، أما إذا كان ينتهي بغير ذلك، فعليه أن يعي بأن وزارة التجارة لا تعترف بهذا الموردّ وهو يعمل خارج القانون⁽²⁾.

ما يلاحظ في مسألة تحديد أهلية المتعاقدين في عقد التجارة الإلكترونية، سواء في التشريعات الدوليّة أو الوطنيّة، ومنها التشريع الجزائري، أنها ركّزت في مجملها على سن شروط وضمانات تحدد من خلالها أهلية الموردّ الإلكتروني، واهتمت بأهلية هذا الأخير وأعطتها الأولوية وفصلت فيها مقارنة بأهلية المستهلك الإلكتروني، وقد يرجع ذلك إلى ضعف مركز هذا الأخير، ونقص خبرته في المجال التكنولوجي مقارنة بالموردّ الإلكتروني الذي يحترف إبرام هذا النوع من العقود.

(2)- تنص المادة 1/08 من قانون التجارة الإلكترونية على أن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية يتطلب الخضوع للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، وذلك حسب الحالة، وكذا وجوب نشر الموقع الإلكتروني أو صفحة إلكترونية على الأنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz".

(1)- بلهور فاطمة الزهراء، بن قوية سامية، تأثير التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في أهلية المتعاقد على ضوء قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 32، عدد 3، ديسمبر 2021، ص324.

ثانياً: الأساليب الفقهية للتأكد من الأهلية في عقد التجارة الإلكترونية

قد يحدث أن يتعاقد القاصر مع أحد التجار عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، ويستعمل في ذلك أساليب احتيالية لإخفاء نقص الأهلية؛ واقترح الفقه في هذه المسألة، نظراً لخصوصية العقد الإلكتروني، التوسيع في نظرية الوضع الظاهر وترجيح مسألة المهنيين⁽¹⁾. ومقتضى هذه النظرية أن ناقص الأهلية متى ظهر بمظهر الشخص البالغ والراشد، وكان الشخص المتعاقد لا يعلم بحقيقة حالته، فإنه يجب حماية المتعاقد حسن النية تطبيقاً لنظرية الوضع الظاهر، وهذا تدعيماً للثقة والأمان في العقود التي تبرم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، والمحافظة على استقرارها⁽²⁾. وبمقتضى هذه النظرية يجوز للتاجر - في هذه الحالة - إذا كان حسن النية أي لم يكن يعلم بأن الطرف الثاني قاصر، أن يتمسك بأن هذا الأخير باستخدامه لهذه البطاقة قد ظهر بمظهر صاحبها، أي ظهر بمظهر الشخص الراشد.

إن تطبيق هذه النظرية إنما جاء من أجل تحقيق توازن حقيقي بين طرفي العقد المبرم إلكترونياً، فلا تغلب مصلحة أحدهما على الآخر، ومن هنا فإن ثبوت حسن نية التاجر في العقد يمنحه الحق في الحماية القانونية من أجل إتمام التصرفات التي أنشأها⁽³⁾. كما يستطيع هذا التاجر الرجوع على القاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في التقنين المدني الجزائري، لا نجد نصاً قانونياً صريحاً لتطبيق هذه النظرية، غير أنه توجد بعض النصوص القريبة في معناها لما جاءت به هذه النظرية؛ من ذلك المادة 107 التي تنص على وجوب تطبيق العقد وفقاً لما اشتمل

(2) - أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2017، ص 102.

(3) - ناصر حمودي، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار لثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 127. ويفترض أن يكون التاجر حسن النية أي ليس له علم بالشخص الذي يتعاقد معه، ولا يعرفه أصلاً، حتى يمكن له التمسك بنظرية الوضع الظاهر. مراد طنجاي، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007، ص 29.

(1) - محمد هادي فرج الفهداوي، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2020، ص 43.

عليه وبحسن نية، وكذلك المادة 198 التي تعطي لدائني المتعاقدين والخلف الخاص الحق في التمسك بالعقد الصوري إذا كانوا حسني النية.

ثالثاً: الأساليب التقنية للتأكد من الأهلية في عقد التجارة الإلكترونية

إن عملية التحوّل من الدّعامة المادية إلى الدّعامة الإلكترونية فرض إلزامية إعادة النظر في المبادئ التقليدية للتأكد من الأهلية، حيث تعدّ مسألة التحقق من الأهلية في العقود المبرمة بالوسائل التكنولوجية مسألة فنية بالدرجة الأولى؛ لذا نجد الحلول التقنية جاءت بوسائل من شأنها تسهيل عملية تحديد أهلية المتعاقد، ومن بين هذه الوسائل نذكر:

1- البطاقات الإلكترونية الذكية:

هذه البطاقات الإلكترونية عبارة عن رقائق إلكترونية يتم صنعها من لدائن معالجة بكثافة السليكون، ومن وحدات وشرائح فائقة القدرة، ويمكن من خلال هذه البطاقات تخزين جميع البيانات التي تخص حاملها، كالاسم، السن، محل الإقامة، وجميع المعاملات الخاصة بهذه البطاقة. فهذه البطاقة بمثابة حاسوب متنقل؛ لكونها تحتوي على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشخصية، والرقم السري⁽¹⁾. وتعمل هذه البطاقة عن طريق رقم سري يعمل على حماية البيانات الشخصية التي تتضمنها هذه البطاقة، والحيلولة دون تزيفها أو تزويرها أو سوء استخدامها من قبل الغير في حال سرقتها⁽²⁾.

ولم تعرف البطاقات الإلكترونية انتشاراً واسعاً؛ نظراً لحاجتها إلى تنسيق دولي بين الحكومات، لذا نجد أن استخدام هذه البطاقات اقتصر على المؤسسات والهيئات والبنوك. يضاف إلى ذلك وجود مواقع إلكترونية تقدم بطاقات من هذا النوع ولكن ببيانات وهمية وبأرقام يتم توليدها ببرامج خاصة، تجعلها مقبولة لدى الغير، مما يصعب تحديد الهوية ومعرفة ما إذا كان الشخص حامل هذه البطاقة راشداً أم قاصراً⁽³⁾.

(2) - فاطمة الزهراء بلهور، سامية بن قوية، مرجع سابق، ص 325.

(3) - بخالد عجالي، مرجع سابق، ص 212.

(4) - محمد هادي فرج الفهداوي، مرجع سابق، ص 56.

2- التوقيع الإلكتروني⁽¹⁾

يعرّف التوقيع الإلكتروني⁽²⁾ بأنه عبارة عن حروف وأرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد، تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في القانون رقم 04-15، الذي يحدد القواعد العامة للتصديق والتوقيع الإلكترونيين، في المادة 1/2 بأنه عبارة عن: «بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق»⁽⁴⁾. ونصت المادة 06 من القانون نفسه أنّ التوقيع الإلكتروني يستعمل لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني.

ومن كل هذه التعريفات يمكن القول إن هذا النوع من التوقيع يعد وسيلة إلكترونية تستعمل للتوثيق وتحديد هوية صاحبها، وهو ضروري لإبرام المعاملات الإلكترونية وتنفيذها، ومن هنا يكون التوقيع الإلكتروني من أهم الطرق المستعملة في تأمين الوثيقة المرسلّة؛ حيث يكون مستقبل هذه الوثيقة أو الرسالة مطمئناً للطرف الذي أرسلها له، وذلك للتأكد من هوية الشخص الذي أصدر المعلومات وكذا أهليته⁽⁵⁾.

3- التصديق الإلكتروني:

جهات التصديق الإلكتروني هي أطراف مستقلة ومحايدة تلعب دور الوسيط بين الأطراف لتوثيق معاملتهم الإلكترونية، ومن هنا فهي طرف ثالث محايد لا علاقة له

(2) - في كثير من الأحيان يطلق لفظ التوقيع الإلكتروني لوصف التوقيع الرقمي، في حين أنهما مصطلحان مختلفان؛ فالتوقيع الإلكتروني يشمل كل الوسائل الممكنة لإنتاج الموقع لتوقيعه بشكل إلكتروني، في حين أن التوقيع الرقمي وسيلة من وسائل التوقيع الإلكتروني. انظر: محمد هادي فرج الفهداوي، مرجع نفسه، ص56.

(3) - سيأتي تعريف التوقيع الإلكتروني من الناحية القانونية والفقهية بشكل أكثر تعمقاً في الفصل الثاني المتعلق بالبيانات الرقمية للمستهلك الإلكتروني المشمولة بالحماية؛ باعتباره أحد هذه البيانات.

(4) - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، طبعة 2007، مصر، ص122.

(5) - في حين نصت المادة 07 من القانون نفسه على وجوب أن يتوفر في التوقيع الإلكتروني ما يمكن من تحديد هوية الموقع.

(6)-فاطمة الزهراء بلهور، سامية بن قوية، مرجع سابق، ص325.

بالعقد⁽¹⁾ حيث يقتصر دورها على تنظيم العلاقة بين الأطراف على الخط، وتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما عن طريق إصدار شهادة تثبت أن كل المعلومات المحددة في العقد صحيحة⁽²⁾، وسميت سلطة التوثيق في المادة 2 فقرة 5 من قانون اليونسترال النموذجي بـ "مقدم خدمات التوثيق"، وعرف بأنه: «كل شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيع الإلكتروني».

التعريف ذاته جاءت به المادة 2، النقطة 12 من القانون 15-04 سالف الذكر؛ حيث عرفت مقدم خدمة التوثيق على أنه شخص طبيعي أو معنوي يمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، أو يقوم بتقديم أي خدمات أخرى تدخل في مجال التصديق الإلكتروني. بينما تطرقت المادة 15 من القانون سالف الذكر إلى شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة من خلال ذكر مجموعة الشروط التي يجب توافرها في هذه الشهادة حتى يمكن اعتبارها كذلك، ومن بين هذه الشروط اسم الموقع أو الاسم المستعار، الذي يمكن من خلاله تحديد هويته.

تعد جهات التصديق الإلكتروني بمثابة وسيط محل ثقة بين المرسل والمرسل إليه، ويعمل هذا الوسيط على التأكيد المتبادل للهوية بين الطرفين، وضمان صحة التوقيع. كما تلزم شهادة التوثيق الصادرة عن هذه الجهات الشخص بصحة المعلومات المصرح بها في الوثيقة وتحمّله المسؤولية عن كل ما جاء فيها⁽³⁾. ومن هنا تأتي شهادة التصديق كضمانة ودليل أن التوقيع الموضوع على الوثيقة أو الدعامة الإلكترونية هو فعلاً للشخص الموقع، وأنّ هذا الأخير شخص كامل الأهلية.

واستحداث جهات التصديق الإلكترونية إنما جاء كوسيلة أكثر أمناً، وتضمن التحقق من أهلية المتعاقد، خاصة في ظل التهديدات التي تتعرض لها البطاقة الإلكترونية، فهذه الأخيرة

(2)-آلاء محمد أحمد حاج عيسى، آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص 12.

(3)-رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الأنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني. ذكره بخالد عجالي، مرجع سابق، ص 213.

(1) - محمد هادي فرج الفهداوي، مرجع سابق، ص 63.

وإن كانت تحمل التوقيع الإلكتروني لصاحبها إلا أن الواقع أثبت أنها لا تكفي لوحدها للتأكد من أهلية التعاقد، بالنظر للأخطار التي تتعرض لها؛ من قرصنة أو سرقة أو احتيال⁽¹⁾.

فالتصديق عملية معقدة، ولكن جيدة وجادة؛ تضمن مواجهة مادية بين طالب الشهادة وجهات التصديق الإلكتروني أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، حيث يسمح هذا الإجراء بالتأكد من شخصية طالب الشهادة، وبالتالي تستبعد هذه الشهادة القاصر أو ناقص الأهلية⁽²⁾.

4- البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين:

تنص المادة 9 من قانون 05/18 على تخصيص بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنتشر هذه البطاقة الوطنية عن طريق الاتصالات الإلكترونية بحيث توضع في متناول المستهلك الإلكتروني.

إعداد هذه البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين يكون من قبل أعوان التجارة لدى المركز الوطني للتجارة، وهي تضم أسماء الموردين الإلكترونيين الذين قاموا بتسجيل أنفسهم في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية أو الحرفية⁽³⁾، واستحدثت هذه البطاقة الوطنية تمثيلاً مع الطبيعة الخاصة لعقد التجارة الإلكترونية وبيئتها الافتراضية. حيث تمكن هذه البطاقة المستهلك من التأكد قبل تعاقد إن كان هذا المورد حقيقياً أو وهمياً.

5- وضع التحذيرات:

تعدّ التحذيرات من أكثر الوسائل استعمالاً في الوقت الحاضر؛ حيث تقوم على وضع برنامج تحذيري على الأنترنت، وتكون وظيفة هذا البرنامج التنبيه عند دخول أي شخص لا تتوافر فيه الأهلية القانونية؛ لذا يلزم الشخص قبل الدخول إلى الموقع الإلكتروني أن

(2) - محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لتعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2005، ص160.

(3) - فاطمة الزهراء بلهور، سامية بن قوينة، مرجع سابق، ص326.

(4) - انظر المادة 09 فقرة 02 من القانون 05-18.

يكشف عن هويته ويبين سنه، وذلك بملء نموذج معلومات شخصية متوفر في الموقع، وفي حالة عدم قيامه بذلك لن يسمح له بتصفح الموقع أو بإبرام العقد⁽¹⁾.

إن برامج التحذير من الوسائل المخوفة بالخطر؛ وذلك لإمكانية الإدلاء ببيانات غير صحيحة بشأن أهلية المتعاقد، مما يجعل من الضروري وجود نصوص قانونية تعاقب على الإدلاء ببيانات غير صحيحة عن أهلية الشخص⁽²⁾.

المطلب الثاني

وجوب خلو الرضا من العيوب في عقد التجارة الإلكترونية

إن إصدار المشرع الجزائري لقانون خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية إنما جاء من أجل زرع الثقة والاطمئنان في هذا النوع من المعاملات، ورغبة منه في حماية إرادة المستهلك الإلكتروني من تأثير البيئة الرقمية على رضاه. وتزداد أهمية نظرية عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني ويتسع مجال تطبيقها بالنظر إلى وسيلة إبرامه وأطرافه، فإذا كان من الصعب أحيانا الوقوع في غلط في صفة الشيء ببذل عناية عادية في العقود التقليدية، فإنه من السهل الوقوع في ذلك النوع من الغلط في العقود الإلكترونية.

المشرع الجزائري، وإن كان قد تعرض في قانون التجارة الإلكترونية لحماية رضا المستهلك من العيوب التي قد تشوبه في إطار التعاقد الإلكتروني، كالإلزام المورد بوضوح إعلانه التجاري لحماية المستهلك من الوقوع في الغلط، بالإضافة إلى منع الإشهارات المضللة التي تؤثر على الإرادة. غير أنه لم يتعرض في هذا القانون لعيوب الإرادة بالتفصيل كما هو عليه الأمر في التقنين المدني.

من هذا المنطلق كان لزاماً دراسة عيوب الرضا الخاصة بالمستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية، من خلال إسقاط القواعد العامة على هذا النوع من التعاقد، في حدود ما يتوافق مع طبيعته، مع الأخذ بعين الاعتبار الوسيط الإلكتروني في عملية التعاقد، الذي من شأنه أن يؤثر على الاشتراطات القانونية التقليدية.

(2) - بخالد عجالي، مرجع سابق، ص213؛ محمد هادي فرج الفهداوي، مرجع سابق، ص52.

(1) - محمد هادي فرج الفهداوي، مرجع نفسه، ص48.

الفرع الأول: عيب الغلط في عقد التجارة الإلكترونية

الغلط بشكل عام هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد يحمله على اعتقاد يخالف الواقع⁽¹⁾. والغلط الذي يترتب عليه إمكانية إبطال العقد هو الغلط الجوهرى الذي يقع فيه الشخص أثناء إبرامه للعقد، وهو ما نصت عليه المادة 81 من التقنين المدني الجزائري. ويعدّ الغلط جوهرياً إذا وصل إلى حد من الجسامة بحيث لو لم يقع فيه المتعاقد لما قام بإبرام العقد، كالغلط في ذات المتعاقد أو في صفة فيه أو صفة في الشيء محل التعاقد، حيث يرى المتعاقد هذه الصفة ضرورية أو يجب اعتبارها كذلك⁽²⁾.

ووقوع المستهلك في الغلط في عقود التجارة الإلكترونية يتخذ العديد من الصور؛ فقد يكون بسبب تشابه المواقع الإلكترونية. وهنا نجد هذه الأخيرة في كثير من الأحيان - تقاديا لهذا النوع من الغلط-، تشترط تأكيد الإرادة بالنقر على أيقونة القبول مرتين. كما قد يحدث باعتقاد المستهلك أنه يتعاقد مع موقع معين ثم يتبين أنه ليس الموقع صاحب العلامة التجارية التي أرادها، وقد يكون الغلط في شخص المتعاقد، خاصة إذا كان العقد يقوم على اعتبار شخصي. وحتى الإعلان غير الواضح أو غير المفهوم قد يؤدي إلى إيقاع المستهلك الإلكتروني في غلط يخص محل العقد⁽³⁾.

ومن أجل ذلك نجد المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 قد ألزم المورد في المادة 11 منه بضرورة وضوح عرضه التجاري الإلكتروني، ونص على إلزامية ذكر بعض المعلومات في العرض الإلكتروني وذلك على سبيل المثال لا الحصر، كما ألزم المورد الإلكتروني بوجوب أن يكون عرضه مرئياً ومفهوماً ومقروءاً. وألزم المستهلك الإلكتروني قبل إعلان القبول أن يقوم بالتحقق من تفاصيل الطلبية لاسيما ما تعلق

(2)- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، وفق التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 100.

(3)- راجع المواد: 81-83 من التقنين المدني الجزائري. تقابلها المواد: 1130 إلى 1136 من التقنين المدني الفرنسي.

(4) - مريم خليفي، الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 253.

بماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة، السعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة؛ بغرض تمكينه من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تعديل الأخطاء المحتملة⁽¹⁾.

تعد مسألة عدم الاحتراف مسألة جوهرية في المعاملات الإلكترونية حتى يستطيع المتعاقد أن يدعي وقوعه في الغلط، ومن ثمّ طلب إبطال العقد؛ حيث يصعب قبول الغلط إذا كان المستهلك متخصصا أو محترفا، أو كانت البيانات المذكورة من قبل المورد كافية وواضحة بشكل يصعب معه القول بالوقوع في الغلط⁽²⁾. وبالعودة إلى التشريعات الدوليّة نجد التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 بشأن التجارة الإلكترونية ألزم في المادة 10 منه مقدّمي الخدمات بعرض الخدمات على العميل بالتفصيل الدقيق، وأن يتم توفير كل المعلومات للعميل بكافة الطرق لفهم المعطيات الإلكترونية الأمر الذي يكفل عدم وقوعه في الغلط⁽³⁾.

الفرع الثاني: عيب التدليس في عقد التجارة الإلكترونية

التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه للتعاقد⁽⁴⁾. ووفقا لهذا التعريف فإن للتدليس عنصران: عنصر مادي المتمثل بالطرق الاحتيالية، والآخر معنوي ويتمثل في النية في التضليل.

وقد جاء النص على عيب التدليس في المادة 86 من التقنين المدني الجزائري حيث أجازت إبطال العقد بسبب التدليس؛ وذلك بشرط أن تكون الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه قد بلغت حدا من الجسامة لولاها لما أقدم الطرف الثاني على إبرام العقد. ونصت نفس المادة في فقرتها الثانية على اعتبار السكوت عمدا على واقعة أو ملابسة تدليس؛ وذلك إذا ثبت أن الطرف المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم

(2)- مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 1466.

(3)- مريم خليفي، مرجع سابق، ص 253.

(4)- عبد المنعم أحمد خليفة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود توريد برمجيات الحاسوب: دراسة تحليلية مقارنة لتقرير حماية فعالة للمستهلك لمواجهة القوة الاحتكارية لشركات إنتاج برمجيات الحاسوب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 303.

(1) - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003، ص 60.

بتلك الواقعة أو الملابس.

ويشترط في التدليس أن يكون هو الدافع الأساسي للتعاقد، واتصاله بالمتعاقد الآخر، فالتدليس الصادر من الغير لا يعتد به إلا إذا علم به الطرف الآخر أو كان من المفروض أن يعلم به، خاصة بالنسبة للمواقع الإلكترونية التي يسهل اختراقها من طرف أشخاص محترفين إذا كانت غير محمية، ومن هنا كان على المستهلك أن يثبت أن الطرف الآخر على علم بالتدليس الصادر من الغير⁽¹⁾.

في عقد التجارة الإلكترونية نجد المستهلك الإلكتروني يختلف عن المستهلك العادي، فهذا الأخير في العقود التقليدية يكون حاضراً في مجلس العقد، ويعاين السلعة محل التعاقد معاينة مادية، عكس المستهلك الإلكتروني الذي يتواجد في سوق افتراضي المعاينة فيه عبر الصور والفيديوهات في شاشة حاسوب أو بواسطة جهاز آخر عبر المواقع الإلكترونية، دون إمكانية وجود معاينة مادية للمنتج⁽²⁾، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن البيئة الإلكترونية التي تتم فيها المعاملات التجارية الإلكترونية تتوفر على وسيط ملائم لاستعمال طرق احتيالية تدفع بالمستهلك لإبرام العقد⁽³⁾.

ومثال التدليس في عقود التجارة الإلكترونية: إنشاء موقع وهمي في مجال معين، كالمواقع الخاصة بالهجرة؛ حيث تزعم التكفل بإجراءات الحصول على تأشيرة دول أجنبية مقابل مبلغ مالي من المستهلك الإلكتروني، وفي الحقيقة هي غير موجودة أصلاً. وكذلك المواقع التي تستعمل علامات تجارية من أجل جلب عدد أكبر من المستهلكين، مثل قيام شركة لمواد التجميل بالدعاية لمنتج ضد تساقط الشعر وأن هذا الأخير يحتوي على مواد جديدة أكتُشِفَتْ وجُرِبَتْ حديثاً، وفي واقع الأمر تركيبة المنتج غير فعالة⁽⁴⁾، بل وربما ضارة، خاصة في منتجات التخسيس والمنتجات المتعلقة بالأمراض الجلدية، أين

(2) - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، دون بلد النشر، 2007، ص 57.

(3) - عدو حسين، مرجع سابق، ص 210.

(4) - خليف مريم، مرجع سابق، ص 253.

(1) - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص 60.

يكون الأمر أحيانًا خطيرًا جدًا.

إن إبرام المستهلك العقد نتيجة الحيل التدليسية يمنحه الحق في طلب الإبطال وذلك طبقا للمادة 86 من التقنين المدني الجزائري، وقد يكون التدليس بأفعال إيجابية كاستخدام طرق احتيالية، أو بطرق سلبية كالسكوت المتعمد وعدم التصريح ببعض المعلومات الضرورية الخاصة بمحل العقد، ولو علم المستهلك بهذه المعلومات لما أبرم العقد، وهو ما يسمى بالكتمان التدليسي⁽¹⁾، ومثال ذلك في مجال العقد الإلكتروني عدم تصريح مورد برامج الكمبيوتر ببعض المعلومات للمستهلك الإلكتروني والتي يسمح له القانون بطلب إبطال العقد بسبب التدليس الذي وقع فيه، حيث يعتبر إخلالا بالالتزام بالإعلام الذي يعتبر حقا للمستهلك لحماية رضاه⁽²⁾.

ومسألة إثبات الطرق الاحتيالية من بين الإشكاليات المطروحة في عقود التجارة الإلكترونية، وذلك بسبب تطور التقنيات الحديثة، كإنشاء مواقع وهمية لشركات ذات علامة تجارية معروفة من أجل الترويج لمنتوج معين وهو لا يحمل نفس المواصفات للعلامة الأصلية؛ لذا نجد المشرع الجزائري قد تصدى لمسألة تحايل المورد الإلكتروني وغشه من خلال نصه على جملة من الأحكام لحماية المستهلك من هذه الممارسات، حيث منح صلاحية البحث والتحري عن الممارسات التدليسية لأعوان مؤهلين لذلك، تم تحديدهم في المادة 36 من القانون رقم 18-05 وهم:

- ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.

- الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون لمديرية التجارة.

ويعمل هؤلاء الأعوان وفقا لما هو منصوص عليه في القانون 04-02 المتعلق

(2) - يدخل في نظرية التدليس الكتمان والكذب، ومن هنا أصبح يعد الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل تدليسا، نظرا لسهولة تأثيره على رضا المستهلك ودفعه إلى التعاقد. ولا يشترط تعلق الكتمان بكل المعلومات الواجب الإدلاء بها حتى يعد تدليسا؛ ذلك أنه يعتبر تدليسا حتى إخفاء البعض منها، كعدم ذكر بيان من البيانات الأساسية للمنتوج المعروض للبيع، بخالد عجالي، مرجع سابق، ص217.

(1)- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، وفق التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص230.

بالممارسات التجارية، والقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁽¹⁾، والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وفي نفس الإطار، نجد القانون رقم 18-05 وحماية لرضا المستهلك الإلكتروني من عيب التدليس، خصص فصلا كاملا للإشهار الإلكتروني وهو الفصل السابع من الباب الثاني حيث وضع له أحكاما تهدف إلى وضوحه وتقادي البيانات المضللة التي قد يهدف من خلالها المورد الإلكتروني التدليس على المستهلك، فحدد مضمون الإشهار الإلكتروني وشروطه كالوضوح والدقة وعدم الغموض وغيرها من الشروط التي تنفي صفة الغموض والتضليل في هذا الإشهار الإلكتروني؛ حتى لا يقع المستهلك ضحية التدليس⁽²⁾، ورتب المسؤولية الجزائية في حالة إخلال المورد بهذا الالتزام⁽³⁾.

الفرع الثالث: عيب الإكراه في عقد التجارة الإلكترونية

يعرف الإكراه بأنه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع للتعاقد⁽⁴⁾. ففي الإكراه تكون الإرادة مقيدة وغير حرة، والإكراه ليس هو بذاته من يعيب الرضا، إنما يعيبه الخوف والرهبة اللذان يولدهما الإكراه في نفس المتعاقد⁽⁵⁾.

تعرض المشرع الجزائري للإكراه في المادة 88 و89 من التقنين المدني، وقد اشترط من خلالهما شرطين أساسيين حتى يكون الإكراه عيبا في الإرادة: بعث الرهبة في نفس

(2) - القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر عدد 52 مؤرخ في 18 أوت 2004، معدل ومتمم.

(3)-المادة 30 من القانون 18-05. انظر أيضا المواد من 31 إلى 34 من القانون 18-05.

(4)- وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(5)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص344. ويعرف الإكراه أيضا أنه ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد لديه رهبة تدفعه للتعاقد. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة في القوانين العربية، دار الهدى الجزائر، 2012، ص186.

(6)- بخالد عجالي، مرجع سابق، ص219.

المتعاقد بفعل المتعاقد الآخر وأن يكون عالماً بها إذا بعثت من غيره⁽¹⁾، وأن تكون هذه الرهبة هي الدافعة للتعاقد.

والإكراه نوعان: إكراه معدم للإرادة؛ ويكون باستعمال وسائل الإكراه المباشر، كأن يمسك المورد بيد المستهلك ويفرض عليه اقتناء منتج معين، أو يهدده بالسلاح، وهو الذي يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. وإكراه مقيد للإرادة، حيث تكون الإرادة موجودة غير أنها موجّهة ومقيّدة بالإكراه، ومن هنا يكون التعبير عن الإرادة غير صادر من المتعاقد في حد ذاته، إنما صادر من إرادة الشخص الذي يمارس عليه ضغوطات⁽²⁾.

وفي مجال العقود الإلكترونية يرى الدكتور خالد ممدوح إبراهيم أن الإكراه مستبعد وغير متصور في هذا النوع من العقود؛ بسبب أن العقد مبرم عن بعد ويتم في ظل سوق افتراضية عن طريق شبكة الأنترنت، مما يصعب معه الاجتماع المادي بين الطرفين، ما عدا حالة وجود تبعية اقتصادية، أو توريد منتج واحتكار إنتاجه، ثم القيام ببيع قطع غياره بشروط مجحفة، فيضطر المستهلك لقبولها باعتبار أنه لا بديل له عنها، وهنا يكون المستهلك في حالة إكراه⁽³⁾.

وهناك من يرى عكس ذلك؛ فالمسافة في عصرنا لن تمنع من وصول الرهبة إلى نفس المتعاقد⁽⁴⁾، كما أنه ليس بالضرورة أن يقع الإكراه على الشخص نفسه، بل يمكن أن يكون باستعمال وسائل مادية للضغط على شخص آخر قريب له لدفعه إلى التعاقد.

وبالرجوع إلى القانون رقم 18-05 التعلق بالتجارة الإلكترونية، نجد المشرع الجزائري قد حرص على منع أي عامل ضغط على إرادة المستهلك؛ حيث نصت المادة 12 من هذا القانون في المطلبين 4 و5، على وجوب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبراً عنه بصراحة. وأن لا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل

(2) - أي أن يولد هذا التهديد خوفاً ورهبة في نفس المتعاقد، حيث تسلب فيه حريته فيهما، والمعيار في تحديد ذلك ذاتي حيث يزيد ويختلف من شخص لآخر. عدو حسين، مرجع سابق، ص213.

(3) - عدو حسين، مرجع نفسه، ص212.

(4) - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص148.

(5) - مراد طنجاوي، مرجع سابق، ص30.

المستهلك الإلكتروني أي معطيات هدفها توجيه اختياره⁽¹⁾. فالمشرع الجزائري من خلال هذه المادة حمى اختيار المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية من خلال ضمان الاختيار الصريح له، فيعتبر الاختيار الصريح الذي لا لبس فيه ضماناً يحمي المستهلك الإلكتروني من تأويل إرادته. وضماناً للاختيار الحر لهذا المستهلك؛ وذلك بمنع المورد الإلكتروني من الملء المسبق للخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني. وفي حالة إخلال المورد الإلكتروني بهذا الالتزام، فالى جانب إمكانية إبطال العقد من طرف المستهلك الإلكتروني، تطبق على المورد الإلكتروني عقوبة جزائية⁽²⁾.

الفرع الرابع: عيب الاستغلال في عقد التجارة الإلكترونية

معنى عيب الاستغلال أن يستغل شخص طيشاً بيناً أو هوى جامح في آخر لكي يبرم تصرفاً يؤدي إلى غبن فادح به⁽³⁾. وقد جعل المشرع الجزائري الاستغلال عيباً في الإرادة بموجب المادة 90 من التقنين المدني، التي تنص أنه إذا تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأنّ المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً.

يترتب على عيب الاستغلال قابلية العقد للإبطال لمصلحة من وقع فيه، على أن ترفع دعوى الإبطال خلال سنة من إبرام العقد (طبقاً للفقرة 2 من المادة 90 من التقنين المدني).

تكثر تطبيقات عيب الاستغلال في عقود التجارة الإلكترونية؛ وذلك لأن هذا النوع من العقود عادة ما يجمع بين طرفين متفاوتين على درجة كبيرة في الخبرة، حيث تكاد تنعدم الخبرة في المجال الإلكتروني لدى غالبية المتعاملين، في حين يكون الأطراف الآخرون ممن يحترفون إبرام العقود عبر الوسائل الإلكترونية⁽⁴⁾. هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد المورد الإلكتروني غالباً ما يكون من الشركات التجارية الكبيرة مادياً

(2) - يجب أن يكون اختيار المستهلك الإلكتروني عندما تعرض عليه شروط التعاقد المتعلقة بالطبيعة حراً وصادراً عن محض إرادته، ولا يكون قد وقع تحت ضغط أدى به لقبول العقد والالتزام بنتائجه، ومن هنا لا يكون لاختيار المستهلك الإلكتروني أي قيمة إلا إذا كان بإمكانه فهم نتائج ما يقوم به. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص 438.

(3) - انظر المادة 39 من قانون التجارة الإلكترونية 18-05.

(4) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 198

(1) - بخالد عجالي، مرجع سابق، ص 220.

وإعلانياً، وله إمكانيات ضخمة لعرض السلع والخدمات بطريقة من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته في الواقع، وهذا الأمر قد يدفع المستهلك الإلكتروني إلى الدخول في عقد ينطوي على استغلال كبير⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائري نجد أنّ المشرع لم يتطرق إلى عيب الاستغلال الذي يشوب إرادة المتعاقد في عقد التجارة الإلكترونية، بخلاف العديد من التشريعات المقارنة التي أشارت إلى هذا العيب ورتبت جزاءات عليه، ومن هذه التشريعات نجد المشرع الإماراتي؛ حيث نص القانون الاتحادي رقم (46) لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي، في المادة 40 منه، على عقوبة بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، وغرامة لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تزيد عن مليون درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استغل بغير وجه حق أي خدمة من خدمات الثقة أو خدمات الثقة المعتمدة.

وكذلك المشرع التونسي، الذي نص في المادة 50 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على توقيع عقوبة جزائية على من يستغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني، فيدفعه للالتزام فوراً أو مستقبلاً بأي شكل من الأشكال، وتتمثل العقوبة في توقيع غرامة تتراوح بين 1000 و 20.000 دينار⁽²⁾، وهذا إذا ثبت من الظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته.

فالمشرع التونسي من خلال هذا النص أعطى حماية قانونية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، وذلك بسبب دفعه للتعاقد عن طريق استغلال عدم قدرته على تمييز تعهداته التي التزم بها. ويضاف لهذا الجزاء المذكور في المادة 50 أعلاه؛ الجزاء المدني المقرر في القواعد العامة وهو قابلية العقد للإبطال.

إن ما يلاحظ على نظرية عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية بصفة عامة،

(2) - مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 1467.

(1) - يلاحظ أن المشرع الإماراتي رتب جزاءً قاسياً على الاستغلال سواء من حيث تقييد الحرية عندما رتب عقوبة الحبس، أو من الناحية المادية عندما جعل الغرامة في حدود 25 ألف إلى 250 ألف يورو، مقارنة مع الغرامة التي رتبها المشرع التونسي حيث يصل أقصى حد للغرامة إلى 6000 يورو.

إمكانية تطبيق القواعد العامة في هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني، وذلك فيما لا يتلاءم والطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني ووسيلة إبرامه، هذه الأخيرة تتطلب في بعض الأحيان قواعد قانونية خاصة تتلاءم معها. ومن أجل ذلك، نجد المشرع الجزائري -حماية للمستهلك الإلكتروني الذي شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة-، منح هذا المستهلك الإلكتروني الحق في طلب إبطال العقد، وهو ما توضّحه المادة 14 من قانون 05-18 التي أعطت الحق للمستهلك الإلكتروني في أن يطلب إبطال العقد والتعويض إذا لم يحترم المورد الإلكتروني أحكام المادة 10 وأحكام المادة 13 من القانون نفس.

غير أن الصعوبة التي يواجهها المستهلك الإلكتروني في هذا الأمر هي مسألة إثبات وقوعه في عيب من عيوب الإرادة، وهنا ينبغي أن توضع أحكام قانونية تتماشى مع الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود، وتوفر الحماية المطلوبة للمستهلك فيها بحيث تمكنه من التحرر من العقد الإلكتروني الذي أبرمه برضا معيب دون أن يتحمل عبء الإثبات.

المبحث الثاني

حماية حق المستهلك في الإعلام خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية

يشكل التعاقد الإلكتروني إحدى تحديات البيئة الرقمية على مستوى المفاهيم القانونية؛ ذلك أنّ التعاقد الإلكتروني يعتمد في مفهومه على مختلف الوسائل الإلكترونية التي تجعل من التلاقي بين الأطراف المتعاقدة في ظل البيئة الرقمية افتراضياً يتخلله الانعدام المادي والتعاصر الزماني، الوضع الذي يجعل المستهلك الإلكتروني يتعاقد مكتفياً بمعاينة السلع والخدمات بحسب المواصفات المبينة في الدعايات والإشهارات الإلكترونية، وهنا قد يختل التوازن المعرفي للمستهلك الإلكتروني فيما يخص طبيعة هذه السلع والخدمات بالمقارنة مع ما يتمتع به المورد الإلكتروني من معرفة في هذا المجال.

والحق في الإعلام من المواضيع المهمة في حماية المستهلك؛ لأنه يساعد على منح المستهلك الحرية في اختيار السلع والمنتجات، وكذا حمايته من الاستغلال من الطرف القوي صاحب الخبرة والإمكانات.

كما يعد هذا الحق من بين أهم الضمانات القانونية التي يتم تفعيلها في وسط البيئة الرقمية، وهو في نفس الوقت التزام مستحدث في التشريعات، ومن بينها قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05 الذي فرضه على عاتق المورد؛ وذلك من أجل التوسيع في نطاق حماية المستهلك، ومواكبة للتطور الحاصل في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية.

المطلب الأول

مفهوم حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام

حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام أو الحق في الإعلام بصفة عامة، وهو ما يسمى أيضاً بالالتزام بالإعلام، أفرزته الثورة الصناعية والتقدم العلمي والتكنولوجي، فأصبح أمراً حتمياً فرضته الحاجة لوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج. ويصنف هذا الالتزام إلى نوعين: التزام بالإعلام قبل التعاقد والالتزام بالإعلام التعاقد.

وفي هذا الصدد يمكننا القول بصعوبة التمييز بين هذين الالتزامين بالنظر إلى تماثل الهدف في كل منهما، والمتمثل في تنوير وتبصير أحد المتعاقدين بالأمور الأساسية للعقد؛ والتي يصعب الإحاطة بها إلا من طرف المتعاقد الآخر، فإذا كان الالتزام العقدي بالإدلاء بالبيانات أو المعلومات ينشأ بمناسبة كل عقد على حدة، وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد، فإن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو التزام عام في شأن كل عقود الاستهلاك ويهدف إلى تنوير رضا المستهلك؛ ما يجعل سلامة وصحة الرضا أساس وجوده⁽¹⁾. ويترتب على هذا الاختلاف اختلاف نوع المسؤولية عند الإخلال بالالتزام؛ ذلك أنه إذا كان الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد فإننا نكون بصدد مسؤولية تقصيرية، أما إذا كان الإخلال بالالتزام بالإعلام التعاقد فإننا نكون بصدد مسؤولية عقدية.

وفي القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يهدف خلال هذه المرحلة إلى جعل المستهلك الإلكتروني يُقَدِّم على التعاقد وهو على علم ودراية بالمعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالمنتج أو الخدمة محل العقد، والتي قد يكون جاهلا بها، وذلك بهدف تكوين رضا حرّ وسليم عند إقباله على إبرام العقد⁽²⁾، وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 05-18⁽³⁾. أما الالتزام بالإعلام التعاقد - وهو ما نحن بصدد دراسته في هذا الموضوع - فيكون خلال مرحلة إبرام العقد، والتي سماها المشرع بالعرض التجاري الإلكتروني⁽⁴⁾. وهو ما يسمى بالإيجاب الإلكتروني، الذي يمثل تعبيراً مفرد الجانب عن الإرادة، موجّهاً إلى الجمهور

(2) - بن عديدة نبيل، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017/2018.

(3) - نابي مريم، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 4، مجلد 3، جامعة المسيلة، جانفي 2019، ص148.

(4) - انظر المادة 12 من قانون رقم 05-18.

(5) - نص المشرع الجزائري من خلال المادة 10 من قانون رقم 05-18 على إلزامية سبق كل معاملة تجارية إلكترونية بعرض تجاري إلكتروني.

أو إلى شخص محدّد بغرض إبرام العقد⁽¹⁾.

ومن هنا فإن الالتزام بالإعلام هو التزام منصوص عليه في إطار العقود التقليدية، غير أن الخصوصية التي يتميز بها العقد الإلكتروني تجعل للالتزام بالإعلام التعاقدية خصوصية هو الآخر، سواء فيما يتعلق بتعريف حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام في عقد التجارة الإلكترونية (الفرع الأول) أو خصوصية مضمونه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام في عقد التجارة الإلكترونية

الإعلام في اللغة من مادّة عَلَمَ، وعلمت بالشيء أي عرفتّه، وعلم بالأمر بمعنى تعلمه وأتقنه وتحصل على الشيء وأدركه⁽²⁾. ومصطلح الإعلام مشتق من الكلمة اللاتينية informer التي تعني أخبر⁽³⁾.

هذا في اللغة. أما اصطلاحاً فإن هناك العديد من التعريفات الفقهية لحق المستهلك في الإعلام وهي لا تبتعد في معناها عما جاءت به التعريفات القانونية (أولاً)، ولأن الهدف من إقرار هذا الحق في عقود التجارة الإلكترونية هو تنوير رضا المستهلك الإلكتروني وضمان أنّ إقباله على التعاقد كان على بيّنة ودراية، وكون هذا الحق هو في نفس الوقت التزام من بين الالتزامات المستحدثة الملقاة على عاتق المورد الإلكتروني؛ نجد أنه يجمع بين طرفين: دائن بالحق في الإعلام، ومدين به (ثانياً).

أولاً: التعريف بحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام

اختلفت تعريفات شراح القانون لحق المستهلك في الإعلام، باختلاف الزاوية التي تم النظر إليه من خلالها (1)، كما أعطت العديد من التشريعات تعريفاً لهذا الحق (2).

(2) - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص397. ويعرف أيضاً أنه: العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته، يتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية، ويتضمن كافة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به إذا اقترن مع القبول. انظر: مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص97.

(3) - محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2005، المجلد التاسع، ص264.

(4) Gérard Cornu, vocabulaire juridique, Association Herni Capitant, presses universitaire de France, 1992, pp426-427.

1- التعريف الفقهي لحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام:

يعرف الحق في الإعلام على أنه: «التزام يتعلق بإلزام أحد المتعاقدين، بأن يقدّم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متّور على علم بكافة تفاصيل العقد. وهذا بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما، أن يلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات»⁽¹⁾.

كما عرّف أيضاً بأنه: «تتبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد»⁽²⁾.

وهناك من عرفه أنه: «التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه، بل تحذيره ولفت نظره إذا استدعى الأمر ذلك»⁽³⁾.

من خلال التعريفات الفقهية السابقة، يمكن القول إن الالتزام بالإعلام هو التزام يقع على عاتق طرف معين في العقد (المهني أو المورد)، حماية للطرف الآخر (المستهلك)، ويتضمن هذا الالتزام وجوب تقديم المعلومات الضرورية والتفصيلية الخاصة بالشئ المبّيع أو الخدمة محلّ التعاقد، بحيث تسمح هذه المعلومات للطرف الآخر بالتعاقد عن وعي وعلم كافيين.

(2) - إسماعيل محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2009، ص362.

(3) - المنتصر سهير، نقلا عن نواف محمد الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص47.

(4) - محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 172.

ويعد الالتزام بالإعلام أحد المبادئ المتفرعة عن مبدأ حسن النية، الذي بموجبه يقع على المهني التزام بأن ينصح المستهلك ويتعاون معه، طبقا لمقتضيات العقد الذي يجمع بينهما؛ لذا من واجب هذا المهني أن يأخذ بيد المستهلك ليوصله إلى ما يرجوه⁽¹⁾.

2- التعريف القانوني لحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام:

إن المشرع الجزائري ووفقا لما تضمنه القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يتعرض لتعريف لالتزام بالإعلام، حيث نص مباشرة على مضمون هذا الالتزام وذلك في المادة 11 أين ذكرت هذه المادة شروط الإيجاب مؤكدة على وجوب أن يتضمن هذا الأخير الإعلام ببيانات متعلقة بالسلع والخدمات، والمعلومات الخاصة بالموارد وكذا الشروط الأساسية للتعاقد وكيفية التنفيذ و ضماناته وأن يتم الإيجاب بصورة مرئية ومقروءة ومفهومة⁽²⁾.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك نجد أن المشرع الجزائري أعطى حماية خاصة لحق المستهلك في الإعلام؛ وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-366⁽³⁾ المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، والرسوم التنفيذية 90-367⁽⁴⁾ المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ثم جاء بعدها القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛ حيث حدد ما يجب أن يتضمنه الالتزام بإعلام المستهلك من أسعار وتعريفات السلع والخدمات وكذا شروط البيع، وذكرت على سبيل المثال لا الحصر الوسائل التي يمكن أن ينفذ بها هذا الالتزام، مع الإشارة إلى أنه

(2) - إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 49.

(3) - يتعين أن يكون العرض التجاري الإلكتروني الذي يقدمه المورد الإلكتروني، وهو الطرف الموجب، محدداً بدقة وغير متضمن لأي عب عبارة غامضة أو متناقضة، وقد استعمل المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون 18-05 عبارة "مفهومة" وذلك للدلالة على وجوب الوضوح.

(4) - مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج. ر، ع 50، صادر في 21/11/1990، (ملغى).

(5) - مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج. ر، ع 50، صادر في 21/11/1990، (ملغى).

يمكن أن يتم الإعلام بأي وسيلة تفيد ذلك⁽¹⁾.

وتلا ذلك القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁾؛ حيث ألزمت المادة 17 منه كل متدخل أن يقوم بإعلام المستهلك بجميع المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك، بالإضافة إلى تحديد الوسيلة المستعملة لذلك، وهي الوسم ووضع العلامات، أو بأي وسيلة أخرى يرى المحترف أنها مناسبة.

ليصدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 13-378، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁽³⁾؛ حيث عرفت المادة 3، مطه 15 منه، الإعلام حول المنتجات أنه: «كل معلومة متعلقة بالمنتج وموجهة للمستهلك على بطاقة أو أية وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي».

والمتضمن لهذه المادة يتبين له أنها لم تفرق بين فكرة الالتزام بالإعلام وفقاً للطرق التقليدية أو غيرها من الطرق التكنولوجية المستحدثة؛ فنص المادة اعتبر أن الإعلام يمكن أن يتم بالوسائل التقليدية المذكورة في المادة أو بواسطة استعمال أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي.

ويرجع السبب في ذلك إلى أن هدف المشرع من فرض الالتزام بالإعلام هو تنوير المستهلك بغض النظر عن نوع العقد؛ تقليدي أم إلكتروني. غير أن ما يؤخذ على نص هذه المادة أنه جاء يخص الإعلام حول المنتجات فقط دون ذكر الخدمات، حيث جاء فيها: «...الإعلام حول المنتجات هو كل معلومة متعلقة بالمنتج وموجهة للمستهلك...»، ومنه لا يمكن تطبيقه على عقود التجارة الإلكترونية والتي يكون الإعلام فيها على السلع والخدمات.

(2) - وأضافت المادة 08 من هذا القانون أنه يلزم البائع وقبل انتهاء عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بالميزات الخاصة بهذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس والحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لهذه العملية.

(3) - انظر: المادتين 17-18 من القانون رقم 09-03 المشار إليه.

(1) - مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر، عدد 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

كما نص المرسوم نفسه في المادة 04 أن إعلام المستهلك يتم عن طريق الوسم أو وضع علامة أو الإعلان أو أي وسيلة أخرى مناسبة عن وضع المنتج للاستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم⁽¹⁾.

التشريعات المقارنة هي الأخرى تعرضت لحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام، حيث نجد كلاً من المشرع المصري والتونسي قد نصت في تشريعاتها على هذا الالتزام؛ فنجد نص المادة 3 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، يلزم المورد بإعلام المستهلك بكافة المعلومات الجوهرية عن المنتجات، ويكون هذا الإعلام بحسب الوسائل الممكنة والتي يسهل على المستهلك الاطلاع عليها⁽²⁾، كما نص القانون التونسي في الفصل 25 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على الالتزام بالإعلام. ونص المشرع القطري في المادة 51 من المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2010⁽³⁾ على وجوب أن يوفر مقدّم الخدمة لمستهلكي خدماته ولأية جهة حكومية، في الشكل وبالطريقة التي يمكن الوصول إليها بصورة ميسرة ومستمرة؛ جملة من المعلومات.

ومن كل التعاريف الفقهية والقانونية السابقة يمكن القول إن الالتزام بالإعلام شرع من أجل تحقيق التوازن في المعرفة الفنية بين المتعاقدين، وفي عقد التجارة الإلكترونية يقع بموجب هذا الالتزام على المورد الإلكتروني واجب إعلام المستهلك الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت بالمعلومات والبيانات التي تخص وضعية السلعة أو الخدمة محل العقد، وكل ما يلزم لاستخدام المبيع والانتفاع به. وأهم ما يميز الالتزام بالإعلام أنه التزام شرع أساساً لدعم الثقة وحسن النية في التعامل لحماية للمستهلك من الاستغلال من الطرف الأقوى صاحب الخبرة⁽⁴⁾. ومن هنا يكون هذا الالتزام قد ساوى بين المستهلك في العقود التقليدية والمستهلك في العقود الإلكترونية من حيث الاهتمام وتوفير الحماية.

(2) راجع في ذلك المواد 41، 52، 53، 55، 58 من المرسوم التنفيذي 13-378.

(3) - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 822 لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم 181 لسنة 2018، ج.ر. عدد 13 مكرر (أ)، الصادر في 01 أفريل 2019.

(4) - مرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2010، مؤرخ في 19 أوت 2010، جريدة رسمية قطرية عدد 09، مؤرخ في 28 سبتمبر 2010.

(1) - عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الأنترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 340.

ثانياً: أطراف الالتزام بالإعلام في عقد التجارة الإلكترونية

وصلنا فيما سبق إلى أن الالتزام بالإعلام هو التزام يؤديه أحد الراغبين في إبرام عقد معين لتحقيق التوازن العقدي بين هؤلاء المتعاقدين، والوصول إلى أقصى درجات الحماية لحقوقهم، وتوفير جميع المعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، وسنوضح من خلال هذا العنصر أطراف الالتزام بالإعلام، فعقد الاستهلاك الإلكتروني يتطلب تواجد طرفين على الأقل لإبرامه، أحدهما يسمى الدائن بهذا الالتزام (1) والثاني يسمى المدين به (2).

1- الدائن بالالتزام بالإعلام:

الدائن بالالتزام هو شخص بسيط لا تتوفر عنده مقومات الخبرة والدراية اللازمتين للعلم ومعرفة المعلومات الضرورية المرتبطة بما يُقدم على إبرامه من عقود، وهو المستهلك الإلكتروني، وهذا المصطلح ظهر بسبب إقبال الأشخاص على الاستهلاك عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة.

وفي هذه المسألة نجد أن المشرع الجزائري لم يغفل عن تعريف المستهلك الإلكتروني في القانون رقم 05-18؛ وهو تعريف لم يأت بعيداً في معناه عن التعريفات السابقة التي جاء بها النصوص القانونية الخاصة⁽¹⁾. هذه الأخيرة ومن خلال ما جاء فيها من تعريفات يظهر أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيقها على المستهلك الإلكتروني، ذلك أنه لا فرق في العموم بين المستهلك الإلكتروني والمستهلك التقليدي، سوى في وسيلة التعاقد.

ومن هنا يكون المستهلك الإلكتروني دائناً بالالتزام بالإعلام؛ ذلك أن الأصل في المستهلك أنه الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني مقارنة بالموارد الإلكتروني، وهو بحاجة إلى التثوير والتبصير، فنجد التشريعات تقرض هذا الالتزام على الطرف الثاني، وتجعل من المستهلك دائناً له، ولا يجوز إعفاء المورد من هذا الالتزام حتى وإن كان المستهلك مُلماً بالمعلومات التي يتضمنها الالتزام بالإعلام؛ لأن ذلك يعد استثناءً عن الأصل، فيُعامل المستهلك بالنظر إلى العموم لا الخصوص، ويقع على المورد الإلكتروني واجب الإعلام حتى وإن كان المستهلك خبيراً فيما يتعلق بمحل التعاقد.

(1) - انظر تعريف المستهلك الإلكتروني في الصفحة 09 من الأطروحة.

2-المدين بالالتزام بالإعلام:

يعدّ المورد الإلكتروني الوسيط بين المُنتج والمستهلك، وهو الطرف الذي يقابل المستهلك الإلكتروني، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 6 فقرة 04 من القانون رقم 05-18⁽¹⁾، ومن هنا فإنه يقع على المورد التزام بإعلام المستهلك حول السلعة التي يتعاقد عليها وشروط البيع والتمن وكل المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد.

نشير هنا إلى أن مورد الخدمات يدخل ضمن مصطلح المورد الإلكتروني، وقد خصه المشرع بتعريف خاص في القانون رقم 09-04 الصادر في 05/08/2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها في المادة 02 النقطة د من المادة الثانية التي جاء فيها: «د- مقدّمو الخدمات:

- 1- أي كيان عام أو خاص يقدّم لمستهلمي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام اتصالات،
- 2- وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستهملاتها».

وبالمقارنة بين النصين القانونيين المذكورين أعلاه:

يعد مصطلح المورد الإلكتروني المنصوص عليه في نص المادة 06 فقرة 04 من القانون رقم 05-18 أوسع في التعبير من مصطلح مقدّم خدمات الأنترنت المنصوص عليه في المادة 02 من القانون رقم 09-04، خاصة أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المورد الإلكتروني على كل شخص يقدم خدمة الأنترنت وعلى الشخص الذي يقوم بالبيع والتسويق عبر التجارة الإلكترونية، وهو أمر منطقي باعتبار أن مقدّمو الخدمات يختلفون عن موردي السلع عبر الأنترنت؛ فمهمة مقدّم الخدمة تنحصر في تقديم خدمات تعدّ جزء من العمليات التي تمارس في التجارة الإلكترونية، إلا أن مصطلح مقدّم خدمة الأنترنت أدق في الاستعمال إذا ما تمت الإشارة للشخص الذي يزود المستخدمين بالخدمات عبر الأنترنت.

ما يلاحظ على نص المادة 02 من القانون رقم 09-04، ورود مصطلح «...أي

(1) - انظر الصفحة 07 من الأطروحة.

كيان آخر...»، فلا هو كيان طبيعي ولا كيان معنوي، ومن هنا يطرح التساؤل عن المقصود بهذا الكيان⁽¹⁾.

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده قد عرف مورد خدمة الأنترنت في القانون رقم 659-96 الصادر في 26 جوان 1996 المتعلق بنظام الاتصالات أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات عن بعد للجمهور ويورد لهذا الأخير خدمة الاتصالات عن بعد⁽²⁾. كما عرفه المشرع التونسي في القانون عدد 1 لسنة 2001، المتعلق بإصدار مجلة الاتصالات في الفصل الثاني: مزود خدمة الاتصالات هو شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط القانونية والترتيبية ويقوم بأداء خدمات الاتصال⁽³⁾.

يقع على مقدّم الخدمة بالطريق الإلكتروني مثله مثل المورد الإلكتروني التزام بإعلام المستهلك بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالخدمة محل التعاقد، وذلك حتى يأتي رضا المستهلك مستتيراً خال من أي لبس أو غموض.

المشرع الجزائري سبق له أن نص في القانون رقم 03-09 على ما سماه "المتدخل" وعرفه في المادة 03⁽⁴⁾ فقرة 7 بكونه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك»⁽⁵⁾. وهو تعريف لا يبتعد في معناه عن تعريف المورد

(2) - ولعله يمكن تفسيره بما يدعى اليوم بالذكاء الاصطناعي.

(3)-Article L32 : «Opérateur : On entend par opérateur toute personne physique ou morale exploitant un réseau de télécommunications ouvert au public ou fournissant au public un service de télécommunications ». LOI n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications, JORF n°174 du 27 juillet 1996.

(4) - يتعلق بإصدار مجلة الاتصالات، مؤرخ في 2001/01/15، الرائد الرسمي عدد 5، صادر في 16 جانفي 2001.

(5) - بالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات نجده قد عرف المحترف بأنه: منتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع. وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو لخدمة للاستهلاك. وعند مقارنته بنص المادة 7/3 من القانون رقم 03-09، نجد المشرع قد حذف مصطلح "المحترف" وجاء بمصطلح مغاير وهو "المتدخل"؛ وذلك من أجل نقادي ذكر أصناف المحترفين، فاستعمل عبارة «...يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك...». وحسن فعل؛ ذلك أنه لا يمكن حصر أنواع المتدخلين بالإضافة لإمكانية ظهور فئات أخرى مستقبلا لا يمكن تصنيفها في فئة المتدخلين.

(1) - يقصد بعملية عرض المنتج للاستهلاك حسب نص المادة 8/3 من القانون رقم 03-09، مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة.

الإلكتروني إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في وسائل التعاقد التي أصبحت اليوم تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية وفي مقدّمتها شبكة الأنترنت. ومن ثم فإنّ عملية عرض المنتج أو الخدمة في المعاملات الإلكترونية تتطلّب تدخّل فئات معينة كمواقع إلكترونية مخصّصة تُعرض عليها منتجات الموردّين، وتعدّ بمثابة متاجر افتراضية⁽¹⁾؛ لذلك نلاحظ وجود فراغ قانوني من جهة المتدخّل، فالمشرع لم ينص على المتدخل في القانون رقم 18-05، ولم يبين مركزه القانوني وعلاقته بالمستهلك الإلكتروني خصوصًا، فهذا الأخير غالبًا ما يتطلب منه الأمر المرور بالمتدخّلين وصولًا إلى الموردّ الإلكتروني لتحقيق طلباته، وهذا ما قد يجعل المستهلك عرضةً للخطر، فالمتدخّل في مثل هذه الحالة ليس بصاحب السلعة أو الخدمة بل هو مجرد وسيط يقوم بإيصال أو تقديم معطيات وبيانات عن الخدمة أو المنتج.

الفرع الثاني: التكريس التشريعي لحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام

نظرًا لخصوصية التعاقد عن بعد؛ اهتمت القوانين بالتزام أساسي ملقى على عاتق الموردّ أو البائع وهو واجب الإعلام، وذلك من خلال وضعه في نصوص قانونية تعود بالنفع على الموردّ والمستهلك على حدّ سواء، حيث توفر هذه النصوص الحماية للمستهلك من خلال وضع ضمانات لتعاقد هذا الأخير برضا مستتير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تجنّب الموردّ مشاكل إعادة البيع وخسارة العملاء وكذلك تجنب التعرض للمسؤولية القانونية عن الغش والعيوب الخفية وغيرها من المواضيع المتعلقة بعقد البيع والمعروفة في القانون المدني. فأساس وجود الالتزام بالإعلام هو إعادة التوازن بين الطرفين؛ ولذا فهو يعد من أهم الحقوق التي تناولتها التشريعات المقارنة (أولاً)، والتي حذا حذوها المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية (ثانيًا).

أولاً: حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام في التشريعات المقارنة

نظرًا لأهمية الحق في الإعلام والدور الذي يلعبه في حماية المستهلك؛ نجد العديد من التشريعات قد نصت عليه، منها المشرع الفرنسي الذي نص في قانون الاستهلاك لعام 1993 في المواد 2-121 و 3-121 و 4-121 على منع الإعلان الخادع بجميع

(1)- محمد خميخ، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصّص القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص14.

أشكاله والذي يمكن أن يشمل بيانات وعروض كاذبة وكل ما من شأنه أن يؤدي للتضليل ويقع على عنصر أو أكثر من عناصر السلعة أو المنتج أو الخدمة، كالوجود والتركيب، المكونات، شروط البيع والاستعمال... الخ.

كما أشار إلى خطورة هذا الأمر قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659⁽¹⁾؛ حيث عرفت المادة 11 منه الإعلان الخادع بأنه الإعلام الذي تستعمل فيه أي وسيلة، ويتناول مضمونه سلعة أو خدمة، ويتضمن عرضًا أو بيانًا أو ادعاءً كاذبًا، أو أنه تم صياغته بعبارات تؤدي مباشرة أو بطريقة غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك. وعاقبت المادة 105 من القانون نفسه على الإعلان الخادع بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر، وبغرامة من عشرة إلى خمسين مليون ليرة، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ونص الفصل 25 من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية⁽²⁾ على الالتزام بالإعلام على عاتق المورد الإلكتروني.

وذاوات الاتجاه ذلك ذهب المشرع القطري بمقتضى نص المادة 51 من المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2010، الذي نص على وجوب أن يوفر مقدم الخدمة للمستهلكين ولأي جهة حكومية، في الشكل وبالطريقة التي يمكن الوصول إليها بصورة ميسرة ومستمرة جملة من المعلومات.

المشرع الإماراتي هو الآخر نص في المرسوم بقانون رقم 34 لسنة 2021⁽³⁾ على الإعلان المضلل، وعرفه بأنه الإعلان المضلل عن سلعة أو خدمة بناء على معلومات خادعة، أو إغفال معلومات جوهرية أو أساسية، مرتبطة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، بشكل قد يؤثر على قرار المستهلك ويكون دافعا له للتعاقد، بحيث إنه ما كان ليتعاقد لولا تلك المعلومات. ونص المشرع المغربي في القانون المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك بصريح العبارة على الالتزام بالإعلام في المادة 03 من القانون رقم 31-08

(2) - قانون مؤرخ في 4 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 6، صادر بتاريخ 10 فبراير 2005.

(3) - مؤرخ في 9 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي عدد 64، صادر في 11 أوت 2000.

(4) - مرسوم بقانون اتحادي رقم 34 لسنة 2021، في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، مؤرخ في 20 سبتمبر 2021، ج.ر. عدد 712، صادر في 26 سبتمبر 2021.

المتعلق بتدابير حماية المستهلك⁽¹⁾.

ثانيا: حماية حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري

نص المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية على واجب الإعلام وذلك بدون تسميته تحت بند معين لهذا الغرض، حيث جعله من ضمن التزامات المفروضة على المورد الإلكتروني قبل التعاقد، وذلك في المواد 11 و12 و13 منه؛ حيث نصت المادة 11 من هذا القانون على ضرورة أن يبين المورد للمستهلك المعلومات والمواصفات الخاصة بالسلعة وكذلك المعلومات التي تخص المورد الإلكتروني كاسمه وهويته ومكان إقامته بشكل مادي وإلكتروني، إضافة إلى وجوب أن يكون لهذا المورد موقع إلكتروني، ونصت المادة 09 من القانون نفسه على إلزامية التسجيل من قبل المورد في سجل الموردين الإلكترونيين؛ وكل ذلك بهدف منح المستهلك ثقة وأمانا أكثر وإقباله على التعاقد برضا مستتير.

وذكرت المادة 13 من القانون رقم 18-05 البيانات الواجب توافرها في العقد الإلكتروني والتي من أهمها أن يتضمن الخصائص الأساسية للسلع أو الخدمات وشروط وكيفية التسليم، وكذلك الشروط الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء⁽²⁾.

ونصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 13-378 المحدد لشروط وكيفيات الإعلام للمستهلك على إلزامية تقديم البيانات الإلزامية، في حالة ما إذا تمت عملية البيع بتقنيات الاتصال⁽³⁾. وما يلاحظ على نص هذه المادة أنه استثنى من إلزامية إعلام المستهلك بالبيانات الإجبارية قبل إتمام عملية شراء المواد الغذائية المقترحة للبيع عن طريق الموزع الآلي أو في محلات تجارية آلية. غير أن هذا الاستثناء لا يعني عدم وجوب تلك البيانات، بل لابد منها، لكن بما أن المشتري يتعامل مع الآلة أو المتجر الآلي حالا دون تأخير، فلا يكون هناك وقت لمطالبة صاحب الآلة أو المتجر بإعلامه بتلك البيانات،

(2) - ظهير شريف رقم 11-03-1، صادر بتاريخ 18-02-2011، متعلق بتنفيذ القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، ج. ر عدد 5932، صادر بتاريخ 2011/04/07، ص1072.

(3) - للمزيد انظر المادتين 12 و13 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05.

(1) - نصت على هذه البيانات الإلزامية المادة 12 وما يليها من المرسوم التنفيذي 13-378.

كما أنها معروضة أمامه مباشرة في الآلة أو المتجر الآلي.

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد مقابل حق المستهلك في الإعلام ضمن ما يسمى بـ "العلم بالمبيع"؛ حيث نجده منظماً في القانون المدني بمقتضى نص المادة 352⁽¹⁾، وكذلك في القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ضمن المواد 4 وما بعدها؛ حيث أخذ المشرع الجزائري بمبدأ عام في الالتزام بالإعلام عن خصائص أو مميزات المنتجات والخدمات، وذلك عن طريق وضعه لنظام خاص لحماية المستهلك بصفة عامة، عرف بنظام الوسم والتغليف، وهي إجراءات تصلح لتطبيقها على عقود التجارة الإلكترونية⁽²⁾.

والوسم حسب المطلة الرابعة من المادة 3 من قانون حماية المستهلك رقم 09-03 هو: «كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو فئة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها». فالوسم وسيلة إعلامية يستخدمها المتدخل لإعلام المستهلك بمجموعة من المعلومات التي تخص محل التعاقد، والتي

(2) - بالرجوع إلى القواعد العامة نجد المادة 2/352 من التقنين المدني الجزائري تنص على إلزام البائع بإعلام المشتري بالمعلومات التي تتعلق بالمبيع، خاصة ببيان المبيع وأوصافه الأساسية. والهدف من العلم الكافي بالمبيع هو جعل رضا المتعاقد صادراً عن بينة. انظر: عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول الموسوم بـ: حماية المستهلك في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يوما 13 و 14 أفريل، 2008، ص08. وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع قرر جعل الالتزام على عاتق البائع لمصلحة المشتري، سواء كان هذا البائع متدخلاً أم مشترياً عادياً، غير أن ما يصعب من تطبيق هذه المادة على عقد التجارة الإلكترونية أنها تشترط أن يكون عقد الاستهلاك عقد بيع، فإذا كان هبة أو إيجاراً أو غيرها من العقود فلا يمكن تطبيقها، ومن هنا لا يمكن للمستهلك في هذه الحالة التمسك ببطلان العقد لعدم العلم الكافي المنصوص عليه في المادة 325؛ لأن هذه المادة جاءت تحت أحكام عقد البيع.

وبالرجوع أيضاً إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المادة 08 منه قد نصت على الالتزام بالإعلام، وذلك ضمن شروط الزواج بامرأة ثانية؛ حيث يقع على الزوج التزام بإخبار هذه الأخيرة، وأن يحصل على موافقة الزوجة الأولى، ويأتي الإخبار هنا بمعنى إعلام الزوجة التي يريد الزواج بها أنه متزوج.

(1) - إسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص50.

تعتبر ضرورة للمستهلك، وهذه البيانات قد تتعلق بطبيعة المنتج أو بصنفه أو بطريقة استخدامه.

بالرجوع للقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لا نجد يفرض لغة معينة لتنفيذ الالتزام بالإعلام، بخلاف القانون 03-09 الذي اشترطت المادة 13 منه مجموعة من الشروط تتعلق باللغة التي يكتب بها الوسم، فاشترطت المادة أن تكون كتابة الوسم باللغة العربية أساساً، مع إمكانية زيادة لغة أخرى سهلة الفهم للمستهلك، وأن تكون بطريقة مرئية ومقروءة لا يمكن محوها.

ويلعب الوسم دوراً كبيراً في بناء المستهلك لقراره بشأن اقتناء المنتج من عدمه، فهو يعمل على إعلام المستهلك بطبيعة المنتج وكيفية استعماله، كما يمكن من خلاله التنبيه أيضاً للأخطار التي قد تنتج عن استعمال هذا المنتج⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مضمون الالتزام بالإعلام في عقد التجارة الإلكترونية

يلتزم المورد الإلكتروني بتزويد المستهلك الإلكتروني بكل العناصر الأساسية للعقد؛ حيث جاء في المادة 12 من القانون رقم 05-18 في المطلة الأولى أنه يقع على المورد الإلكتروني وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، لتمكينه من إبرام العقد بعلم ودراية.

كما أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 11 من قانون 05-18 على المورد الإلكتروني أن يتضمن عرضه التجاري الإلكتروني مجموعة من المعلومات، جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وهي تشكل الحد الأدنى من المعلومات الأساسية اللازمة لإبرام العقد التي تجعل العرض التجاري الإلكتروني دقيقاً ومحددًا وواضحًا.

(2) - بن عديدة نبيل، مرجع سابق، ص 17.

ويمكن تصنيف المعلومات المتعلقة بالعناصر الأساسية⁽¹⁾ للعقد، والتي يجب على المورد الإلكتروني أن يخبر بها المستهلك الإلكتروني إلى أربع فئات: فئة تتعلق بالمعلومات التي تخص السلع والخدمات المقترحة (فرع أول)، وفئة تتعلق بالمعلومات الخاصة بكيفية تنفيذ العقد (فرع ثانٍ)، وفئة تتعلق بالمعلومات الخاصة بالثمن ومقابل الخدمة (فرع ثالث)، وفئة تخص الإعلام بالمعلومات الخاصة بالمورد الإلكتروني ونشاطه (فرع رابع).

الفرع الأول: الإعلام بالمعلومات الخاصة بالسلع والخدمات المقترحة

إن عدم التوازن بين طرفي العقد يجعل المستهلك بحاجة إلى معلومات وبيانات موضوعية وواضحة تمكنه من اختيار حاجياته الأساسية وفقاً لرغبته. ويعدّ الالتزام بالإعلام بالمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العقد جوهر فكرة الالتزام بالإعلام، فخصائص السلع والخدمات تعدّ في كثير من الأحيان الباعث الرئيسي الذي يدفع المستهلك للتعاقد، وفي إطارها يمكن أن يقع المستهلك في الغش⁽²⁾.

وتشمل المعلومات الخاصة بالسلع والخدمات؛ الخصائص الأساسية⁽³⁾ والمسائل التفصيلية المتعلقة بالسلع والخدمات التي يجب أن تصل إلى علم من وجّه إليه الإيجاب قبل إعلانه لقبوله⁽⁴⁾.

يقع على المورد الإلكتروني بمقتضى هذا الالتزام واجب وصف السلعة أو الخدمة

(2)- نشير هنا إلى أنه من الصعب أن يلتزم المورد بتقديم كل المعلومات -الهامة والبسيطة- المتعلقة بالتعاقد للمستهلك؛ لأن فيه إرهاقاً شديداً له، ففي الالتزام بالإعلام لا يلتزم المورد إلا بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد. والبيانات الجوهرية هي التي يكون لها تأثير على إبرام العقد أو تنفيذه أو على استعمال السلعة أو الخدمة المعروضة، والتي من شأنها أن تؤدي إلى اتجاه قرار قبول التعاقد عن إرادة حرة وواعية. بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا، دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص184.

(3)- إسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص50.

(4) - يقصد بالخصائص الأساسية للمنتج (سلعة أو خدمة)، المعلومات الضرورية لإرضاء المستهلك بصفة واضحة، التي تحمل على الأقل تعريف المنتج والمتدخل المعني بعرض المنتج للاستهلاك للمرة الأولى، وطبيعة المنتج والمكونات والمعلومات المتعلقة بأمن المنتج، والسعر، ومدة عقود الخدمات. انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 378-13.

(1)- بخالد عجالي، مرجع سابق، ص175.

وصفًا دقيقًا يتحقق بموجبه علم المستهلك بمحل التعاقد علمًا كافيًا نافيًا للجهالة؛ حيث يجب أن يقدم المورد الخواص الأساسية للمنتج أو الخدمة بطريقة دقيقة وغير غامضة. ويتعلق الأمر هنا بذكر: التسمية، المكونات، التوافر الفعلي، الأوصاف، طريقة الاستخدام، طرق التسليم، وخدمات ما بعد البيع. ويجب أن يتحصل المستهلك على هذه المعلومات بكل سهولة⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد، ألزم تقنين الاستهلاك الفرنسي بموجب المادة L.111-1 كل بائع للسلع أو مقدم للخدمات بأن يمكّن المستهلك من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة قبل إبرام العقد⁽²⁾. كما ألزمت المادة 03 من قانون حماية المستهلك المصري المورد بأن يعلم المستهلك بشكل واضح بكافة البيانات الجوهرية عن المنتجات، وعلى الأخص مصدر المنتج ومكوناته وصفاته الأساسية وخصائصه الأساسية... ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على وجوب أن يكون الإعلام بحسب الوسائل الممكنة والتي يسهل على المستهلك الاطلاع عليها⁽³⁾.

وبالرجوع للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نجده تعرض للالتزام بالإعلام فيما سماه بالطلبية المسبقة، التي عرفها في نص المادة 06 منه بأنها تعهد بالبيع يقترحه المورد الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتج، وفي هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني أن يحدد في عرضه التجاري، وموعد التسليم، وسعر المنتج موضوع هذه الطلبية المسبقة، وكيفية إلغاء الطلبية المسبقة. كما نصت المادة 12 من القانون نفسه على وجوب وضع الشروط التعاقدية من قبل المورد الإلكتروني في متناول المستهلك الإلكتروني، حتى يمكنه التعاقد معه بعلم ودراية تامة.

وبالرجوع للمادة 10 من القانون نفسه نجدها قد ألزمت المورد الإلكتروني بأن يسبق

(2) - إسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص 50.

(3) - Article L111-1: «Tout professionnel vendeur de biens doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien». 3- Loi n°2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services, JORF n° 169, JORF n° 169 du 24/07/2010, p17.

(المادة 35 من هذا القانون عدلت المادة L.111-1 من قانون الاستهلاك).

(4) - قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 سالف الذكر.

معاملته التجارية الإلكترونية بعرض تجاري إلكتروني، يكون مقدّمًا بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وأن يتضمن جملة من المعلومات حدّتها المادة التي تليها (11) على سبيل المثال لا الحصر؛ كتحديد مواصفات السلع والخدمات، وأسعارها باحتساب كل الرسوم، وطريقة احتساب السعر فيما لو لم يمكن تحديده وقت العرض، وإجراءات عملية الدفع... إلخ⁽¹⁾.

وفي حالة الإخلال بما جاء في هذه المادة -المادة 10- أعطت المادة 14 من القانون رقم 05-18 للمستهلك الإلكتروني الحق في طلب إبطال العقد، إضافة إلى التعويض إن كان له مقتضى.

بيد أنه بالرجوع إلى الواقع، نجد أنّ البائع قد يستغل الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في الإيجاب بطريقة تحول دون بيان المواصفات الأساسية لمحل العقد، وهذا ما يظهر في العروض التجارية التي تكون عبر شبكة الأنترنت؛ فهي تتسم بالإيجاز، وعدم الدقة، وشدة المبالغة في محاسن المنتج، وربما إيراد صفات غير موجودة فيه أصلاً⁽²⁾.

ويقع على متعهدي الدخول، الالتزام بتوعية المستخدم بالمخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها. وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 14 مطة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257، المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات أنترنت واستغلالها، على وجوب قيام مقدّم خدمة الأنترنت بإعلام مشتركه بالمسؤولية المترتبة عليهم فيما يتعلق بمحتوى الصفحات التي يستخرجونها، وذلك طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها، وتنبيه مقدّم الخدمات بضرورة احترام قواعد حسن السيرة والامتناع عن استعمال أية طريقة غير مشروعة، سواء تُجاه المستعملين أو تُجاه مقدّم خدمات الأنترنت الآخرين.

(2) - تنص المادة 11 فقرة 03 من القانون 05-18 على أنه: «يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري... ويجب أن يتضمن على الأقل...»:

- طبيعة، وخصائص وأسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،
- حالة توفر السلعة أو الخدمة،...».

(3)-بخالد عجالي، مرجع سابق، ص176.

وفي نفس السياق نجد المادة 3/14 من التوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية، تلزم مقدّمو خدمات الأنترنت باحترام العاملين في قطاع خدمات الأنترنت والمستخدمين، كما يتوجب عليهم إبداء حسن النية في التعاون معهم إن اقتضت الحاجة ذلك.

الفرع الثالث: الإعلام بسعر المنتج أو مقابل الخدمة

يقع على المورد الإلكتروني أن يعلم المستهلك الإلكتروني بالسعر أو بالمقابل المالي لكل منتج أو كل أداء خدمة شاملاً كافة الضرائب والرسوم⁽¹⁾، ويتعين على المورد الإلكتروني طبقاً لمبدأ احترام الأسعار المعلنة أن لا يغير السعر الذي حدده وأعلنه كمقابل للسلعة أو الخدمة. غير أن هذا الأمر لا يؤخذ على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات لمراجعة الأسعار المعلنة⁽²⁾.

ويرجع الهدف من وراء فرض الالتزام بالإعلام بسعر المنتج أو مقابل الخدمة إلى حماية المستهلك؛ وذلك حتى يكون في مأمن من أية مفاجأة في مبلغ الإنفاق الإجمالي المطلوب دفعه مقابل الحصول على المنتج أو الخدمة، فلا بد أن يكون على بينة وقت التعاقد بالمبلغ الذي سيدفعه.

الفرع الرابع: الإعلام بشخصية المورد الإلكتروني ونشاطه

عدم تحديد شخصية المورد الإلكتروني من الأمور التي تُقلق المستهلك الإلكتروني؛ ذلك أن معرفة شخصية البائع يعد من الأمور التي توفر الثقة والأمان في التعاقد⁽³⁾، ويدخل في الالتزام بالإعلام بشخصية المورد الإلكتروني ذكر جملة من البيانات التي تحدد شخصية هذا الأخير منها: الاسم، رقم الهاتف، مركز النشاط، الموقع الإلكتروني

(2) - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار لجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 170.

(3) - مثال ذلك: عملية بيع السارات من طرف الوكلاء المعتمدين، الذين يدرجون بنّاء في العقد مفاده أن سعر السيارة يكون السعر الجاري عند التسليم؛ مما يمكن معه التغيير في هذا السعر في معظم الأحوال بحجة ارتفاع الأسعار وكثرة الطلب مقابل نقص العرض.

(4) - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 438.

والبريد الإلكتروني، وكذا عنوانه المادي الذي يعرض أوجه نشاطه على جمهور المستهلكين⁽¹⁾.

المشروع الجزائري في القانون رقم 18-05 تعرض في المادة 06⁽²⁾ منه إلى تعريف اسم النطاق، وتعرض لإجراء التسجيل لدى السجل الوطني لأسماء النطاق في المادة 09؛ وذلك حماية للمستهلك الذي له الحق في التأكد من الوجود الحقيقي والفعلي للمورد الإلكتروني، فالموقع الإلكتروني يوفر للزوار إجراءات أمان جدية تمنحهم الثقة في المورد حتى يقبلوا التعامل معه.

حتى يكتمل هذا الالتزام يقع على المورد الإلكتروني إعلام المستهلك الإلكتروني بعلامته التجارية التي تميز منتجاته أو خدماته عن غيرها من المنتجات والخدمات، وكذا رقم قيده في السجل التجاري؛ وذلك بهدف عدم الخلط بين الموردين، والتأكد من أن هذه العلامة هي للمورد المذكور وليست لغيره.

وبالرجوع للتشريعات المقارنة نجدها نصت على التزام المورد الإلكتروني بتبيان هويته للمستهلك، من ذلك ما نصت عليه المادة 25 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، والتي نصت على وجوب أن يوفر البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية للمستهلك قبل إبرام العقد جملة من المعلومات ذكرت من بينها: هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمة. وهو ما نص عليه قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري في المادة 51.

وأكد هذا الالتزام أيضا قانون استهلاك الفرنسي والتوجيه الأوروبي رقم 7/97 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد؛ حيث تم التمييز في مسألة شخصية المهني بين أمرين: إذا تعلق الأمر بالواقع الموجود في فرنسا فإنه يجب أن يشمل العرض اسم المشروع، رقم الهاتف، عنوان المحل والبيانات اللازمة، وهذا ما تضمنته المادة 10

(2) - زاهية حورية سي يوسف، تفعيل التزامات المورد الإلكتروني آلية لحماية المستهلك الإلكتروني -دراسة مقارنة-، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 11، عدد 01، جانفي 2022، ص122.

(3) - جاء في المادة 06 فقرة أخيرة من القانون 18-05 أنه: «اسم النطاق: عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقبسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني».

من قانون الاستهلاك الفرنسي. أما إذا تعلق الأمر بالواقع الموجود في الدول الأعضاء فيجب أن يذكر اسم المهني وعنوانه، وكذا العنوان الجغرافي للمؤسسة⁽¹⁾.

الالتزام بالإعلام هو التزام مفروض على المورد الإلكتروني، وشرع من أجل حماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف في المعاملة التجارية. ومما لا شك فيه أن إخلال المورد بهذا الالتزام سيكون من شأنه التضليل والتجهيل في السلعة، مما يدفع المستهلك الإلكتروني إلى إبرام العقد دون إرادة متبصرة، الأمر الذي قد يلحق أضراراً بهذا الأخير. وجبرا للضرر رتب المشرع جزاءً على ذلك تمثل في إمكانية إبطال العقد، فضلاً عن التعويض حسب ما جاء في نص المادة 14 سالف الذكر.

وقد أحسن المشرع الجزائري بالنص على التعويض لجبر الضرر اللاحق بالمستهلك الإلكتروني؛ فالتعويض يعيد نوعاً من التوازن المفقود في العقد الإلكتروني. غير أن نص المادة 14 لم يبين طريقة تحديد مبلغ التعويض، مما يجعلنا نعود إلى ما تنص عليه القواعد العامة، حيث تترك السلطة التقديرية للقاضي.

وما يمكن قوله في ختام هذا الفصل أن المشرع الجزائري في القانون رقم 05-18، وإن تعرض لمسألة حماية رضا المستهلك الإلكتروني في جوانب مهمة، إلا أنه أغفل جوانب أخرى لا تقل أهمية عنها، ومن هذه الجوانب أن القانون رقم 05-18 لم يتعرض لمسألة حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وهو نقص يحسب على المشرع، فإذا كان المستهلك (العادي) - أياً كان العقد الذي يبرمه - بحاجة إلى الحماية، فإن المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية أشد حاجة إليها⁽²⁾، فإضافة إلى النقص الذي يشوب خبرته

(2) - كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، عدد 4، أبريل 2017. ص. ص 287-288.

(1) - في العقد الإلكتروني يزداد الفارق بين الطرفين؛ حيث يظهر المورد الإلكتروني في مركز أسمى من المستهلك، ويقوم بإعداد شروط مسبقة في شكل عقود نموذجية ولا يحق للمستهلك الإلكتروني التفاوض حولها؛ كون الإيجاب موجهاً للجميع عبر المواقع الإلكترونية، يضاف إلى ذلك عدم الاتحاد المادي بين الطرفين من أجل التفاوض، وهذا ما يؤدي إلى عدم وجود توازن بين أطراف العقد، وهو الأمر الذي استوجب وضع ضمانات خاصة للمستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف وذلك من أجل حمايته. انظر: بخيت عيسى، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، عدد 20، جوان 2018،

ومعرفته الفنية بمحل العقد، يكتنفه نقص أيضا في المعرفة القانونية وفي معرفة الطرف الذي يتعاقد معه، وهذا الفراغ التشريعي يدفع بالمستهلك الإلكتروني إلى البحث في القواعد العامة للعقود التقليدية⁽¹⁾، رغم ما يتميز به عقد التجارة الإلكترونية من خصوصية، وهو ما قد يشكل حائلا أمام المستهلك الإلكتروني في تمسكه بهذه القواعد.

ومن هنا فإن لعقود التجارة الإلكترونية خصائصها وطبيعتها الخاصة، التي تتطلب قواعد حماية تتلاءم وهذه الخصوصية، ويعدّ الرضا في هذا النوع من العقود - خاصة رضا المستهلك لإلكتروني باعتباره الطرف الأضعف والأشد حاجة للحماية-، أهم ركيزة يبنى عليها العقد؛ لذا كان لابد أن يكون مشمولاً بالحماية من كافة الجوانب.

ص114؛ صراح خوالف، الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة تيارت، المجلد 1، عدد 1، جوان 2019، ص241.

(1) - فيما يتعلق بكيفية حماية المستهلك من هذه الشروط فقد بينته المادتان 110 و112 من التقنين المدني الجزائري، وقد حدد المشرع قوائم للشروط التعسفية وذلك في المادة 29 من قانون 04-02 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306، حيث وسع هذا الأخير من نطاق الحماية المقررة للمستهلك لتشمل إضافة إلى عقد البيع المنصوص عليه في القانون 04-02، عقود الاستهلاك بصفة عامة، وذلك بوضع كلمة -عون اقتصادي- بدل كلمة -بائع-، وقد عرف القانون 03-01 العون الاقتصادي على أنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات، أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.

الفصل الثاني

حماية الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني

أهم ما يميز عقود التجارة الإلكترونية عملية إبرامها التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، وهذه الميزة لا تمنع من وجوب إتباع الطرفين للإجراءات الكلاسيكية للتعاقد، فكما يلزم المورد الإلكتروني بوجوب تبيان شروط التعاقد والمعلومات الخاصة به وبالمنتج أو الخدمة محل التعاقد، يلزم أيضا الطرف الآخر للعقد وهو المستهلك الإلكتروني بإرسال بياناته الشخصية، أو ملء استمارة أو نموذج العقد الإلكتروني، وأن يظهر قبوله للتعاقد في شكل توقيع يعبر عن ذلك.

غير أن هذه البيانات الشخصية التي ترسل عبر الفضاء الافتراضي، أهم ميزاتها أنها بيانات شخصية تتعلق بالحياة الخاصة لهذا المستهلك، مما يجعل خصوصيته مهددة نظرا لإمكانية أي شخص الدخول لهذا الفضاء واستغلال والتلاعب بما يتداول فيه، من هنا كان المستهلك في حاجة لتوفير الحماية القانونية له في هذا المجال، وهو الأمر الذي سعت من أجله مختلف التشريعات الوطنية والدولية ومنها التشريع الجزائري؛ وذلك بتكريس حماية الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية.

وتحديدا لمعالم هذه الحماية كان لزاما علينا التعرض أولا للبيانات الرقمية التي تخص المستهلك الإلكتروني والتي تعنى بالحماية القانونية في عقد التجارة الإلكتروني (المبحث الأول)، ثم التعرض بعد ذلك للضمانات القانونية التي جاءت بها التشريعات والتي من شأنها كفالة حماية هذه الخصوصية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التكريس التشريعي لحماية الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني

يعدّ الحضور الفعلي للمتعاقدين هو جوهر التصرفات القانونية، غير أنه في عقود التجارة الإلكترونية يستحيل تحقق هذا الشرط بالنظر إلى الفضاء الافتراضي الذي يتم من خلاله هذا الأخير، مما ينتج عنه تضاعف محاولات الاعتداء من خلال القرصنة الإلكترونية وسرقة البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني والتي يكون قد أدخلها في الفضاء الإلكتروني بمناسبة إبرامه لعقود استهلاكية.

وهو الأمر الذي دفع بالجهود الدّولية والإقليمية والوطنية لوضع مبادئ وقواعد من شأنها حماية الخصوصية الرقمية لهذا المستهلك؛ وذلك سعياً لإيجاد توازن بين حاجة المجتمع لمعالجة المعطيات الشخصية للأشخاص، ووجوب ضمان حماية هذه البيانات من أخطار الاستخدام غير المشروع لتقنيات معالجتها. كل هذا كان عن طريق وضع إطار قانوني لهذه الحماية وتحديد البيانات الرقمية للمستهلك الإلكتروني التي يجب أن تكون محلاً للحماية (المطلب الأول)، وهي بيانات أثبتت مبررات واقعية ضرورة حمايتها نظراً لأن المساس بها يهدد الحياة الخاصة للمستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

البيانات الرقمية الشخصية للمستهلك الإلكتروني المشمولة بالحماية

يمكن تقسيم البيانات الرقمية الشخصية للمستهلك الإلكتروني إلى نوعين حسب مراحل التعاقد؛ بيانات رقمية ذات طابع شخصي يدلي بها المستهلك الإلكتروني قبل وأثناء التعاقد (الفرع الأول)، والتوقيع الإلكتروني وهو بيان رقمي ذو طابع شخصي غير أننا أفردنا له فرع لوحده نظراً لخطورة المساس به باعتبار أن التوقيع هو تعبير عن قبول صاحبه الالتزام بما جاء به العقد، فالمساس بهذا البيان الشخصي بالإضافة لكونه انتهاكاً لخصوصية المستهلك لإلكتروني، فإنه يمكن عند استغلاله من الغير أن يدخل هذا المستهلك في عقود ويفرض عليه التزامات في تعاملات لا علم له بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني

في التشريع الجزائري نجد أن عبارة "المعطيات ذات الطابع الشخصي" وردت في المادة الخامسة من القانون رقم 15-04، وفي المادة 46 من دستور 1996⁽¹⁾، وهو ذات المصطلح الذي ذكر في التوجيه الأوروبي رقم 95-46 المتعلق بحماية الأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات وحرية انتقالها⁽²⁾. بينما نجد المشرع الفرنسي استعمل مصطلح - البيانات ذات الطابع الشخصي - وذلك بموجب قانون 2004-801 المعدل والمتمم للقانون 78-17⁽³⁾، وقد حذا في ذلك حذو اتفاقية مجلس أوروبا لحماية الأشخاص رقم 108⁽⁴⁾، والتي استعملت مصطلح (معطيات ذات طابع شخصي)⁽⁵⁾.

أولاً: تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريعات المقارنة

تعرضت العديد من التشريعات الدولية لتعريف البيانات ذات الطابع الشخصي، قد حصرت معظم التشريعات تعريفها لهذه البيانات على المعلومات الشخصية الخاصة بالأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، وأعطتها الاهتمام لما للأشخاص الطبيعية من خصوصية وحماية تقرأها التشريعات الوطنية؛ حيث عرفت الاتفاقية الأوروبية رقم 108

(2) - مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم. ونجد المشرع قد أطلق عدة مصطلحات للدلالة على المعطيات المتعلقة بالأفراد، حيث سماها في القانون رقم 18-07 بـ "المعطيات ذات الطابع الشخصي"، واستعمل عبارة المعطيات الشخصية ضمن القانون المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل. راجع: قانون رقم 04-19، مؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، ج.ر عدد 83، صادر في 26/12/2004.

(3) - Directive 95/46/CE du parlement et du conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à la l'égard du traitement des données à caractère et la libre circulation de ces données, journal officiel n° L 281 du 23/11/1995 a consulté sur le site: [https // eur-lex-europa.eu/legal.content/FR](https://eur-lex.europa.eu/legal.content/FR).

(3) - Loi n°78-17 du 06 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, consulter sur le site le 23/11/2020, <http://www.legifrance.gouv.FR>.

(5) - توجيه المحلي الأوروبي، مجموعة المعاهدات الأوروبية رقم 108، اتفاقية حماية الأشخاص اتجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي، مترجمة من طرف الاتحاد الأوروبي في مارس 2014.

(6) - حيث إن المشرع الفرنسي، بعدما كان يستعمل عبارة "المعطيات الإسمية" في القانون رقم 78-17، استبدلها بعبارة "المعطيات ذات الطابع الشخصي"، وذلك مسيرة لما جاءت به اتفاقية مجلس أوروبا لحماية الأشخاص رقم 108، وهو يعتبر توسعاً في مفهوم هذا المصطلح، كما أن فيه تجريباً ووضوحاً أكثر، فعبارة المعطيات ذات الطابع الشخصي تشمل جميع البيانات المتعلقة بالأفراد وليس فقط البيانات المتعلقة بأسمائهم، بالإضافة لمواكبتها لما قد يظهر من وسائل التعرف على الأشخاص مستقبلاً. انظر: ربيع نصيرة، الحماية القانونية للمعالجة الآلية للمعطيات الشخصية - دراسة مقارنة-، مجلة المحلل القانوني، جامعة البويرة، المجلد 3، عدد 2، ديسمبر 2021، ص3.

الصادرة عن المجلس الأوروبي البيانات الشخصية من خلال المادة 02 فقرة 01 والتي اعتبرت كل المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف، وهو المعنى الذي جاءت به المادة 02 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي رقم 95-46 حيث اعتبرت المعطيات ذات الطابع الشخصي كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف عليه (الشخص المعني)، والذي يمكن التعرف عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو إلى عنصر أو عناصر خاصة تميز هويته الطبيعية الفيزيولوجية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية.

كما أشارت المادة 02 من التوجيه بشأن التوقيع الإلكتروني الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 إلى المقصود بالبيانات الشخصية وعرفتها أنها: «كل معلومة تتصل بشخص محدد الهوية أو قابل للتحديد»⁽¹⁾، وهو نفس التعريف أيضا الذي جاءت به الإرشادية الأولى لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لعام 1980⁽²⁾.

إن التعاريف المذكورة أعلاه حصرت في مجملها وسيلة التعرف على الشخص في "المعلومة"، ومن هنا ما لا يعد معلومة لا يكون وسيلة للتعرف على الشخص، كالوسائل المادية المستعملة من قبل الشخص كرقم الهاتف، رقم تسجيل السيارة أو أي وسيلة أخرى يستعملها الشخص ويمكن أن تكون معرفة له⁽³⁾.

وعلى العكس من ذلك نجد المادة 40 من اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR الخاصة بالمستخدمين في الاتحاد الأوروبي عرفت المعلومات الشخصية بأنها معلومات لها صلة بشخص تم التعرف على هويته بشكل مباشر أو غير مباشر، على وجه الخصوص بالرجوع إلى معرف شخص مثل الاسم ورقم الضمان الاجتماعي وبيانات الموقع والمعرف عبر الأنترنت أو لواحد أو أكثر من العوامل الخاصة بالهوية البدنية أو

(2) - التوجيه بشأن التوقيع الإلكتروني، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999.

(3) - الإرشادية الأولى لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لعام 1980.

(4) - منى الأشقر جبور، محمد حيدر، البيانات الشخصية والقوانين العربية، الهم الأمني وحقوق الأفراد، الطبعة الأولى، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ومجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، د.س.ن، ص. ص. 75-76.

الفيزيولوجية أو الجينية أو العقلية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية⁽¹⁾.

حيث وسع هذا التعريف من وسائل التعرف على الشخص ولم يحصرها في المعلومة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ذكر بعض معرفات الشخص وذلك على سبيل المثال لا الحصر بذكره عبارة «على وجه الخصوص... مثل...»، وهو توسيع محمود يفسح المجال لأي معلومة أو وسيلة يمكن أن توصلنا لهوية الشخص.

وبنفس المعنى جاءت المادة 02 من القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات الطابع الشخصي المغربي⁽²⁾؛ حيث عرفت المعطيات ذات الطابع الشخصي أنها كل معلومة كيفما كان نوعها، وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة للحصول عليها، سواء كانت وسيلة مكتوبة أو عبر الصوت والصورة، تتعلق بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف.

أما المشرع التونسي فقد عرّف البيانات الشخصية في الفصل الرابع من القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004⁽³⁾ على أنها البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها، تجعل شخصاً طبيعياً معرّفاً أو قابلاً للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك.

وما يلاحظ على التشريعين المغربي والتونسي استعمالهما لمصطلحات متقاربة في المعنى، وإن اختلفت في اللفظ؛ حيث سماها المشرع المغربي المعطيات، أما المشرع التونسي فسمّاها البيانات، لكن كلا التشريعين سلكا نفس المنهج بالتوسع في تعريف هذه المعطيات أو البيانات وعدم حصرها في تلك البيانات التي يخاطب بها الشخص فحسب،

(2) - البوابة العربية للأخبار التقنية، الموقع الإلكتروني. <https://atnews.com> أطلع عليه بتاريخ 2022/01/22، على الساعة 11:06.

(3) - القانون رقم 08-09 يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر، عدد 5711، صادر في 23 فبراير 2009، ص52.

(4) - قانون عدد 63 لسنة 2004، مؤرخ في 27 جويلية يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 61، صادر في 30 جويلية 2004.

حيث أدخل جميع البيانات المرتبطة بالشخص في مختلف جوانب حياته⁽¹⁾.

وتلعب مسألة التوسع في وسائل التعرف على الشخص دورًا كبيرًا في حماية هذا الأخير من التعدي على خصوصيته، بعكس التضييق في هذه الوسائل الذي يسهل معالجة البيانات بعيدًا عن أجهزة الرقابة؛ وذلك لعدم إمكانية تطبيق النص القانوني، حيث يستبعد بطريق غير مباشرة.

ثانياً: تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري

رغم تنظيم القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الالتزام بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في العديد من النصوص، إلا أنه لم يعرف هذه المعطيات، محيلاً بذلك للتشريع المعمول به. وحتى قانون العقوبات الذي تعرض في القسم السابع مكرر لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات لم يعرف هذه المعطيات. وبقي هذا الأمر فراغاً تشريعياً⁽²⁾ لم يتم سده حتى صدور القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، أين عرّفت المادة الثالثة منه في فقرتها الأولى المعطيات ذات الطابع الشخصي صراحة بأنها كل معلومة - بغض النظر عن دعائها - تتعلق بشخص معرف أو يكون قابلاً للتعرف عليه، وتم تسميته هنا بـ "الشخص المعني".

ويستوي أن يكون هذا التعرّف بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لا سيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو مجموعة من العناصر المرتبطة بهوية هذا الشخص؛ البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية⁽³⁾.

(2) - غزال نسرين، حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتيبازة، المجلد 56، عدد 1، 2019، ص 114.

(3) وصفناه بالفراغ التشريعي بالنظر إلى التوجهات الحديثة في القوانين؛ حيث غالبية التشريعات الحديثة تذهب إلى تضمين نصوصها التعريف بالعديد من المصطلحات.

(4) وعرفت نفس المادة في فقرتها الثانية الشخص "المعني" بأنه: «كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوعاً للمعالجة».

وبتحليل ما جاء في هذا النص يمكن الخروج بالملاحظات الآتية:

1- ورد النص بصيغة العموم، وهذا ظاهر من خلال عبارة "كل معلومة"، أما لفظ "لا سيما" فجاء على سبيل المثال لا الحصر، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سار على نهج التشريعات الموسعة لتعريف البيانات ذات الطابع الشخصي⁽¹⁾. فحماية المعطيات الشخصية تشمل حسب نص هذه المادة جميع المعطيات المتعلقة بالمستهلك الإلكتروني، باعتباره شخصاً طبيعياً، والتي تمنح للمورد الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية، سواء كانت هذه المعطيات اسمية متعلقة بالشخص؛ من اسم ولقب، وعنوان بريدي أو إلكتروني، وصورة شخصية، ومكان الإقامة، ومحل العمل؛ أو معطيات أخرى لا تعد معطيات اسمية، لكنها ترتبط بشخص هذا المستهلك مثل: البيانات المصرفية كرقم الحساب البنكي، والمعطيات البيومترية، وغيرها من المعطيات التي لها علاقة بالمستهلك⁽²⁾. وهذا التوسيع محمود؛ ذلك أن التضييق من تعريف المعطيات - كما تم الإشارة سابقاً - يسمح للعديد من الجهات بالتعدي عليها⁽³⁾.

2- يتضح من نص المادة أن المعطيات محل الحماية القانونية تخص الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، وهذا أمر واضح من خلال العبارات الواردة في المادة: «... وذلك من خلال بعض العناصر المميزة لهم والمتعلقة بالهوية البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الثقافية أو الاجتماعية...»، فهي عناصر تتعلق بالأشخاص الطبيعية دون المعنوية. يضاف إلى ذلك أن القانون رقم 07-18، المتعلق بالمعطيات ذات الطابع الشخصي جاء تحت تسمية "المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي".

وهو ما يفهم منه أنه لا يدخل في نطاق هذا القانون حماية الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة. غير أن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد - بالرجوع إلى نص المادة 03 فقرة 04 من القانون ذاته -، أنها جعلت موافقة الشخص المعني على معالجة

(2) - مفيد مباركية، الحماية الجنائية للخصوصية الرقمية في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة قسنطينة، عدد 13، جوان 2019، ص 463.

(3) - انظر: المادة 03 الفقرتان 01 و06 من القانون رقم 07-18.

(1) - منى الأشقر جبور، محمد حيدر، مرجع سابق، ص 04.

معطياته الشخصية يمكن أن تمنح من طرف هذا الشخص مباشرة أو من طرف ممثله الشرعي. وبما أن القانون يسمح بممثل شرعي للشخص الطبيعي في حالات محددة، كإعدام أهلية الشخص المعني بالمعالجة أو نقصانها؛ فالشخص المعنوي هو الآخر يمكن أن يتم التعبير عن إرادته من قبل ممثله القانوني، ويمكن أن تشمل الحماية القانونية لبياناته الشخصية المتعلقة بحياته التجارية والاقتصادية، فهي بيانات تستحق حماية سريتها.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني للمستهلك

العقد الإلكتروني مثله مثل العقد التقليدي، يحتاج أن يكون مهموياً بتوقيعات الأطراف حتى يكون ملزماً لهم، غير أن الطبيعة الخاصة لهذا العقد، والناجمة عن البيئة الرقمية التي يبرم فيها، جعلت من التوقيع التقليدي بمختلف صوره (الإمضاء، الختم، البصمة)، طريقة غير مناسبة لذلك، وهو ما أدى إلى ظهور بديل إلكتروني للتوقيع التقليدي وهو ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني.

أولاً: التعريف بالتوقيع الإلكتروني

إن الغاية من استحداث التوقيع الإلكتروني هي أداء وظائف التوقيع التقليدي في البيئة الرقمية. هذه الأخيرة التي لها من الخصائص ما يجعلها تختلف عن البيئة المادية، فانعكست هذه الخصوصية حتى على التوقيع الإلكتروني الذي ظهر له تعريفه الخاص (1) وصور الخاصة (2).

1- تعريف التوقيع الإلكتروني بين الاتجاه الوظيفي والاتجاه التقني:

عرف كل من الفقه (أ) والتشريع (ب) التوقيع الإلكتروني، واختلفت التعريفات باختلاف الزاوية التي ينظر منها لهذا التوقيع.

أ- التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني:

انقسم الفقه في تعريفه للتوقيع الإلكتروني إلى اتجاهين: اتجاه يعرف التوقيع الإلكتروني بناءً على الجانب الوظيفي؛ وذلك بأنه عبارة عن مجموعة من الحروف والأرقام أو الرموز أو الإشارات التي لها طابع منفرد؛ حيث تمكن من تحديد هوية الشخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملة الإلكترونية

في عملية الإبرام والتنفيذ والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل⁽¹⁾. فهو تعريف للتوقيع الإلكتروني من حيث الوظيفة التي يؤديها هذا الأخير، وهي نفس وظيفة التوقيع التقليدي، غير أنه يتعلق بالمعاملة الإلكترونية⁽²⁾.

أما الاتجاه الثاني فقد عرف التوقيع الإلكتروني من حيث الوسيلة التي ينشأ من خلالها هذا التوقيع؛ وذلك باعتباره مجموعة إجراءات ووسائل يتم اتباع استخدامها بواسطة رموز وأرقام لإخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب هذه الرسالة المنقولة إلكترونياً⁽³⁾. فهذا التعريف -على عكس التعريف الأول- انطلق من الإجراءات التي يتم بها هذا التوقيع.

ومن خلال ما سبق يتضح أنّ التوقيع الإلكتروني يقوم على شقين: الوسيلة المستعملة في التوقيع، والوظيفة المؤداة من خلاله. ومن أجل التعريف الدقيق للتوقيع الإلكتروني ينبغي المزج بين الشقين.

وقد عرف من هذا المنطلق أنه مجموعة من المعلومات المدرجة بطريقة إلكترونية في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقياً، حيث تستخدم لتحديد هوية الموقع وإثبات موافقته على مضمون الرسالة وتأكيد سلامتها⁽⁴⁾. أي حتى يعد التوقيع إلكترونياً، اشترط ضرورة أن تكون البيانات مدرجة في شكل إلكتروني، وحدد الوظائف التي يجب أن يؤديها التوقيع الإلكتروني. وهذا تعريف يمتاز بالدمج بين الجانب الوظيفي والتقني في تعريف التوقيع الإلكتروني.

(2) SAMBATH Hel, Le formalisme du contrat électronique dans L'ASEAN Définition et interprétation des notions d'écrit et de signature, Thèse présentée à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade docteur en droit, faculté de droit, Université de Montréal, Mai 2013, p20

(3)-وفي نفس المعنى عرف التوقيع الإلكتروني أنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من قام بهذه الإجراءات وقبوله مضمون التصرف الذي صدر التوقيع بمناسبته. إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي، التوقيع الإلكتروني وحمايته الجنائية، ذكره محمد خميخم، مرجع سابق، ص202.

(4)- شرف الدين أحمد، التوقيع الإلكتروني وقواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التجارة الإلكترونية المنعقد في جامعة الدول العربية، مصر، 2000، ص03.

(1) - توكل فادي عماد الدين، التنظيم القانوني لجهات التصديق. ذكره: آلاء أحمد محمد حاج علي، مرجع سابق، ص36.

ب - التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني:

تعرضت المنظمات الدولية وكذا التشريعات الداخلية لتعريف التوقيع الإلكتروني؛ وذلك باعتباره آلية مستخدمة لإبرام التصرفات في البيئة الإلكترونية.

ففي التشريعات الدولية، نجد القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الصادر بشأن التوقيعات الإلكترونية⁽¹⁾؛ عرّف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه بأنه: «بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستعمل لتحديد هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على البيانات الواردة في رسالة البيانات».

من هذا النص أن القانون النموذجي هذا لم يضع طريقة محددة للتوقيع؛ حيث يمكن أن يكون بأي صورة كانت، مما سمح باستيعاب أي صورة أو شكل جديد يظهر مستقبلا للتوقيع الإلكتروني. غير أنه اشترط في هذه الطريقة أن تؤدي وظائف التوقيع، وهي تعيين هوية الموقع وموافقته على المعلومات الواردة في العقد. وهذا ما أكدته المادة 03 من هذا القانون النموذجي⁽²⁾.

وعرف التنظيم الأوروبي رقم 910-2014، الصادر عن البرلمان الأوروبي في 23 جويلية 2014، المتعلق بتحديد الهوية الإلكترونية وخدمات الثقة في المعاملات الإلكترونية داخل السوق الداخلي⁽³⁾، التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 03 فقرة 10 منه بأنه: «بيانات في شكل إلكتروني مضافة أو مرتبطة منطقيا ببيانات أخرى في شكل إلكتروني والتي يستعملها الموقع للتوقيع»، وتعرضت المادة نفسها في فقرة 11 إلى نوع

(2) - صدر هذا القانون سنة 2001، وقد احتوى اثنتي عشرة مادة، تناولت كل ما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني من تعريف وشروط صحة، ليكون نموذجا لمختلف الدول عند سنّها لقانونها الخاص بالتوقيع الإلكتروني. متوفر على الموقع الإلكتروني: www.unictral.org

(3) - تنص المادة 03 من قانون اليونسטרال النموذجي على: «لا يطبق أي من أحكام هذا القانون، باستثناء المادة الخامسة، بما يشكل استبعادا أو تقييدا أو حرمانا من مفعول قانوني لأي طريقة لإنشاء أي توقيع إلكتروني تقي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة، أو تقي على أي نحو آخر بمقتضيات القانون المطبق».

(1) Règlement (UE) n ° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

جديد من التوقيعات وهو التوقيع المتقدم، والذي أحالت بشأنه إلى المادة 26 من القانون ذاته، على أنه التوقيع الذي يفي بالمتطلبات المنصوص عليها في المادة 26 من التنظيم، هذه الأخيرة نجدها تنص على جملة من الشروط يجب أن يستوفيها التوقيع الإلكتروني حتى يسمى توقيعاً متقدماً، وهي شروط يظهر منها أنها وُضعت من أجل زيادة الأمان في التوقيع الإلكتروني⁽¹⁾.

أما في التشريعات الداخلية فنجد أنّ المشرع التونسي - مع أنه كان من أوائل التشريعات العربية في إصدار تشريع ينظم التوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية سنة 2000- إلا أنه لم يورد تعريفاً للتوقيع الإلكتروني واكتفى بتنظيم أحكامه فقط. وبخلافه نجد المشرع المصري عرّف التوقيع الإلكتروني في المادة 01 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري⁽²⁾ على أنه: «ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره». ما يلاحظ على تعريف المشرع المصري جمعه بين الجانبين: التقني والوظيفي، غير أن ما يعاب على هذا التعريف ذكره لوظيفة واحدة للتوقيع الإلكتروني وهي تحديد الشخص الموقع وتميزه عن غيره، متجاهلاً الوظيفة الأخرى والتي لا تقل عن الأولى أهمية.

وهو الأمر الذي تداركه المشرع الإماراتي في المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، الذي عرف التوقيع الإلكتروني بأنه توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو بصمة

(2) - نصت المادة 26 على جملة من الشروط حتى يوصف التوقيع بالمتقدم وهي: الارتباط بالموقع بصفة منفردة وتحديد هويته، أن يتم إنشاؤه من خلال معطيات إنشاء توقيع إلكتروني تمكن الموقع من استخدامها بدرجة عالية من الأمان وتكون موضوعة تحت الرقابة الحصرية للموقع، أن يكون مضاف إلى المعطيات المرتبطة بالتوقيع بحيث يمكن كشف أي تغيير أو تعديل عليها.

(1) - تم النص على هذا في النقطة "ج" من المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا، مؤرخ في 21 أبريل 2004، ج.ر. عدد 17 تابع (د)، صادر في 22 أبريل 2004.

أو نظام معالجة في شكل إلكتروني، وملحق أو مرتبط منطقياً بمستند إلكتروني، من شأنه التحقق من هوية شخص الموقع وقبوله لمحتوى البيانات المقترنة به.

أما المشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات؛ حيث عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 03 مكرر 01 بأنه: «...معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 01 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه». وما يلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف مبهم، حيث عرف التوقيع الإلكتروني من خلال شروطه، محيلاً في ذلك إلى الشروط التي جاءت في القانون المدني⁽¹⁾.

وبصدور القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وضح المشرع الأمر، وعرف التوقيع الإلكتروني في المادة 02 فقرة 01 منه بأنه عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني، تكون مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، حيث تستعمل في التوثيق. وأضافت المادة 06 من القانون نفسه أن التوقيع الإلكتروني يستعمل لتوثيق هوية الشخص الموقع وإثبات قبوله بما تضمنته الكتابة في الشكل الإلكتروني.

من هنا يكون المشرع الجزائري قد جمع كذلك بين الاتجاه التقني والاتجاه الوظيفي في تعريف التوقيع الإلكتروني، غير أنه لم يفصل في الجانب التقني وترك المجال مفتوحاً لأي وسيلة مستخدمة في التوقيع الإلكتروني. وحسن فعل المشرع؛ ذلك أنه من الضروري التوسع في تعريف التوقيع الإلكتروني، فلا يمكن حصره في صورة محددة، خاصة مع ما يحصل من تطور تقني مذهل في التكنولوجيا، ومن هنا لابد أن يكون التعريف مستوعباً لأي صورة قد تستجد ما دامت قادرة على تحقيق وظائف التوقيع الإلكتروني.

(1) - أول اعتراف للمشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني كان من خلال نص المادة 327 فقرة 2 من التقنين المدني، التي نصت على أنه: «...يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 المذكورة أعلاه» كما نصت المادة 323 مكرر 1 أنه: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في شروط تضمن سلامتها».

وما يستخلص من التعريفات التشريعية سالفة الذكر أنها تعريفات متقاربة، ولعل مرد ذلك هو اعتمادها على المصدر التشريعي نفسه، وهو قانون اليونسترال.

ويُذكر لهذه التشريعات أنها قد حرصت هذه على أهمية الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني، وكذا التوسع في مفهومه، لمسايرة كل ما ينتجه التقدم العلمي من أنواع وصور جديدة لهذا التوقيع.

2- صور التوقيع الإلكتروني:

من خلال ما أوردناه أعلاه بشأن تعريف التوقيع الإلكتروني، يظهر أن التشريعات الوطنية والدولية لم تنص على أشكال محددة يتخذها التوقيع الإلكتروني، بل تركت ذلك مفتوحاً لما قد تأتي به التكنولوجيا من تطورات علمية في هذا المجال.

وبالرجوع إلى الواقع التكنولوجي نجد أن التوقيع الإلكتروني لا يتخذ صورةً واحدة بل تتعدد صوره وتختلف باختلاف التقنية المستعملة في إنشائه، فكل تقنية تكون لها منظومة تشغيل تختلف عن الأخرى، غير أن ما يجمع بينها هو قيامها على وسائط إلكترونية واستخدامها لتقنيات تستطيع أن تغير الخصائص المميزة للشخص والأرقام والحروف إلى بيانات يفرد صاحبها باستعمالها، من أجل توقيع المستندات وإجراء المعاملات الإلكترونية⁽¹⁾.

أ- التوقيع البيومتري Signature biométrique

في التوقيع البيومتري يتم التحقق من شخصية المتعامل عن طريق الصفات الجسمانية، مثل: مسح العين (بصمة العين)، أو بصمة اليد أو بصمة الشفاه، أو نبذة الصوت، أو حركة اليد... الخ، ويتم تخزين إحدى هذه الصفات في الحاسب الآلي بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسوب، ليقوم هذا الأخير بعملية المطابقة عند التوقيع⁽²⁾.

ما يختص به هذا النوع من التوقيع هو اعتماده الخواص الذاتية التي تميز الشخص، والتي لا يمكن أن تتشابه مع شخص آخر⁽³⁾؛ مما يجعله وسيلة موثوقة لتمييز الشخص

(2) - زكرياء مسعودي، جقريف الزهرة، التوقيع الإلكتروني وحمايته للدفع الإلكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 1، عدد 03، ديسمبر 2017، ص161.

(3) - خليفي مريم، مرجع سابق، ص97.

(1) - ألاء محمد حاج علي، مرجع سابق، ص42.

وتحديد هويته، بالإضافة إلى عدم اعتماده على المفاتيح السرية، وبالتالي تجنب ضياع الأرقام السرية أو سرقتها.

غير أن هذه الأمور لا تمنع من أن يكون هذا التوقيع عرضةً للتزوير، وذلك في حالة تسجيل بصمة الصوت لشخص محدد ثم إعادة بثها على ملف آخر غير الذي وقع عليه، كما يُهدد هذا النوع من التوقيعات الإلكترونية إمكانية تغيير الخواص الذاتية بفعل الزمن مثل تغيير نبرة الصوت مثلاً.

وإذا نظرنا في التشريع الجزائري وجدنا أنه نص بشكل ضمني على هذا النوع من التوقيعات في المادة 543 من القانون التجاري، التي ورد فيها: «تعتبر بطاقات دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و... وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال. تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك و... وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال». فنص المادة ميز بين نوعين من البطاقات؛ بطاقة دفع يستعملها صاحبها في سحب أو تحويل الأموال، وبطاقة سحب تقتصر وظيفتها على سحب الأموال فقط، وكلا البطاقتين تتضمنان توقيعاً إلكترونياً، وتصدر عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة لذلك⁽¹⁾.

ب- التوقيع الرقمي Signature numérique⁽²⁾

التوقيع الرقمي عبارة عن مجموعة بيانات ورموز ومعادلات رياضية، يتم وضع تشفير لها وإحاقه بالرسالة أو المستند الإلكتروني بواسطة برنامج إلكتروني خاص، ويقوم هذا الأخير بتحويل الرسالة الإلكترونية أو المستند الإلكتروني إلى صيغة غير مفهومة⁽³⁾.

وقد عرفته المنظمة العالمية لتوحيد المعايير (ISO) في المعيار المتعلق بهندسة

(2) - استعمل المشرع الجزائري هذا النوع من التوقيع أيضاً في إصدار جواز السفر وبطاقة التعريف البيومترين، وذلك بموجب القرار المؤرخ في 19 يوليو 2010، يتعلق بملف طلب بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر البيومترين الإلكترونيين وكيفيات معالجته، ج.ر. عدد 45، صادر بتاريخ 08 غشت 2010.

وكذلك بخصوص رخصة السياقة البيومترية، وذلك ضمن القانون رقم 05-17، المؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتم القانون 01-14، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر. عدد 22، صادر في 22 فبراير 2017.

(3) - تسمية التوقيع الرقمي جاءت كون الرسالة - بعد تطبيق تقنيات التشفير عليها-، تظهر بشكل أرقام؛ لذا يسمى بالتوقيع الرقمي القائم على التشفير. انظر: زكرياء مسعودي، جقريف الزهرة، مرجع سابق، ص 162.

(1) - حسين بن سعيد الغافري، مرجع سابق، ص 06.

الأمان في الأنظمة المفتوحة رقم 02- 479 لعام 1989 بأنه عبارة عن بيانات مضافة لوحدة بيانات، أو تحويل تشفيرى لوحدة من البيانات، يسمح للمرسل إليه بإثبات مصدر وحدة بيانات ويوفر سلامتها وتأمينها من التحريف أو التعديل⁽¹⁾.

كما عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في وثيقة لها مؤرخة في 31 ديسمبر 1996⁽²⁾ بأنه: «قيمة عددية تبصم بها رسالة بيانات وتجعل من الممكن باستخدام إجراء رياضي معروف يقترن بمفتاح الترميز الخاص لمنشئ الرسالة، القطع بأن هذه القيمة العددية قد تم الحصول عليها باستخدام مفتاح الترميز الخاص لمنشئ الرسالة دون سواه، والإجراءات الرياضية في إنتاج توقيعات رقمية معتمدة بموجب هذه القواعد تستند إلى مفتاح ترميز عام، وعندما تطبق تلك الترميزات الرياضية على رسالة البيانات تحدث في الرسالة تحولا يمكن الشخص الذي يملك رسالة مبدئية ومفتاح الترميز العام لمنشئ الرسالة أن يبت بدقة:

(أ) - فيما إذا كان التحول قد أحدث باستخدام مفتاح الترميز الخاص الذي يناظر مفتاح الترميز الخاص للمنشئ.

(ب) - فيما إذا كانت الرسالة المبدئية قد غيرت بعد أن أحدث فيها تحول»⁽³⁾.

من خلال التعريفات السابقة يمكن القول إن التوقيع الرقمي هو توقيع يعتمد على فكرة المعادلات الرياضية، وتتميز هذه الأخيرة بكونها معقدة من الناحية الفنية، حيث تشكل ما يسمى بالبصمة الإلكترونية والتي تكون فريدة ومميزة عن غيرها من البصمات، مما يجعلها توفر أكبر قدر من الأمان والسرية التي يبحث عنها المتعاقدون عند إجراء

(2) - 3.3.26 Signature numérique: Données ajoutées à une unité de données, ou transformation cryptographique (voir cryptographie) d'une unité de données, permettant à un destinataire de prouver la source et l'intégrité de l'unité de données et protégeant contre la contrefaçon (par le destinataire, par exemple). ISO 7498-2:1989(fr)

<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:7498:-2:ed-1:v1:fr>. Visité le 22/07/2023 à 1:03

(3) - Document n 7/C N.9/W G.I V/W P.71-31 décembre 1996.v55.disponible en arabe sur le site: <http://document-dd.snv.org/undoc/ltid/v96/885/25pdf/v9688525.pdf/open> Element.

(4) - «Une valeur numérique apposée à un message de données et qui, grâce à une procédure mathématique bien connue associée à la clé cryptographique privée de l'expéditeur, permet de déterminer que cette valeur numérique a été créée à partir de la clé cryptographique privée de l'expéditeur. Les procédures mathématiques utilisées pour créer les signatures numériques sont fondées sur le chiffrement de la clé publique appliquées à un message de données, ces procédures mathématiques opérant une transformation du message de telle sorte qu'une personne disposant du message initial et de la clé publique de l'expéditeur peut déterminer avec exactitude:

a) Si la transformation a été opérée à l'aide de la clé privée correspondant à celle de l'expéditeur; et b) Si le message initial a été altéré une fois sa transformation opérée.

الصفقات الإلكترونية⁽¹⁾، خاصة في المجالات الحساسة كالقطاع المصرفي⁽²⁾. وعلى الرغم من ذلك يبقى التوقيع الرقمي مهدداً بخطر انتحال شخصية المرسل من شخص آخر بعد حصوله على المفاتيح واستخدامها ثم نسبتها إلى الغير⁽³⁾.

3- التوقيع الكودي:

يسمى بالتوقيع عن طريق استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني⁽⁴⁾، ويقوم هذا النوع من التوقيع على استعمال إما حروف أو أرقام أو كليهما، وتكون هذه الأخيرة من اختيار صاحب التوقيع من أجل تحديد هويته وشخصيته، حيث تكون على شكل رمز (كود) معين⁽⁵⁾، لا يعلمه إلى صاحب التوقيع أو الذي بلغه هو به. ويتم العمل به من خلال مطابقة الرقم الذي حصل عليه الموقع برقم سري تم تخزينه من قبل في ذاكرة الكمبيوتر المعتمد في الخدمة أو المخزن على النظام البنكي الإلكتروني، فإذا تم التطابق كان التوقيع صحيحاً تماماً⁽⁶⁾.

(2) تتحقق ميزة السرية المعلومات بعدم إمكانية أي شخص آخر غير المرسل إليه قراءة المحرر الإلكتروني، فالمرسل إليه هو الشخص الوحيد المالك للمعادلات التي تم التشفير بها، أما الأمان فهو أنه لا يمكن للموقع إنكار هذه الرسالة محل التوقيع فهي تنسب. آلاء أحمد محمد حاج علي، مرجع سابق، ص 44.

(3) - خليفي مريم، مرجع سابق، ص 96.

(4) - آلاء أحمد محمد حاج علي، مرجع سابق، ص 45.

(5) - أو ما تعرف بالبطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري، ويطلق عليها أيضاً بطاقات الاعتماد، وهي مستطيلة الشكل، مصنوعة من البلاستيك، وتحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة، ورقمها واسم حاملها ورقم حسابه، وتاريخ نهاية صلاحيتها، وتقوم بإصدارها البنوك. وهي لا تتطلب خبرة في من يستخدمها، أو أن يكون يملك حاسبا آليا أو أنترنت. انظر: عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010. ص 153.

(6) - ويطلق عليه اختصارا (P.I.N) وهذا الرمز عبارة عن اختصار لـ Number personale Identification ويعني الرقم الشخصي المطابق.

(7) - حسين بن سعيد الغافري، الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 06.

تتعدد أنواع البطاقات الممغنطة؛ فنجد مثلا بطاقة السحب، التي تستعمل في عمليات السحب النقدي من حساب شخص⁽¹⁾، وبطاقات الدفع التي يسدد صاحبها من خلالها ثمن مشترياته أو مقابل ما يحصل عليه من خدمات، بواسطة أجهزة دفع معدة خصيصا لذلك.

وهناك نوع آخر من البطاقات يدعى ببطاقات الائتمان، هاته الأخيرة تمنح صاحبها الحق في الحصول على تسهيل ائتماني لدى البنك الذي أصدرها؛ حيث يقوم البنك بسداد ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها الشخص حامل البطاقة، ثم يمنح البنك الشخص أجلاً للسداد، فإذا لم يتم السداد خلال المدة المحددة تُفرض عليه فوائد عالية، ومن هنا سميت ببطاقات الائتمان⁽²⁾.

يعتبر الرقم السري الذي يحتويه التوقيع الكودي كبديل للتوقيع الخطي⁽³⁾، وهو يتمتع بدرجة كبيرة من الأمان والثقة؛ ذلك أن استخدامه مقترن بالرقم السري، وهذا الأخير لا يمكن منحه إلا للعميل، وفي حالة فقدان أو سرقة البطاقة أو نسيان الرقم السري، يمكن لصاحبها إيقاف صلاحيتها بمجرد إخبار البنك بذلك، منعاً لاستعمالها من طرف الغير والانتفاع بها⁽⁴⁾.

4- التوقيع بالقلم الإلكتروني Pen-op

في التوقيع بالقلم الإلكتروني يتم نقل التوقيع الخطي إلى الحاسوب، وذلك بواسطة قلم إلكتروني، ويخزن هذا التوقيع داخل الحاسوب على دعامة إلكترونية، ويمكن نقل صورة هذا التوقيع إلى الملف للتوقيع عليه والتعامل من خلاله في عقد التجارة المبرم عبر الأنترنت⁽⁵⁾. ويكثر استخدام هذا النوع من التوقيعات في أجهزة الأمن والمخابرات؛

(2) - عائشة قصار الليل، حجة المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016-2017، ص 103.

(3) - إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 202.

(4) - أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 2015، ص 373.

(5) - زكرياء مسعودي، جقريف الزهرة، مرجع سابق، ص 164.

(6) - مريم خليفي، مرجع سابق، ص 97.

وذلك من أجل تحديد هوية الأشخاص⁽¹⁾، خاصة أن التحقق من صحة هذا التوقيع تتم في كل مرة بالاستناد إلى برنامج إلكتروني خاص بذلك⁽²⁾. كما أنه يتمتع بدرجة كبيرة من الأمان، فمن الصعب - في حالة سرقة البطاقات والرقم السري - قيام السارق بتقليد حركات التوقيع⁽³⁾.

إلا أنه تعترض هذا النوع من التوقيعات العديد من الصعوبات؛ فهو يتطلب جهاز حاسوب عالي الجودة، يحتوي على برامج خاصة قادرة على قراءة التوقيع بالقلم الإلكتروني ومطابقته مع التوقيع المخزن سابقاً، كما أنه من السهل نقل توقيع الشخص بواسطة جهاز الماسح الضوئي ووضعه على ملف آخر دون إمكانية التأكد من أن صاحب التوقيع هو الذي وضع توقيعاً على هذا المسند⁽⁴⁾.

ويلاحظ على صور التوقيع الإلكتروني المذكورة أعلاه المسائل الآتية:

- التوقيع الإلكتروني بجميع صوره يُظهر أن الاختلاف بينه وبين التوقيع التقليدي يكمن في الوسائط أو الدعامة التي يتم عليها؛ ذلك أن التوقيع التقليدي يتم على دعامة ورقية، أما التوقيع الإلكتروني فيكون بوسيط آلي من خلال أجهزة الحاسب الآلي عبر الأنترنت، وهو الأمر الذي يجعل للتوقيع الإلكتروني صوراً متعددة مدرجة بطريقة إلكترونية ضوئية أو رقمية، في حين يظهر التوقيع التقليدي في صورة واحدة وهي الإمضاء.

- صور التوقيع الإلكتروني المذكورة أعلاه، وإن كانت تتم جميعها عبر وسائط إلكترونية، إلا أن التقنيات المستعملة فيها تختلف بحسب كل صورة منها؛ لذلك كان لكل

(2) - نجوى أبو هيبه، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 42.

(3) - سهيلة طمين، الشكالية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 53.

(4) - لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 95.

(1) - آلاء أحمد محمد حاج على، مرجع سابق، ص 74.

تقنية نسبة أمان وثقة معيّنة، وهو ما ينعكس على القيمة القانونية لكل صورة من صور التوقيع.

المطلب الثاني

مبررات الحماية القانونية للخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني

أمام التطورات التكنولوجية الحديثة أصبح من السهل جمع المعلومات والبيانات المتعلقة بالمستهلكين، ولم يصبح من السهل كذلك ضمان حفظ تلك البيانات من الخطر الرقمي؛ فاليئة الرقمية تجعل من البيانات والمعلومات محل التبادل عرضة لعدة مخاطر رقمية. هذه الأخيرة أهم ما يميزها أنها تجعل من الصعب بل من المستحيل أحياناً إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع ذلك الخطر، فلا يمكن استعادة المعلومات التي تم الاستيلاء عليها واستغلالها، كما لا يمكن تصحيح ما لحقها من تشويه⁽¹⁾.

تعدّ هذه الأخطار بمثابة مبررات دفعت بالتشريعات الدوليّة والوطنية إلى سن أحكام و ضمانات قانونية لحماية الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني؛ لذا قسمنا هذه المبررات إلى قسمين: مبررات عامة؛ كونها مبررات دافعة للحماية تتعلق بأخطار البيئة الرقمية بصفة عامة، أي بكل ما تشمله هذه الأخيرة من سرعة وتقنيات تكنولوجية وبرامج إلكترونية... (الفرع الأول)، أما القسم الثاني فيتعلق بالمبررات الخاصة للحماية، وتشتمل على مخاطر التوقيع الإلكتروني؛ وذلك لأن هذا الأخير له صورته الخاصة التي تطرح أخطاراً تختلف من صورة لأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبررات العامة لحماية الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني

يعتبر نظام تبادل المعلومات⁽²⁾ نظاماً حديثاً ومعمولاً به في العديد من العمليات، سواء إبرام العقود أو غيرها من استعلامات ومعطيات أو بيانات الإنتاج... الخ. ومن أهم

(2) - منى الأشقر جبور، محمد حيدر، مرجع سابق، ص 29.

(3) - عرف قانون اليونسسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996 في المادة 02 منه في فقرتها الثانية تبادل المعطيات الشخصية أنه: "نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

مميزات هذا النظام التقليل من مصاريف النقل، وسهولة الوصول إلى المعلومة، وقلة الخطأ واللبس في المعاملات التجارية⁽¹⁾.

غير أنه يؤخذ على هذا النظام تعرض المعلومات والبيانات محل التبادل لمخاطر عدة ناتجة عن البيئة الرقمية التي يتم التبادل من خلالها (أولاً)، وهو الأمر الذي دفع بالتشريعات إلى المسارعة لسن القوانين الحامية لهذه المعلومات، وجعلها ضمانات قانونية تهدف إلى تدعيم عنصر الثقة في التجارة الإلكترونية (ثانياً).

أولاً: مخاطر البيئة الرقمية

تمتاز البيئة الرقمية بالإمكانيات التقنية الكبيرة، التي لا يمكن تحديد مداها أو قدرتها، وإن كانت هذه ميزة إيجابية إلا أنها تشكل خطراً على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني؛ ذلك أن هذا الأخير وبإدلائه بهذه البيانات في العقد الإلكتروني فإنه يكون قد أدخلها إلى البيئة الرقمية وجعل منها معطيات رقمية، معرضة لمخاطر هذه البيئة⁽²⁾.

ويمكن تصنيف المخاطر التي تشكلها البيئة الرقمية على المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني إلى صنفين: أخطار متعلقة بالبرامج المتاحة على شبكة الأنترنت⁽¹⁾، وأخطار متعلقة بالميزات التكنولوجية لهذه الشبكة⁽²⁾

1- الأخطار المتعلقة ببرامج شبكة الأنترنت:

تحتوي شبكة الأنترنت على برامج من شأنها الاطلاع على خصوصية مستخدمي هذه الشبكة، وهي متوفرة لدى مزودي خدمة الأنترنت، ونذكر من هذه البرامج:

(2) - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري: دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، المجلد 27، عدد 1، 2013، ص21.

(3) - Henri Isaac, Pierre Volle, E-Commerce de la stratégie à la mise en œuvre opérationnel, Person éducation, Paris, France, 2008, p16.

أ- برامج الرقابة:

تقوم برامج الرقابة بتسجيل ما يقوم به المستخدم عبر الأنترنت والمواضيع التي تهتمه والمواقع التي يتصل بها⁽¹⁾؛ حيث تستطيع هذه البرامج الوصول إلى رغبات هذا المستخدم وعاداته في التسوق، وذلك بتحليل بياناته الشخصية، وهذه البيانات من شأنها عند تجميعها عبر وسائل تقنية مختلفة تخضع للتحاليل عبر برمجيات ذكية، أن تكشف عن مسائل كثيرة قد لا يرغب الشخص بكشفها، ويمكن أن تصل هذه البيانات للمتاجرة بها عن طريق بيعها بهدف تحقيق الربح، حيث ارتكبت العديد من جهات الرقابة أنشطة إساءة استخدام البيانات الشخصية حتى في أكبر الدول المتقدمة، وكان الهدف من وراء هذه الاعتداءات في الغالب سياسيًا أو اقتصاديًا⁽²⁾.

ب- محركات البحث:

عرفت محركات البحث من وجهات نظر مختلفة، إذ لا يوجد تعريف جامع مانع لها؛ حيث عرف محرك البحث أنه برنامج يمكّن المستخدمين من عمليات البحث عن كلمات أو صور محددة، وذلك ضمن مصادر الأنترنت المختلفة، في موقع واحد أو مجموعة كبيرة من المواقع⁽³⁾. ويعرّف أيضًا بأنه برنامج حاسوبي صُمم للعمل على استرجاع المعلومات والمساعدة على البحث عن المعلومات والمستندات المخزنة في الشبكة العنكبوتية العالمية باستعمال كلمة أو عبارة ما، حيث تظهر نتائج البحث عادة على

(2) - يتم تسجيل عناوين المواقع التي يزورها المستخدم مثل دخول مواقع منتديات الحوار أو قاعات الدردشة، وتسجل جميع البيانات الخاصة بالوقت الذي تم قضاؤه في الدردشة في كل صفحة، والبيانات التي تم تبادلها، ويتم تسجيل هذه البيانات والاحتفاظ بها لمدة طويلة من قبل مزودي خدمات الأنترنت في ملفات تعرف بـ Fichier log. طارق عثمان، الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الأنترنت - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006-2007، ص. 86-87.

(3) - ربيع نصيرة، المرجع السابق، ص 04.

(4) - صادق عباس مصطفى، الأنترنت والبحث العلمي. ذكره: عبده محمد المخلافي، طرائق وأدوات البحث عن المعلومات في الأنترنت وواقع استخدامها عند هيئات التدريس ومعاونتهم بكلية الآداب - جامعة صنعاء دراسة استكشافية -، المجلة العراقية لتكنولوجيا المعلومات، المجلد 7، عدد 2، 2016، ص 39.

شكل قوائم منظمة وفق أماكن تواجدها وطبقا لمعايير معينة⁽¹⁾، ومن أمثلة ذلك محركات البحث: Archie و Google و Yahoo و Bing و Baidu و duckduckgo.

تعد محركات البحث أدوات بحث فعالة في الحصول على المعلومة في وقت قياسي لا يتعدى الثانية الواحدة، غير أنها يمكن أن تهدد خصوصية المستهلك باعتبار محركاتها تساعد على معرفة الاتجاهات الخصوصية للزائر (المستهلك)، كما أنّ أغلبية هذه المواقع لا تُطلع مستخدميها بأنهم تحت الرقابة، وهو ما يعد في حد ذاته انتهاكاً لخصوصيتهم؛ لذلك نجد قانون التجارة الإلكترونية الجزائري ينص على وجوب إعلام المستخدم بذلك، ويبقى له الخيار بالقبول أو الرفض، فقد أوجبت المادة 26 منه على للمورد الإلكتروني الذي يقوم بعملية جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي وتشكيل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين؛ أن يقوم بجمع البيانات اللازمة لإبرام المعاملة التجارية فقط دون أن يتعدى إلى المعلومات الأخرى التي لا علاقة لها بذلك، كما يجب عليه الحصول على موافقة المستهلك الإلكتروني قبل جمع البيانات.

2 - الأخطار المتعلقة بالميزات التكنولوجية لشبكة الأنترنت:

تشكل السرعة والانفتاح على العالم أبرز مزايا شبكة الأنترنت، غير أن هاتين الميزتين انعكستا سلباً على خصوصية المستهلك المستعمل لهذه الشبكة؛ وذلك من خلال سهولة تحديد هوية المستخدم (أ)، وكذا عجز الأنترنت عن ضمان سرية ما ينقل عبرها من معلومات (ب).

أ- سهولة تحديد هوية المستخدم:

يعتبر أي دخول للفرد لشبكة الأنترنت تنازلاً منه عن حقه في خصوصية بياناته، سواء كان ذلك بالتسجيل في مقهى الأنترنت أو الاشتراك في الشبكة اللاسلكية أو من

(2) - فاطمة الزهراء محمد عبده، محركات البحث على شبكة الأنترنت، مجلة Journal cybrainians. ذكرته: نبيلة رزاق، الحماية الجنائية للخصوصية الرقمية للمعطيات ذات الطابع الشخصي - دراسة مقارنة -، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف، المجلد 7، عدد 1، جوان 2021، ص 1995.

خلال شراء هاتف نقال أو غيرها⁽¹⁾. فالحواسيب الرقمية وتكنولوجيا المعلومات الاجتماعية وضعت الحياة الشخصية للفرد بجميع جوانبها الاجتماعية والثقافية والسياسية وميولاته ورغباته في عالم افتراضي، وهو الأمر الذي أدى إلى كشف العديد من الجوانب الشخصية في حياة المستهلك وتعرضه لأخطار الأنترنت⁽²⁾؛ لذا نجد القوانين والتشريعات تضع ضمانات معينة لحماية هذه الخصوصية عن طريق اتباع المستهلك إجراءات وخطوات معينة قبل الدخول لهذه الشبكات، غير أن ذلك يبقى سلوكاً شخصياً قد يقوم به صاحب الدراية بخبايا الأنترنت ويغفل عنه المستخدم العادي⁽³⁾.

ب- عجز الأنترنت عن ضمان سرية ما ينقل عبرها من بيانات

أدت وسائل تبادل المعلومات التي تتيحها الأنترنت وبرمجيات التصفح والتبادل والنقل إلى سهولة تنقل البيانات الشخصية من بين الدول والمنظمات والمؤسسات وحتى الأفراد، وهو ما يجعل هذه المعلومات عرضة للقرصنة والاعتداء، ويهدد سريتها⁽⁴⁾.

ورغم الجهود الكبيرة المبذولة في المجال التشريعي والتقني والمعلوماتي للحد من الاعتداء على حياة الأفراد وأسرارهم، إلا أنه لا تزال المعطيات الشخصية معرضة للاعتداء. ولتوفير الحماية اللازمة لا بد أن يضاف إلى هذه الجهود تنسيق دولي فيما يخص انتقال المعلومات الشخصية عبر الفضاء الافتراضي⁽⁵⁾.

(2)- انظر: مروة زين العابدين صالح، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الأنترنت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المقارنة، جامعة دمشق، المجلد 29، عدد 3، 2013، ص.ص 228-330.
في اعتقادي أن التنازل هذا لا يتعدى المعلومات البسيطة عن الشخص التي أوردتها عند تصفحه للأنترنت، مثل: الاسم واللقب، وتاريخ الميلاد، والجنس، والبلد. أما التدخل في البيانات التفصيلية للشخص فلا يمكن قبول التنازل بشأنها بمجرد الدخول العادي. وفضلاً عن ذلك، يعد أي استعمال لتلك البيانات لغرض شخصي بحت من طرف مزودي خدمة الأنترنت يعد انتهاكاً للخصوصية حتى ولو تعلق بالبيانات البسيطة.

(3)- ربيع نصيرة، مرجع سابق، ص 10.

(4)- نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص 1995.

(5)- طارق عثمان، مرجع سابق، ص 87.

(1)- ربيع نصيرة، مرجع نفسه، ص 10.

ثانياً: دعم عنصر الثقة في التجارة الإلكترونية

تقوم المعاملات التجارية بصفة عامة سواء التقليدية أو الإلكترونية على أساس الثقة، ويعتبر التعدي على المعطيات الشخصية للمستهلك، سواء من طرف المورد أو الغير، زعزعة ومساساً بتلك الثقة، هذه الأخيرة التي تعدّ من أهم الضمانات القانونية لاستمرار المعاملة التجارية في البيئة الرقمية⁽¹⁾.

وأمام التطورات التكنولوجية الحديثة، لم يعد صعباً جمع المعلومات والبيانات المتعلقة بالمستهلكين⁽²⁾، ولم يعد سهلاً كذلك ضمان حفظ تلك البيانات من الخطر الرقمي.

كل هذه المسائل جعلت من الزبون المستهلك يركز على خصوصيته، ويتابع كيفية استخدام معطياته ومدى ضمان سريتها⁽³⁾، ويعطي هذا الأمر أهمية كبيرة؛ حيث إن الكثير من مستخدمي شبكة الأنترنت يعزفون عن التعاقد إلكترونياً إذا طلب منهم تقديم معلومات شخصية، أو يقدمون معلومات خاطئة وغير صحيحة لحماية خصوصيتهم.

وتعزيزاً لعنصر الثقة في التجارة الإلكترونية وتجنباً للإحجام عن دخول عالم التجارة الإلكترونية؛ نجد التشريعات الداخلية والدولية تسهر دائماً على ضرورة تدعيم منظوماتها القانونية بنصوص خاصة تضمن حماية ملفات الزبائن التي تحتوي على كافة المعطيات الخاصة بهم.

إن تبني سياسة خصوصية فعالة واحترامها هي من الواجبات التي تقع حتى على المورد الإلكتروني؛ لأن ذلك من شأنه بناء الثقة مع المستهلك الإلكتروني الذي يتعامل معه، وحماية للمعاملة الإلكترونية ككل، فأخطار البيئة الرقمية قد تمتد حتى للملفات التي بحوزة المورد الإلكتروني، والتي تتضمن معطيات شخصية للمستهلك الذي يتعامل

(2)- فاطمة الزهراء محمد عبده، محركات البحث على شبكة الأنترنت. ذكرته نبيلة رزاق، مرجع السابق، ص1995.
Cynthia Chassigneux, l'encadrement juridique du traitement des données personnelles sur le site de commerce en ligne, thèse de doctorant, université de Montréal, 2003, p68.

(3)- مروة زين العابدين صالح، مرجع سابق، ص333.

(1)- سهام قارون، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 7، عدد 2، 2020، ص1017.

معه، حيث تكون هذه الملفات عرضة للضياع في حالة هجوم فيروسات أو أي خطر تقني آخر، وهو ما قد يؤدي إلى فقدان الدليل الإلكتروني الذي يحتج به الأطراف.

الفرع الثاني: مبررات الحماية المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني

نشوء التوقيع الإلكتروني كان كبديل للتوقيع التقليدي، وجاء مواكبة لظهور المعاملة التجارية الإلكترونية، ويلعب التوقيع الإلكتروني دورًا كبيرًا في تأمين خصوصية المتعاملين الإلكترونيين، فالتوقيع الإلكتروني قادر على تحديد هوية الشخص الموقع بدقة، وكذا التعبير عن قبوله الالتزام بمضمون السند الذي وقع عليه، وهما وظيفتان أساسيتان للتوقيع الإلكتروني، وعلى درجة كبيرة من الأهمية؛ لذا كانتا من المبررات التي دفعت لفرض حماية قانونية للتوقيع الإلكتروني (أولاً)، يضاف إلى ذلك المخاطر الرقمية التي ينشأ في ظلها التوقيع الإلكتروني (ثانياً).

أولاً: أهمية وظائف التوقيع الإلكتروني

نصت على وظائف التوقيع الإلكتروني المادة 06 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، حيث جاء فيها: «يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني».

حسب نص هذه المادة فإن وظائف التوقيع الإلكتروني تنحصر في وظيفتين أساسيتين: الأولى تتمثل في تحديد هوية الموقع (1)، أما الثانية فهي التعبير عند التزامه بما وقع عليه (2)(1).

1- تحديد هوية الموقع:

التوقيع علامة شخصية؛ لذلك كان الشخص هو الذي يقوم بنفسه بعملية وضع التوقيع. فحتى وإن وقع شخص آخر باسم الموقع فإن هذا التوقيع لا يعد صحيحاً ولو تم ذلك بموافقة صاحب التوقيع، فالتوقيع شكل مميز لصاحبه. والعبرة أن يكون صادراً ممن يحتج به (2).

(2) - وهي نفس الوظائف التي يرى الفقه أن التوقيع التقليدي يؤديها. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1981، ص 10.

(1) - إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 273.

ويترتب على اعتبار التوقيع علامة شخصية أنه لا يمكن أن تتوافر مجموعة نسخ لتوقيع واحد، فالتوقيع يعمل على تحديد شخص الموقع والبيانات الشخصية عنه، وبذلك يتميز الموقع عن غيره وتتحدد هويته⁽¹⁾.

في التوقيع التقليدي يسهل للتوقيع أن يؤدي وظيفة تحديد هوية شخص الموقع، وذلك أن الأطراف حاضرة ماديا، وبالإمكان التأكد من هويتهم عن طريق تقديم وثائق إثبات الهوية، أما في التوقيع الإلكتروني الذي يتم في عالم افتراضي، فإنه يصعب معه تحديد هوية الشخص الموقع⁽²⁾.

وبالرجوع إلى التشريعات الدولية والوطنية، نجد أنها تشترط في التوقيع بشكل عام - دون تمييز إن كان تقليدياً أو إلكترونياً- حتى يعتد به؛ يجب أن يكون محدداً لهوية صاحبه ويميزه عن غيره، بغض النظر عن شكل ووسيلة هذا التوقيع، أو اتصاله المادي بصاحبه من عدمه، حيث نصت المادة 07 من قانون اليونسטרال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 على أنه يعتبر المحرر موقعاً قانوناً من قبل شخص متى استوفت رسالة البيانات شرطين أساسيين وهما: استخدام طريقة لتحديد هوية الشخص، والتدليل على أنه قد وافق على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، وأن تكون هذه الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات، وذلك في ضوء كل الظروف.

وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1367 من الأمر 131-2016 المتعلق بإصلاح العقود وإثبات الالتزامات؛ حيث نصت هذه المادة على أن التوقيع اللازم للاعتداد بالتصرفات القانونية يحدد هوية مُصْدره، ويعبّر عن قبول الأطراف بالالتزامات المترتبة عن هذا التصرف. كما نصت المادة نفسها على أنه عندما يكون

(2)- عبيد ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2010، ص56.

(1)- عرف المشرع الجزائري الموقع الإلكتروني في نص المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 04-15 بأنه: «شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله».

التوقيع الإلكتروني، فإنه يتم استخدام وسيلة موثوق بها لتحديد الشخص، تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه.

فالمهم - حسب المشرع الفرنسي - في وسيلة التوقيع أن تحدد هوية الموقع وتضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه، فإن توافر هذان الشرطان في وسيلة التوقيع الإلكتروني، كان التوقيع معتدا به ومؤديا لوظيفة تحديد هوية الموقع.

بنفس المعنى جاءت المادة 327 من القانون المدني الجزائري، التي تنص: «...ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه». وبالرجوع إلى نص المادة 323 مكرر 1 نجدها تحدد شروط الكتابة الإلكترونية، التي من بينها تحديد هوية الشخص الذي أصدرها. كما نصت المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 04-15 بأن الموقع هو: «شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله».

التوقيع الإلكتروني ووفقا لصوره المذكورة سابقا، بإمكانه تحديد هوية الشخص الموقع بصورة قد تفوق قدرة التوقيع التقليدي، فالتوقيع الرقمي مثلا، القائم كما رأينا سابقا على مفتاح عام ومفتاح خاص، يمكن الأطراف من تحديد هوية بعضهم؛ ولذلك يستخدم في شبكات مفتوحة مثل الأنترنت⁽¹⁾. والتوقيع بالقلم الإلكتروني، الذي من خلاله لا يعتد بالتوقيع إلا إذا طابق التوقيع المخزن في ذاكرة الكمبيوتر، وكلما كان الحاسوب المزود بوحدة القلم الإلكتروني مؤمنا من الاختراق كلما تمكن هذا التوقيع من تحديد هوية الموقع، إذ لا بد أن تكون هذه التقنية ذات درجة عالية من الأمان⁽²⁾.

أما التوقيع البيومتري القائم على الخواص الذاتية للشخص، فإنه يؤدي إلى التحديد الدقيق لهوية الشخص⁽³⁾ والرقم السري؛ وذلك من خلال استخدام البطاقة الممغنطة الخاصة بالصراف الآلي. فالبطاقة الممغنطة بطاقة شخصية لا يتم استخدامها إلا من قبل صاحبها، وبالتالي لا يستجاب لطلب السحب إلا بعد التأكد من هوية الشخص عن

(2) - زكرياء مسعودي، جقريف الزهرة، مرجع سابق، ص162

(3) - علاء حسين مطلق التميمي، الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2010، ص202.

(4) - زكرياء مسعودي، جقريف الزهرة، مرجع سابق، ص163.

طريق الرقم السري، الذي لا يمكن معرفته من قبل الغير ولا يتشابه مع الأرقام الأخرى⁽¹⁾، فهذا النوع من التوقيعات لا يمكن التلاعب فيه إلا بالحصول على البطاقة ومعرفة الرقم السري أيضا⁽²⁾.

2- التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بمضمون السند الموقع عليه:

هناك علاقة وثيقة بين الوظيفة الأولى للتوقيع المتمثلة في تحديد هوية الشخص الموقع، والوظيفة الثانية المتمثلة في التعبير عن إرادة الموقع بالالتزام بمضمون السند الموقع عليه⁽³⁾، فكلما تمكنت صورة التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الموقع كلما استطاعت التعبير عن إرادته، والعكس صحيح. وكل ذلك مرتبط بنوع التقنية المستعملة في التوقيع وقدرتها على توفير الأمان والسرية؛ فكلما كانت تقنية التوقيع قادرة على توثيق العلاقة بين التوقيع والمحّرر كلما كانت تمكنت من التعبير عن إرادة الموقع فيها بالالتزام عند التوقيع عليه⁽⁴⁾.

ثانياً: المخاطر الرقمية على التوقيع الإلكتروني

يلعب التوقيع الإلكتروني دوراً مهماً في المعاملات التجارية الإلكترونية؛ نظراً للوظائف المهمة التي يؤديها، غير أن هناك جملة من المخاطر تحفه قد تؤدي إلى عدم الثقة في قدرته على أداء هذه الوظائف. هذه المخاطر قد تكون راجعة لصاحب التوقيع⁽¹⁾، أو للبيئة الرقمية التي يتم من خلالها العمل بالتوقيع الإلكتروني⁽²⁾، أو للوسيلة التقنية المستعملة في التوقيع الإلكتروني⁽³⁾.

1- المخاطر المرتبطة بصاحب التوقيع الإلكتروني:

قد يرتكب صاحب التوقيع الإلكتروني أخطاء تجعل هذا التوقيع - بعدما كان حكراً

(2) - باهة فاطمة، آثار قواعد الإثبات القانوني على المراكز القانونية للخصوم: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون إجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017-2018، ص166.

(3) - عيسى غسان ربيضي، مرجع سابق، ص91.

(4) - عبد الرحمان عبد الله الخميس، المخاطرة في العمليات المالية المعاصرة، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 2013، ص. ص506-507.

(1) - عيسى غسان ربيضي، مرجع سابق، ص91.

على صاحبه- في يد شخص آخر؛ مما يترتب عنه مخاطر في مجال التجارة الإلكترونية، ومن هذه الأخطاء: نسيان صاحب التوقيع لرقمه السري، أو إعطاء هذا الرقم لشخص آخر أو إهماله مما يؤدي إلى وقوعه بيد أشخاص آخرين فيسيئون استعماله (1).

2-مخاطر البيئة الرقمية:

يقصد بمخاطر البيئة الرقمية، مخاطر الفضاء الإلكتروني الذي يتم فيه التوقيع الإلكتروني، وهي مخاطر لا يتعرض لها التوقيع التقليدي. فبرامج الحاسب التي يتم عن طريقها التوقيع الإلكتروني، قد تحتوي ثغرات أو أخطاء لا تكتشف إلا أثناء عمل هذا البرنامج، مما قد يترتب عنه فقد الثقة في هذا التوقيع (2).

وقد يحدث أن يتعرض التوقيع الإلكتروني للقرصنة؛ حيث يتم السيطرة على النظام المعلوماتي الخاص بالموقع، فتستغل الأرقام السرية في أغراض شخصية، بل قد يتم الاستيلاء على النظام المعلوماتي للطرف الثالث وإصدار شهادات التوثيق باسمه (3).

3- المخاطر المتعلقة بالتقنية المستعملة في التوقيع الإلكتروني:

إن المخاطر المتعلقة بالتقنية المستعملة في التوقيع الإلكتروني تختلف من تقنية لأخرى، وعلى حسب ودرجة السرية والأمان التي تقدمها كل تقنية؛ فالبطاقة الممغنطة قد تتعرض للسرقة، وتستخدم لأغراض شخصية من قبل أي شخص يحصل على رقمها السري (4). كما يمكن لقرصنة الأنترنت الحصول على المفتاح الخاص للتوقيع الرقمي واستعماله في عمليات لصالحهم الخاص (5).

التوقيع البيومتري هو الآخر معرض لخطر التغيير في الخصائص البشرية التي تتأثر بفعل الظروف، كتآكل البصمات بمرور الزمن، أو تأثر نبذة الصوت بالتوتر، أو

(2)- عبد الرحمان عبد الله الخميس، مرجع سابق، ص 506.

(3) - محمد حسين بدوي، التعاقد عبر الأنترنت: دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 61.

(4) - سامح التهامي، التعاقد عبر الأنترنت -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 541.

(5)- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 253.

(6)- محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 196.

تطابق التوائم⁽¹⁾، كما لا يسلم هذا التوقيع من خطر القرصنة، وذلك عن طريق تقليد البصمات الذي يتم بالبصمات البلاستيكية المقلدة أو العدسات اللاصقة⁽²⁾.

إن قيام التوقيع الإلكتروني على الوسائل التقنية والتكنولوجية، بقدر ما يوفر فعالية ودقة كبيرة، بقدر ما تحيط به مخاطر كبيرة تهدد فيه أهم عنصر في التعامل وهو عنصر الثقة؛ لذا فإن التوقيع الإلكتروني يتطلب جهدًا كبيرًا وتكاليف باهضة لضمان فعاليته في التعامل في عقود التجارة الإلكترونية.

(2) - محمود عبد الرحمان شريفات، مرجع سابق، ص 196.

(1) - طارق عثمان، مرجع سابق، ص. ص 86-87.

المبحث الثاني

الضمانات القانونية لحماية الخصوصية الرقمية للمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية

تتفق معظم التشريعات المقارنة على جواز جمع البيانات الشخصية، وذلك في حدود معينة، وتعتبر هذه الحدود بمثابة ضمانات قانونية لعدم المساس بالحقوق في الخصوصية. وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، نجده قد تضمن جملة من الضمانات التي سعى من خلالها إلى تأمين حق المستهلك الإلكتروني في حماية معطياته ذات الطابع الشخصي. وما يلاحظ على هذه الضمانات أنها مقسمة إلى جزئين: ضمانات قانونية خاصة بمرحلة جمع البيانات ذات الطابع الشخصي (المطلب الأول)، و ضمانات قانونية أخرى خاصة بمرحلة تخزين هذه المعلومات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمانات القانونية خلال مرحلة جمع البيانات ذات الطابع الشخصي

البيانات ذات الطابع الشخصي ولمساسها بالحياة الخاصة للشخص؛ فإن عملية جمعها كان يجب أن يحاط بجملة من الشروط التي تعدّ بمثابة ضمانات قانونية وضعها المشرع، حتى تكون هذه العملية محمية قانوناً.

وتختلف هذه الضمانات باختلاف المراحل التي تتم من خلالها عملية الجمع، حيث يلزم المورد بالإعلان عن البنود الخاصة بعملية الحماية؛ وذلك حتى يكون المستهلك الإلكتروني على بينة بسياسة الحماية المنتهجة من قبل المورد الإلكتروني (الفرع الأول)، كما يلزم المورد بالحصول على الموافقة المسبقة من أجل مباشرة عملية جمع هذه البيانات، وتختلف هذه الموافقة بين موافقة الشخص المعني وكذا موافقة الجهات الإدارية (الفرع الثاني)، وتعدّ شهادة المصادقة التي تمنح من الجهات المحددة قانوناً ضماناً لعملية جمع البيانات ذات الطابع الشخصي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإعلان عن البنود الخاصة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

تنص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05 على وجوب احتواء العرض الإلكتروني للمورد على الشروط العامة للبيع، لا سيما البنود المتعلقة

بحماية للمعطيات ذات الطابع الشخصي.

فالمورد الإلكتروني ملزم عند الإعلان عن عرضه التجاري الإلكتروني بأن يبين سياسة حماية الخصوصية التي ينتهجها، من خلال: توضيح المعلومات الوافية عن فئة البيانات التي يتم جمعها، الغاية التي تجمع من أجلها، كيفية الاستخدام، آجال الاحتفاظ، الجهات الأخرى المخول لها الاطلاع عليها، وكيف للشخص المعني بهذه البيانات الشخصية أن يسيطر على كل مرحلة من مراحل الجمع هاته.

ورد النص أيضا على هذا الحق ضمن المادة 32 فقرة 01 من القانون رقم 07-18؛ التي أعطت لكل شخص - وتمت تسميته في نص المادة بـ "الشخص المعني"⁽¹⁾، الحق في الإعلام، ويهدف هذا الحق إلى ضمان مبدأ الشفافية في تجميع المعطيات، وهو ما يسمى في عقد الاستهلاك الإلكتروني بحق المستهلك في الإعلام بسياسة حماية الخصوصية التي يتبناها المورد الإلكتروني.

وتورد البنود العقدية المتعلقة بحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني - عادة - في الصفحة الأولى للموقع الإلكتروني، وما يميز هذه الإعلانات أنها تختلف من موقع لآخر؛ حيث يتم تحديثها في فترات زمنية متباعدة نسبيا، وللمستهلك الإلكتروني بعد الاطلاع على ما جاءت به هذه البنود الخيار بين الموافقة عليها وضغط زر القبول أو رفضها⁽²⁾.

إن الإعلان عن مختلف المسائل المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في العرض التجاري الإلكتروني يحقق فكرة الإعلام المسبق بمسألة مهمة من مسائل التعاقد، ويعدّ هذا الإعلان ضمانا قانونية تحمي حق المستهلك الإلكتروني في الخصوصية المعلوماتية في عقد التجارة الإلكترونية⁽³⁾.

ويسمى أيضا هذا الالتزام بالإعلام بـ "مبدأ التوعية"؛ حيث يُلزم مستخدم البيانات الشخصية بتوعية عملائهم حول كيفية الحفاظ على بياناتهم، وتقديم الإرشادات

(2) - ويدخل في ذلك المستهلك الإلكتروني.

(3) - قانون سهام، مرجع سابق، ص، ص1018 1019.

(4) - قانون سهام، مرجع نفسه، ص1019.

والتوجيهات التي تمنع تعرض الخصوصية المعلوماتية لهؤلاء العملاء للاختراق⁽¹⁾.

ويتفرع عن الحق في العلم الحق في الولوج، الذي يقصد به حق المستهلك الإلكتروني في الدخول إلى البيانات والتعرف على الغرض من المعالجة وعلى هوية من يعالجها إلى غير ذلك، ومثال ذلك: متابعة الباحث لمنشوراته على مستوى منصة البوابة الجزائرية للمجلات العلمية Asjp⁽²⁾.

الفرع الثاني: الحصول على الموافقة المسبقة لجمع البيانات ذات الطابع الشخصي

يعتبر جمع البيانات ذات الطابع الشخصي⁽³⁾ وجهاً من أوجه معالجة البيانات الشخصية المنصوص عليه في القانون رقم 07-18، الذي يتطلب موافقة مسبقة من أجل القيام به. ويمكن تقسيم هذه الموافقة إلى صنفين: موافقة موضوعية أو شخصية يجب الحصول عليها من الشخص المعني بالمعطيات الشخصية (أولاً)، وموافقة شكلية إجرائية يجب الحصول عليها من الجهات المعنية (ثانياً).

أولاً: مدى اشتراط الحصول على الموافقة المسبقة من الشخص المعني بخصوص بياناته الشخصية

إن الأصل هو وجوب الحصول على الموافقة المسبقة للشخص المعني من أجل جمع معطياته الشخصية (1)، غير أنه يرخّص استثناء وفي حالات محدّدة جمع هذه البيانات دون الحصول على هذه الموافقة (2) (4).

1- وجوب الحصول على موافقة الشخص المعني كقاعدة عامة:

يقصد بموافقة الشخص المعني حسب نص المادة 03 من القانون رقم 07-18 كل تعبير عن الإرادة المميّزة، يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة

(2) - محمد خميخ، مرجع سابق، ص 148.

(3) - ربيع نصيرة، مرجع سابق، ص 12

(4) - الجمع هو الإلمام المسبق بالمعطيات وتنظيمها من أجل استعمالها. انظر: عز الدين طباش، الحماية الجزائية للمعطيات في التشريع الجزائري: دراسة في ظل القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، الجزائر، عدد 2، 2018، ص 30.

(1) - كرس المشرع هذه القاعدة في المادة 07 من القانون رقم 07-18، وذلك مع مراعاة الاستثناءات الواردة في القانون. راجع المادة 07 الفقرة 05 من هذا القانون.

المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية. وقد كرس المشرع الجزائري قاعدة وجوب الحصول على الموافقة المسبقة للشخص المعني من أجل جمع بياناته الشخصية في نص المادة 07 من القانون رقم 07-18، وفي نفس السياق جاءت المادة 26 من القانون رقم 05-18 لتُلزم المورد الإلكتروني بوجوب الحصول على الموافقة المسبقة للمستهلك الإلكتروني قبل جمع بياناته الشخصية.

وبتحليل هذه النصوص يمكن القول إنها تطرح إشكالات في المسائل الآتية:

أ- مسألة الإرادة المميزة:

جعلت المادة 03 من القانون رقم 07-18 المذكورة أعلاه مناط الموافقة المسبقة التمييز، والذي هو حسب القواعد العامة بلوغ 13 سنة وفقاً لنص المادة 42 من القانون المدني، غير أن هذا الأمر يتعارض مع نص المادة 07 من القانون نفس، التي تقضي بصريح العبارة بأنه في حالة نقص أو انعدام الأهلية تخضع مسألة إعطاء الموافقة المسبقة للقواعد العامة⁽¹⁾، وبالرجوع لهذه الأخيرة، نجد قواعد القانون المدني تمنع عديمي الأهلية من إبرام العقود إلا بحضور من ينوب عنهم قانوناً، وتجعل تصرفات ناقصي الأهلية قابلة للإبطال، وفي الوقت ذاته تحيلنا على أحكام قانون الأسرة⁽²⁾. وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد تصرفات الصبي غير المميز باطلة بموجب المادة 82 من ق.أ، في حين تصرفات القاصر المميز تكون إما صحيحة ونافذة عن كانت نافعة له نفعاً محضاً، أو باطلة إن كانت ضارة به ضرراً بيّناً، أو متوقفة على إجازة وليه أو وصيه إن كانت دائرة بين النفع والضرر حسب المادة 83 ق.أ⁽³⁾.

وفي ظل هذا التعارض بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، يطرح التساؤل عن مدى إمكانية القاصر منح الموافقة المسبقة لمعالجة بياناته الشخصية؟!

(2) - ومنعت المادة 08 من القانون رقم 07-18 معالجة المعطيات ذات الشخصي المتعلقة بالطفل إلا بعد الحصول على موافقة ممثله الشرعي، أو عند الاقتضاء بترخيص من القاضي المختص... ويمكن للقاضي الأمر بالمعالجة دون موافقة الممثل الشرعي للطفل إذا اقتضت المصلحة الفضلى للطفل ذلك.

(3) - انظر المواد: من 42 إلى 44، و79، و101 من القانون المدني الجزائري، والمادة 81 من ق.أ.

(1) - أغفل المشرع حالة إجازة القاصر لتصرفه الذي أبرمه سابقاً بعد بلوغه سن الرشد.

إن دواعي حماية المستهلك القاصر تزداد إذا تعلق الأمر بالتعاقد بوسائل الاتصال الحديثة؛ فالمستهلك بصفة عامة طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية مقارنة مع الطرف الآخر، وقصره قد يدفعه للتعاقد وقبول شروط تعاقدية قد لا يقبلها المستهلك الراشد، وبوجود وسائل الاتصال الإلكترونية سيكون أكثر ضعفاً⁽¹⁾، يضاف إلى ذلك أن فئة القصر هي الفئة الأكثر انجذاباً لشبكة الأنترنت -انبهاراً بها أو فضولاً- ودخول وتصفح المواقع التجارية الإلكترونية؛ لذا كان يجب أن تُخصّ بنصوص قانونية وواضحة وحاسمة في مسألة الحماية.

ب-مسألة صحة الرضا:

عملية جمع المعطيات الشخصية يحكمها مبدأ المشروعية. وبمقتضى هذا المبدأ لا يجوز جمع هذه المعطيات دون رضا الشخص المعني أي المستهلك الإلكتروني⁽²⁾. وتكمن صفة عدم المشروعية في معالجة البيانات الشخصية للمستهلك في مصدر وطريقة الحصول على هاتيه البيانات، فالمورد الإلكتروني يجب أن يقوم بعملية جمع البيانات بحسن نية، وذلك من خلال تبيانته لعملائه أغراض استخدام هذه البيانات والغاية من جمعها. ويمنع على المورد الإلكتروني الجمع دون إذن من الشخص المعني أو استعمال البيانات في أعمال غير تلك التي جمعت من أجلها، وعليه أن لا يطالب عند الجمع إلا بالمعلومات الضرورية لإتمام المعاملة⁽³⁾، وكل ذلك بموافقة الشخص المعني (المستهلك).

وتنص المادة 59 من القانون رقم 18-07 على أنه: «يعاقب... كل من قام بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة»، ومنه يشترط في فعل الجمع غير المشروع للبيانات الشخصية استعمال طرق تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة⁽⁴⁾. ويقصد بالتدليس استعمال وسائل الخداع والتحايل، أما عدم

(2) - جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، قانون خاص، جامعة سيدي بلعباس، 2018، ص103.

(3) - Abderraouf Elloumi, La protection des données à caractère personnel sur l'internet, Revue de la jurisprudence et de législation, Tunis, n 02, 2010, p14.

(4) - سهام قارون، مرجع سابق، ص1025.

(5) - استعمل المشرع مصطلحات غير دقيقة، ذلك أن عبارة "غير مشروعة" تستغرق التدليس وعدم النزاهة، أي تكفي للدلالة عليهما. بالإضافة إلى أن هذه المصطلحات غير واضحة وهي تمنح للقاضي سلطة واسعة في تفسيرها.

النزاهة فتعني مخالفة الواجبات الأخلاقية⁽¹⁾.

2- جواز جمع البيانات ذات الطابع الشخصي دون الحصول على الموافقة المسبقة للشخص المعني استثناءً:

أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 5/7 من القانون رقم 07-18 جمع المعطيات الشخصية دون الحاجة للحصول على الموافقة المسبقة للشخص المعني؛ ويقع ذلك إذا كانت المعالجة ضرورية لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني أحد أطرافه؛ أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتُخذت بناءً على طلبه. كما لا تعد الموافقة المسبقة لازمة إذا كانت الغاية من المعالجة المحافظة على المصالح الحيوية للشخص المعني في حالة عدم استطاعته البدنية أو القانونية للتعبير عن رضاه، أو في حالة تعلق الأمر بالصالح العام وبمهام السلطة العمومية؛ وفي الأخير إذا تعلق الأمر بتحقيق مصلحة مشروعة من طرف المسؤول عن المعالجة مع ضرورة مراعاة مصلحة الشخص المعني وحقوقه وحياته الأساسية⁽²⁾.

وبنفس الأحكام جاءت المادة 04 من التشريع المغربي، مع زيادة حالة أخرى من حالات استثناء موافقة الشخص المعني، وهي حالة المعطيات ذات الطابع الشخصي المحصل عليها تطبيقاً لنص تشريعي خاص⁽³⁾.

وما يلاحظ على الحالات المستثناة من وجوب الحصول على موافقة الشخص المعني بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي أنها جاءت على سبيل الحصر، وبمفهوم المخالفة فإن أي حالة خارج ما جاء في المادة فقرة 05 من القانون رقم 07-18 تعد

انظر: عز الدين طباش، مرجع سابق، ص31.

(2) - وتقابل هذه المادة في التشريع المغربي المادة 03 من القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي؛ حيث اشترطت هذه المادة أن تعالج المعطيات ذات الطابع الشخصي بطريقة نزيهة ومشروعة، وأن لا تعالج لاحقاً بطريقة تتنافى مع الغايات المحددة والمعلنة مسبقاً.

(3) - سهام قارون، المرجع السابق، ص1020.

(1) حيث نصت المادة 04 من القانون 08-09، على خمس حالات لا يكون فيها رضا الشخص المعني لازماً، وهي: حالة ما إذا كانت المعالجة ضرورية لاحترام التزام قانوني، لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفاً فيه، لتنفيذ مهمة تدخل ضمن الصالح العام أو ضمن ممارسة السلطة العمومية التي يمارسها المسؤول عن المعالجة، أو لإنجاز مصلحة مشروعة لهذا الأخير بشرط عدم تجاهل مصلحة الشخص المعني أو حقوقه وحياته الأساسية.

انتهاكا صريحا وتعدّيًا على المعطيات الشخصية المحمية قانونًا.

ثانيا: وجوب التصريح أو الترخيص المسبق من السلطة الوطنية بجمع المعطيات الشخصية

جاء في نص المادة 12 من القانون رقم 07-18 أن: «ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، تخضع كل عملية معالجة معطيات ذات طابع شخصي لتصريح مسبق لدى السلطة الوطنية أو لترخيص منها طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون». وما يفهم من نص المادة أن المشرع فرض إجراءات سابقة لعملية المعالجة الآلية للمعطيات، وهما إجراءات تتفاوت صرامتهما حسب نوع المعطيات الشخصية ومدى خطورتها، ما بين التصريح المسبق (1)، والترخيص المسبق (2).

1- التصريح المسبق:

يودع التصريح المسبق من قبل المسؤول عن المعالجة لدى السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي⁽¹⁾، ويمكن إرسال هذا التصريح عن طريق البريد الإلكتروني. ويمكن للمسؤول عن المعالجة أن يباشر عملية المعالجة فور استلامه لوصل إيداع هذا التصريح⁽²⁾، وهو الأمر الذي فيه تخفيف للإجراءات الإدارية من جهة، والاعتماد على الوسائل التكنولوجية في المسائل المستجدة والحساسة من جهة أخرى.

ويتضح من نص المادة 12 المذكور أعلاه، أن إجراء التصريح المسبق بالمعالجة الآلية للمعطيات يعد شرطًا جوهريًا لأي معالجة لهذه المعطيات⁽³⁾، كما حدّدت 14 من

(2) - أنشئت السلطة الوطنية تطبيقًا لمحتوى المادة 46 من الدستور المعدل سنة 2016 - أصبحت المادة 47 بعد تعديل 2020-؛ وذلك من أجل خلق موازنة بين متطلبات الأمن والنظام العمومي من جهة، وحقوق وحرّيات الأفراد من جهة أخرى.

(3) - تنص المادة 13 من القانون رقم 07-18 على أنه: «يودع التصريح المسبق الذي يتضمن الالتزام بإجراء المعالجة، وفقا لأحكام هذا القانون، لدى السلطة الوطنية ويمكن تقديمه بالطريق الإلكتروني، يسلم وصل الإيداع أو يرسل بالطريق الإلكتروني، فورًا أو في أجل أقصاه 48 ساعة».

(4) - كحلاوي عبد الهادي، بن زينة عبد الهادي، آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالنعامة، المجلد 7، عدد 2، 2021، ص117.

القانون رقم 07-18 جملة من الشروط التي يجب أن يتضمنها التصريح المسبق⁽¹⁾.
2- الترخيص المسبق:

نصت على هذا الإجراء المادة 17 وما يليها من القانون رقم 07-18، وتُخضع السلطة الوطنية المعالجة المعنية لهذا الإجراء إذا تبين لها من دراسة التصريح المسبق أن المعالجة التي يُقدّم القائم بالمعالجة على القيام بها تحتوي أخطارا تمس باحترام الحياة الخاصة وحمايتها، والحقوق والحريات الأساسية للأشخاص. وتمنح السلطة الوطنية هذا الترخيص في أجل 10 أيام من تاريخ إيداع التصريح بالمعالجة مع ضرورة أن يكون هذا الترخيص مسببا، وهذا حسب ما أكدته المادة 2/17 من القانون نفسه.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي تعرضت لمسألة الترخيص المسبق بالمعالجة، نجد المادة 18 من القانون رقم 07-18 قد ذكرت عدة حالات لمنح الترخيص بالمعالجة من قبل السلطة الوطنية، أهمها: حالة معالجة المعطيات الحساسة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وتكون ضرورية لضمان ممارسة المهام القانونية أو النظامية للمسؤول عن المعالجة، وحالة معالجة المعطيات الحساسة بناء على موافقة صريحة من الشخص المعني، وفي حالة وجود نص قانوني يقضي بذلك أو في حالة ترخيص من السلطة الوطنية بذلك⁽²⁾.

وجاء في المادة 44 من القانون نفسه النص على ضرورة الحصول على ترخيص

(2) - وهي عبارة عن معلومات إما تتعلق بالمسؤول المعالج: كاسمه وعنوانه، أو اسم وعنوان ممثله عند الاقتضاء، أو تتعلق بالمعطيات الشخصية محل المعالجة: فئات المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالأشخاص المعنيين، وكذا طبيعة المعطيات المعترزم إرسالها إلى الدول الأجنبية، أو تتعلق بمن ترسل إليهم هذه المعطيات: تعيين الأشخاص الذين ترسل إليهم هذه المعطيات أو الذين يمكن ن تصل إليهم... إلخ. انظر المادة 14 من القانون رقم 07-18.

(3) - إضافة إلى خمس حالات أخرى تضمنتها هذه المادة، وهي:

- حالة كون المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص المعني أو لأي شخص آخر بسبب عجز هذا الشخص عن التصريح بموافقته.

- حالة تنفيذ المعالجة من طرف مؤسسة أو جمعية أو منظمة غير ربحية وليس لها انتماء سياسي أو فكري أو ديني أو نقابي معين، بناءً على موافقة المعني.

- حالة تعلق المعالجة بمعطيات يكون قد صرح بها المعني علنا، بما يفهم منه أن قد وافق على تلك المعالجة.

- حالة تعلق المعالجة بحق تتم ممارسته أو الدفاع عنه أمام القضاء.

- حالة معالجة المعطيات الجينية الضرورية لممارسة الطب الوقائي، والقيام بالتشخيصات والفحوصات أو العلاجات.

من السلطة الوطنية في حالة نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى دول أجنبية. وللسلطة الوطنية السلطة التقديرية في منح الترخيص في هذه الحالة من عدمه على حسب توفر المستوى الكافي من الحماية في الدولة التي ستنتقل إليها هاته المعطيات. الفرع الثالث: شهادة التصديق الإلكتروني كضمانة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

شهادة التصديق⁽¹⁾ هي الوثيقة التي تؤكد هوية صاحب التوقيع وارتباطه بالمحرر الإلكتروني، كما تؤكد هذه الشهادة سلامة التوقيع الإلكتروني، ومنه المحرر الإلكتروني من أي تحريف أو تغيير، وكذا تأكيد صحة البيانات الموقع عليها ونسبتها للموقع. وحتى تعطى الصفة الرسمية لهذه الشهادة وتؤدي الغاية التي وجدت من أجلها، ألا وهي ضمان سلامة التوقيع والمحرر الإلكتروني من أي تلاعب أو تغيير، وتعزيزا للثقة في المعاملات التجارية الإلكترونية؛ حرصت العديد من التشريعات - ومنها التشريع الجزائري- على تعريف شهادة التصديق الإلكتروني (أولا)، وتحديد الجهة المكلفة بإصدارها (ثانيا).

أولا: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني

عرف قانون اليونسترال النموذجي لسنة 2001 بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة 2 فقرة ب منه، شهادة التصديق الإلكتروني بأنها: «...رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع».

وعرفها التنظيم الأوروبي 910-2014 من خلال المادة 3 فقرة 14 بأنها: «شهادة إلكترونية ترتبط ببيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني لشخص طبيعي وتؤكد على الأقل

(2) - يعرف التصديق الإلكتروني أنه: «إجراء عن طريق شخص ثالث أو جهة معتمدة عن طريق بعض الإجراءات الفنية التي تثبت مضمون المحرر ودقته وما يحمله من توقيعات وصحة نسبته إلى من صدر عنه، ويضمن سلامة وتأمين التعامل عبر الأنترنت سواء من حيث أطرافه أو محله أو تأمينه». انظر: زيد حمزة مقدم، وسائل وضمانات التوثيق الإلكتروني، مجلة جامعة بحري للأداب والعلوم الإنسانية، السودان، السنة 3، عدد 6، ديسمبر 2014، ص171.

ومن هنا كان التصديق الإلكتروني أحد وسائل الأمان التي تصاحب المعاملات التجارية الإلكترونية، وذلك بإيجاد جهة محايدة موثوق فيها تتولى خدمة التصديق الإلكتروني، فالتصديق الإلكتروني ضمانة قانونية لإثبات التوقيع الإلكتروني ومنه صحة عقد التجارة الإلكترونية. انظر: مريم خليفي، مرجع سابق، ص102.

اسمه الحقيقي أو اسمه المستعار»⁽¹⁾.

وهما تعريفان متقاربان، حيث عرفا شهادة التصديق من خلال تحديد الهدف أو الغاية من إصدارها، والمتمثلة في تأكيد الارتباط بين الموقع وبياناته، وعلى هذا الأساس عرفت التشريعات الوطنية شهادة التصديق الإلكتروني⁽²⁾، ومن بينها المشرع الجزائري، الذي عرف شهادة التصديق في المادة 7/2 من القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني على أنها: «وثيقة في شكل الإلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقيق من التوقيع الإلكتروني والموقع».

وقد أورد المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون نفسه البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني، حيث جاء فيها:

«شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

- 1- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني، طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها؛
- 2- أن تمنح للموقع دون سواه؛
- 3- يجب أن تتضمن على الخصوص:
 - أ- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،
 - ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق، أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه،
 - ج- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته،

(2) Article 3/14 du règlement n° 910-2014 : «... "certificat de signature électronique", une attestation électronique qui associe les données de validation d'une signature électronique à une personne physique et confirme au moins le nom ou le pseudonyme de cette personne; ».

(1) - نجد من التشريعات العربية التي عرفت شهادة التصديق الإلكتروني، المشرع المصري، الذي عرفها في المادة 01 فقرة (و) من قانون توقيع الإلكتروني المصري (15 لسنة 2004)، بأنها: «الشهادة التي تصدر عن الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع». وسمى المشرع التونسي هذه الشهادة بـ: (شهادة المصادقة الإلكترونية)، وعرفها في الفصل الثاني من القانون 83 لسنة 2000 بأنها: «الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها، إثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها».

- د - إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني،
- هـ - بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني،
- و - الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني،
- ز - رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني،
- ح - التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني،
- ط - حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء،
- ي - حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء،
- ك - الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر، عند الاقتضاء».

وما يلاحظ على نص المادة 15 المذكورة أعلاه أن:

- المشرع سمى شهادة التصديق بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، بمعنى أنه ميّز بين شهادة التصديق الإلكتروني المعرفة في المادة 2 فقرة 07 المذكورة سالفًا، وبين شهادة التصديق الإلكتروني المستوفية للشروط المذكورة في المادة 15 والتي تسمى شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة.

- البيانات المذكورة في صلب المادة قسمت إلى ثلاثة أقسام: قسم خاص بصاحب التوقيع، وقسم خاص بمقدم خدمة التصديق، وقسم خاص بشهادة التصديق. وجاءت هذه البيانات على هذا التفصيل من أجل أن تؤدي هذه الشهادة مهمتها في التوثيق، كما تميزت هذه البيانات بالشمول؛ وذلك من أجل منح الثقة والمصادقية لشهادة التوثيق.

- نص المادة الذي ورد فيه: «شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية...»، يفهم منه أن المادة ذكرت البيانات الواجب توافرها في شهادة التوثيق الموصوفة على سبيل الوجوب وكذلك الحصر.

- نص المادة اشترط أن يكون التصديق في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ممنوحًا من قبل طرف ثالث موثوق، أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، طبقًا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها. وقد عُرِفَت هذه الأخيرة في المادة 2 فقرة 15 من

القانون رقم 15-04 على أنها: «مجموعة القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني».

ثانياً: تحديد جهات إصدار شهادة التصديق الإلكتروني

تعدّ جهات التصديق الإلكتروني وسيطاً بين الجهات المتعاقدة، وهي تعمل على توثيق تعاملاتهم الإلكترونية؛ لذلك فإن تحديد جهات إصدار شهادة التصديق الإلكتروني يكتسي أهمية بالغة، فهي تلعب دور الضامن بشأن صحة البيانات المتعلقة بصاحب التوقيع ونسبة التوقيع إليه، ونجد التشريعات الدوليّة (1)، والوطنية (2)، قد تعرضت للتحديد جهات التصديق الإلكتروني صراحة.

أ- تحديد جهات التصديق الإلكتروني في التشريعات الدوليّة

عرفت المادة 2 فقرة هـ من قانون اليونسטרال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 مقدّم خدمات التصديق الإلكتروني بأنه: «شخص يصدر شهادات، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية». ونص التنظيم الأوروبي رقم 910-2014 في المادة 03 فقرة 19⁽¹⁾ منه على جهات التصديق الإلكتروني وسماها "مقدّم خدمات الثقة". وعرفت بها بأنها: «شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمة أو أكثر من خدمات الثقة، يمكن أن يكون موصوف أو غير موصوف»⁽²⁾.

ما يلاحظ على التعريفين المذكورين أعلاه أن هناك تبايناً في تسمية الجهات المكلفة بالتصديق بين "مقدّم خدمات التصديق الإلكتروني"، و"مقدّم خدمات الثقة"، غير أن التوجيه الأوروبي كان أكثر تفصيلاً بنصه أن مقدّم خدمات الثقة يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

ب- تحديد جهات التصديق الإلكتروني في التشريعات الوطنية:

تكلّمت مختلف التشريعات الوطنية للدول عن جهات التصديق الإلكتروني؛ حيث نجد المشرع المصري عرّفها في المادة 06 فقرة 01 من اللائحة المصرية لقانون التوقيع

(2) – Article 03-19 du règlement n° 910-2014: «...prestataire de services de confiance», une personne physique ou morale qui fournit un ou plusieurs services de confiance, en tant que prestataire de services de confiance qualifié ou non qualifié;...».

(1) – وقد أشار التوجيه من خلال المادة 03 فقرة 16 إلى مفهوم الثقة بأنها: «خدمة إلكترونية تقدم عادة بمقابل...».

الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 بأنها: «الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقدم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني». في حين سماها المشرع التونسي بـ "مزود خدمات المصادقة الإلكترونية"، وعرفها في الفصل الثاني من قانون 83-2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على أنها: «كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويُسلّم ويتصرف في شهادات المصادقة، ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني»، أما المشرع المغربي فأطلق على هذه الجهات اسم "مقدم خدمات الثقة"، ونص عليها بموجب المادة 02 من القانون رقم 20-43 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية⁽¹⁾، حيث جاء تعريفه لمقدم خدمات الثقة في المطة 15 من هذه المادة بأنه: «كل شخص اعتباري يقدم خدمة أو أكثر من خدمات الثقة ويمكن أن يكون معتمدا أو غير معتمد».

وما يلاحظ على هذه التعريفات أنها اتفقت على أن مقدم أو مزود خدمات التصديق يقدم شهادات التصديق، غير أن هناك من سار على نهج التوجيه الأوروبي وجعل من الممكن أن يكون مقدم خدمات التصديق شخصا معنويا أو طبيعيا، مثلما المشرعين التونسي والمصري بذكرهما لمصطلح "الجهات المرخص لها"، في حين حصرته بعض التشريعات في الشخص المعنوي، كما هو الحال بالنسبة للمشرع المغربي.

أما المشرع الجزائري، فبالرجوع إلى القانون رقم 15-04، نجده قد عرف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 2 مطة 12 على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، كما يمكن أن يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني، لكن المطة 11 من المادة نفسها ذكرت ما سمته بـ "الطرف الثالث الموثوق"؛ وهو عبارة عن شخص معنوي فقط، يقدم شهادات التصديق

(2)- ظهير شريف رقم 1.20.100، صادر بتاريخ 2020/12/31، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 20-43 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية، ج.ر عدد 6951، صادر بتاريخ 2021/1/11. وقد ألغى القانون رقم 20-43 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية الباب التمهيدي والقسم الثاني من القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الصادر بظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 19 ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

الإلكتروني الموصوفة، وخدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني للمتدخلين في الفرع الحكومي⁽¹⁾.

ومن هنا تكون هذه المادة قد ميزت بين نوعين من موفري خدمات التصديق: النوع الأول المذكور في المطة 11 هو "الطرف الثالث الموثوق"، يقدم شهادات التصديق الإلكتروني الموصوفة، وخدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني للمتدخلين في الفرع الحكومي، ولا يكون إلا شخصا معنويًا⁽²⁾. والنوع الثاني سمته "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني"، وهذا قد يكون شخصا معنويًا كما قد يكون شخصا طبيعيًا، يقوم بمنح شهادات التصديق الإلكتروني الموثوقة للأشخاص العاديين فقط⁽³⁾.

المطلب الثاني

الضمانات القانونية خلال مرحلة تخزين البيانات ذات الطابع الشخصي (الحفظ الإلكتروني)

بعد مرحلة جمع المعطيات تأتي مرحلة تخزينها واستغلالها. وقد أحيطت هذه المرحلة هي الأخرى بضمانات قانونية من خلال ما يسمى بالحفظ الإلكتروني (الفرع الأول)، وهو آلية تقنية تتم وفق شروط قانونية تضمن سلامة وأمان البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحفظ الإلكتروني

يلعب الحفظ الإلكتروني دورًا كبيرًا في ضمان بقاء البيانات ذات الطابع الشخصي

(2) - يقصد بهذه الفئة حسب نص المادة 2 مطة 13 أنهم: «...المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به، والمؤسسات الوطنية المستقلة وسلطات الضبط، والمتدخلون في المبادلات ما بين البنوك، وكذا كل شخص أو كيان ينتمي للفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه».

(3) - يقصد بهذه الفئة حسب نص المادة 2 فقرة 12 أنهم: «...المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به، والمؤسسات الوطنية المستقلة وسلطات الضبط، والمتدخلون في المبادلات ما بين البنوك، وكذا كل شخص أو كيان ينتمي للفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه».

(1) - نلاحظ تمييز المشرع بين هذين الصنفين في اشتراط الترخيص لمزاولة خدمات التصديق؛ حيث اشترط هذا الترخيص بالنسبة لمؤدي خدمات التوثيق دون الطرف الثالث الموثوق، فنصت المادة 33 من القانون رقم 15-04 على أنه: «يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني»، حيث لا يمنح هذا الترخيص إلا بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 34 من القانون نفسه.

على الحال الذي جمعت عليه ومنع المساس بها؛ لذلك نجد التشريعات المقارنة قد تعرضت لهذه الآلية الإلكترونية بالتعريف (أولاً)؛ وسار على نهجها المشرع الجزائري (ثانياً).

أولاً: تعريف الحفظ الإلكتروني في التشريعات المقارنة

عرف القانون النموذجي اليونسטרال بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 الحفظ الإلكتروني من خلال المادة 10 فقرة 01 والمتعلقة بالاحتفاظ برسائل البيانات، حيث جاء في هذه المادة أنه:

«عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء

بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:

أ- تيسير الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً؛ و

ب- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن أن يثبت أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت؛ و

ج- الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ وقت إرسالها واستلامها....».

ما يلاحظ على نص المادة أنه لم يعرف الحفظ الإلكتروني صراحة، وإنما عدد الحالات أو الشروط التي إن تحققت عُدَّت عملية الحفظ الإلكتروني قد تمت.

والتنظيم الأوروبي رقم 910-2014 هو الآخر لم يعرف الحفظ الإلكتروني، بل نص عليه، وعدّه خدمة من الخدمات التي يقدمها مقدّمي خدمات الثقة؛ حيث نصت المادة 3 فقرة 16 منه⁽¹⁾ على أن:

«خدمة الثقة: هي خدمة إلكترونية تقدم عادة بمقابل مالي وتتمثل فيما يلي:

(1) 03/16 du règlement n° 910-2014: «service de confiance, un service électronique normalement fourni contre rémunération qui consiste:

a) en la création, en la vérification et en la validation de signatures électroniques, de cachets électroniques ou d'horodatages électroniques, de services d'envoi recommandé électronique et de certificats relatifs à ces services;

b) ou en la création, en la vérification et en la validation de certificats pour l'authentification de site internet;

c) ou en la conservation de signatures électroniques, de cachets électroniques ou des certificats relatifs à ces services».

أ- إنشاء التوقيعات الإلكترونية أو الأختام الإلكترونية أو الطوابع الزمنية الإلكترونية، وخدمات التسليم الإلكترونية المسجلة، والشهادات المتصلة بتلك الخدمات والتحقق منها والتصديق عليها، أو

ب- إنشاء شهادات التصديق على الموقع الشبكي والتحقق منها والتصديق عليها؛ أو

ج- حفظ التوقيعات الإلكترونية أو الأختام أو الشهادات المتصلة بتلك الخدمات».

بالمقارنة بين ما جاء في النصين المذكورين في كل من قانون اليونسترال وكذا التوجيه الأوروبي، نلاحظ أن كليهما لم يعرف الحفظ الإلكتروني، غير أن قانون اليونسترال فصل في هذه العملية، بحيث يمكن فهم المراد من عملية الحفظ الإلكتروني ومتى تتحقق، بتبيان شروط ذلك، كما وسع من المسائل التي تكون محلاً للاحتفاظ بنصه "... بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها..."، مما يجعل من مضامين الحفظ الإلكتروني البيانات الشخصية، وكذلك التوقيع الإلكتروني، وذلك عكس التوجيه الأوروبي الذي ذكر الحفظ الإلكتروني باعتباره مهمة من مهام مقدمي خدمات الثقة⁽¹⁾، وحصراً هذه المهمة في حفظ التوقيعات الإلكترونية أو الشهادات المتعلقة بهذه الخدمات. وبالرجوع إلى التشريعات الوطنية لبعض الدول، نجد أنها قد نظمت هي الأخرى الحفظ الإلكتروني؛ حيث نجد المشرع المصري، نص من خلال المادة 8 فقرة أ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني على أنه:

«... تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحركات الرسمية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية:

أ- إذا كان متاحاً فنياً تحديد وقت تاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لمنشئ هذه الكتابة أو تلك المحركات أو لسيطرة المعني بها».

وما يلاحظ على ما جاءت به هذه المادة أنها وضعت شرطاً أساسياً ووحيداً في الحفظ الإلكتروني للمحركات الرسمية أو العرفية حتى تكون لهذه الأخيرة حجية، وهو أن يكون حفظها وفق نظام حفظ إلكتروني مستقل. ويعني الاستقلالية هنا استقلاليتها عن

(1) - مصطلح "مزود خدمات الثقة" مصطلح جديد، جاء به التوجيه الأوروبي 910-2014، حيث كان المصطلح المستخدم في التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 الملغى "مقدمي خدمات التصديق"، ولعله تغير مقصود، الهدف منه التوسيع من مهام هذه الفئة، بحيث تشمل إلى جانب التصديق الإلكتروني خدمات التحقق والتثبت والحفظ الإلكتروني.

الأطراف أو المعني بهذا المحرر، والغاية من ذلك إعطاء مصداقية وأمان أكثر لهذه المحررات.

وعلى العكس من ذلك، أسند المشرع التونسي مهمة الحفظ الإلكتروني للوثيقة الإلكترونية إلى الأطراف (المرسل والمرسل إليه)؛ حيث جاء في القانون رقم 83-2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، في الفصل الرابع من الباب الثاني المعنون بـ "في الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني"، أنه:

«يعتمد قانوناً حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسل به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به.

ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكن من:

- الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها
- حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها.
- حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها، وكذا تاريخ ومكان إرسالها واستلامها».

يلاحظ على الشروط المذكورة في صلب هذه المادة أنها مستمدة من نص المادة 10 من قانون اليونسترال النموذجي لعام 1996، وقد فصل المشرع التونسي في شروط الحفظ الإلكتروني، عكس المشرع المغربي الذي نص في الفقرة الثانية من الفصل (1-417) من قانون الالتزامات والعقود⁽¹⁾، على أن: «تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف، بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها».

المشرع الفرنسي، على غرار باقي التشريعات، عرف الحفظ الإلكتروني من خلال شروطه؛ حيث نصت المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾ على أنه كي تمنح الكتابة الإلكترونية نفس القوة الثبوتية للكتابة الورقية؛ يجب أن تحدد هوية مصدرها وأن

(2) - أضيفت بموجب القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

- Article 1366 du code civil français: «L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité». Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.

تحفظ في ظروف تضمن سلامتها⁽¹⁾.

إن ما يلاحظ على تعريف الحفظ الإلكتروني في التشريعات الدولية والوطنية المقارنة، أنها عرفت في مجملها من خلال الشخص المكلف به، وتباينت الاتجاهات بين من أسند هذه المهمة لصاحبها؛ لما له من مصلحة في حفظها من أي عبث أو ضياع، ومن أسندها لطرف ثالث؛ نظراً لما تتطلبه عملية الحفظ من مهارة تقنية قد لا تتوافر في صاحب الوثيقة، ليذهب اتجاه ثالث إلى إسناد عملية الحفظ الإلكتروني أساساً لصاحب الوثيقة، ويمكنه الاستعانة بطرف ثالث موثوق.

ثانياً: تعريف الحفظ الإلكتروني في التشريع الجزائري

نص المشرع على الحفظ الإلكتروني، لكن دون تعريفه، في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني؛ حيث جاء فيه: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها». ويظهر أن الحفظ الإلكتروني ذكر في نص هذه المادة بصيغة عامة ومبهمّة، تحتاج إلى تفصيل لتحديد معنى ظروف السلامة التي تحفظ فيها الوثيقة الإلكترونية.

ثم تمّ النصّ على الحفظ الإلكتروني مرة أخرى ضمن المادة 4 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، وذلك بموجب حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً وفقاً للتشريع والتنظيم المحدد لذلك، ليبقى الأمر مبهماً إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 142-16 بتاريخ 05 ماي 2016، المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً⁽²⁾،

(2) - وتعدّ عبارة "...في ظروف تضمن سلامتها..."، عبارة غامضة نوعاً ما، وقد جاء ذكر هذا الشرط أيضاً في نص المادة 28 من المرسوم رقم 71-941 المتعلق بالمحركات المنشأة من قبل الموثقين، حيث نصت هذه المادة على ضرورة حفظ المحركات المنشأة على دعامة إلكترونية في شروط من طبيعتها أن تحافظ على سلامة وسهولة القراءة.

Décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, relatif aux actes établis par les notaires, JORF n°186 du 11 août 2005, p13096.

(1) - ج.ر. عدد 28، صادر بتاريخ 08 مايو 2016.

إن إصدار هذا المرسوم يحسب للمشرع الجزائري، فمقارنة بكثير من التشريعات الداخلية للعديد من الدول، يعدّ الوحيد الذي أفرد مرسوماً تنظيمياً خاصاً لآلية الحفظ الإلكتروني، حيث إن معظم التشريعات تنظم مسألة الحفظ الإلكتروني

الذي عرف الحفظ الإلكتروني من خلال المادة الثانية بأنه: «مجموعة التدابير التقنية التي تسمح باستلام وحفظ واسترجاع الوثيقة الموقعة إلكترونياً».

والمشروع من خلال هذا النص لم يعرف الحفظ الإلكتروني من خلال شروطه أو المكلف بالقيام به -كما رأينا في التعريفات القانونية السابقة-، إنما عرفه باعتباره تدابير تقنية، وهو مصطلح يتناسب والطبيعة الإلكترونية لهذا النوع من الحفظ.

في حين نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 16-142⁽¹⁾ على أنه: «يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي موقع و/ أو مستلم لوثيقة موقعة إلكترونياً، أن يضمن حفظها بنفسه، أو عبر طرق ثالث». بهذا النص يكون المشروع الجزائري قد سار في تعريفه للحفظ الإلكتروني على نهج الاتجاه الثالث، الذي يجعل حفظ المحرر الإلكتروني من مسؤولية صاحب المحرر أو مستلم المحرر، مع إمكانية اللجوء إلى طرف ثالث للقيام بعملية الحفظ.

الفرع الثاني: الشروط القانونية للحفظ الإلكتروني

حتى يحقق الحفظ الإلكتروني للمعطيات الشخصية الغاية التي وضع من أجلها، وحتى يكون المستهلك الإلكتروني مطمئناً من أن معالجة هذه المعطيات لن تمس؛ فإن المشروع فرض على المورد الإلكتروني، أثناء تخزينه للمعطيات الشخصية لزيائته، أن يسهر ويضمن سلامة وسرية هذه المعطيات (أولاً)، وأن يحترم مدة تخزينها (ثانياً)، كما حظر عليه نقل المعطيات الشخصية إلى دول أجنبية (ثالثاً).

أولاً: وجوب ضمان سلامة وسرية المعطيات الشخصية

تربط بين التجارة الإلكترونية وحماية المعطيات الشخصية علاقة وثيقة؛ ذلك أنه لا يمكن التعامل بهذا النوع من التجارة دون إدخال للمعلومات الشخصية في الأنترنت، هذه الأخيرة التي يمكن لأي كان لولوج إليها والتلاعب بما فيها، مما يشكل تهديداً لهذه

من خلال نصوص متفرقة في قوانين مختلفة، وقد جاء هذا المرسوم بعشر (10) مواد تنظم كيفية حفظ الوثيقة الإلكترونية والمسؤول عن عملية الحفظ وكذا مدة الحفظ.

(1) - مؤرخ في 27 رجب 1437 الموافق 05 مايو 2016، يحدد كفاءات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، ج.ر. عدد 28، صادر بتاريخ 08 مايو 2016.

المعلومات، وهو الأمر الذي يجعل وجوب ضمان سلامة المعطيات لشخصية (1)، وسريتها (2) من أهم الشروط الواجب توافرها في خلال مرحلة الحفظ الإلكتروني.

1- ضمان سلامة المعطيات الشخصية:

تداول المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني عبر المواقع التجارية الإلكترونية يجعلها لا تتمتع بأمان مطلق، ويعرضها للانتهاك خاصة من خلال عمليات القرصنة⁽¹⁾، حيث أصبح من السهل مراقبة وتفريغ واعتراض الرسائل المتبادلة عن طريق البريد الإلكتروني، والتوصل بطريق غير مشروع لملفات بيانات المستهلكين، وصارت تجارة جمع المعطيات الشخصية شيئا مألوفا وفقا لتقنيات رسائل الكوكيز⁽²⁾.

ومن هنا شرع الحفظ الإلكتروني كضمانة لحماية هذه المعطيات؛ حيث نص على ذلك قانون اليونسترال بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 في المادة 10 سالفه الذكر.

وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 16-142 حيث جاء فيها: «يجب أن يضمن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا استرجاع هذه الوثيقة في شكلها الأصلي لاحقا، والتحقق من توقيعها الإلكتروني». والملاحظ أن كلا النصين يصبان في اتجاه واحد، وهو أن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا يتحقق إذا سمح هذا الحفظ باسترجاع هذه الوثيقة في الحالة التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت عليها، أو كما سماها المشرع الجزائري بالشكل الأصلي للوثيقة.

بعدها جاء القانون رقم 18-07 ليؤكد في نص المادة 38 فقرة 1 هذه الحماية، حيث ورد فيه:

«يجب على المسؤول عن المعالجة وضع التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية

(2) - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة معارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص106.

(1) - الكوكيز: هو سجل بيانات متبادلة بين مزود بروتوكول نقل النص المتشعب ومتصفح مستفيد من الخدمة، يحفظ بيانات حالة الاستخدام على القرص الصلب لحاسوب المستفيد، هذا الملف يتركه المزود بقصد استرجاع ما فيه من معلومات لاحقا، فعند إرسال معلومات للمستفيد قد يرسل المزود معها ملفا - كوكيز - يبقى في حاسوب المستفيد بعد قطع الاتصال، ويمكن لهذه الآلية أن تتيح للمزود الحفاظ على المعلومات الثابتة عن المستفيد لتطبيقات صفحات الأنترنت، واستعادة حالة الاستخدام في اتصالات لاحقة.

<http://www.cert.gov.om/library information glossary arabic.aspx>.

المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإلتلاف العرضي أو غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو النشر أو الولوج غير المرخصين، خصوصا عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة وكذا حمايتها من أي شكل من أشكال المعالجة غير المشروعة».

ومن هنا فإن هذا النص يوجب على المسؤول عن المعالجة اتخاذ مختلف التدابير التقنية لحماية وتأمين المعطيات الشخصية من القرصنة والتلف، ومن كل استخدام غير مشروع، ويجب أن تتضمن هذه التدابير مستوى ملائما من السلامة بالنظر إلى المخاطر المعالجة، وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها. وتتعلق الوسائل التقنية بالنواحي الفنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات والبرمجيات وأنظمة التشغيل.

ويتعين على المورد الإلكتروني - من أجل تحقيق هذا الشرط- تأمين موقعه التجاري، وذلك بتوفير وسائل الحماية الفعالة مثل: التشفير الإلكتروني، ووضع برامج وجدار الحماية الناري⁽¹⁾، وأندية التبادل الإلكتروني للبيانات؛ فهو ملزم بتوفير مختلف التدابير من أجل تأمين مختلف الرسائل الإلكترونية المتبادلة في إطار عقد التجارة الإلكترونية، التي تحتوي على معطيات شخصية للمستهلك الإلكتروني؛ فالمورد الإلكتروني ملزم بوضع أنظمة فعالة تعمل على حماية أمنها من الاختراق⁽²⁾، ويعد إخلالا من المورد الإلكتروني بهذا الالتزام إذا لم يرقم بالتدابير والإجراءات الاحتياطية وفق ما تعرضه الأصول العلمية للحماية ضد أي تصرف من شأنه المساس بالبيانات الشخصية للمستهلك⁽³⁾.

يمتد الالتزام بسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى المسؤول عن المعالجة

(2) - تحتوي الشبكات وخوادم المواقع الإلكترونية التي تملكها المؤسسات والشركات الكبيرة على برامج إلكترونية تعمل على حمايتها من المتسللين إليها، وتسمى هذه البرامج بالجدران النارية، وهي عبارة عن حاجز أو عازل يتكون من مجموعة من برامج وأجهزة إلكترونية، تقوم بعزل الأجهزة المهمة من نظم المعلومات بعضها عن بعض وكذلك عزلها على شبكة الاتصالات، بحيث تمر جميع الاتصالات بالشبكة من خلال هذا الجدار الناري. انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، النشر الإلكتروني وحقوق الملكية، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية)، المنعقد بمركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، الإمارات، يوما 19 و 20 ماي 2009، ص179.

(3) - عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص356.

(4) - Lamia Ati, La protection des Cyberconsommateurs en Algérie: Etude de cas de site Jumia, journal of Economie et Financial Research, Oum EL Bouaghi University, volume 4, Issue 2, décembre 2017, p916.

من الباطن، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 39 فقرة 1 من القانون رقم 18-07⁽¹⁾، حيث يلزم المسؤول عن المعالجة من الباطن بتقديم ضمانات كافية من أجل ضمان سلامة وأمن وتأمين المعطيات ذات الطابع الشخصي، ويجب أن يكون هذا التفويض بالمعالجة من الباطن بعقد أو سند قانوني مكتوب أو يمكن حفظه لأغراض جمع الأدلة، ويتضمن - على وجه الخصوص - أن لا يتصرف المسؤول من الباطن إلا وفقا لتوجيهات وتعليمات المسؤول الأول عن المعالجة⁽²⁾؛ وذلك من أجل تحديد المسؤوليات القانونية وأن لا تضيع حقوق المستهلكين بين المسؤول عن المعالجة والمسؤول عن المعالجة من الباطن.

ويعد الإخلال بالمادة 26 المذكورة أعلاه من قبل المورد الإلكتروني؛ إذا لم يتم التدابير والإجراءات الاحتياطية وفق ما تعرضه الأصول العلمية للحماية ضد أي تصرف من شأنه المساس بالبيانات الشخصية للمستهلك⁽³⁾.

2- ضمان سرية المعطيات:

إن الميزة الشخصية للبيانات الخاصة بالمستهلك الإلكتروني تستلزم ضرورة حماية سريتها، وذلك باعتبار هذه المعلومات من الحقوق الملازمة للشخصية وفق ما تنص عليه المادة 47 من القانون المدني⁽⁴⁾، بالإضافة إلى أن الدستور نص في المادتين 34 و39 منه على وجوب احترام الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، وانتهاك هذا الحق من المورد الإلكتروني بأي شكل من الأشكال يوقعه تحت طائلة المواد 303 مكرر و303 مكرر 1 من قانون العقوبات.

(2) - تنص المادة 39 من القانون رقم 18-07 فقرة 1 على أنه: «عندما تجرى المعالجة لحساب المسؤول عن المعالجة، يجب على هذا الأخير، اختيار معالج من الباطن يقدم الضمانات الكافية المتعلقة بإجراءات السلامة التقنية والتنظيمية للمعالجات الواجب القيام بها ويسهر على احترامها».

(3) - تنص المادة 39 من القانون رقم 18-07 فقرة 2 على أنه: «تنظم عملية المعالجة من الباطن بموجب عقد أو سند قانوني يربط المعالج من الباطن بالمسؤول عن المعالجة وينص خصوصا على ألا يتصرف المعالج من الباطن إلا بناء على تعليمات المسؤول عن المعالجة وعلى تقيده بالالتزامات المنصوص عليها في المادة».

(4) - Lamia Ati, op. cit, p16.

(1) - راجع المادة 47 من القانون رقم 07-05 المؤرخ 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن التقنين المدني الجزائري.

فالمعطيات الشخصية تحتوي أسراراً ذات طابع شخصي للمستهلك الإلكتروني، وقد يؤدي استخدامها في غير الأغراض المخصصة لها إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة لهذا المستهلك، فتلحق به أضراراً مادية ومعنوية كبيرة نتيجة لذلك⁽¹⁾.

واستخدام هذه البيانات قد يكون لأغراض تجارية، كالاتصال بالمستهلك المشترك بخدمة الأنترنت والبريد الإلكتروني بهدف التسويق⁽²⁾، وقد تمس بأرقام بطاقات الائتمان، والتي تعد من أكثر البيانات الشخصية عرضة للاعتداء، سواء بالحصول عليها عن طريق الاحتيال، أو سرقة هذه البطاقات من خلال الفجوات غير الآمنة في قنوات الأنترنت.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المسؤول عن المعالجة يتعامل مع مسؤول آخر عن المعالجة، فيلزم المسؤول عن المعالجة من الباطن وفقاً للقانون العام والقانون رقم 07-18 بالمحافظة على السر المهني بعد انتهاء مهامه⁽³⁾.

ثانياً: احترام مدة تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي

بالرجوع إلى القانون رقم 07-18، نجد المشرع قد نص على الالتزام باحترام مدة تخزين المعطيات؛ حيث نصت المادة 09 منه أنه يجب أن تكون المعطيات محفوظة بشكل يسمح للأشخاص المعنيين خلال فترة لا تتجاوز المدة اللازمة لإنجاز الأغراض التي من أجلها تم جمعها ومعالجتها، كما نصت المادة 14 من القانون نفسه على وجوب أن يتضمن التصريح المسبق الذي تمنحه السلطة الوطنية للمسؤول بالمعالجة "مدة حفظ البيانات"⁽⁴⁾. فالقاعدة أن المعطيات الشخصية بما فيها المعطيات التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية يجب حفظها لمدة محدودة⁽⁵⁾.

(2) - سهام قارون، مرجع سابق، ص1024.

(3) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص115.

(4) - تنص 40 من القانون رقم 07-18 على أنه: «يلزم المسؤول عن المعالجة والأشخاص الذين اطلعوا أثناء ممارسة مهامهم على معطيات ذات طابع شخصي، بالسر المهني حتى بعد انتهاء مهامهم تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول».

(5) - وبفس المعنى جاء نص المادة 09 من المرسوم 16-142، حيث جاء فيها: «دون المساس بالتشريع والتنظيم المعمول بهما، يتم حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً خلال مدة منفعتها».

(6) - كريمة بركات، الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني: دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 13، عدد 1، ص491.

لم يحدد المشرع الجزائري مدة الحفظ، حيث جعلها مرتبطة بإنجاز أو تحقيق الغرض الذي تم من أجله الجمع، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الفرنسي في القانون رقم 78-17 المتعلق بالمعلوماتية والحريات الفرنسي⁽¹⁾، إذ لا يجوز وفقا لهذا القانون الاحتفاظ بالمعلومات الاسمية إلا للمدة المحددة في طلب إقامة نظم المعلومات، أو لمدة تزيد على المدة اللازمة لتحقيق الغرض من تجميع المعطيات واحتياجات البرنامج، إلا إذا سمحت اللجنة القومية بالاحتفاظ بالمعلومات أكثر من المدة المحددة.

وعاقب المشرع الفرنسي على حفظ البيانات الشخصية لأكثر من الوقت المصرح وفقا للطلب أو الإعلان السابق، بمقتضى المادة 226-20 من قانون العقوبات الفرنسي. ويستثنى من ذلك التخزين لأغراض تاريخية أو علمية أو إحصائية، وذلك وفقا للشروط القانونية المنصوص عليها. ويرجع الهدف من فرض الالتزام بحفظ البيانات ذات الطابع الشخصي لمدة محددة إلى حق الإنسان في أن تدخل المعلومة المتعلقة به في النسيان⁽²⁾.

ثالثا: منع نقل المعطيات الشخصية إلى دول أجنبية إلا بترخيص مسبق

أعطى القانون رقم 18-07 للسلطة الوطنية الحق في الترخيص للأشخاص المسؤولين عن المعالجة بنقل المعطيات إلى دول أجنبية متى رأت السلطة الوطنية أن هذه الدول تضمن مستوى حماية كافٍ للحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص، والإجراءات الأمنية المناسبة، ومتى رأت أن نقل هذه المعطيات لا يشكل خطرا على الأمن العمومي والمصالح الحيوية للدولة⁽³⁾.

أكد هذا الأمر أيضا القانون رقم 15-04 في المادة 05 منه، التي جاء فيها:

«يجب أن تتواجد على التراب الوطني كل البيانات والمعلومات ذات الطابع الشخصي التي تم جمعها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، أو الطرف الثالث الموثوق أو سلطات التصديق الإلكتروني، وكذا قواعد البيانات التي تحتويها، ولا يمكن نقلها إلى خارج التراب الوطني إلا في الحالات التي ينص عليها التشريع المعمول به».

(2) -Loi n 78-17 du 06 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF. n 182 du 07 aout 2004.

(3) - كريمة بركات، الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، ص 491.

(1) -انظر المادة 44 من القانون رقم 18-07

ومن هنا جاء هذا القانون بالحماية اللازمة للمعطيات الوطنية التي كانت في متناول الشركات الأجنبية العاملة بالجزائر، خاصة شركات الاتصال، ومزودي خدمة الإنترنت، والسفارات التي تتلقى يوميا الآلاف من طلبات التأشيرة وما تحمله هذه الأخيرة من معطيات شخصية يمكن تحويلها بكل سهولة إلى دول أخرى في غياب نص تشريعي يمنع ذلك.

وما يمكن استخلاصه في ختام دراستنا للباب الأول المتعلق بالحماية المدنية للمستهلك خلال مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، أن المشرع الجزائري وبإصداره لقانون خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية وهو القانون رقم 05-18، إنما جاء من أجل زرع الثقة والاطمئنان في هذا النوع من المعاملات، ورغبة منه في حماية إرادة المستهلك الإلكتروني من تأثير البيئة الرقمية على رضاه؛ ذلك أن القواعد العامة في التقنين المدني، وإن كانت تستوعب حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، فإن التطور التقني والتكنولوجي الذي أحدثته ثورة الاتصالات استلزم توفير حماية أكثر للطرف الأقل خبرة سواء من الناحية الاقتصادية أو الفنية.

وتظهر أوجه الحماية المدنية للمستهلك خلال مرحلة إبرام العقد في القانون رقم 05-18 من خلال:

- التصدي لأي عامل يكون سببا للضغط على إرادة لمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.
- جعل الوقاية من عيوب الإرادة مفضلة على العلاج في عقد التجارة الإلكترونية، وذلك بالنظر لما تفرضه الوسائل الإلكترونية من خصوصية، وما استحدثه العقد الإلكتروني من ذاتية في إبرامه.
- فرض الالتزام بالإعلام على المورد الإلكتروني، وهو من أهم الضمانات القائمة على أساس الثقة وحسن النية في التعامل، وكان الهدف من وراء ذلك منح المستهلك حرية في اختيار السلع والخدمات والمنتجات حماية من الطرف القوي صاحب الخبرة.
- المشرع من خلال القانون رقم 05-18 حمى المعطيات الشخصية التي يدلي بها المستهلك الإلكتروني بمناسبة إبرامه لعقد التجارة الإلكترونية، فهي معطيات تحوي أسراراً شخصية، وقد يؤدي استخدامها في غير الأغراض المخصصة لها إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة له، فتلحق بالمستهلك أضراراً مادية ومعنوية كبيرة نتيجة لذلك. فأمام

التطورات التكنولوجية الحديثة لم يعد من الصعب جمع المعلومات والبيانات المتعلقة بالمستهلكين، ولم يعد كذلك من السهل ضمان حفظ تلك البيانات من الخطر الرقمي، لاسيما أن التعامل في هذه البيئة يجعل من عملية الإصلاح أمراً عسيراً جداً، إذ لا يمكن استعادة المعلومات التي تم الاستيلاء عليها، وقد لا يمكن تصحيح ما لحقها من تشويه؛ لذا نجد المشرع الجزائري نص في القانون رقم 05-18 على ضمانات لحماية هذه المعطيات سواء خلال مرحلة جمعها أو مرحلة تخزينها.

الباب الثاني

الحماية الجنائية للمستهلك خلال
مرحلة إبرام عقد التجارة
الإلكترونية

الباب الثاني

الحماية الجنائية للمستهلك خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية

تعدّ الحماية الجنائية⁽¹⁾ للمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية من أبرز المواضيع التي تحتاج إلى دراسة وتفصيل؛ وذلك من أجل القضاء على الاختلال الذي يعرفه العقد الاستهلاكي بين أطرافه، فالمستهلك يعد الأكثر عرضة للوقوع ضحية الغش والخداع بسبب عدم معانيته الواقعية لمحل العقد، وكذا حيلة المورد الإلكتروني الذي يرغب في تحقيق الربح السريع⁽²⁾. لكل ذلك وجدت الحماية الجنائية إلى جانب الحماية المدنية المقررة للمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، وذلك من أجل تحقيق الردع والنتيجة المرجوة من الحماية المدنية.

إن المخاطر التي يتعرض لها المستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية قد يكون سببها التاجر المتعاقد معه؛ والذي يمثل أحد الأطراف في العلاقة التعاقدية؛ وذلك بأن يتضمن سلوكه غش أو تحايل اتجاه المستهلك، وقد يقع الخطر من الغير مثل حالة اختراق الشبكات الإلكترونية المخزن عليها البيانات والتي يتم تداولها من خلالها، حيث يقوم الجناة بسرقة هذه المعلومات وإعادة استخدامها على نحو يضر بالمستهلكين المتعاقدين في إطار عقود التجارة الإلكترونية. كل هذه المخاطر استلزمت وضع قواعد قانونية مناسبة لهذا النوع من الجرائم⁽³⁾؛ وذلك من أجل توفير حماية للمستهلك في عقد

(2) - يقصد بالحماية الجنائية للمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية مدى فعالية معالجة التشريعات العقابية والجزائية السارية لعقود التجارة الإلكترونية، وإن كانت هذه التشريعات كافية أم أنها بحاجة لتغييرات وتعديلات ونصوص جديدة. خليف مريم، مرجع سابق، ص 326.

(3) - زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلد 2، عدد 1، جوان 2007، ص 20.

(1) - لا بد من مقابلة تطور الفكر الإجرامي بتطور في الفكر القانوني، خاصة وأن الإجماع الإلكتروني يقوم على خرق المواقع الإلكترونية والاعتداء على بياناتها وأموالها الإلكترونية، فكان من الضروري أن يكون هناك تطور قانوني موازي ومواكب لهذه الظاهرة من الإجماع. علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب آلي في قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات دار الحلبي، بيروت، لبنان، 2002، ص 142.

التجارة الإلكترونية سواء كان ذلك في بقواعد خاصة في قوانين التجارة الإلكترونية - وهو ما فعله المشرع الجزائري بإصداره للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية-، أو بتعديلات في القواعد العامة لجعلها تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذه العقود.

واستنادا على المنهجية المتبعة في الباب الأول، تعرضنا في الباب الثاني إلى مسألتين هامتين: المسألة الأولى؛ فتتعلق بتجريم المساس برضا المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية؛ باعتبار الرضا وكما رأينا في الباب الأول أهم ما يبنى عليه العقد، فكان يجب أن تدعم حمايته المدنية بحماية جزائية تردع عن المساس به (الفصل الأول)، أما المسألة الثانية؛ فتتعلق بتجريم المساس بالخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية؛ والتي كما رأينا في الباب الأول المتعلق بالحماية المدنية أنها خصوصية للمستهلك وخاصية يتميز بها عقد التجارة الإلكترونية عن العقود التقليدية، مما جعلها تستوجب أحكاما جنائية خاصة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تجريم المساس برضا المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية

ترتبط التجارة الإلكترونية بالإنترنت ارتباطاً وثيقاً⁽¹⁾؛ فهذه الأخيرة جعلت من العالم قرية صغيرة مما نتج عنه مجموعة من التسهيلات خاصة منها تقديم الخدمات وكل أمور الحياة، غير أنه قابل هذا التطور الإيجابي تطور سلبي؛ وهو نتيجة حتمية لكل تقدم علمي، وكان من أهم سلبيات هذا التطور ظهور جملة من الجرائم المستحدثة أو التقليدية ولكن بلباس جديد بسبب استخدام الأساليب التقنية في ارتكابها. وما يميز هذه الجرائم أنها لا تعترف بالحدود الجغرافية، فعقد التجارة وباعثه يتم عن بعد لا يتيح للمستهلك المعاينة المباشرة والدقيقة للمنتج، وهو ما قد يمس برضاه الصحيح في العقد.

المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية يكون عرضة للتعاقد ودفع ثمن سلع وخدمات معروضة على شبكة الأنترنت في حين لا وجود لها في أرض الواقع، فيقع ضحية لجريمة الاحتيال إلكتروني (المبحث الأول)، كما قد يحرمه هذا الفضاء الافتراضي الذي يتم من خلاله العقد من معاينة السلع والمنتجات مما يوقعه في تعاقد مبني على الخداع والغش (المبحث الثاني).

(1)- حيث تشهد التجارة الإلكترونية ازدهاراً في الدول التي تعرف استعمالاً واسعاً للإنترنت.

المبحث الأول

جريمة الاحتيال على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية

المستهلك الإلكتروني وعند إقدامه على إبرام عقد التجارة الإلكترونية يقوم بالإدلاء بمعلومات خاصة به وإدخالها للفضاء الإلكتروني؛ هذا الأخير سهل على المحتالين الوصول إلى المعلومة وأصبحوا يرتكبون جرائمهم بذكاء؛ وذلك بسبب احترافهم للعمل المعلوماتي خاصة مع عدم وجود احترازاآت أمنية كافية وهو ما ساهم في خلق مناخ رحب للمحتال الإلكتروني.

جريمة الاحتيال في عقد التجارة الإلكترونية ومن تسميتها يظهر أن لها مفهومها الخاص؛ والذي يميزها عن جريمة الاحتيال في العقود التقليدية (المطلب الأول)، كما تمتد هذه الخصوصية للبناء القانوني لهذه الجريمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم جريمة الاحتيال على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية

جريمة الاحتيال أضحت ظاهرة في مجال التعاقد الإلكتروني، حيث تحتل نسبة هامة من بين الجرائم الاقتصادية، وهذا ما أدى بالتشريعات إلى تجريم هذه الظاهرة المستحدثة؛ وذلك في إطار المواجهة التشريعية لمختلف جرائم الأنترنت⁽¹⁾، عن طريق سن قوانين جنائية خاصة بهذه الجريمة، أو من خلال تعديل النصوص القائمة لتشمل هذا النوع من الجرائم.

إن الاحتيال وإن كان لا يختلف في معناه باعتباره فعل مجرم سواء كان العقد تقليديا أو في إطار التجارة الإلكترونية، إلا أنه يبقى الطابع الخاص للتجارة الإلكترونية ينعكس على جريمة الاحتيال الواقعة في إطارها، سواء من خلال التعريف الفقهي والتشريعي لهذه الجريمة (الفرع الأول)، أو من خلال الخصائص المميزة لها عن جريمة الاحتيال

(1) - وتعتبر دول العالم الثالث والأقطار العربية من أكبر ضحايا عمليات التحايل، مما تطلب ضرورة التصدي التشريعي لها. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 95.

في العقود التقليدية (الفرع الثاني)، وحتى من خلال الصور التي تظهر فيها هذه الجريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف جريمة الاحتيال في عقد التجارة الإلكترونية

الاحتيال في عقد التجارة الإلكترونية لا يختلف في معناه عن الاحتيال في العقود التقليدية⁽¹⁾، إلا أن ما يميز الاحتيال في عقد التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني بصفة عامة هو الفضاء الافتراضي الذي يتم من خلاله، وهو ما انعكس حتى على تسميات الاحتيال في هذا النوع من العقود، حيث سمي بالاحتيال المعلوماتي أو احتيال الحاسب، وسمي باحتيال الأنترنت أيضاً، وهذه التسميات رغم اختلافها إلا أنها تجتمع كلها في اعتباره ظاهرة إجرامية مستحدثة تتمحور حول فعل الاحتيال في عقود التجارة الإلكترونية⁽²⁾.

وظهرت العديد من التعريفات الفقهية (أولاً)، والتشريعية (ثانياً) لجريمة الاحتيال في عقد التجارة الإلكترونية، وهي تعاريف متباينة نظراً للتطور والاختلاف الذي تظهر فيه الأساليب الاحتيالية المستعملة في ارتكاب هذه الجريمة.

أولاً: التعريف الفقهي لجريمة الاحتيال في عقد التجارة الإلكترونية

عرف جانب من الفقه جريمة الاحتيال أنها: «أي سلوك احتيالي ينتهج منهج

(2)- الاحتيال صورة من صور التدليس بمفهومه المدني، غير أن الاحتيال أضيق من التدليس نطاقاً، فغاية الاحتيال أكثر تخصيصاً إذ أن المدلس في القانون المدني يسعى لحمل الطرف الآخر على إبرام العقد أو القيام بتصرف قانوني بوجه عام، أما المحتال فهدفه سلب مال الغير، ومن هنا يختلف التدليس المدني عن التدليس الجنائي، حيث أنه إذا كان يترتب على الكذب والكتمان في بعض الحالات بطلان التصرف بسبب التدليس وانعدام الرضا الصحيح، فإن ذلك لا يكفي لقيام جريمة الاحتيال وترتيب المسؤولية الجنائية، فهذه الأخيرة لا تقوم إلا إذا توافر في الكذب إحدى مظاهر الغش الذي يتطلبه القانون الجنائي بغية الاستيلاء على مال الغير. تيسير أحمد حسن الزعبي، جريمة الاحتيال الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات القانونية، جامعة جدارا، الأردن، 2009-2010، ص36.

(3)- نصيرة خلوي (عنان)، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص134.

الجوسسة بنية الحصول على امتياز مالي»⁽¹⁾.

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه عرف الاحتيال في صيغته العامة؛ وذلك دون ذكر ما يميزه في عقد التجارة الإلكترونية. في حين عرفه اتجاه آخر أنه: «أي شكل من التخطيط الاحتيالي الذي يستخدم محتويات الأنترنت مثل غرف الدردشة أو البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية لتقديم المعاملات الاحتيالية أو لإرسال نتائج الاحتيال إلى المؤسسات»⁽²⁾. فهذا التعريف وعلى عكس التعريف الأول ذكر أهم ما يميز للاحتيال في العقد الإلكتروني وهو استخدام ما تحتويه الأنترنت، وهي الميزة التي يختلف بها عن التحايل في العقود التقليدية.

كما عرف الاحتيال الإلكتروني بأنه: «أي سلوك إجرامي ينفذ كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو يستخدم في ذلك مكونات الأنترنت أو غرف الدردشة أو المواقع الإلكترونية، ويهدف إلى الاستيلاء على مال الغير بالغش والخداع»⁽³⁾. ومن هنا يدخل في مفهوم الاحتيال الإلكتروني أي سلوك إجرامي يهدف إلى الاستيلاء على مال الغير بالغش والخداع، حتى وإن كان استعماله للأنترنت والوسائل الإلكترونية جزئياً.

من الفقه أيضاً من عرف الغش «فعل أو مجموعة من الأفعال غير المشروعة والمتعمدة والتي ترتكب بهدف الخداع والتحريف للحصول على شيء ذي قيمة ويكون نظام الحاسوب لازماً لارتكابها وإخفائها»⁽⁴⁾. وعرف أنه: «كل سلوك احتيالي وخداعي يرتبط بعملية التحسبب الإلكتروني يهدف إلى كسب فائدة أو مصلحة مادية»⁽⁵⁾.

من خلال ما سبق يمكن القول إن فعل الاحتيال في عقود التجارة الإلكترونية قائم

(2)- محمد طارق عبد الرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الأنترنت: الأحكام الموضوعية والإجرائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 37.

(3)- Michel Kunz, Patrick Wilson; Computer Crime and Computer Fraud, report to the Montgomery criminal justice coordinating commission, department of criminal justice, University of Maryland, 2004.

(4)- محمد خميخم، مرجع سابق، ص 98.

(5)- نائلة عارف محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية. ذكره: تيسير أحمد حسن الزعبي، مرجع سابق، ص 77.

(6)- محمد شتا، فكرة الحماية الجنائية للحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 77.

على فكرة الغش أو النصب في هذه العقود⁽¹⁾. ونشير أن هناك من يميز بين الاحتيال المعلوماتي⁽²⁾ والاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية، حيث أن الأول أوسع في مفهومه من الثاني. ويشمل الاحتيال المعلوماتي الاحتيال عبر الحاسوب والاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية، أما الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية فلا يشمل إلا الاحتيال عبر شبكة الأنترنت⁽³⁾.

ثانيا: التعريف القانوني لجريمة الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن أغلبها لم يورد تعريفاً لجريمة الاحتيال لا في الصورة التقليدية ولا في الإلكترونية، وهو أمر منطقي؛ وذلك لأن صياغة التعاريف ليست من مهام التشريع إنما تعود للفقهاء، يضاف إلى ذلك أن جريمة الاحتيال متغيرة ومتطورة، حيث تخضع لتطورات الزمان وتسايره، فما لا يعدّ تصرفاً احتيالياً في الوقت الحاضر، قد يصبح مستقبلاً احتيالياً⁽⁴⁾.

من بين النصوص القانونية القليلة التي تعرضت لتعريف جريمة الاحتيال نجد نص المادة 11 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة في القاهرة بتاريخ 2010/12/21⁽⁵⁾، التي جاء فيها: «التسبب بإلحاق الضرر بالمستفيدين أو

(2)- تشير الدراسات إلى أن الممارسات غير الأخلاقية توجد في لب كافة أشكال الاحتيال، حيث يستطيع الفرد المخادع أن يتحصل على مصلحة مالية، وذلك باستعمال تقنية أو بنية تحتية تدعم التجارة الإلكترونية، ولا يمكن تحديد تعريف لجريمة الاحتيال، فمجرد إساءة الاستعمال لوسائل البيئة الإلكترونية أو حتى التفاعل فيها قد يصنف على أنه جريمة احتيال حسب قوانين العديد من الدول. ومن هنا لا يمكن حصر الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، مركز البحوث والدراسات، الغش التجاري في المجتمع الإلكتروني، الغش التجاري في المجتمع المدني، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الرابعة لمكافحة الغش التجاري والتقليد في دول مجلس التعاون الخليجي، ذكره خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص135.

(3) - الجرائم المعلوماتية بصفة عامة هي من جرائم العصر، وقد كان ظهورها نتيجة لتطور التقنيات التكنولوجية الحديثة، ومن هنا أضحت مكافحة هذه الجريمة تحدياً أمام التشريعات الدولية والوطنية، وتعتبر ميزة صعوبة اكتشافها وتتبع آثارها من أهم العقبات في مكافحتها. رابح وهيبة، الجريمة المعلوماتية في التشريع الإجراءي الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، عدد 4، ديسمبر 2014، ص321.

(4)- محمد طارق عبد الرؤوف الخن، مرجع سابق، ص38.

(5)- نصيرة خلوي (عنان)، مرجع سابق، ص135.

(6)- أبرمت هذه الاتفاقية بالقاهرة بتاريخ: 2010/12/21، وقد وافق عليها مجلس وزراء الداخلية العرب في اجتماعه

المستخدمين عن قصد وبدون وجه حق بنية الاحتيال لتحقيق المصالح والمنافع بطريقة غير مشروعة للفاعل أو للغير...».

وما يلاحظ على النص تخليه عن المفهوم الضيق للمال باعتباره محلاً لجريمة الاحتيال الإلكتروني وتحولت إلى فكرة المنفعة أو المصلحة التي يهدف الجاني إلى تحقيقها لنفسه أو لغيره، وذكرت نفس المادة ثلاث صور للاحتيال، والظاهر من صياغة النص أنها صور ذكرت على سبيل الحصر، فنص المادة جاء بعبارة «التسبب بالحاق ضرر... عن طريق...»⁽¹⁾، في حين أن الجريمة الإلكترونية بصفة عامة من الأفضل عدم حصر صورها كونها في تجدد وتطور مستمر.

وهناك من التشريعات من عرف الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية بطريقة غير مباشرة من ذلك المشرع التونسي؛ حيث نصت المادة 50 من القانون الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 على عقوبة تتراوح ما بين 1000 و20000 دينار تونسي على كل من قام باستغلال ضعف أو جهل شخص ما ضمن عملية البيع الإلكتروني، بحيث يدفعه هذا الاستغلال إلى الالتزام حاضراً أو أجلاً بأي شكل من أشكال. وقد ذكرت المادة ثلاث حالات يمكن للشخص فيها أن يتمسك بتطبيق هذا النص من بينها: "كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام".

في حين نص المشرع السوري في المادة 21 من قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية⁽²⁾ على الاحتيال من خلال تبيان المحل الذي تقع عليه هذه الجريمة، حيث جاء في نص المادة: «يعاقب... كل من استولى على مال منقول أو عقار أو معلومات أو برامج... عن طريق خداع المجني عليه أو خداع منظومة معلوماتية خاضعة لسيطرة المجني عليه بأي وسيلة كانت...»، فالمادة اشترطت أن يتم الاستيلاء

المنعقد بمقر جامعة الدول العربية، وصادقت الجزائر عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252، المؤرخ في 2014/09/08، ج.ر، عدد 57، صادر بتاريخ 2014/09/28، ص 04.

(2) - ذكرت المادة 11 من الاتفاقية ثلاث صور وهي: 1- إدخال أو تعديل أو محو أو حجب للمعلومات أو البيانات، 2- التدخل في وظيفة أنظمة التشغيل وأنظمة الاتصالات أو محاولة تعطيلها أو تغييرها، 3- تعطيل الأجهزة والبرامج والمواقع الإلكترونية.

(1) - المرسوم التشريعي السوري رقم 17 لعام 2012، الصادر بتاريخ 2012/02/08، المتعلق بأحكام قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية.

باستخدام الأجهزة الحاسوبية أو الشبكة المعلوماتية وأن يكون القصد إلحاق ضرر بالغير، وأحسن المشرع السوري عندما أضاف عبارة «...بأي وسيلة كانت...»؛ ذلك أن المجال الإلكتروني والتقني لا يمكن حصر وسائله كما سبق ذكره.

وهو الاتجاه الذي سار عليه أيضا المشرع الجزائري، حيث لم يعرف الاحتيال صراحة لكن يمكن أن يفهم بطريقة ضمنية؛ حيث جاء في المادة 02 فقرة 01 من القانون المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال سالف الذكر: «يقصد في مفهوم هذا القانون...الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال: جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات، وأي جريمة أخرى ترتكب، أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام الاتصالات الإلكترونية». فيفهم ضمنا أن جريمة الاحتيال في عقد التجارة الإلكترونية تعدّ من بين الجرائم التي يشملها هذا النص، فهي من الجرائم التي ينطبق عليها ما جاء في هذه المادة: «...أي جريمة ترتكب، أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام اتصالات إلكترونية».

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه نفس التعريف الذي جاءت به المادة 211 مكرر 22 في الفقرة 03 من الأمر 11-21 المتمم لقانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، والذي أنشأ قطب وطني متخصص في المتابعة والتحقيق في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال المرتبطة بها.

فتوسيع المشرع لمفهوم الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال؛ جاء مرتبطا بالأهداف التي تسعى لتحقيقها التكنولوجيا، لا بالتطور التكنولوجي المتسارع، وهذا ما يسمح بتطبيقه على أي تكنولوجيا قد تظهر في المستقبل⁽²⁾.

من خلال التعريفات الفقهية والقانونية لجريمة الاحتيال في عقد التجارة الإلكترونية السابق ذكرها، يظهر انعكاس مسألة تعدد أساليب الاحتيال⁽³⁾ في عقد التجارة الإلكترونية

(2) - أمر رقم 11-21 مؤرخ في 2021/08/25، ج.ر. عدد 65، صادر في 2021/08/26، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 1966/07/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(3) - محمد خميخم، مرجع سابق، ص 129.

(1) - إن حصر وسائل وأساليب الاحتيال مسألة غير ممكنة حتى في العقود التقليدية، فما بالك بالعقود الإلكترونية التي تقوم على تكنولوجيا وتقنيات هي كل يوم في تغيير وتطور.

واعتمادها على تقنيات تكنولوجية تحتاج لخبرة فنية على هذه التعريفات الفقهية والقانونية، حيث جاء تعريفها باعتبارها جريمة تحدث في مجال افتراضي دائم التطور⁽¹⁾، يصعب في ظله الحصول على الدليل المادي.

الفرع الثاني: خصائص جريمة الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية

تتخذ جريمة الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية أو ما يسمى بالاحتيال الإلكتروني من الفضاء الإلكتروني مسرحاً لها؛ مما يجعلها تتميز بخصوصيات تنفرد بها وتتميز بها عن نظيرتها في العقود التقليدية.

أولاً: الاحتيال الإلكتروني جريمة ناعمة⁽²⁾

على عكس الجرائم التقليدية والتي تحتاج لقوة عضلية ومجهود كبير لتنفيذها؛ فإن جريمة الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية تحتاج لقدرة علمية وذكاء ومهارة في تنفيذ⁽³⁾، حيث يكفي لارتكاب هذه الجريمة أن يكون للجاني إمكانية للتعامل مع جهاز الحاسوب أو الهواتف الذكية بمستوى تقني عالي بالإضافة إلى توفر شبكة الأنترنت، وأن يكون هذا الجاني يتوفر على خبرة وقدرة التعامل مع هذه الشبكة⁽⁴⁾، فوجود هذه العوامل يمكن ارتكاب جريمة التحايل في ثوان أو دقائق⁽⁵⁾.

ثانياً: الاحتيال الإلكتروني جريمة عابرة للحدود

رغم الدور الكبير للأنترنت في ربط العالم بشبكة الاتصالات من خلال الأقمار

(2)- سامية قريشي، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 55-56.

(3)- تسمى بالجريمة الناعمة نظراً لأنه لا أثر للعنف أو القوة فيها، وإنما تحدث بمجرد تغيير أرقام وبيانات من السجلات الإلكترونية في ذاكرة الحواسيب، وليس لها أثر مادي خارجي. فهي تحتاج فقط للتمكن من جهاز الحاسوب وتوظيف هذا التمكن في القيام بأفعال غير مشروعة. يوسف صغير، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2013، ص 16.

(4)- يوسف واقد، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 119.

(5)- سيناء عبد الله محسن، المواجهة التشريعية للجرائم المتصلة بالكمبيوتر في ضوء التشريعات الدولية والوطنية، الندوة الإقليمية حول الجرائم المتصلة بالكمبيوتر، ذكره محمد خميخ، مرجع سابق، ص 100.

(1)- محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ب.ن، 2004، ص 36.

الصناعية، التي أزلت جميع الحدود الجغرافية وجعلت من العالم قرية لا اعتبار فيها للمسافة، إلا أن ذلك ساهم بطريقة أو بأخرى في استفحال جريمة التحايل في التجارة الإلكترونية، حيث أصبحت جرائم الاحتيال التي ترتكب من خلال شبكة الأنترنت في المعاملات التجارية لا تحدها حدود ولا تعترف بعنصر الزمان والمكان⁽¹⁾.

فقد تقع جريمة الاحتيال على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية من جاني في دولة معينة ويكون هذا المستهلك في دولة أخرى؛ وذلك في وقت وجيز⁽²⁾، وهو ما ترتب عنه العديد من المشاكل القانونية والإجرائية في تحديد جهة الاختصاص القضائي لهذه الجريمة؛ وكذا القانون الواجب التطبيق⁽³⁾، وطرح العديد من المشاكل المتعلقة بالسيادة وقبول الأدلة المتحصل عليها في دولة ما أمام قضاء دولة أخرى⁽⁴⁾.

ثالثاً: الاحتيال الإلكتروني جريمة خطيرة

تتصف جريمة التحايل بجملة من الصفات تجعل منها جريمة تتميز بدرجة كبيرة من الخطورة؛ فهي جريمة خفية وتطورها سريع، يتوصل فيها قراصنة الحاسب الآلي وبكل سهولة للمعلومات المالية والشخصية وحتى اختراق الخصوصية؛ وهو ما يجعل من الصعب على المجني عليه ملاحظة ذلك حتى وإن كان ارتكابها خلال تواجده على الشبكة، وسبب ذلك أن القائم بهذه الجرائم ليس شخصاً عادياً، بل هو شخص متمكن من الحاسب الآلي والأنترنت سواء كان محترفاً أو هاوياً⁽⁵⁾، وله من القدرات الفنية والتقنية

(2)- حسين بن سعيد الغافري، جهود السلطنة في مواجهة جرائم الأنترنت، ص3، متوفر على الموقع:

<http://www.eastalaws.com>

(3)- يوسف واقد، مرجع سابق، ص120.

(4)- يوسف صغير، مرجع سابق، ص17.

(5)- ولهذا فإن مكافحة هذه الجريمة تتطلب تعاوناً دولياً كثيفاً وتوافقاً كبيراً بين تشريعاتها. محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص37.

(1)- فهد بن سيف الحسيني، جرائم التجارة الإلكترونية ووسائل مواجهتها، دار السحاب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، د.ب.ن، 2010، ص56. المجرم المحترف هو ذلك المجرم الذي يتخذ من الفعل الإجرامي حرفة له ويعتمد عليها في معيشته، وقد يكون عمله هذا بشكل فردي، أو في شكل جماعي من خلال ما يسمى بالعصابات والتي قد تمتد فروعها إلى دول مختلفة، وما يميز عمل هذه العصابات أنها تستعمل لغة تواصل خاصة بها في شكل رموز لا يفهمها إلا أفراد هذه العصابة، وفي جرائم التجارة الإلكترونية تكون هذه اللغة أكثر تعقيداً، وهذا ما يجعل من جرائم المحترفين في عقود التجارة الإلكترونية أكثر خطورة. أما الهاوي فهو في غالب الأحيان من محبي الأنشطة والألعاب

ما يسهل عليه إخفاء أي دليل يورطه في القضية.

ومما أضفى صفة الخطورة أيضا على هذه الجريمة صعوبة الاحتفاظ بالدليل فيها؛ حيث يستطيع المجرم المعلوماتي في أقل من ثانية محو، أو تغيير، أو تحريف المعلومات المتواجدة في الحاسوب⁽¹⁾، مما يجعل منها جريمة تفتقد للآثار المادية التي نجدها في الجريمة الاحتيالية التقليدية.

الفرع الثالث: صور جريمة الاحتيال على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية

ما يميز جريمة النصب والاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية أنها جرائم لا يمكن حصرها ولا عدها، حيث يتخذ السلوك الإجرامي صورا متعددة ناتجة عن التطور التكنولوجي في هذا المجال، ويمكن للتحايل أن يكون في مختلف المراحل التي يتم فيها العقد، غير أننا نحاول من خلال هذه الجزئية من البحث؛ والمتعلقة بصور جريمة الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية أن نتعرض لصور الاحتيال خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

أولا: انتحال اسم أحد المواقع التسويقية الشهيرة

يقوم الجاني في هذه الصورة من صور الاحتيال بانتحال شخصية موقع إلكتروني تسويقي مشهور موجود على شبكة الأنترنت التسويقية، وتكمن خطورة هذا النوع من الاحتيال في صعوبة كشفه، حيث إن هناك من يعتبره أشد خطورة من أسلوب إخفاء الشخصية⁽²⁾، ويستخدم الجاني لأجل القيام بهذا الانتحال برامج مخصصة ومصممة لهذه الغاية، حيث تصل هذه البرامج إلى حد اختراق حتى المواقع التي تستخدم نظام الاتصال الآمن في

الفكرية التي تستخدم فيها الآلات التقنية، وقد يكون له مستوى معرفيا معينا بتقنيات البرمجة والتعامل مع الحاسوب، كما يمكن أن يكون من عامة الناس، وهذا ما يدفعه لارتكاب جرائم إلكترونية دون الشعور بذلك. انظر: محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، در النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 39 وما بعدها.

(2)- كما تتصف هذه الجريمة بالتجديد، أي أنها من الأشكال الإجرامية المستحدثة، حيث أدى التطور في تداول المعلومات الرقمية إلى ظهور جرائم جديدة تعجز النصوص القانونية القائمة على مواكبتها. عبد الوهاب عبد الكريم محمد مبارك، إشكالية المسؤولية القانونية عن جرائم النصب والاحتيال الإلكتروني الواقعة على عملاء البنوك، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة فرع الخرطوم، مجلد 15، عدد 8، فبراير 2023، ص. ص 1929-1930.

(3)- حسين طاهر داود، جرائم نظم المعلومات، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2000، ص 89.

اتصالاتها، وتؤدي سيطرة الجاني على الموقع إلى جعل كل المحررات والمعلومات المتعلقة بهذا الموقع تابعة له وتحت تصرفه⁽¹⁾.

يمكن هذه المواقع الوهمية استقبال جميع المعاملات المالية والتجارية التي يقدمها الموقع الأصلي عبر الشبكة لأغراض التجارة الإلكترونية، مثل البيانات الخاصة ببطاقة الائتمان للمستهلك الإلكتروني؛ ويكنه كذلك الاطلاع على الرسائل الإلكترونية الخاصة بالموقع الأصلي، ومن ثم الاستفادة غير المشروعة مما تحتويه هذه الرسائل من معلومات، وهو الأمر الذي يلحق أضرار وخسائر بالشركات والمؤسسات صاحبة الموقع الأصلي، ويدمر كذلك ثقة المستهلكين في التجارة الإلكترونية⁽²⁾، كما تعد هذه الصورة للتحايل مساساً بحقوق الغير وتدخل ضمن أحكام المنافسة غير المشروعة، والتي يمكن بموجب أحكامها شطب الموقع المقلد⁽³⁾.

وتتم عملية انتحال اسم أحد المواقع عن طريق العديد من السلوكات، نذكر منها:

1- اختراق الموقع المراد انتحال شخصيته:

حيث يقوم الجاني بشن هجوم على الموقع الإلكتروني المراد انتحال اسمه ويسيطر عليه، ويركب البرنامج الخاص به هناك، مما يؤدي إلى توجيه أي شخص إلى موقعه بمجرد كتابة اسم الموقع المشهور⁽⁴⁾.

2- إنشاء موقع مماثل للموقع المراد انتحال شخصيته:

حيث يقوم الجاني في هذا الأسلوب الإلكتروني من الاحتيال بعملية إنشاء موقع إلكتروني وهمي على شبكة الأنترنت، ويكون هذا الموقع يشبه موقع الشركة أو المؤسسة التجارية الأصلية، حيث يحصل على جميع بيانات الموقع الأصلي من خلال شبكة

(2)- سليمان أحمد فضل، الجرائم المتعلقة باستخدام بطاقات الائتمان عبر شبكة الأنترنت، مركز الإعلام الأمني، الأكاديمية الملكية للشرطة، الأردن، ص 08.

(3)- محمد نور شحاتة، الحماية من مخاطر التعاقد الإلكتروني، ص 03. متوفر على الموقع <http://www.eastlaws.com>

(4)- علي نايت أعمر، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 23.

(1)- نصيرة خلوي(عنان)، مرجع سابق، ص 157.

الأنترنت وينشئ الموقع الوهمي، وذلك بتعديل البيانات السابقة التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع لكي لا يظهر أن هناك ازدواج في المواقع ويظهر هذا الموقع المقلد أنه الموقع الأصلي المقدم لتلك الخدمة⁽¹⁾. ويكون هذا الموقع المزيف ماثلاً للموقع الأصلي في الاسم وفي الواجهة، وكل ذلك حتى ينطلي الخداع على المستهلك الإلكتروني ويوهمه أنه يتعامل مع الموقع الأصلي الشهير، من أجل التمهيد للاحتيال عليه وسلبه أمواله بدون مقابل⁽²⁾.

ثانياً- الاحتيال عن طريق البريد الإلكتروني

في هذه الصورة من الاحتيال؛ يتلقى المستخدم (المستهلك) بريداً إلكترونياً من طرف الجاني الذي ينتحل صفة الجهة التي أصدرت بطاقة الائتمان كأن يكون البنك المتعامل معه، حيث يتضمن هذا البريد طلب تجديد المعلومات الخاصة بهذا المستهلك مثل، الاسم، العنوان، معلومات بطاقة الائتمان. وتمكن هذه المعلومات الجاني من الحصول على أرقام بطاقة الائتمان⁽³⁾.

وتظهر هذه الصورة من الاحتيال أيضاً في إرسال الجاني رسالة إلكترونية يتخذ فيها صفة البنك الذي أصدر بطاقة الائتمان؛ ويطلب من المستخدم المالك لبطاقة الائتمان رسوم إضافية وإلا يتم غلق الحساب البنكي له لدى البنك، وبناء على ذلك يقوم هذا المستخدم بتحويل قيمة تلك الرسوم إلى الجاني ظناً منه أنه البنك الذي يتعامل معه⁽⁴⁾.

كما يمكن استعمال البريد الإلكتروني في الاحتيال عن طريق سرقة الهوية، وذلك باستعمال بريد إلكتروني مزيف لجذب المستهلكين من أجل الاتصال بالمواقع الإلكترونية للشركات التجارية المشهورة؛ وعند دخوله للموقع الإلكتروني وطلبه السلعة وتتم الموافقة من قبل الموقع المزيف، فيطلب منه هذا الأخير إرسال المعلومات الخاصة به (أرقام

(2)- سليمان أحمد فضل، مرجع سابق، ص 08.

(3)- عنان محمد أحمد حنة، مقال منشور على الموقع: <http://kenanaonline.com/users/hettam/ports/81162>

(4)- أمجد حمدان الجهني، جرائم بطاقة الدفع الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية-الحكومة الإلكترونية) المنعقد بمركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، يومي 19-20 مايو 2009، ص 780.

(1)- خالد حامد مصطفى، المسؤولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية ومقدميها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤى إستراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، مجلد 1، عدد 2، مارس 2013، ص 12.

بطاقات الائتمان أو رقم الحساب البنكي) من أجل إتمام المعاملة، ويستجيب المستهلك لهذا الطلب ظناً منه بأنه موقع الشركة التجارية الحقيقي⁽¹⁾، ليقوم بعد ذلك الجاني باستخدام تلك البيانات في عملية الشراء عبر الأنترنت.

وقد تأخذ هذه الصورة من للاحتيال مظهراً آخر وذلك باستهداف البريد الإلكتروني للمستخدم (المستهلك) وجعله شريكاً في ارتكاب أفعال إجرامية؛ حيث يتم استعمال هذا البريد الإلكتروني من قبل الجاني لإرسال رسالة ملغمة باسم ذلك البريد⁽²⁾.

ثالثاً: تقليد بعض العلامات التجارية المعروفة

تعد العلامة التجارية من وسائل إعلام المستهلك؛ وتعرف على أنها إشارة يتخذها المنتج أو المصنع أو التاجر لتمييز بضاعته أو خدمته عما يماثلها من البضائع والخدمات التي ينتجها أو يقدمها آخرون. وتظهر العلامة التجارية في عدة صور كالاسم الشخصي أو العائلي، أو حروف أو أرقام أو رموز أو صور أو نقوش أو ألوان أو كلمات مبتكرة⁽³⁾.

في صورة تقليد بعض العلامات التجارية المعروفة؛ يظهر لاحتيال في التجارة الإلكترونية من خلال قيام الجاني بعملية عرض منتجات مقلدة تشبه المنتجات الأصلية كثيراً، موهماً المستهلك بأنها نفسها المنتجات الأصلية⁽⁴⁾ ولكن بثمن أقل وذلك في عرض خاص من الموقع، وقد يلجأ الجاني لهذا النوع من التحايل لعدة أسباب؛ منها أن هذا المنتج المتحايل يملك منتج ضعيف التسويق مقارنة بمنتج آخر مشابه له يسوق بشكل جيد، أو أن هذا المنتج ليس له القدرة على الإنفاق على عملية التسويق لمنتجه بسبب ضعف إمكانياته، فيلجأ إلى استغلال التسويق الجيد لمنتج آخر.

(2)- Klervi Renaudin, Le spamming et le droit: analyse critique et prospective de la protection juridique des "spammés", thèse pour obtenir le grade de, université de Grenoble, 11 juillet 2011, pp293-294.

(3)- شيماء عبد الغني محمد عطاء الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية-دراسة مقارنة-، د.ط، د.م.ن، برلين للطباعة، 2013، ص 146 147.

(4)- صلاح سليمان أسمر زين الدين، الحقوق الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 154.

(1) - أمينة بوطالب، الإشكاليات القانونية لتجريم الخداع التجاري على ضوء قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 11، عدد 3 (عدد خاص)، 2020، ص 169.

وتظهر عملية التقليد للمنتجات في مظاهر متعددة، فقد يكون هناك تشابه بين السلعة الأصلية والمقلدة في نطق التسمية أو استعمال تسمية مشابهة⁽¹⁾، أو التقليد عن طريق كتابات تعطي انطباعاً خاطئاً عن بلد المنشأ، ويمكن أن يتم التقليد بتغيير حرف واحد في العلامة التجارية الأصلية، إلى غير ذلك من أساليب التقليد التي تجعل من المنتج مزيف شبيه بالمنتج الأصلي⁽²⁾.

رابعاً: الاحتيال التجاري الإلكتروني

يتعرض لهذا النوع من التحايل العديد من المستهلكين الذين يقومون بشراء سلع أو الحصول على خدمات عن طريق بوابة إلكترونية؛ حيث يجد هؤلاء المستهلكين تشجيعاً كبيراً عبر هذه البوابة يدفعهم للتعاقد، غير أنه في الأخير لا يحصلون على السلع والخدمات التي تم الاتفاق عليها وقت التعاقد⁽³⁾. وتلجأ جهة الاحتيال إلى وضع بوابة دفع مزورة، حيث يطلب من المستهلك الدفع لهاته البوابة باعتبارها الطرف الثالث الذي توكل له مهمة تلقي الدفع إلكترونياً، ثم تتعهد هذه الجهة الاحتيالية بشحن المنتج أو تنفيذ الخدمة إلى المستهلك لما تحول الأموال إلى البائع⁽⁴⁾. غير أنه وبعد عملية الدفع يختفي الموقع من على الشبكة.

ولتجنب وقوع هذا النوع من التحايل على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية أنشأ ما يسمى بنظام exrow louse وهي مؤسسات مالية تحول إليها النقود الإلكترونية في عمليات شراء المنتجات والخدمات من أي موقع إلكتروني، وتقوم هذه المؤسسات بتجميد الأموال المحولة إليها حتى يصلها إخطار من المشتري نفسه بأنه قد تسلم المنتج أو الخدمة التي طلبها وفقاً للمواصفات المطلوبة، وعندئذ تقوم المؤسسات بتحويل الأموال إلى أصحاب المواقع التي باعت السلعة أو قدمت الخدمة، وفي حالة عدم وصول

(2) - أمينة بوطالب، مرجع نفسه، ص 170.

(3) - نصيرة خلوي (عنان)، مرجع سابق، ص 152.

(4) - نصيرة خلوي (عنان)، مرجع نفسه، ص 151. محمد خميخ، مرجع سابق، ص 104.

(5) - ضيف الله الزهراني وعبد الرحمان الفريج، الغش عبر الأنترنت، ورقة عمل مقدمة من هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات للمنتدى العربي الثالث لمكافحة الغش التجاري والتقليد وحماية الملكية الفكرية، 21-23 ربيع الثاني 1432، الرياض، السعودية، ص 12 13.

المنتجات أو الخدمات التي طلبها المستهلك، أو تم وصولها لكنها غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، فإنه يمكن للمستهلك في هذه الحالة استرداد أمواله⁽¹⁾.

خامساً: الاحتيال عن طريق ترويج السلع والخدمات باستخدام الإعلان التجاري الخادع
الإعلان التجاري أو الإشهار التجاري الإلكتروني هو أداة المورد الإلكتروني للتعريف بمنتجاته وخدماته، وهو في نفس الوقت مرآة المستهلك الإلكتروني لتحديد مدى مطابقة هذا المنتج أو الخدمة لرغباته واحتياجاته.

عرف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 أنه: «كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية»⁽²⁾، ويشمل الإعلان كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية⁽³⁾.

تحدث جريمة الاحتيال عن طرق الإعلان التجاري عند قيام المورد الإلكتروني ولأجل الترويج لمنتجاته أو خدماته إلى الإعلان التجاري الخادع، هذا الأخير الذي يتضمن في بعض الأحيان مغالطات علمية أو غير صحيحة تضر المستهلك⁽⁴⁾، حيث يهدف الجاني من خلال هذه الطرق الاحتيالية للاستيلاء على مال المستهلك⁽⁵⁾.

وتعد جريمة الإشهار التجاري الخادع الذي يعرض عبر شبكة الأنترنت قائمة إذا تبين من ظروف الحال ما يدعو المستهلك متوسط الحرص إلى تصديق هذا الإشهار

(2)- محمد طارق عبد الرؤوف الخن، مرجع سابق، ص 51.

(3)- انظر المادة 06 من القانون 18-05.

(4)- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1991، ص 17.

(5)- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -، كلية الدراسات العليا، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 103.

(1)- عبد الفتاح حجازي بيومي، الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، طبعة 2007، ص 219. وبالرجوع إلى الواقع نجد كثير من المستهلكين الإلكترونيين على مواقع التواصل الاجتماعي أو على منصة اليوتيوب يعبرون عن خيبات أملهم نتيجة تعرضهم للاحتيال في المنتجات التي طلبوها عن طريق عقود إلكترونية، ولعل أغلب الأمثلة تخص الملابس بحيث يستلمون ملابس تشابه مع التي طلبوها فقط في الألوان والسبب في ذلك هو الإشهار الخادع.

والاطمئنان إليه، كأن يكون الموقع الذي صدر عنه موثوق لدى الجمهور، فيقوم المستهلك بتقديم ماله إلى صاحب ذلك الإعلان على هذا الموقع، ليتضح أن الإعلان منسوب كذبا إلى تلك الجهة، ففي هذه الحالة تقوم جريمة الاحتيال في حق هذا المعلن، وذلك للجوئه لطرق احتيالية لسلب المستهلك متوسط الحرص ماله⁽¹⁾.

وبالرجوع للقانون 05-18 نجد المشرع قد نظم الإشهار الإلكتروني في عملية عرض المنتج للاستهلاك في الفصل السابع من الباب الثاني من هذا القانون؛ واضعا بذلك القالب القانوني للإشهار التجاري والذي ألزم المورد الإلكتروني بضرورة احترامه، وأي خروج عن هذا الإطار يعد جريمة يعاقب عليها القانون.

حيث حددت المادة 30 من هذا القانون الشروط التي يجب أن تتوفر في الإشهار الإلكتروني، ونصت الفقرة الأخيرة منها: «... التأكد من أن جميع الشروط الواجب استقائها للاستفادة من العرض ليست مضللة ولا غامضة»، فيجب ألا يكون هذا العرض⁽²⁾ كاذبا أو خادعا أو مضللا. كما يجب ألا يحتوي على أي شيء من شأنه إيقاع المستهلك في الخطأ، وأن يحتوي البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، كما يجب أن يكون خاليا من العبارات التي تعمل على تكوين فكر خاطئ لدى المستهلك⁽³⁾.

ويلاحظ على ما جاء في المادة 30 فقرة أخيرة أن المشرع سعى من خلال هذا النص لحماية رضا المستهلك الإلكتروني؛ وذلك بسبب وجود هذا الأخير في مكان بعيد عن مكان المورد، بالإضافة إلى عدم توافر وجود مادي للسلع والخدمات، مما يحرم المستهلك

(2) - تيسير أحمد حسين الزعبي، مرجع سابق، ص 38.

(3) - الإشهار لا يعدو أن يكون عرضا تجاريا إلكترونيا كون أن القانون 05-18 حدد الالتزامات الواجب احترامها في كل منها، لكن لو يحتوي الإشهار على جميع ضوابط العرض، هنا يلزم المورد بإتمام العقد إذا أبدى المستهلك قبوله باعتبار أن هذا الإشهار يعد إيجابا. الماحي فاطيمة زهرة شريفة، مدى فعالية القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من تجاوزات الموردين الإلكترونيين، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 10، عدد 3، نوفمبر 2021، ص 135.

(1) - وحسب المادة 56 من المرسوم 13-378 فإنه تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنه إحداث لبس في ذهن المستهلك فمتى كان من شأنها خداع المستهلك كان الإشهار تضليليا بمعنى متى كان الإشهار يحتوي على معلومات مغلوطة من شأنها إقناع المستهلك بالمنتج إقناعا خاطئا بحيث يبني قناعته على غلط كان إشهارا تضليليا. مسكين حنان، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية التضليلية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 7، عدد 3، سبتمبر 2020، ص 360.

الإلكتروني من حقه في معاينتها، وهو الأمر الذي سيؤثر على قدراته في الحكم بدقة على هذه السلعة أو الخدمة خاصة في ظل تطور الإعلانات والتي تكون خادعة ومضللة في كثير من الأحيان.

إذا قام المورد الإلكتروني بعرض لخدمته أو سلعته عن طريق الإشهار الخادع والمزيف وفق ما نص عليه القانون، عوقب وفق ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 05-18 سالف الذكر التي جاء فيها: «دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.00 دج كل من يخالف أحكام المواد 30، 31، 32، 34 من هذا القانون»⁽¹⁾، وتضاعف الغرامة في حالة العود وذلك حسب ما نصت عليه المادة 48 من القانون نفسه.

المطلب الثاني

البناء القانوني لجريمة الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية

خصوصية جريمة الاحتيال الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية؛ والتي أضفاها عليها الفضاء الإلكتروني لا تنفي تشابهها مع جريمة الاحتيال التي ترتكب في العالم المادي؛ إذ لا بد لقيام هذه الجريمة من سلوك مادي يدفع بالمستهلك الإلكتروني لتسليم ماله طواعية وهو ما يعرف بالركن المادي لجريمة الاحتيال (الفرع الأول)، وقصد جنائي متمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الإجرامية، وعلمه بعناصر هذه الجريمة وهو ما يسمى بالركن المعنوي لجريمة الاحتيال (الفرع الثاني)، فإن قامت الجريمة بتوفر هاذين الركنين حق العقاب على من يرتكبها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الاحتيال

يعتبر الركن المادي لجريمة الاحتيال الطريقة أو الوسيلة التي يلجأ إليها الجاني من أجل تحقيق هدفه؛ وهو الاستيلاء لنفسه أو لغيره على مال منقول أو سند أو التوقيع على

(1)- وتتعلق المواد المذكورة في صلب المادة 40 بالإشهار الإلكتروني أو الدعاية الإلكترونية، وذلك عندما يتم استغلال المعطيات الشخصية للمستهلك في إعلان الإلكتروني غير المرغوب فيه، سيما عند عدم اخذ موافقة المستهلك قبل أن ترسل إلى بريده الإلكتروني رسائل الاستبيان المباشر، وكذلك عدم تمكنه من الاعتراض على الرسائل الإشهارية الموجهة إليه.

سند أو إلغائه أو إتلافه أو تعديله، حيث تشكل الوسائل الاحتيالية السلوك الإجرامي الذي من شأنه أن يؤثر على المجني عليه ويؤدي به إلى تسليم ماله طواعية للجاني معتقدا بصدقة⁽¹⁾.

وفي الاحتيال الإلكتروني يقوم الجاني باستخدام أساليب إلكترونية حديثة تسفر عن نتيجة جرمية متمثلة في الاستيلاء على مال الغير تحت تأثير الغلط الذي يحدثه فعل الاحتيال مهما كانت الطريقة التقنية المستعملة في ذلك⁽²⁾.

ونظرا لأن المشرع الجزائري لم يتطرق لجريمة الاحتيال الإلكتروني في القانون رقم 05-18 المتعلق التجارة الإلكترونية؛ فإننا نعود إلى القواعد المتعلقة بجريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات⁽³⁾، حيث يعد مجرد الكذب وحده لا يكفي في ترتيب المسؤولية الجنائية، بل لابد من توافر هذا الكذب على إحدى المظاهر التي تخرج إلى نطاق الغش الذي يتطلبه القانون الجنائي بغية الاستيلاء على مال الغير⁽⁴⁾؛ وذلك بإحدى الطرق الواردة في المادة 372 ق.ع.ج⁽⁵⁾.

(2)- بدر بن ناصر التميمي، الاحتيال في عقود التأمين وعقوبته، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2010، ص38.

(3)- تيسير أحمد حسين الزعبي، مرجع سابق، ص36.

(4) - تنص المادة 372 من ق.ع.ج على أنه: « كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراءات من التزامات أو الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه أو باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار...».

(5)- تيسير أحمد حسين الزعبي، مرجع سابق، ص36.

(1)- المشرع الجزائري حدد الوسائل الاحتيالية، وسارت على نهجه العديد من التشريعات المقارنة منها قانون العقوبات الأردني في المادة 417 منه، وقانون العقوبات اللبناني في المادة 655 منه، والمجلة الجنائية التونسية في الفصل 291، وقانون العقوبات السوري في المادة 641 منه. وعلى العكس من ذلك هناك تشريعات أخرى لم تحدد الوقائع التي ينصب عليها الكذب حتى يعد احتيالا منها: القانون الجنائي المغربي في المادة 450 منه. وأنتقد الفقه التشريعات المحددة لهذه الوقائع واعتبر هذا التحديد قد يؤدي إلى إفلات بعض المحتالين من العقاب خاصة المحترفين منهم والذين يبتكرون أساليب جديدة للاحتيال تخرج عن نطاق هذا التحديد. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات اللبناني جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، بيروت، 1972، ص410. توفيق محمد الشاوي، تعليقات

ومن هنا فإن جريمة النصب يجب أن تتوفر على مجموعة من العناصر التي تشكل الركن المادي الذي هو الفعل الإجرامي المعاقب عليه؛ والذي تم القيام به عن طريق وسائل احتيالية (أولا)، وأن يؤدي هذا الفعل إلى النتيجة الإجرامية المتمثلة في تسلم القيم (ثانيا)، مع ضرورة تحقق علاقة سببية بين الفعل والجريمة، بأن يؤدي هذا الفعل إلى إلحاق ضرر بالضحية (ثالثا).

أولا: الوسائل الاحتياطية المستعملة

قيام جريمة الاحتيال مرتبط باستخدام المورد الإلكتروني لطرق احتيالية تؤدي إلى تغليط المستهلك الإلكتروني ودفعه للتعاقد⁽¹⁾، وتم تحديد هذه الوسائل من خلال المادة 372 ق.ع.ج السالفة الذكر، وهي استعمال أسماء كاذبة، أو صفات كاذبة، أو استخدام سلطة خيالية، أو اعتمادا ماليا خياليا، أو بإحداث الأمل بالفوز بأي شيء، أو بوقوع حادثة أو واقعة وهمية. وتعتبر الصفات والأسماء الكاذبة من أشهر الوسائل الاحتياطية استخداما في عقود التجارة الإلكترونية، والتي يكون ضحيتها المستهلك الإلكتروني.

ومجرد الكذب العارض الذي لم يتأثر بأي مظهر خارجي من شأنه أن يخدع الإنسان العادي؛ لا يعد احتيالا حتى وإن انطلى على المجني عليه، كما لا يعتبر الاحتيال واقعا إذا كان السلوك مجرد ترك أو امتناع، فالعبرة في جرائم الاحتيال هو وقوع طرق وأساليب الاحتيال على المجني عليه نفسه والذي هو المستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية⁽²⁾. وتتميز الوسائل المستعملة في هذه الأخيرة أنها تعتمد على ضرورة توفر ربط بشبكة الأنترنت واستخدام أجهزة حديثة وعالية التقنية، وتقنية الحواسيب والهواتف الذكية، وغيرها.

وشروح مقارنة على مجموعة القانون الجنائي المغربي الجديد، دار الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1968، ص 424.

(2) - لحسن بن شيخ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006، ص 89.

(1) - تيسير أحمد حسين الزعبي، مرجع سابق، ص 39.

ثانيا: تسلم القيم

تطرق المشرع في المادة 372 من قانون العقوبات إلى تحديد الوسائل المستعملة، غير أن استعمال هذه الوسائل لا يكفي لوحده لقيام جريمة الاحتيال، بل لابد من حصول الجاني بعد استعمال هذه الوسائل على قيم أو أموال غير مشروعة ويؤدي ذلك إلى تضرر الغير، ومن هنا لا يمكن اعتبار استخدام الوسائل الاحتيالية جريمة تحايل إن لم يحصل الجاني على قيم مالية⁽¹⁾.

ثالثا: سلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع في ذلك

الإضرار بالغير هو النتيجة المترتبة عن ارتكاب جريمة الاحتيال، وبها يكتمل الركن المادي لهذه الجريمة، هذا ما جاءت به المادة 372 ق.ع.ج وهو ما يفهم من عبارة «...وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها...». ومن هنا يجب أن يلحق بالضحية ضرر حتى نكون بصدد جنحة الاحتيال⁽²⁾، وما يلاحظ على الضرر الوارد في نص هذه المادة أنه ضرر مادي محض وهو سلب كل الثروة أو بعضها، ومن هنا لا يمكن القول بوقوع جريمة التحايل إن كان الضرر الواقع غير مادي.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاحتيال

الركن المعنوي هو تلك العلاقة النفسية التي تجمع بين السلوك الإجرامي ونتائجه، وتعد جريمة الاحتيال جريمة عمدية؛ ومنه فهي تستلزم توافر القصد الجرمي. والمقصود بهذا الأخير اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي، وإلى إحداث النتيجة المترتبة على النشاط الذي قام به، مع توافر العلم لديه بكافة العناصر والشروط التي يتطلبها القانون من أجل القيام بالجريمة، أي أن تتصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع توفر العلم لديه بكافة عناصرها الجنائية⁽³⁾.

(2) - سلسبيل بن سماعيل، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتندوف، عدد 2، ديسمبر 2017، ص 299.

(3) - سلسبيل بن سماعيل، مرجع نفسه، ص 299.

(1) - عبد الله أوهيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة لنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 241.

وبإسقاط هذا التعريف على الركن المعنوي الذي تقوم به جريمة الاحتيال في عقود التجارة الإلكترونية؛ يمكن القول أن هذه الجريمة هي جريمة مقصودة⁽¹⁾. وتتطلب لقيامها وجود قصد جنائي بنوعيه، قصد عام وهو اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الإجرامية مع علمه بجميع عناصر الجريمة (أولاً)، والقصد الجنائي الخاص والمتمثل في انصراف النية الإجرامية للاستيلاء الكامل على المال⁽²⁾ (ثانياً).

أولاً: القصد الجنائي العام

يقصد به إرادة الجاني اقتراف الركن المادي للجريمة مع العلم بالعناصر التي يتطلبها القانون⁽³⁾. ويتكون القصد العام في جريمة الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية من عنصرين العلم (1)؛ والإرادة (2).

1- العلم:

يتحقق القصد العام في جريمة الاحتيال في عقد التجارة الإلكترونية إذا علم المتهم أنه يرتكب فعل من شأنه إيقاع المستهلك في الغلط الذي يحمله على التعاقد، فالجاني في هذه الجريمة يستعمل أسلوب الإيهام بوجود ائتمان كاذب يتوصل من خلاله إلى الاستيلاء على مال المستهلك كله أو بعضه⁽⁴⁾. ومثال ذلك أن يدعي الجاني في عرضه لدواء معين بأنه يشفي من عدة أمراض، ويؤيد ادعائه هذا بمظاهر خارجية في إعلانه. حيث يجب اعتبار تلك الأفعال طرقاً احتيالية كافية لقيام جريمة الاحتيال في حقه، بشرط أن يتوفر علم الجاني بكذبها وأن القانون يعاقب عليها⁽⁵⁾.

أما إذا انتفى العلم لدى الجاني فإنه ينفي المسؤولية الجنائية عليه، كأن يعتقد أن ما يقوم به من أفعال تعد ضرورية حتى تقوم هذه المعلومات الحاسوبية بدورها الصحيح،

(2) - لا يمكن أن تقوم جريمة الاحتيال عن طريق الخطأ ولو كان الخطأ جسيماً. تيسير أحمد حسين الزغبى، مرجع سابق، ص 70.

(3) - عبد الله أوهيبية، مرجع سابق، ص 245. خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 148.

(4) - كمال بلارو، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة البحوث في القانون وعقود الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، عدد 7، ديسمبر 2019، ص 80.

(5) - خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 149.

(6) - بدر الدين بن ناصر التميمي، مرجع سابق، ص 69.

فالقصد العام هنا لهذه الجريمة غير متوفر⁽¹⁾، كما لا تقوم الجريمة في حق هذا الجاني إذا كان هو نفسه مخدوعاً في حقيقة الأمر، وتنتفي عنه المسؤولية حتى ولو كان عدم علمه هذا راجع لإهماله في تقصي الحقيقة، ومثاله أن يتخذ الشخص صفة كاذبة مع عدم علمه بعدم توفر هذه الصفة فيه، كأن يكون موظفاً في شركة وتم إنهاء مهامه ووقعت الجريمة قبل إخطاره⁽²⁾.

2- إرادة ارتكاب جريمة الاحتيال:

تظهر إرادة ارتكاب جريمة الاحتيال في انصراف إرادة المجرم إلى النتيجة الإجرامية، وإلى كل الوقائع التي ترتبط بالفعل وتساهم في تحديد صفته الإجرامية⁽³⁾، ولا يهم في جريمة الاحتيال ما إذا كان القصد الجنائي محدد أو غير محدد مادام الجاني اتجهت إرادته إلى القيام بجريمة الاحتيال الإلكتروني⁽⁴⁾. فالجاني الذي يقوم بعرض دواء عن طريق المواقع الإلكترونية ويدعي أن فيه شفاء لأمراض مستعصية، ويوجه هذا العرض عن طريق البريد الإلكتروني للمستهلكين بطريقة عشوائية، وإرادته هنا غير موجهة لشخص معين بالذات وإنما إلى جمهور أشخاص غير محددين.

ثانياً: القصد الجنائي الخاص

يقصد بالقصد الجنائي الخاص في الجريمة، اتجاه إرادة الجاني عند ارتكابه الجريمة إلى الحصول على شيء معين أو تحقيق هدف محدد⁽⁵⁾، وفي جريمة الاحتيال يظهر هذا الهدف في نية الجاني في الحصول على مال المجني عليه كله أو جزء منه، وهي ما تسمى بنية التملك، ومثال ذلك سرقة الجاني لبطاقة الإئتمان بهدف استعمالها لشراء

(2)- تيسير أحمد حسن الزعبي، مرجع سابق، ص 87.

(3)- ذلك أنه في اعتقاده الخاطئ لصحة ما يدعيه لا تكون لديه نية في استغلال سذاجة الغير. إباد حسن عباس، جريمة الاحتيال في القانون العراقي، ذكره: تيسير أحمد حسن الزعبي، مرجع سابق، ص 71.

(4) - عبد الله بن سعيد بن علي أبو داسر، جريمة التزوير الإلكتروني في النظام السعودي: دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير في السياسة الشرعية، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1432-1433. ص 71.

(5)- طاهر جليل الحبوش، جرائم الاحتيال الأساليب والوقاية والمكافحة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2006، ص 72.

(6)- عبد الله بن سعيد بن علي أبو داسر، مرجع سابق، ص 72.

سلع أو خدمات بوجه غير شرعي⁽¹⁾.

فنية التملك تقتضي أن يقوم الجاني عن طريق الاحتيال بممارسة مظاهر السيطرة التي يمنحها حق الملكية على المال المسلوب من المجني عليه⁽²⁾، وحرمان المالك الحقيقي منه نهائياً، وقد يحدث أن لا تتوفر نية التملك لدى الجاني، ومثال ذلك انتحال المشتري صفة معينة من أجل حمل البائع على قبول تقسيط ثمن المبيع الذي كان قد دفع جزء منه معجلاً وعجز عن دفع الجزء المتبقي، فيكون هذا الاحتيال ليس بنية سلب مال البائع وإنما من أجل أخذ رضاه بتقسيط الثمن المتبقي من المبيع، ومن هنا يغيب القصد الخاص في هذه الحالة لدى الجاني⁽³⁾.

جريمة الاحتيال تقوم بتوفر القصد الجنائي بعنصريه العام والخاص، واللذان يشكلان الركن المعنوي لهذه الجريمة كما سلف ذكره، ولا عبرة بالبائع الذي يدفع الجاني للقيام بهذه الجريمة سواء كان مشروعاً أو غير مشروع، فيستوي أن يكون البائع على الاحتيال هو حب المال، أو مجرد الرغبة في الانتقام من المجني عليه أو السخرية إلى غيرها من البواعث⁽⁴⁾.

فالبائع ليس ركناً من أركان الجريمة، ولا عنصر من عناصرها⁽⁵⁾، ولا ينتقي القصد الجنائي حتى وإن كان الدافع حقاً مشروعاً، فجريمة الاحتيال قائمة في حق الدائن الذي احتال من أجل استيفاء دينه من المدين المماطل⁽⁶⁾.

الفرع الثالث: العقوبة في جريمة الاحتيال

إذا تحققت جريمة الاحتيال بركنيها المادي والمعنوي، وحصل الجاني على مبتغاه وذلك بالحصول على أموال منقولة من المستهلك، فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة قانوناً لهذه

(2)- تيسير احمد حسن الزعبي، مرجع سابق، ص 99 100

(3)- كمال بلارو، مرجع سابق، ص 80.

(4)- تيسير أحمد حسن الزعبي، مرجع سابق، ص 72.

(5)- تيسير احمد حسن الزعبي، مرجع نفسه، ص 99.

(6)- بدر الدين بن ناصر التميمي، مرجع سابق، ص 45.

(1)- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 817.

الجريمة والمذكورة في نص المادة 372 ق.ع.ج، وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بعقوبات أصلية (أولا) وأخرى تبعية (ثانيا).

أولا: العقوبة الأصلية لجريمة الاحتيال

أكدت المادة 372 ق.ع.ج أن جريمة الاحتيال تقوم باستعمال وسائل التدليس والغش أو انتحال الصفات الكاذبة أو المناورات الاحتيالية والاستيلاء على مال الغير وذلك بوجود علاقة سببية تربط بين وسائل الاحتيال وتحقق النتيجة الإجرامية.

وحددت العقوبة على هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج، كما تشدد العقوبة إذا لجأ المورد إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية وتصل مدة الحبس إلى 10 سنوات والغرامة إلى 200.000 د.ج. وعلى عكس المشرع الجزائري نج المشرع المصري اكتفى بلفظ الحبس في العقوبة على هذه الجريمة دون تحديد مدة معينة¹، ومن هنا فهو يعطي سلطة تقديرية واسعة لقاضي الموضوع في تحديد مقدار الحبس، حيث يرفع العقاب كلما كانت الوسائل الاحتيالية المستعملة محكمة ولا يمكن للمجني عليه اكتشافها بسهولة.

ثانيا: العقوبة التبعية لجريمة الاحتيال

نصت على العقوبة التبعية لجريمة الاحتيال المادة 372 ق.ع.ج محيلة في ذلك إلى المادة 14 من قانون العقوبات بأنه: «وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر». ويقصد بالحقوق الواردة في المادة 14 الحقوق الوطنية (حق الانتخاب، عزل أو طرد المحكوم عليه من الوظائف السامية في الدولة، فقدان الأهلية في الوصاية).

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد القانون اللبناني⁽²⁾ نص على عقوبة نشر حكم

(2)- انظر المادة 336 من قانون العقوبات المصري.

(1)- قانون العقوبات اللبناني الصادر بموجب مرسوم اشتراعى رقم 340 بتاريخ 1 مارس 1943، ج.ر. عدد 4104، بتاريخ 27 أكتوبر 1943. نص هذا القانون على الاحتيال في المادة 655 وما يليها، ونصت المادة 669 منه على

الإدانة بجريمة الاحتيال كعقوبة تبعية وذلك في نص المادة 669، ويلعب هذا النوع من العقوبات دورا كبيرا في عملية الردع، كما يمكن نشر الحكم في وسائل الإعلام المختلفة لتمكين المستهلكين من معرفة شخصية هؤلاء الجناة وتجنب العمل معهم. وتزداد فعالية هذا النوع من العقوبات في عقود التجارة الإلكترونية، أين يتعاقد المستهلك الإلكتروني في فضاء افتراضي لا يعرف فيه المورد الإلكتروني ولا يراه، ومن هنا فإن نشر قائمة سوداء للموردين المحتالين على المواقع التجارية الإلكترونية، يساعد المستهلك الإلكتروني على معرفتهم وأخذ الاحتياطات اللازمة في التعامل معهم.

ما يلاحظ بخصوص مسألة تجريم الاحتيال على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية أن الحماية متوفرة حقيقة في القواعد العامة، ويمكن التمسك بهذه الأخيرة من قبل المستهلك الإلكتروني الذي تعرض للنصب والاحتيال في إطار عقود التجارة الإلكترونية، إذا كان الجاني قد استخدم في الجريمة وسائل احتيالية كاتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو غير ذلك من وسائل الاحتيال بغرض الاستيلاء على أموال مملوكة للمستهلك الإلكتروني.

غير أن الصعوبة في جرائم الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني بصفة عامة، تكمن في صعوبة إثبات الوقائع المادية للجريمة الواقعة في الفضاء الافتراضي، خاصة أن هذه الوقائع الأخيرة تحدث باستعمال وسائل وتقنيات عالية، ومن ثم تحتاج إلى وسائل مماثلة لإثباتها، إضافة إلى مسألة صعوبة تحديد الهوية الحقيقية للمورد الإلكتروني أو ما يسمى بالإسناد المادي، فالمورد الإلكتروني وفي كثير من الحالات ينتحل أسماء وهمية، وما يزيد الأمر صعوبة أن يكون هذا المورد من خارج الوطن⁽¹⁾.

عقوبة نشر الحكم بالإدانة عند القضاء في حالة العود في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 656 و664. وتتعلق المادة الأولى بحالة الاحتيال من أجل: 1- تأمين وظيفة أو عمل في إدارة عمومية، 2- شخص يلتمس من العامة مالا لإصدار أسهم أو سندات أو غيرها من الوثائق لشركة أو لمشروع ما. 3- بفعل أي مفوض بالتوقيع عن شركة أو جمعية أو مؤسسة أو أي شخص معنوي آخر. أما المادة 664 فتتعلق بالمراباة.

(1)- زوزو هدى، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، عدد 4، أفريل 2017، ص327.

المبحث الثاني

جريمة الخداع والغش الصناعي والتجاري في عقد التجارة الإلكترونية

عقد التجارة الإلكترونية وكما أسلفنا، من أهم ميزاته أنه يبرم عن بعد وفي فضاء افتراضي، من هنا فإن المستهلك في هذا العقد لا يمكنه المعاينة الدقيقة للمنتج الذي هو بصدد شرائه مما يصعب من اكتشاف طبيعته المغشوشة، كما أن هذا المستهلك قد يستلم سلعا أو خدمات غير تلك التي تم الاتفاق عليها، مما يجعله ضحية لجريمة الخداع (المطلب الأول)، والغش (المطلب الثاني) في عقد التجارة الإلكترونية، فجريمتي الغش والخداع من الجرائم التي تهدد المستهلك في عقد التجار الإلكترونية، وتزداد خطورتها مع طغيان المادة على غيرها من مقومات الحياة.

إن جريمة الغش والخداع التجاري والصناعي وإن لم تكن جريمة متزامنة مع مرحلة إبرام العقد إلا أننا تعرضنا لها بحكم أنها جريمة نشأت خلال مرحلة الإبرام واكتشفت خلال مرحلة التنفيذ، فوقع المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية ضحية لهذا النوع من الجرائم كان بالأساس نتيجة إبرامه لعقد برضا غير صحيح مبني على تغليط وتضليل من قبل الجاني، ومن هنا جاء تجريم أفعال الغش والخداع لردع المساس برضا المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول

جريمة الخداع في عقد التجارة الإلكترونية

مع ظهور التطور التكنولوجي الحديث والذي يقوم في أساسه على الأنترنت، أصبح المستهلك فريسة لممارسات الخداع، هذه الأخيرة التي أصبحت هي الأخرى تقوم على عناصر إلكترونية، ومن هنا فهي تشكل خطرا على سلامة قرارات المستهلك في تعاملاته الإلكترونية والتي تكون أهم صورة لها التسوق الإلكتروني عن طريق إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

إن تجريم أفعال الخداع في المجال الإلكتروني أصبح ضرورة لا بد منها، يفرضها إلى جانب ضعف مركز المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، جهله وقله خبرته الفنية في هذا المجال، فإن كان مصطلح الخداع ليس بالمصطلح الجديد إلى أن وقوعه في المجال الإلكتروني أضفى عليه خصوصية في المفهوم (الفرع الأول)، وأثر حتى على الأركان التي يبنى عليها التجريم القانوني لهذا الفعل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم جريمة الخداع في عقد التجارة الإلكترونية

تعرض كل من الفقه والتشريع لتعريف الخداع في عقد التجارة الإلكترونية، وهي تعريفات جاءت تتماشى مع خصوصيات عقد التجارة الإلكترونية (أولاً). وامتدت هذه الخصوصية حتى لصور الخداع في عقد التجارة الإلكترونية، والتي وإن كانت لا تختلف عن صور الخداع في العقود التقليدية، إلا أن الوسيلة الإلكترونية المستعملة هي التي صنعت الفارق (ثانياً).

أولاً: تعريف جريمة الخداع

يعتبر الخداع من بين الأنشطة غير المشروعة والأكثر ممارسة في المجال التجاري وذلك من أجل تحقيق الربح، ومن هنا فهو من أكثر الأفعال انتهاكا لمبدأ الثقة والائتمان، ولأجل ذلك كان من بين المسائل التي تعرض لها الفقه (1)، والقانون (2) بالتعريف.

1- جريمة الخداع في الفقه:

يعرف الخداع بصفة عامة على أنه: «الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع التعاقد على نحو مخالف للحقيقة»⁽¹⁾، وهو تعريف للخداع انطلقاً من موضوع أو محل العقد، ذلك أن فعل الخداع يكون على محل العقد بإظهاره على غير حقيقته.

وعرفه الفقه المصري أنه: «كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه الإيقاع بالمتعاقد الآخر في غلط بشأن البضاعة محل التعاقد، وهذا باللباسها أمراً من الأمور يظهرها بما

(1)- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية -دراسة مقارنة-، دار الفجر، الجزائر، 2008، ص10.

يخالف حقيقة ما هي عليه لتضليل المتعاقد وخلق الاضطراب في نفسه لحمله على التعاقد، بحيث لولا هذه التصرفات السابقة لما أقدم على التعاقد»⁽¹⁾. وما يلاحظ على هذا التعريف أنه جعل طرفي العقد (المورد والمستهلك) في مرتبة واحدة، بحيث يمكن أن يقع أي منهما ضحية جريمة الخداع، غير أن الأمر المتفق عليه أن المستهلك هو الطرف الأكثر عرضة للخداع أن المستهلك هو الأكثر تعرضا للخداع، نظرا لضعف مركزه في العقد مقارنة بالطرف الآخر، ومن هنا لن يكون الأمر عادلا إن أخضعنا الطرفين لنفس الحماية.

وبناء على ذلك هناك من أعطى للخداع تعريفا أكثر تفصيلا وعرفه أنه: «كل تصرف سواء كان إيجابيا أو سلبيا يقوم به المتعاقد (البائع) لإيقاع المستهلك فيما يتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يقدمها له، ويكون هذا التصرف في شكل أعمال وأكاذيب من شأنها إظهار محل التعاقد على غير حقيقته، أو كتمان بعض العيوب الموجودة فيه»⁽²⁾.

ما يمكن استخلاصه من التعاريف سالفة الذكر أن:

- 1- الخداع قائم على ممارسات، ويشترط في هذه الممارسات المادية أن تقع على الشيء نفسه حتى يحدث الخطأ المطلوب، وهذا الخطأ يجب أن يؤثر في فكر المستهلك ويظهر له الشيء على غير حقيقته وذلك دون الوصول إلى مستوى التزييف⁽³⁾.
- 2- تعرف الخداع من خلال اعتباره يحدث غلطا لدى المستهلك، ومن هنا يطرح التساؤل عن مدى اعتبار هذا الخداع المبني على تغليط المستهلك تدليس معيب للتراضي في العقد؟

(2)- عمرو درويش سيد العربي، الحماية الجنائية للمستهلك من غش الأغذية محاولة لإقامة نظرية عامة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص56.

(3)- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص66.

(1)- التزييف هو تغيير الحقيقة بوجه عام، ذلك أن التزييف هو تلك الأعمال المادية التي تبشر على البضاعة، بقصد تغييرها، حيث تحدد مكونات السلع وخصائصها بموجب نص قانوني أو أعراف تجارية ومهنية، فأي تغيير في هذه المكونات والخصائص يعد تزيفا. انظر: سعيد بربطل، الغش التجاري وتأثيره على المستهلك المغربي، ذكره كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، ص106.

يرى الفقه أن خداع المستهلك في العقد أوسع من التدليس الذي يعيب الرضا في إبرام العقد وذلك لسببين؛ أما السبب الأول هو أن التدليس الذي يكون جريمة الخداع لا يشترط أن يكون على درجة معينة من الجسامة، وأما السبب الثاني أنه لا يشترط أن يقع الخداع أثناء تكوين العقد، بل قد يقع بعد إبرام العقد أو خارج دائرة العقد⁽¹⁾، بالإضافة إلى أن الخداع في العقود أوسع من التدليس، فالخداع لا يقتصر الضرر فيه على المتعاقد بل يمكن أن يصل حتى إلى جمهور المستهلكين⁽²⁾، ومن هنا يمكن القول أن الخداع وبما أنه يصور في ذهن المستهلك اعتقاداً خاطئاً حول الشيء محل العقد وأنه يحتوي على مزايا وصفات معينة، يمكن اعتباره نوعاً من أنواع التدليس المدني الذي يعيب إرادة المستهلك عند تكوين العقد ولكنه أوسع منه نطاقاً⁽³⁾.

3- يطرح تعريف الخداع أيضاً مسألة تمييز خداع المستهلك عن الاحتيال عليه، حيث يعتبر الخداع صورة من صور الاحتيال ولكنه يكون بدرجة أخف، إذ يقوم كلاهما على فكرة إيقاع الشخص في الغلط والتأثير على نفسيته، ويعد الكذب النشاط الإجرامي الأساسي في كليهما. إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في الوسيلة المستعملة، فالخداع واسع لا يمكن حصر وسائله، حيث يكفي فيه لقيام الجريمة مجرد الكذب كتابة أو قولاً أو حتى بالإشارة، في حين وسائل النصب والاحتيال وردت على سبيل الحصر، ولا يمكن تصور الاحتيال خارج الحالات المحددة بنص القانون (المادة 372 من قانون العقوبات)، ومنه فجريمة الخداع أوسع نطاقاً⁽⁴⁾.

2- جريمة الخداع في التشريع الجزائري:

المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-05 لم يتعرض لتعريف الخداع في عقد التجارة الإلكترونية؛ وأحال في ذلك للقواعد التقليدية المتمثلة في قانون العقوبات وقانون

(2)-حسين أحمد الجندي، الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 17.

(3)- زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، ص 19.

(4)- وهو ما يبرر عدم تطبيق القانون المدني وتفضيل أحكام القانون الجنائي، فتجريم الخداع هو كفالة وسلامة للمستهلك. زاهية حورية سي يوسف، مرجع نفسه، ص 30.

(5)- أمينة بوطالب، مرجع سابق، ص 255.

حماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾. وبالرجوع لنصوص هاذين القانونين نجد المشرع لم يعرف جريمة الخداع إنما نص على أهم الطرق التي تحقق هذه الجريمة، حيث نصت المادة 68 من القانون رقم 09-03 على أنه:

«يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو

يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتجات المسلمة،
- تسليم المنتجات غير تلك المعينة مسبقاً،
- تاريخ أو مدد صلاحية المنتج،
- النتائج المنتظرة من المنتج،
- طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج»

ونصت المادة 429 من ق.ع.ج على:

«يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 د ج أو

يأخذى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في طبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع،

- سواء في نوعها أو مصدرها،

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها،

في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق».

وما يلاحظ على هذين النصين:

1- أن المشرع لم يحصر وسائل ارتكاب جريمة الخداع أو الشروع فيها⁽²⁾، ومن هنا كان استعمال المورد الإلكتروني لأي وسيلة من أجل الكذب وتزييف حقيقة المنتج أو

(2)- لا يختلف الخداع في العقد الإلكتروني عن الخداع في العقود الإلكترونية سوى في الوسيلة المستعملة، ويقتصر دور هذه الوسيلة على الإبرام فقط، أما باقي المراحل من تسليم المحل المتعاقد عليه ودفع الثمن فيتم خارج الوسيط الإلكتروني ما عدا بعض المنتجات التي يمكن أداء التسليم فيها إلكترونياً كالكتب. أمينة بوطالب، دلول طاهر، الإشكاليات القانونية لتجريم الخداع التجاري على ضوء قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، مجلد 11، عدد 3 (عدد خاص)، 2020، ص 251.

(3)- بن زادي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 75.

الخدمة محل التعاقد هو من الناحية القانونية خداع تجاري للمستهلك، وجاءت المادة 429 بلفظ «...المتعاقد...» وهو لفظ جاء عاما مما يسمح بأن ينطبق النص على الشخص المتعاقد في عقد التجارة الإلكترونية⁽¹⁾، أما نص المادة 68 فجاء بعبارة «كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت...»، فالمادة وسعت من وسائل الخداع التجاري، وهو ما يجعلها تشمل الخداع بوسائل الاتصال ومنه الخداع في عقود التجارة الإلكترونية.

2- أن النصين متفقان في العقوبة المطبقة على الخداع التجاري للمستهلك⁽²⁾، إلا أنهما تضمنتا نوعا من الاختلاف والتناقض، فالمادة 68 المذكورة أعلاه نجدها في العناصر المكونة للركن المادي لجريمة الخداع التجاري أو الشروع فيه نصت على المستهلك كضحية لهذه الجريمة⁽³⁾، وفي المقابل يكون المتدخل⁽⁴⁾ هو الجاني سواء كان منتجا أو موزعا أو مؤديا للخدمات حسب ما نصت عليه المادة 03 من القانون 09-03. أما المادة 429 من قانون العقوبات فقد جاءت موسعة من نطاق الحماية، التي تشمل حسب نص المادة المتعاقد، هذا الأخير يمكن أن يكون مستهلكا أو مهنيا، فمعيار الحماية أنه طرف في العقد.

ويثير الاختلاف في نص المادتين 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش و429 ق.ع.ج في تحديد نطاق الحماية من جريمة الخداع إشكالا من حيث النص القانوني الواجب التطبيق في حالة وقوع جريمة الخداع التجاري، أهو نص المادة 429 أم نص المادة 68؟

(2)- عرفت المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية 18-05 العقد الإلكتروني أنه: «العقد بمفهوم القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والتزامن باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني».

(3)- وهي من شهرين إلى ثلاث سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

(4)- مولاي زكريا، حماية المستهلك من الغش التجاري، مذكرة ماجستير في قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص73.

(1) - عرف القانون 09-03 المتدخل وذلك في المادة 03 منه باعتباره كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك.

حيث طبقا للقاعدة العامة القاضية بأن الخاص يقيد العام، فإن المادة 68 هي الأولى بالتطبيق، غير أن هذه الأخيرة من الصعب تطبيقها على عقد التجارة الإلكترونية الذي يبرم عن بعد⁽¹⁾. وتجنبنا لكل هذه الإشكالات كان لابد من نصوص قانونية خاصة تتلاءم مع طبيعة عقود التجارة الإلكترونية، وهو ما لم يأت به قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05.

ثانيا: صور جريمة الخداع في عقد التجارة الإلكترونية

الخداع في عقد التجارة الإلكترونية يتخذ العديد من الصور، وما يميز هذه الأخيرة أنه لا يمكن حصرها وتعدادها بسبب طابعها المستجد، ونحاول من خلال هذه الجزئية التعرض لأهم صور الخداع والتي لا تختلف عن صور الخداع في العقود التقليدية، غير أن طبيعة الوسيلة - الوسيلة الإلكترونية - المستعملة فيها يضيف عليها بعض الخصوصية التي تتطلب أحكام قانونية تتمشى معها.

1- الخداع في صفة السلعة والخدمة:

يعدّ الالتزام بإعلام المستهلك⁽²⁾ من أكثر الوسائل القانونية فعالية لحماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، ويعد هذا الالتزام واسع زمانا وموضوعا، فما يجب إيصاله لعلم المستهلك من معلومات تم تحديده بموجب قانون التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك، وجعل من ذلك التزاما مفروضا على المهني، وتصنف هذه المعلومات طبقا لمراحل التعاقد إلى نوعين: التزامات سابقة على العقد والتزامات لاحقة عليه.

أما في التشريع الجزائري نجد القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية؛ فقد أوجب على المورد الإلكتروني التصريح بالصفات الأساسية والتفصيلية للمنتج قبل إبرام

(2)- محمد خميخم، مرجع سابق، ص 251.

(3)- حيث يقع على المورد الالتزام بإعلام المستهلك بجملة من المواصفات المتعلقة بالسلعة محل التعاقد قبل إبرام العقد حتى يتم بناء ذلك على رضا واضح وصريح خصوصا وأن هذا التعاقد سيتم عبر شبكة الأنترنت، والملاحظ على هذه البيانات والمعطيات أن هدفها الرئيسي هو حماية المستهلك من خلال ضمان صحة الرضا وذلك بإعلامه بكل الظروف الحقيقية المحيطة بمحل التعاقد وحالته، فالتعاقد عن بعد يجعله لا يرى ولا يعاين المحل. عباس زواوي سلمى مانع، الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد عبر الأنترنت، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 14، ص 248.

العقد الإلكتروني وذلك حماية للمستهلك الإلكتروني من الوقوع في هذا النوع من الخداع⁽¹⁾. ذلك أنه لولا الصفات الأساسية التي تميز المنتج أو الخدمة عن غيرها لما أقدم المستهلك الإلكتروني على التعاقد مع هذا المورد الإلكتروني.

2- الخداع في هوية المنتج أو الخدمة:

هوية السلعة والخدمات هي الصفة الأساسية التي تقوم عليها القيمة الحقيقية لهذه السلع والخدمات، كما تعتبر الدافع الحقيقي لتعاقد المستهلك⁽²⁾، لذا يقع على المورد الإلكتروني واجب أن يسلم المنتج أو الخدمة على الحالة التي تم الاتفاق عليها وذلك دون أن يمسها أي تغيير سواء في ذاتيتها أو نوعها أو مصدرها⁽³⁾.

ويظهر الخداع في هوية السلعة أو الخدمة في حالة قيام المورد الإلكتروني بتسليم منتج أو خدمة مختلفة تماما عن تلك التي تم الاتفاق عليها مع المستهلك الإلكتروني، ومن هنا يتحول محل العقد لشيء ذي طبيعة مختلفة تغيب فيه ميزته الأساسية والتي تميزه عن غيره من المنتجات والخدمات المشابهة له، وكل ذلك بسبب خداع استعمله

(2) - بالرجوع لنص المادة 12قرة 02 و 03 من قانون 05/18 نجدها تنص على وجوب وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراسة تامة. وكذا التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة. في حين تنص المادة 01/13 على أنه: «يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: - الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات». ويتعين على المنتج تأكيد المعلومات السابقة للمستهلك كتابة أو بأي طريقة أخرى ثابتة يمكن اللجوء إليها في أي حين، وتكمن أهمية الكتابة في الطابع الاحتمالي للمعلومات التي يتم تزويد المستهلك بها، حيث يجب أن تتضمن هذه الكتابة البيانات الخاصة بخدمات ما بعد البيع والضمانات التجارية المقدمة، والعنوان الجغرافي للمؤسسة التي يستطيع المستهلك التوجه إليها بمطالباته وشروط فسخ العقد، بالإضافة إلى شروط وإجراءات استعمال الحق في العدول عن العقد، وهو ما نصت عليه المادة 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. وعاقبت المادة 14 من قانون 05/18 على مخالفة الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني بعناصر وشروط العرض الإلكتروني من طرف المورد الإلكتروني، حيث أعطت للمستهلك الإلكتروني الحق في أن يطالب بإبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به، وعاقب المورد الإلكتروني عند مخالفته للالتزامات المفروضة عليه بموجب المادتين 11 و 12 بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

(3)- فاطمة بحري، مرجع سابق، ص 253.

(4)- زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، ص 31.

المورد الإلكتروني⁽¹⁾، مثل بيع زيت ذرة عباد الشمس باعتبارها زيت زيتون⁽²⁾، أو أن ينصب الخداع على أصل ومصدر البضاعة⁽³⁾، ومثال ذلك بيع حصان ذي أصل إنجليزي على أنه حصان عربي أصيل⁽⁴⁾.

3- الخداع في كمية السلعة أو الخدمة:

نص المشرع الجزائري على هذه الصورة من جريمة الخداع في المادة 430 من قانون العقوبات والتي جاء فيها:

« ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى 500.000 د ج إذا كانت الجريمة أو

الشروع فيها المنصوص عليها أعلاه قد ارتكبا:

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو أدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة
- سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب ووزن أو حجم السلع والمنتجات...»

وعلى حسب نص هذه المادة فإن العقوبة ترفع وتشتد إذا كان الخداع باستعمال أدوات الكيل أو السعة والذي يجعل حجم السلعة أو مقدارها أو وزنها غير صحيح⁽⁵⁾.

4- الخداع في الصلاحية والاستعمال والنتائج المرجوة:

صلاحية السلع والخدمات هي تلك الفترة التي تظل فيها هذه الأخيرة محتفظة بتركيباتها وخصائصها الطبيعية ومقدارها، وهي تختلف من منتج لآخر. أما الخداع في النتائج المرجوة من المنتج أو الخدمة، فمعناه أن المستهلك عند تعاقدته على السلعة أو الخدمة

(2)- عبد الفضل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في القانون السعودي، مجلة الحقوق الكويتية، الجزء 2، 1996، ص146.

(3)- مختارية شيخي، حماية المستهلك في التشريع الجزائري من مخاطر الغش والخداع في استعمال التسويق الإلكتروني، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 09، عدد 1، جوان 2022، ص247.

(4)- ويعرف أصل البضاعة بأنه تحديد جغرافي لمكان نشأة البضاعة أو مكان الإنتاج أو الاستخراج أو ما يعرف ببلد المنشأ. عبد الفضل محمد أحمد، مرجع سابق، ص149.

(5)- وما يجب ملاحظته في هذا الصدد أنه حتى يجرم الخداع ويعاقب عليه يجب أن يكون النوع أو المنشأ أو الأصل أو المصدر المنسوب غشا إلى البضاعة هو السبب الرئيسي الذي دفع المستهلك للتعاقد. مختارية شيخي، مرجع نفسه، ص 247. زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، ص31.

(1)- فاطمة بحري، مرجع سابق، ص79.

فإنه يرجوا منها أن تحقق النتائج التي تم تعيينها، وأن هذه النتائج تكون مضمونة وأمنة، بحيث لا تلحق به ضرر وكل ذلك طبقا لما اتفق عليه الطرفان عند التعاقد، ويعتبر المورد الإلكتروني مرتكب لجريمة الخداع بمجرد تسليم المنتج ينطوي على عيب ينقص من الاستعمال المطلوب (1).

الفرع الثاني: أركان جريمة الخداع

جريمة الخداع وحتى تقوم في حق المورد الإلكتروني يجب أن يصدر عنه سلوك مادي (أولا)، مصحوبا بنية وإرادة في ارتكابه (ثانيا).

أولا: الركن المادي

يظهر الركن المادي لجريمة الخداع من خلال سلوك الذي يقوم به المورد الإلكتروني، والذي ينطوي على أكاذيب من شأنها تضليل المستهلك وخلق اعتقاد خاطئ لديه حول السلعة أو الخدمة محل التعاقد (2)، حيث إنه لولا هذه التصرفات والأكاذيب لما أقدم المستهلك على التعاقد.

ويستوي في جريمة الخداع أن يكون المورد صانع أو منتج أو تاجر أو حتى مستوردا، فالمادة 68 من القانون رقم 03-09 لم تحصر الخداع على السلع فقط وإنما ذكرت المنتج بصفة عامة، ومن هنا ففي جريمة الخداع لا يشترط أن يصدر الخداع من البائع المهني المحترف كما هو في جريمة الغش في المنتجات، بل يمكن أن يتصور الخداع من فرد عادي بائع عرضي أي غير محترف (3).

ويشترط في فعل الكذب المكون للركن المادي لجريمة الخداع أن يكون كذبا مؤكدا وغير مألوف بحيث يمكن للمستهلك العادي أن ينخدع به، أما الكذب المألوف والذي يمكن لأي أحد التفتن له ولو كان يملك قدر ضئيل من الحيطة والانتباه، فلا يؤخذ به

(2) - ويجب التفرقة بين صلاحية المنتج وتاريخ الصلاحية، ذلك أن المنتج قد يعد غير صالح رغم أن تاريخ الصلاحية لم ينته بعد. مختارية شيخي، مرجع سابق، ص 248.

(3) - محمد خميخم، مرجع سابق، ص 251.

(4) - زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، ص 32.

ولا يدخل في التجريم⁽¹⁾.

إن الهدف من الكذب هو تضليل الشخص المتلقي له، ويمكن أن يكون عن طريق فعل إيجابي، ويظهر ذلك في جريمة خداع المستهلك من خلال وضع بيانات غير الصحيحة في الإعلان، أو ألفاظ كاذبة خلال التعاقد⁽²⁾، أو بفعل سلبي ويكون ذلك بإخفاء الحقيقة، مثل حالة عدم التصريح بعيوب وأضرار المنتج مع علمه بها من قبل المورد الإلكتروني، مثل حالة بيع مركبة دون التصريح بتعرضها لحادث سبب لها أضرار مؤثرة⁽³⁾.

وبالرجوع للمادة 68 من القانون 03-09 و 429 من ق.ع.ج، يمكن القول أن المشرع لم يحصر وسائل وقوع الخداع التجاري أو الشروع فيه⁽⁴⁾، ومن هنا يكون استعمال أي وسيلة من قبل المهني من أجل الكذب وتزييف حقيقة السلعة أو الخدمة التي يرغب المستهلك في التعاقد عليها هو من الناحية القانونية فعل خداع تجاري ضد المستهلك.

إن ما يميز النشاط أو السلوك المادي لجريمة الخداع في عقد التجارة الإلكترونية انه يستلزم للقيام بالخداع فيها وجود بيئة اتصال بالإنترنت، كما يتطلب معرفة بداية النشاط الإجرامي (الخداع) والشروع فيه وتحقيق نتيجته⁽⁵⁾، وهو أمر صعب في ظل هذه البيئة، مما يتطلب وجود قواعد قانونية خاصة تتلاءم معها، وذلك من أجل التمكن من مكافحة جرائم الخداع في هذا النوع من العقود.

ثانياً: الركن المعنوي

يعرف الركن المعنوي بصفة عامة أنه اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل ضد حق يحميه القانون ويعاقب عليه، وذلك مع علم هذا الجاني أن ما يقوم به عمل غير مشروع

(2)- عمر درويش سيد العربي، مرجع سابق، ص 61.

(3)- Djamila Mahi Disdet, l'obligation d'information dans les commerce électronique, doctorat en droit prive académie d'Aix Marseille, Université d'Avignon et des pays de Vaucluse, 2011, p424.

(4)- فاطمة بحري، مرجع سابق، ص 75.

(5)- بن زادي نسرين، مرجع سابق، ص 75.

(6)- عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 95.

ينطوي على اقتراف جريمة محددة⁽¹⁾، وبالرجوع للمادة 429 من قانون العقوبات يمكن تصنيف جريمة الخداع على أنها جريمة عمدية، يجب لقيامها توافر الركن المعنوي بعنصريه: العلم والإرادة⁽²⁾، ومن هنا تتحقق هذه الجريمة إذا ثبت علم الجاني بأن الوسيلة التي يستعملها ستؤدي إلى خداع المستهلك بشأن محل التعاقد، ورغم ذلك تنصرف إرادته إلى القيام بهذا الخداع⁽³⁾. ويمكن تطبيق هذا المفهوم على عقد التجارة الإلكترونية غير أن الخداع يتم باستعمال طرق ووسائل الإلكترونية.

وفي مسألة العلم يفرق الفقه في جريمة الخداع بين نوعين من العلم، العلم بالقانون (أي أن القانون يجرم الخداع)، والعلم بالواقع (أي بما هي عليه السلعة أو الخدمة). فأما الأول فهو مفترض ولا يمكن للجاني نفيه، أما الثاني وهو العلم بالواقع فهو غير مفترض ويجب على سلطة الاتهام إقامة الدليل عليه⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

جريمة الغش الصناعي والتجاري

الغش في اللغة: هو خلط الشيء بما يردفه أو ينقص من قيمته، وغش صديقه أي خدعه. وزين له غير المصلحة مظهرًا خلاف ما يضمن⁽⁵⁾.

(2)- عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع نفسه، الموضع نفسه.

(3)- القصد الجنائي بصفة عامة يتكون من عنصرين العلم والإرادة، ويقصد به إرادة الجاني إلى القيام بالنشاط الإجرامي، وإلى إحداث النتيجة المترتبة على هذا النشاط الذي قام به مع توفر العلم لديه بتوافر كافة العناصر والشروط التي يتطلبها القانون من أجل قيام الجريمة التي تنصرف إرادة الجاني لارتكابها مع توفر العلم لديه بكافة العناصر الجنائية. عبد الله وهيبية، مرجع سابق، ص 241.

(4)- محمد خميخم، مرجع سابق، ص 258.

(5)- ميز الفقه في مسألة العلم المفترض بالواقع بين فرضين: أما الفرض الأول فهو حالة العيب الظاهر، حيث تكون نية الخداع في هذه الحالة ثابتة لدى المورد ولا يمكن له الدفع بجهله لهذه العيوب كالمصانع الذي يقوم بصنع قطعة حلي ذهبية بغير عيار غير صحيح. وأما الفرض الثاني فهو حالة ما إذا كان العيب خفي، حيث تنفي فكرة العيوب الخفية سوء النية، ومن هنا لا محل لافتراض العلم بالخداع لدى المورد، وعلى القاضي إقامة الدليل على وجود نية إجرامية لدى الجاني. فاطمة بحري، مرجع سابق، ص 84. في حين هناك من يرى أن المتدخل ينشط في مجال اختصاصه ومن هنا يفترض علمه بجميع عيوب السلع والخدمات سواء كانت عيوب ظاهرة أو خفية، فهذا الأمر يدخل في واجب الرقابة والإشراف على السلعة أو الخدمة. أمينة بوطالب، مرجع سابق، ص 108.

(1) -معجم المعاني الجامع، متوفر على الموقع: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>.

ترجع جذور فكرة حماية المستهلك من جريمة الغش إلى نصوص الشريعة الإسلامية؛ وهو ما جاء فيقوله تعالى: ﴿أَتَهْتَدُونَ لِمَن تَهْتَدُونَ﴾ (1). فالشريعة الإسلامية تحذر البائعين والمنتجين من التلاعب بثقة المستهلكين وأمنهم وصحتهم، بمعنى وجوب الإخلاص في المعاملة.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الغش الصناعي والتجاري

إن هدف صاحب السلعة أو الخدمة أي كان، مورداً أو صانعاً أو منتجاً هو تحقيق الربح، وهو هدف مشروع قانوناً، غير أنه في بعض الأحيان يطغى هذا الهدف على مبادئ أخلاقية وأحكام قانونية فتصبح غاية تحقيق الربح تبرر وسيلته. ويقدم صاحب السلعة أو الخدمة المعدة للبيع على الادعاء كذباً بوجود مواصفات فيها هي في حقيقة الأمر غير موجودة، أو عرض للبيع سلعة لا تتطوي على المواصفات القانونية، وهو ما يعرف قانوناً بالغش الصناعي والتجاري (أولاً)، ويعتبر الغش الصناعي والتجاري جريمة معاقب عليها قانوناً بمختلف الصور التي تظهر فيها (ثانياً).

أولاً: تعريف جريمة الغش الصناعي والتجاري

قليلة هي التشريعات التي تعرضت لتعريف الغش، حيث اكتفت في أغلبها بالنص على الأفعال التي يقوم عليها الغش (ثانياً)، تاركة المسألة للفقه والذي تعرض لتعريف الغش من زوايا مختلفة ولكنها تؤدي نفس المعنى (أولاً).

1- التعريف الفقهي لجريمة الغش الصناعي والتجاري:

عرف الغش أنه كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع، ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها أو إخفاء عيوبها أو إعطاءها شكل أو مظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة، وذلك بقصد الاستفادة من خواصها المسلوقة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن (2). ومن هنا يجب

(2)- لآية: 1، 2، 3 من صورة المطففين.

(1)- حسني الجندي، شرح قانون قمع الغش والتدليس في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2009، ص 129.

أن يترتب على الغش وحسب هذا التعريف انتقاص من قيمة المادة أو السلعة، ويعتبر الغش واقعا حتى وإن كان مظهر السلعة لا يبين ذلك.

ويعرف الغش أيضا أنه كل تعديل أو تشويه يقع على السلعة أو المنتج، ويكون ذلك إما بإضافة عناصر مغايرة للتكوين الطبيعي للسلعة أو عن طريق خلطها بمواد أخرى تختلف عنها أو من نفس طبيعتها، ولكن من صنف أدنى جودة أو أقل ثمنا، كما قد يكون الغش بنزع عنصر أو أكثر من عناصر السلعة، أو عن طريق الصناعة وذلك بتعديل شكل السلعة أو مظهرها لتشابه مادة أخرى مغايرة في حقيقتها⁽¹⁾.

كما يعرف الغش أنه فعل عمدي إيجابي يخالف قواعد الصناعة ويؤدي إلى النيل من قيمة السلعة أو خواصها أو فوائدها، فهو يغير طبيعة السلعة، سواء بالانتزاع منها أو خلطها بمواد أخرى، وكل ذلك دون علم الطرف الآخر⁽²⁾.

ويمكن أن نورد على هذه التعاريف الملاحظات الآتية:

- جميع هذه التعاريف متقاربة في تعريف الغش على أنه إظهار للسلعة بغير مظهرها الحقيقي، غير أنها أهملت جانبا مهما في التعريف وهو الغش في الخدمات، فهذه الأخيرة ومع التطورات الحديثة تشكل محلا واسعا للاستهلاك ومن هنا يمكن أن تكون محلا للغش.

- تظهر هذه التعاريف أوجه التقريب بين الخداع والغش، فهذا الأخير يكون محله منتج موجه للبيع أما الخداع فينصب على شخص المتعاقد. فالجاني في جريمة الخداع وإن كان المنتج على غير حقيقته فهو لا يمس به لدرجة الغش⁽³⁾. وينحصر محل

(2)- ناصر حمد الصقر، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري في النظام السعودي - دراسة تطبيقية من واقع ملفات لجنة الفصل في مخالفات الغش التجاري بمنطقة الرياض-، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2001، ص 97.

(3) - محمد علي سكيكر، الوجيز في جرائم التدليس والغش وحماية المستهلك في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الجامعيين للطباعة والنشر والتجليد، مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص 23.

(4)- هناك تقارب كبير بين الجريمتين، فهما وجهان لعملة واحدة، يهدف كلاهما إلى زرع اعتقاد خاطئ لدى المستهلك في أن المنتج يحتوي على مميزات لا وجود لها في الواقع، ففي كلاهما يهدف الجاني لتحقيق ربح غير مشروع على حساب المستهلك، وهما يشكلان مساسا بقواعد الثقة والأمان. أمينة بوطالب، مرجع سابق، ص 19.

الغش في أنواع معينة من السلع والمواد الغذائية والمشروبات الخاصة بالاستهلاك البشري أو الحيواني والمحاصيل الفلاحية والمنتجات الصناعية والتي يتم تحديدها بنص القانون، أما محل الخداع فهو غير محصور⁽¹⁾.

2- التعريف القانوني لجريمة الغش الصناعي والتجاري:

الغش في عقد التجارة الإلكترونية هو صورة من صور الجرائم الإلكترونية، وهو أيضا من بين أخطر الجرائم في المجال الاقتصادي. وقليلة هي التشريعات التي تعرضت لتعريف الغش، حيث نجد أغلبها ركز على الحالات التي يعتبر فيها التصرف غشا. ويعتبر المشرع الإماراتي من المشرعين الذين عرفوا الغش، وجاء ذلك في المادة 01 من المرسوم بقانون 42 لسنة 2023⁽²⁾، التي عرفته بأنه خداع المتعامل بأي وسيلة كانت وذلك بتبديل أو تغيير ماهية السلع أو مقدارها أو جنسها أو سعرها أو صفاتها الجوهرية أو منشئها أو مصدرها أو صلاحيتها أو تقديم بيانات تجارية غير صحيحة أو مضللة عن المنتجات المروجة أو أي أمر آخر متعلق بها يؤدي إلى خداع المتعامل. واعتبرت نفس المادة البضاعة مغشوشة في حالتين:

- حالة البضاعة التي أدخل عليها تغيير أفقدها جزءا من قيمتها المعنوية أو المادية: ويستوي أن هذا التغيير بالإنقاص أو الإضافة أو بالتغيير في طبيعتها أو ذاتيتها أو نوعها أو جنسها أو خواصها أو شكلها أو عناصرها أو كيلها أو مقاسها أو عيارها أو عددها أو طاقتها أو مصدرها أو منشأها، كما اعتبرت من قبيل الغش الإعلان عن البضاعة والترويج لها بما يخالف حقيقتها.

- حالة عدم مطابقة البضاعة للمواصفات والمقاييس المحددة في الدولة: وهي حالات مطابقة لحالات الغش التي جاء بها المشرع السعودي في تعريفه للمنتج المغشوش وذلك في نص المادة 02 من نظام مكافحة الغش التجاري، غير أنه أضاف حالة ثالثة وهي حالة المنتج الفاسد⁽³⁾.

(2) - مختارية شيخي، مرجع سابق، ص 248.

(3) - مرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2023، بشأن مكافحة الغش.

(1) - نظام مكافحة الغش السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 19، بتاريخ 23 ربيع الثاني 1429 هـ، الموافق 29 أبريل 2008.

وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05 لا نجد تعرضه لهذه الجريمة، وهو الأمر الذي يدفعنا للبحث في القواعد العامة في هذا المجال. حيث نجد نص المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع لغش (09-03) والتي جاء فيها:

«يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من:

- يزور أي منتج يوجه للمستهلك أو الاستعمال البشري أو الحيواني.
- يعرض أو يضع لبيع أو يبيع منتج يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني.
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع، مع علمه بوجهتها مواد وأدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني».

وما يلاحظ على نص المادة ذكرها لعبارة: «...منتج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني...»، وهو توسيع يهدف لإعطاء حماية أكبر للمستهلك⁽¹⁾.

ونصت على هذه الجريمة أيضا المادة 430 و432 من قانون العقوبات الجزائري، حيث جاء في المادة 431 من هذا القانون أنه:

«يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 50.000 د ج كل من:

- 1- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو مخصصة للاستهلاك
- 2- يعرض أو يضع للبيع، ويبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت».

وبمقارنة المادة 70 بما جاء في المادة 431 من قانون العقوبات نلاحظ أن:

(1)- حددت المادة 431 ق.ع.ج و المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش محل جريمة الغش والذي يتمثل في: المواد الصالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان، المشروبات، المنتجات، المواد الطبية، المنتجات الطبيعية، المنتجات الفلاحية،...، ويعتبر الهدف من وراء هذا التجريم هو حماية الصحة العامة والمحافظة عليها، ويلاحظ توسيع في قائمة المواد التي يمكن أن تكون محلا للغش لتشمل أي منتج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني، سواء كانت مواد غذائية أو غير غذائية طبيعية أو صناعية أو طبية أو آلات مجهزة، فأى تغيير يقع عليها يعد غشا تجاريا يوقع المسؤولية الجنائية على فاعله مما يوسع من الحماية الجنائية للمستهلك تماشيا مع التطور الرهيب الحاصل في مجال الغش التجاري والصناعي.

- المادتين تعرضتا لنفس الجريمة، ولكن هناك اختلاف في المصطلحات المستعملة، حيث استعملت المادة 70 من القانون 03-09 مصطلح التزوير، في حين ذكرت المادة 431 من قانون العقوبات مصطلح الغش، والأنسب هو استعمال مصطلح الغش، والذي يرتبط بالمنتجات، أما مصطلح التزوير فهو في غير محله؛ ذلك أن التزوير يرتبط كثيرا بالمحركات والأختام⁽¹⁾.

- المادة 70 جاءت موسعة أكثر لمحل الجريمة من المادة 431، حيث نصت المادة 431 على التعامل في المواد المستخدمة في الغش، أما المادة 70 فقد أضافت إلى جانب ذلك التعامل في الأجهزة والأدوات المستخدمة لذلك. وجاء هذا التوسيع من أجل تجنب التفسير الضيق لنص المادة بأن يشمل التجريم المواد المضافة فقط دون الأجهزة المستعملة في الغش والتي تلعب دورا كبيرا في هذا الأخير.

الفرع الثاني: صور جريمة الغش الصناعي والتجاري

بالرجوع إلى المادة 70 من القانون 03-09، والمادة 431 من ق.ع.ج سالفتي الذكر، نجد أنها تصنف ثلاث صور للغش الصناعي والتجاري هي: الأولى تتمثل في إنشاء مواد أو بضاعة مغشوشة، والثانية عند التعامل في هذه المواد أو البضائع، أم الثالثة فتكون عند التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش والتحريض على استعمالها.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الأفعال المشكلة لصور الغش التجاري وردت على سبيل الحصر، ومن هنا تخرج من دائرة التجريم أي أفعال أخرى غير هذه الأفعال.

أولا: إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة

تتجسد هذه الصورة إذا قام المتدخل بتعديل أو تغيير أو تشويه في أغذية خاصة بالإنسان أو الحيوان أو المواد الطبية أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو غيرها من المنتجات الموجهة للاستهلاك البشري أو الحيواني، ويكون الهدف من وراء هذه الأفعال الحصول على كسب مالي والمتمثل في فارق الثمن⁽²⁾.

(2) - صافية إقلولي ولد رابح، حماية المستهلك من أساليب الغش على ضوء القانون 03-09، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، عدد 4، أبريل 2017، ص12.

(3) - أمينة بوطالب، مرجع سابق، ص 110.

ويكون هذا التدخل في البضائع والمواد المغشوشة إما إنقاصاً⁽¹⁾ أو إضافة⁽²⁾ أو صناعة⁽³⁾. ويترتب على أحد هذه الأفعال تغير العناصر الأساسية التي يتكون منها المنتج وإظهاره بمظهر مادة أخرى تختلف عنه في الحقيقة. كما أن هذه الأفعال تتطلب تدخلاً بشرياً لإتمامها، ولا يشترط فيها تحقق فعل البيع بل يكفي أن تكون معدة للبيع، ذلك أن هدف التجريم هو إبعاد المواد المغشوشة من الإتجار وتقادي حصول الخداع⁽⁴⁾.

ثانياً: التعامل في المواد والبضائع المغشوشة

يكون السلوك المجرم في هذه الحالة هو فعل التعامل في المواد والبضائع المغشوشة، ويقصد بالتعامل عرض أو بيع المواد أو السلع، والعرض للبيع وهو ما يسمى في التشريع المصري الطرح للبيع⁽⁵⁾، وهو وضع للسلعة المغشوشة في متناول الجمهور من أجل أن يقبل على شرائها، كعملية وضع المنتجات في واجهة المحلات أو في رفوف أو في العارضة الزجاجية بقصد بيعها، وتعتبر عملية العرض قد تحققت حتى وإن لم يراها

(2)- وذلك في حالة قيام المتدخل بإنقاص أو سلب أو نزع جزء من الأجزاء التي تدخل في مكونات المنتج الأصلي، بهدف الاستفادة من العنصر المسلوب مع احتفاظ المنتج بنفس التسمية والمظهر الخارجي مما يجعل المستهلك يعتقد بأنه هو المنتج الأصلي. انظر: ناصر حمد الصغير، مرجع سابق، ص 98.

ويصعب اكتشاف هذه الطريقة من الغش بسبب نقص وعي المستهلك وقلة تجربته في معرفة تركيب السلع والمواد؛ ذلك أن الانقاص يمس جوهر المادة وطبيعتها ووظيفتها.

(3)- ويكون ذلك بإدخال عناصر جديدة على السلعة أو خلط هذه السلعة بمواد أخرى تختلف عنها من حيث الطبيعة أو من ذات طبيعتها، ولكنها من صنف ذو جودة أقل أو أقل ثمناً عنها. ناصر حمد الصغير، مرجع سابق، ص 98. ويشترط في هذا الخلط حتى يكون مجرماً أن لا يكون مسموحاً ومرخص به قانوناً، أو مطابق للأعراف والعادات المعمول بها.

(4)- خلوي عنان نصيرة، مرجع سابق، ص 12-13؛ محمد خميخم، مرجع سابق، ص 270.

وذلك بصناعة سلعة أو مادة دون أن يدخل في تركيبها بعض المواد الواجب إدخالها طبقاً للقانون والعرف التجاري والصناعي، ويرتبط هذا النوع من الغش بوجود نص قانوني يحدد المواصفات والمعايير القياسية الواجب توفيرها في تركيب السلع المصنعة والطبيعية، فإن لم تحترم هذه المواصفات والمعايير تتوفر صفة الغش في الصناعة في المنتج المصنع. رويسم عطية موسى، جرائم التجارة الإلكترونية، الخصوصيات ومتطلبات المواجهة التشريعية: دراسة مقارنة، مجلة البحوث الأكاديمية، الأكاديمية الليبية، مصراتة، عدد 22، جويلية 2022، ص 59.

(5) - أمينة بوطالب، مرجع سابق، ص 110.

(6)- والمقصود بطرح البضاعة المغشوشة، فهي عرضها على الكافة في مكان معين يسمح للجمهور بدخوله، وهو ما يصلح إسقاطه على العرض الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية.

المشتري⁽¹⁾. فعملية العرض تهدف في الأساس للتعريف بالمنتج أو السلعة أو الخدمة، أما عملية البيع فهي عملية تأتي بعد العرض، حيث يتم عقد البيع باقتران إيجاب المورد الإلكتروني مع قبول المستهلك الإلكتروني من أجل شراء هذا المنتج المنطوي على غش⁽²⁾.

ومن خلال هذا التعريف لعملية العرض للبيع أو البيع، يظهر أن هذه الأحكام قابلة للتطبيق على عقد التجارة الإلكترونية، يبقى الاختلاف فقط في وسائل الاتصال الحديثة المستعملة في عملية عرض المنتج أو إبرام العقد. فعملية العرض في عقد التجارة الإلكترونية يمكن أن تظهر من خلال مقاطع فيديو أو صور توضع على المواقع الإلكترونية⁽³⁾. وتطرح صور الغش التجاري في مجال عقود التجارة الإلكترونية مسألتين هامتين:

- عرض المنتج أو وضعه للبيع تعد من أبرز السلوكات التي يتم من خلالها الغش التجاري في المجال الإلكتروني، بعكس سلوك إنشاء مواد مغشوشة الذي لا يمكن تصوره، فمن غير المعقول أن يتم صنع مواد مغشوشة إلكترونياً⁽⁴⁾. ويرجع السبب في هذا الخلط إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الغش والخداع حتى في العقود التقليدية، فعملية العرض أو البيع تخص جريمة الخداع، أما الغش فلا يمكن تصوره إلا في إنشاء المواد المغشوشة.

- يشير العرض التجاري في عقد التجارة الإلكترونية والذي يسمى بالعرض الإلكتروني فكرة تداخل التكييف القانوني بين جريمة الغش التجاري في عقود التجارة الإلكترونية والذي يتم خلال عملية العرض وبين جريمة الإعلان التجاري والإلكتروني الكاذب⁽⁵⁾

(2)- محمد خميخم، مرجع سابق، ص 270.

(3)- ناصر حمد الصغير، مرجع سابق، ص 109.

(4) - أمينة بوطالب، مرجع سابق، ص 115.

(5)- أمينة بوطالب، مرجع نفسه، ص. ص 116-117.

(1)- الإعلانات متى اقتصر على الحقيقة فهي لا تشكل أي خطورة على المستهلك، إلا إذا تضمنت طرق وأساليب احتيالية لتضليله ودفعه إلى التعاقد تحت ضغط مزايا ومواصفات خيالية لا تتوفر في السلعة المعروضة، فشبكة الأنترنت أصبحت اليوم ساحة عرض لكل السلع من كل أنحاء العالم والمستهلك جالس في منزله ويختار ما يؤثر فيه أكثر فهي أصبحت بمثابة مصائد ووسيلة اقتناص. عباس زواوي، سلمى مانع، مرجع سابق، ص 250.

والذي يكون في مرحلة سابقة لعملية العرض التجاري، لذا فمن المهم وضع معالم قانونية يمكن من خلالها تكيف الجريمة على أنها غش تجاري أو إعلان إلكتروني كاذب.

ثالثاً: التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش أو التحريض على استعمالها

تعتبر هذه الصورة طريق غير مباشر للغش التجاري والصناعي في عقد التجارة الإلكترونية، وتضم وجهين للتجريم:

- **الوجه الأول** فيتعلق بالتعامل في مواد خاصة تستخدم في الغش، وهو ما يعبر عنه بمبدأ وقاية الصحة العامة⁽¹⁾. ومقتضى هذا المبدأ أن تجرم صناعة وامتلاك أو استخدام أدوات وآلات أو أي طريقة أخرى تسهل تحقيق الغش، وذلك وقاية من الغش الصناعي والتجاري. وهو المبدأ الذي أخذت به الكثير من التشريعات من بينها المشرع الجزائري من أجل القضاء على الوسائل التي تساعد أو تسهل للجنة ارتكاب جريمة الغش الصناعي والتجاري⁽²⁾.

- **أما الوجه الثاني** فيتعلق بتحريض الأشخاص على استعمال المواد والأدوات والأجهزة لتحقيق الغش، ويكون ذلك من خلال حث الشخص على استعمال أجهزة ومواد تستخدم في الغش وبتطبيق هذا الوجه على عقود التجارة الإلكترونية، وبما أن المشرع ذكر لفظ التحريض⁽³⁾ بصورة عامة دون تخصيصه بوسائل محددة، فإنه يمكن تصور التحريض باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة. فالمادة ذكرت بعض وسائل التحريض كالكتيبات والمنشورات وأو المعلقات أو النشرات، التعليمات غير أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

الفرع الثاني: أركان جريمة الغش الصناعي و التجاري

جريمة الغش التجاري كغيرها من الجرائم تقوم على ركنين أساسيين: ركن مادي (أولاً)، وركن معنوي (ثانياً).

(2) - خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 95.

(3) - محمد خميخم، مرجع سابق، ص 272.

(1) - أمينة بوطالب، مرجع سابق، ص 118.

أولاً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة الغش بمجرد البيع أو العرض للبيع لمنتجات مغشوشة أو سامة أو فاسدة تهدد الاستهلاك البشري أو الحيواني⁽¹⁾، ويترتب على ذلك أنه لا تقع جريمة الغش إذا كان فساد البضاعة أو تغييرها سببه انتهاء مدة الصلاحية⁽²⁾، وكانت هذه الأخيرة سببها أجنبي لا دخل للبائع أو المنتج أو الصانع فيه.

أما حيازة البضاعة الفاسدة أو المغشوشة أو السامة وعرضها للبيع مع العلم بأنها فاسدة، فيعد إهمالاً يعاقب عليه القانون؛ حيث نصت المادة 2/430 ق.ع.ج على أن كل من يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة بتغذية الإنسان أو الحيوان... يعلم بأنها مغشوشة أو مسمومة. وبالرجوع إلى عقد التجارة الإلكترونية نجد أن الركن المادي لجريمة الغش يمكن أن يتحقق بعرض أو الطرح للبيع عن طريق الاتصالات الإلكترونية سلعا فاسدة أو مغشوشة والتي تصل إلى المستهلك لاحقا⁽³⁾.

ويعتبر الغش التجاري والصناعي جريمة شكلية في التشريع الجزائري⁽⁴⁾، فيتحقق فعل الغش بمجرد وقوعه دون حاجة للشروع فيه، ومن هنا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في اللحظة التي يلقي فيها المتدخل كذبه في مسألة من المسائل الخاصة بأحد صفات المنتج⁽⁵⁾، أي لحظة البيع أو العرض للبيع المنتج المغشوش أو السام أو الفاسد والذي يشكل خطرا على الاستهلاك البشري أو الحيواني.

(2)- التحريض هو زرع لفكرة الجريمة في ذهن المرتكب المادي للجريمة، مما يؤدي إلى تشجيعه على ارتكابه. وبطالبا أمينة، مرجع سابق، ص 269.

(3) - المقصود بتاريخ الصلاحية تلك الفترة التي يظل فيها المنتج محتفظا بتركيبته وخواصه الطبيعية وقدرته، وتختلف هذه الفترة من منتج لآخر. أمينة بوطالب، المسؤولية الجزائية عن جريمة الغش التجاري في التشريع الجزائري، مرجع نفسه، ص 103.

(4)- محمد عساف محمد السلامة، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد 2018، المجلد 3، عدد 3، 2018، ص 226.

(5)- الجريمة الشكلية هي الجريمة التي لا تستلزم حدوث نتيجة عند ارتكابها، ويكون في العادة تجريمها مانعا لوقوع جريمة أخرى. أمينة بوطالب، مرجع سابق، ص 117.

(6)- زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش ولخداع كوسيلة لحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 32.

يقع الغش في العقود على السلعة كما يقع على الخدمة، فبالرجوع إلى نص المادة 1/70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجدها تنص على إمكانية أن يكون المحل الذي يقع عليه الفعل المادي خدمة وهذا بالإضافة إلى السلعة⁽¹⁾، كما نصت المادة 10/03 من القانون نفسه وفي تعريفها للمنتوج أنه: «كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا»، ويعتبرا هذا توسيعا للحماية القانونية للمستهلك من هذه الجريمة، كما أنه يسمح بإمكانية تطبيق هذه النصوص على عقد التجارة الإلكترونية والذي يكون محله خدمة مقدّمة للمستهلك⁽²⁾.

يمكن للركن المادي لجريمة الغش أن يتحقق بالفعل السلبي، حيث يكون المستهلك ضحية للغش نتيجة الامتناع عن التصريح بمعلومات المنتجات أو السلع أو الخدمات، وهي مسألة قد يعاني منها المستهلك الإلكتروني أكثر من المستهلك التقليدي، ذلك أن المعلومات في المواقع الإلكترونية تقتصر على ما يدلي به المورد الإلكتروني، لذا يقع على هذا المورد ضمان سلامة المستهلك وخلو السلعة أو الخدمة من أي ضرر قد يلحق بالمستهلك أو المحيطين به⁽³⁾، ومثال ذلك عدم وضع تاريخ صلاحية السلعة، وعدم ضبط الأسعار أو عدم تبيان المؤسسة المنتجة، وكذا عدم ذكر مكونات المنتج من ملونات اصطناعية للمشروب...الخ.

إن الهدف الرئيسي من تجريم الغش هو حماية صحة الإنسان، ومن هنا تتحقق جريمة الغش حتى ولو لم يلحق بالمستهلكين ضرر، فالهدف من تقرير عقوبة على هذه الجريمة هو مكافحة الغش في حد ذاته باعتباره وسيلة كسب غير مشروعة⁽⁴⁾، أما إلحاق الضرر للمستهلك بسبب سلعة مغشوشة فهو ظرف مشدد للعقوبة وذلك حسب نص 432 ق.ع.ج الذي ورد فيه:

(2)- ما يلاحظ على نص المادة 70 أن المشرع عاقب على كل تزوير في المنتجات وبدون تحديد، فيستوي أن يكون مواد غذائية أو غير غذائية أو طبيعية أو صناعية أو طبية أو آلات أو أجهزة، وسواء كانت موجهة للاستهلاك أو الاستعمال. محمد بودالي، مرجع سابق، ص 27.

(3)- محمد خميخم، مرجع سابق، ص 265.

(4)- عباس زواوي، سلمى مانع، مرجع سابق، ص 248.

(1)- زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش ولخداع كوسيلة لحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 24.

«إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو الذي قدمت له مرضاً أو عجزاً عن العمل يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1000.000 د.ج. ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد عضو أو عاهة مستديمة. ويعاقب الجناة بالإعدام إذا تسببت تلك المادة في موت شخص أو عدة أشخاص».

وتسمى حالة التشديد هاته بحالة الغش الجسيم⁽¹⁾، حيث وحسب نص هذه المادة لا يكفي لتحقيق هذه الحالة قوع فعل الغش أو بيع المواد المغشوشة أو الفاسدة، وإنما لابد من أن ينتج عن هذه الأفعال نتيجة الضرر المادي الذي يلحق جسم المستهلك، والذي حصرتة المادة في حالات محددة تختلف فيها العقوبة من حالة لأخرى⁽²⁾.

ثانياً: الركن المعنوي

جريمة الغش جريمة عمدية، ومن هنا يجب توفر القصد لدى الجاني - المورد الإلكتروني -، ويتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجرم مع علمه بأنه مقدّم على ارتكاب جريمة مستوفية الأركان، ويفترض أن يكون هذا الجاني - المورد الإلكتروني - ذي علم ينفي عنه الجهالة⁽³⁾. ومن هنا فإن هذه الجريمة تتطلب توفر القصد الجنائي بعنصره: العلم والإرادة.

أ- العلم:

يتحقق عنصر العلم في جريمة الغش الصناعي والتجاري عندما يكون المورد الإلكتروني على علم بأن المواد التي يقوم بعرضها للبيع أو يبيعها فاسدة أو سامة أو فيها غش أو أنها ستستعمل بغرض الغش أو التحريض عليه وذلك طبقاً لما جاء في القانون⁽⁴⁾، وهناك من يفرق في هذا الصدد بين العلم بغش السلعة والعلم بتجريم القانون لذلك الغش،

(2) - حيث يخفي الغش في هذه الحالة نتائج خطيرة يسببها استهلاك المنتج المغشوش. أمينة بوطالب، مرجع سابق، ص119.

(3) - وهي نفس الحالات التي ورد ذكرها في نص المادة 83 من القانون 09-03.

(4) - خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص95.

(1) - فاطمة بحري، مرجع سابق، ص101.

فإذا كان العلم بتجريم القانون لذلك الفعل على أنه غش مفترض، فإن العلم بغش السلعة مسألة واقعية والعلم فيها غير مفترض، حيث يخضع في تقديره لسلطة القاضي، وعلى هذا الأخير إقامة الدليل على أن الجاني كان على علم بأن السلعة محل الجريمة مغشوشة⁽¹⁾.

ب- الإرادة:

حتى يتحقق الركن المعنوي يجب أن تتوفر لدى الجاني النية السيئة، وذلك باتجاه إرادته للقيام بالفعل المادي المكون للركن المادي لجريمة الغش، ونيته كذلك في إيقاع الضرر بالمستهلك وإحداث النتيجة الإجرامية لهذا النشاط⁽²⁾. ويقتضي توفر النية علم المتدخل بالوقائع وكذا موضوع الحق المحمي قانوناً ونتيجة العمل الذي يقوم به أي توقع الضرر الذي سيحصل.

ونشير هنا أن جريمة الغش جريمة وقتية⁽³⁾ لذا يجب توفر نية الغش وقت وقوع الفعل، أما جريمة العرض أو الوضع للبيع فتعد من الجرائم المستمرة، ومن هنا إذا كان المتدخل يجهل وجود غش أو فساد في السلعة، فإن نيته في الغش تتحقق لحظة العلم بذلك. ولا يسأل حسن النية الذي يجهل لحاق العيب بالمنتج⁽⁴⁾.

(2) - عبد الفتاح مراد، تشريعات الغش، منشأة معارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 51. هناك من التشريعات من اعتبرت أن العلم بغش السلعة أي بالواقع مفترض. ذلك أن المهني في عقد البيع عبر الإلكتروني من الصعب تصور جهله بحقيقة العيوب التي في بضاعته أو المنتج الخاص به. وذلك كي لا يفلت المجرم من العقاب، فهو توسيع من الحماية للمستهلكين.

(3) - ناصر حمد الصقيير، مرجع سابق، ص 105.

(4) - الجريمة الوقتية هي الجريمة التي تقوم بمجرد توافر أركانها.

(1) - أمينة بوطالب، مرجع سابق، ص، ص 123 - 124.

الفصل الثاني

تجريم المساس بالخصوصية الرقمية للمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية

عقد التجارة الإلكترونية من إفرازات المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ويتطلب هذا النوع من المعاملات إدخال المستخدم جملة من المعلومات والبيانات الشخصية الخاصة به، كالاسم، والحالة الشخصية، والرقم السري لبطاقة الائتمان وغيرها من البيانات. وبما أن هذه البيانات تدخل في فضاء افتراضي فإنها مهددة بالتسريب، والاستخدام في أمور أخرى غير تلك التي أدرجت من أجلها، وهو الأمر الذي تطلب وضع حماية جزائية لهذه البيانات.

وتعد الحماية الجزائية للبيانات الشخصية من ضمانات الحفاظ على الحق في الخصوصية للمستهلك، كما تعدّ هذه الحماية وسيلة من وسائل حماية التجارة الإلكترونية؛ ذلك أنه بين التجارة الإلكترونية والحماية الجزائية للبيانات الشخصية علاقة وطيدة⁽¹⁾.

وقد ارتئينا تقسيم النصوص القانونية المختلفة التي تعنى بالحماية الجزائية للخصوصية الرقمية للمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية إلى قسمين: قسم أول يتمثل في نصوص قانونية خاصة استحدثت خصيصاً لتنظيم وحماية البيانات الرقمية (المبحث الأول)، وقسم ثانٍ يضم نصوصاً تجريبية في قانون العقوبات، استحدثت أو عدلت لتتلاءم مع الجرائم الواقعة في إطار عقود التجارة الإلكترونية، أو أنها نصوص تجريبية وردت بصيغة العموم، مما يسمح بتطبيقها على الجرائم الماسة بالخصوصية الرقمية للمستهلك في هذا النوع من العقود (المبحث الثاني).

(1) - فعالية التجارة الإلكترونية يمكن أن تتأثر بجرائم الاعتداء على المعطيات الشخصية، لاسيما تلك المتعلقة بسرقة ونزوير المعطيات الشخصية، أو جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات.

المبحث الأول

تجريم المساس بالخصوصية الرقمية للمستهلك في القوانين الخاصة

على غرار باقي التشريعات، ساير المشرع الجزائري الاهتمام الدولي بالتجارة الإلكترونية وحماية المعطيات الشخصية، وذلك باستحداث قوانين خاصة تعالج هذه المسألة، فكانت البداية بالقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية محل الدراسة، ثم القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الذي أحال إليه القانون رقم 05-18 في مسألة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي؛ ذلك أنه وبهذه الإحالة جعل المشرع معالجة⁽¹⁾ المعطيات المتعلقة بالمستهلك الإلكتروني تخضع لأحكام القانون رقم 07-18، الذي بين كيفية وشروط وإجراءات هذه العملية.

وبالرجوع إلى لنصوص القانونية المذكورة أعلاه، نجد أنها تنظم المعالجة الآلية البيانات الخاصة بالأفراد (المستهلكين الإلكترونيين) في صورتين: الصورة الأولى تتعلق بوضع شروط شكلية لعملية المعالجة، وتجريم كل الأفعال التي لا تحترم هذه الشروط الشكلية (المطلب الأول)، أما الصورة الثانية فتتعلق بوضع شروط موضوعية لعملية المعالجة وترتيب جزاءات على منتهكي هذه الشروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجرائم الناتجة عن مخالفة الشروط الشكلية لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي

(1)- يعرف القانون رقم 07-18 المعالجة في المادة 3 فقرة 3 منه بأنها: «كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي، كالجمع والتسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملاءمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال أو عن طريق الإرسال أو النشر، أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف». وطبقا للمادة 3 فقرة 12 من القانون نفسه، يكون الشخص المسؤول عن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي يتمثل في كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة، ومنه يمكن اعتبار المورد الإلكتروني مسؤولا عن المعالجة إذا استوفى الشروط القانونية واتباع الإجراءات المسبقة للمعالجة المنصوص عليها في هذا القانون.

جريمة مخالفة الشروط الشكلية لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي من الجرائم التي تقع في المراحل الأولى لعملية المعالجة، وهي نتيجة لعدم مراعاة الإجراءات القانونية اللازم إتباعها في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. وهذه المعالجة قد يقوم بها المورد الإلكتروني في إطار عقد التجارة الإلكترونية، كما يمكن إعطاء هذه المهمة لجهات أو أشخاص أخرى، ويلزم القائم بالمعالجة أيا كان بمراعاة مجموعة من الإجراءات الشكلية السابقة على عملية جمع أو تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلكين، وذلك بهدف منع تكوين ملفات سرية عن معلومات تتعلق بالمستهلك واستعمالها لإلحاق أضرار بهذا الأخير فيما بعد.

وبالرجوع إلى القانون 07-18 نجده قد أورد الشروط الشكلية الواجب إتباعها خلال مراحل المعالجة الآلية للمعطيات في المادة 12 و13 منه، وجرم المخالف لهذه الشروط بنص المادة 56 منه. أما الشرط الأول فيتعلق بوجوب الحصول على إذن الشخص المعني بالمعطيات الشخصية قبل شروع في معالجتها، ويترتب على مخالفة هذا الشرط جريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن المعني (الفرع الأول)، وأما الشرط الثاني فيتعلق بوجوب الحصول على إذن من الجهات المختصة لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ويترتب على مخالفة هذا الشرط جريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون ترخيص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن المعني

المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية 05-18 نص على وجوب حصول المورد الإلكتروني على موافقة المستهلك من أجل القيام بجمع بياناته وذلك في نص المادة 26 منه، غير أن ما يلاحظ على هذا القانون أنه لم يورد نص تجريمي للمعاقبة على مخالفة أحكام هذه المادة. وبالرجوع إلى القانون 07-18 نجد المادة 07 منه اشترطت من أجل معالجة البيانات الشخصية الخاصة بالأفراد وجوب الحصول على موافقتهم⁽¹⁾ وجرم نص المادة 55 من القانون نفسه لإخلال بهذا الشرط⁽²⁾، فالبيانات

(2) - وذلك باستثناء حالات المعالجة الضرورية والحساسة المحصورة ضمن القانون رقم 07-18.

(3) - ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن ما يشترط في معالجة البيانات عامة بموجب القانون رقم 07-18، يشترط بخصوص معالجة بيانات الخاصة بالمستهلك الإلكتروني من طرف المورد الإلكتروني، مع وجود اختلاف

الشخصية متعلقة بالحياة الخاصة للأفراد وعائلاتهم⁽¹⁾ ومن هنا لا يمكن المساس بها إلا بإذنهم.

المشرع التونسي وعلى عكس المشرع الجزائري، جاء نصه صريحا في قانون المبادلات الإلكترونية في الفصل 39 والمتعلق بجمع البيانات الشخصية للمستهلك من طرف مزود خدمة المصادقة الإلكترونية أو أحد أعوانه حيث جاء في الفصل 1/39: «باستثناء حالة موافقة صاحب الشهادة، لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية أو أحد أعوانه جمع المعلومات الخاصة بصاحب الشهادة إلا ما كان منها ضروريا لإبرام العقد». وعاقب على الإخلال بأحكام هذا الفصل في الفصل 51 من القانون نفسه.

وتقوم جريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن المعني على ركنين، ركن مادي يتحقق بمجرد جمع البيانات أو المعطيات ذات الطابع الشخصي الخاصة بالمستهلك دون علم هذا الأخير ودون أخذ الإذن منه بذلك (أولا)، وركن معنوي يتحقق بتعمد الجاني جمع البيانات دون علم الجاني مستعملا في ذلك طرق غير قانونية (ثانيا)، فإن توافر هذين الركنين قامت جريمة جمع البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن المعني وحق العقاب القانوني على الجاني (ثالثا).

أولا: الركن المادي لجريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن من المعني جمع البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن من المعني جريمة معاقب عليها وذلك مهما كانت وسيلة الجمع⁽²⁾، ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إذا تم جمع

بسيط في المصطلح، حيث استخدم في قانون التجارة الإلكترونية 18-05 في إطار تحديده لالتزام المورد الإلكتروني تجاه المستهلك الإلكتروني عبارة «...جمع المعطيات...»، في حين استعمل القانون رقم 18-07 عبارة «...معالجة المعطيات...»، وهو ما يعني أن المشرع منع على المورد الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية إخضاع البيانات التي تحصل عليها لأي عملية أخرى غير عملية جمع البيانات الضرورية المتعلقة بالمستهلك الإلكتروني، باعتبار أن الجمع حسب ما ورد في تعريف المشرع للمعالجة هو أحد صور المعالجة، والذي يقصد به الإلمام المسبق بالمعطيات وتنظيمها من أجل استعمالها فيما بعد.

(2) - عزيزة لرقط، الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، عدد 11، جانفي 2017، ص122.

(3) - يستوي أن يتم جمع المعطيات باستعمال الأجهزة المعلوماتية أو عن طريق استطلاع لدى الغير، وذلك حتى ولو كان هذا الغير مسؤولا عن الشخص المعني. عز الدين طباش، مرجع سابق، ص30.

المعطيات بطرق تدليسية أو غير نزيهة⁽¹⁾ كالتدليس أو الغش أو التصنت⁽²⁾. ويمكن أن يتخذ الركن المادي لهذه الجريمة في مجال التجارة الإلكترونية العديد من الصور:

أ- الشراء غير المشروع لقواعد البيانات الشخصية المتعلقة بالمستهلكين الإلكترونيين:

في هذه الصورة يتم الشراء غير المشروع للبيانات الشخصية عن طريق ما يسمى بالمواقع الوهمية⁽³⁾ وتعتبر هذه الوسيلة من أخطر وسائل الغش التي تستعمل في جمع البيانات الشخصية عن المستهلكين عبر شبكة الأنترنت⁽⁴⁾، حيث تقوم المواقع الإلكترونية الوهمية بشراء قواعد البيانات الشخصية الخاصة بالمستهلك وذلك لمعرفة ميولاته وعاداته الاستهلاكية⁽⁵⁾، أو تقوم هذه الشركات بطرح نموذج خاص للتعاقد يحتوي استمارات تُملاً بالبيانات والمعلومات الشخصية التي تخص المستهلك، مستخدمة في ذلك أسلوب إعلاني إغرائي لكل من يقوم بشراء سلعها.

ب- الاعتداء المباشر على بيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:

تتحقق صورة الاعتداء المباشر على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، خلال مراقبة أو اعتراض، وقراءة الرسائل المتبادلة بين المستهلك والمورد عن طريق البريد الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت، كما يمكن أن يتحقق

(2)- ما يلاحظ على عبارة (غير نزيهة...أو غير مشروعة) أنها عبارات واسعة وفضفاضة، وهو الأمر الذي يتعارض مع مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي، كما أنها عبارات مترادفة، فعبارة (غير مشروعة) وحدها تكفي لتشمل الوسائل التدليسية لجمع المعلومة. شهرزاد بن عبد الله، مفهوم التملك التدليسي في القانون الجنائي للأعمال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2، 2014، ص34.

(3)- هشام بخوش، الجرائم الماسة بسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، المجلد 6، عدد 1، جوان 2021، ص229.

(4)- حيث تنشط عبر الشبكات سمسرة تعمل على بيع وتقويت قواعد المعطيات الشخصية في السوق السوداء لأغراض الدعاية التجارية أو السياسية، حيث يتفاجأ الكثير من الأشخاص بوصول مجموعة من الرسائل النصية الهاتفية والرسائل الإلكترونية أو من خلال حساباتهم على مواقع التواصل الاجتماعي الإلكترونية تعرف بالمرشح السياسي، وبرنامجه الانتخابي، وتدعو إلى التصويت عليه، فتجارة البيانات سوقها اليوم تقدر بالملايين. محمد هشام بوعباد، الاستعمال السياسي للمعطيات الشخصية خلال الحملة الانتخابية، مقال منشور على الموقع الآتي: <http://marocdroit.com>

(5)- صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص189.

(1)- محمد خميخم، مرجع سابق، ص150.

السلوك المادي في هذه الجريمة من خلال عمليات التجسس على المكالمات التي تتم عبر شبكة الأنترنت أو عبر الهاتف، ومن ثم معرفة ما تحتويه هذه الأخيرة من معلومات خاصة بالمستهلك الإلكتروني، وقد يظهر السلوك المادي لهذه الجريمة أيضا عن طريق اختراق الأجهزة والمواقع الإلكترونية⁽¹⁾.

ج- جمع البيانات ذات الطابع الشخصي رغم اعتراض المستهلك الإلكتروني:

في هذه الصورة يقوم الموقع الإلكتروني التابع لشركة تجارية بتضمين العقد الإلكتروني بندا لا داعي لوضعه مثل: متزوج، أو نوع الديانة أو الانتماء العرقي... إلخ⁽²⁾، ويشترط في هذه الصورة وحتى تقوم جريمة جمع البيانات دون إذن من الشخص المعني، ألا تكون هذه البيانات من البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها العقد، فإن كانت كذلك فلا يجوز للمستهلك الاعتراض على معالجة هذه البيانات، حيث يعد اعتراضه غير مؤسس على مبررات مشروعة⁽³⁾، ولا تقوم في هذه الحالة الجريمة في حق من قام بجمع هذه البيانات.

د- جمع البيانات المتعلقة بالحالة الصحية للمستهلك الإلكتروني دون علمه:

تتحقق هذه الصورة في حالة ما إذا أقبل المستهلك على شراء الأدوية عبر المواقع الإلكترونية؛ ويطلب منه خلال عملية الشراء الإدلاء ببيانات خاصة تتعلق بحالته الصحية⁽⁴⁾، فلا يجوز استعمال هذه البيانات لغرض غير ذلك الذي جمعت من أجله، وهو ما نجده منصوص عليه في الفصل 2/39 من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي؛ والتي منعت استعمال المعطيات المجمعة لغير الغاية التي ذكرت في الفقرة 01 من الفصل 39 (وهي غاية إبرام العقد وتحديد محتواه وتنفيذه وإصدار الفاتورة).

(2)- بن عقون حمزة، السلوك الإجرامي للمجرم المعلوماتي، ماجستير في علم الإجرام والعقاب، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 103.

(3)- محمد خميخم، مرجع سابق، ص 150.

(4)- أيمن عب الله فكري، مرجع سابق، ص 690.

(1)- يقصد بالحالة الصحية كل البيانات الطبية المتعلقة بحالة المريض، كيفية تلقيه العلاج، ظروف المرض. ويعتبر مبدأ حماية المعطيات الصحية للشخص من بين أخلاقيات مهنة الطب، والتي تفرض على الطبيب لمحافظة على سرية هذه المعلومات التي حصل عليها من خلال متابعتها الصحية للمريض. انظر: هشام بخوش، مرجع سابق، ص 234.

ويرى الفقه أنه تستثنى حالة وجود مرض خطير يهدد المجتمع، حيث يمكن في هذه الحالة جمع البيانات الشخصية ومعالجتها دون الحصول على إذن من الشخص المعني⁽¹⁾، ولكن هذا لا يمنع من وجوب إعلام المستهلك الإلكتروني المعني بذلك، ويكون من حق هذا الأخير الاطلاع والتصريح والاعتراض خلال عملية الجمع والمعالجة، ويجب أن يتم إبلاغه بالجهة التي تسلم لها البيانات الشخصية⁽²⁾.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن من المعني يظهر الركن المعنوي لهذه الجريمة في صورة القصد الجنائي، ولا يمكن تصور وقوعها بطريق الخطأ، حيث تقوم الجريمة بالقيام بأي فعل من الأفعال المكونة للسلوك المادي والمتمثل في معالجة البيانات بالرغم من اعتراض صاحب الشأن أو عدم إخطاره بذلك أو العمل بالاعتراض في حالة معالجة البيانات لغرض الأبحاث الطبية، مع وجوب توافر العلم لدى الجاني بأن هذه الأفعال تشكل جريمة في القانون ومع ذلك يقوم بها⁽³⁾.

ولا يمكن حصر أساليب الاعتداء على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني وجمعها دون إذنه، ذلك أن التطور التكنولوجي أظهر أساليب حديثة في هذا المجال لها قدرة عالية في الحصول على هذه البيانات منها برامج الكوكيز⁽⁴⁾ وبرامج التجسس الإلكتروني spyware⁽⁵⁾، غير أنه يمكن القول إن أي أسلوب يمكن من خلاله الحصول

(2) - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، مرجع سابق، ص 76.

(3) - أيمن عبد الله فكري، مرجع سابق، ص 691.

(4) - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، مرجع سابق، ص، ص 77 - 78.

(5) - للتفصيل ارجع للصفحة 100 تهيمش 02.

(6) - spyware: هي ملفات نصية صغيرة تمكن من جمع معلومات على المستهلك المستخدم، حيث تتعلق هذه المعلومات بتحديد موقعه عن طريق «IP الخاص به، والمواقع الإلكترونية التي زارها، وما يفضله من سلع وخدمات، وحتى مدة مكوثه في الموقع، وغيرها من البيانات تستعمل فيما بعد لغايات أخرى سياسية أو اقتصادية... إلخ. معتوق عبد اللطيف، الإطار القانوني لمكافحة جرائم المعلوماتية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 72.

على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني دون إذنه فإنه يعد جمعا غير مشروع،
يسأل فاعله جنائيا⁽¹⁾.

ثالثا: العقوبة في جريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن من المعني

حماية لحق الشخص المعني بالمعالجة الآلية من المساس ببياناته دون إذن منه، عاقبت
المادة 2/55 من القانون رقم 18-07 على معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي رغم
اعتراض الشخص المعني بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وذلك عندما تستهدف هذه
المعالجة لاسيما الإشهار التجاري أو عندما يكون الاعتراض مبني على أسباب شرعية⁽²⁾.

ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى
500.000 دج، إذا قام الجاني بمعالجة ما سمته المادة بالمعطيات الحساسة وذلك دون
موافقة صريحة من الشخص المعني، باستثناء الحالات المسموح بها قانونا⁽³⁾.

الفرع الثاني: جريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن الجهات المعنية

نصت المادة 12 من القانون 18-07 على وجوب إخضاع جميع عمليات معالجة
المعطيات ذات الطابع الشخصي لتصريح مسبق لدى السلطة الوطنية ورتبت المادة 56
من القانون نفسه جزاءات على مخالفتي الإجراءات التي جاءت بها المادة 12، حيث
نصت المادة 56 أنه: «يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة
من 200.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينجز أو يأمر بإنجاز معالجة المعطيات
ذات الطابع الشخصي دون احترام الشروط المنصوص عليها في المادة 12 من هذا
القانون».

ومن هنا فإن لجريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن من الجهات
المعنية مثلها مثل باقي الجرائم ركنان، ركن مادي (أولا)، وركن معنوي (ثانيا).

(2)- أسامة بن غانم لعبيدي، حماية الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والأنترنت، المجلة العربية
لدراسات الأمنة والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مجلد 23، عدد 46، أبريل 2008، ص 60.

(3)- ونص المشرع الفرنسي على عقوبة هذه الجريمة في المادة 226-18-1 من قانون العقوبات الفرنسي، وجعلها
السجن 05 سنوات وغرامة 300.000 أورو.

(1)- انظر المادة 57 من القانون رقم 18-07.

أولاً: الركن المادي لجريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن الجهات المعنية

من خلال المادة 56 المذكورة أعلاه فإن تحقق السلوك المادي في هذه الجريمة يكون عند قيام الجاني بإنشاء أو الشروع في إنشاء ملفات تحتوي على معطيات ذات طابع شخصي، وذلك دون الحصول على تصريح من السلطة التي خولها القانون ذلك، ولأن هناك أنواع من الملفات تتطلب إلى جانب التصريح المسبق ترخيصاً مسبقاً فإن السلوك الإجرامي يتحقق في هذه الحالة إن أنشأت الملفات دون الحصول على هذا الترخيص⁽¹⁾، وباعتبار جريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي جريمة مستمرة، فإن الركن المادي لها يكون مستمراً هو الآخر خلال المدة التي تتم فيها المعالجة غير المشروعة⁽²⁾.

وما يلاحظ على ما جاء في المادة 56 من القانون 07-18 في خصوص الركن المادي لجريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن الجهات المعنية:

1- المادة وسعت من النطاق الموضوعي للجريمة، حيث إن استعمال عبارة "...إنجاز المعالجة..." يجعل عملية إنجاز المعالجة يدخل فيها أي تعديل لمعطيات بإدراج معطيات جديدة بدلاً عن المعطيات السابقة، وكذلك حذف المعطيات. وإن كان هناك من يعتبر الحذف لا يدخل في عملية إنجاز المعالجة باعتبار مصطلح الحذف يناقض مصطلح الإنجاز⁽³⁾.

2- وسعت المادة 56 من النطاق الشخصي للجريمة، ويفهم ذلك من عبارة "...كل من ينجز أو يأمر بإنجاز..." والمذكورة في صلب المادة، ومن هنا يستوي الأمر إذا كان الفاعل هو الجاني نفسه، أو كلف شخصاً آخر للقيام بالمعالجة⁽⁴⁾.

(2)- نصت على ذلك المواد من 17 إلى 21 من القانون رقم 07-18.

(3)- الجريمة المستمرة هي الجريمة التي تستغرق وقتاً طويلاً في ارتكابها، ومن هنا فإن جريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي تستمر خلال المدة التي تكون فيها المعالجة دون تصريح أو ترخيص بذلك.

(4)- عز الدين طباش، مرجع سابق، ص 40.

(1)- ومثال ذلك تنازل القائم بالمعالجة عن ملف يشمل المعطيات ذات الطابع الشخصي للغير (المستهلك)، وفي هذه الحالة يجب على المتنازل له التصريح بذلك. ارجع للفقرة الأخيرة من المادة 14 من القانون رقم 07-18.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن الجهات المعنية

بالعودة إلى لفظ "إجراء المعالجة" المذكور في المادة 56، يفهم أنه كي تقوم الجريمة يجب أن تتم المعالجة، وإتمام هذه الأخيرة يعني بالضرورة توفر القصد الإجرامي لدى الجاني⁽¹⁾.

وما يلاحظ على نص المادة 56 أنه لم يأت واضحاً في خصوص طبيعة الركن المعنوي لهذه الجريمة، وهو ما قد يفسر على أنه تضيق لمجال التجريم، في حين أن حماية خصوصيات الأفراد - ومنهم المستهلكين - تستدعي ضرورة التوسيع في هذا النوع من الجرائم وذلك حتى لا يكون هناك تهاون في هذه الشكايات الأساسية والتي تعتبر جوهرية، ووضعت من أجل العلم بجميع عمليات المعالجة التي تنجز، ومن ثم إخضاعها للرقابة والسهر على أن يكون القيام بها في إطار قانوني يحمي الأفراد وخصوصياتهم.

المطلب الثاني

الجرائم الناتجة عن مخالفة الشروط الموضوعية لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي

حماية لحق المستهلك الإلكتروني في حرمة حياته الخاصة، فإن القانون أوجب على القائم على معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي جملة من الالتزامات خلال عملية المعالجة وبعدها، وتعتبر هذه الالتزامات بمثابة شروط موضوعية تضمن سلامة هذه البيانات، ورتب على أي إخلال بهذه الالتزامات المسائلة الجنائية للفاعل، بحيث تقوم الجريمة على حسب الالتزام المخل به.

وبالرجوع لقانون التجارة الإلكترونية 18-05 نجده قد أحال⁽²⁾ في تنظيم مهمة تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها للقانون 18-07، وحسب نصوص هذا الأخير فإن الإخلال بالالتزامات الموضوعية قد يكون من خلال الخروج أو الانحراف عن الغرض أو الهدف من المعالجة (الفرع الأول)، وقد يمتد هذا الإخلال إلى مخالفة شروط السلامة والسرية الواجب الالتزام بها اتجاه البيانات محل المعالجة (الفرع الثاني).

(2)- نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص 2002.

(1)- انظر المادة 26 فقرة 2 من القانون 18-05.

الفرع الأول: جريمة الانحراف عن الغرض من معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي

تقوم هذه الجريمة في حالة تغير الوجهة النهائية للمعطيات ذات الطابع الشخصي التي هي في حوزة الجاني بمناسبة تسجيلها أو تصنيفها أو نقلها أو أي طريق آخر من طرق المعالجة، ذلك أنه يفترض أن يكون هناك تناسب بين الطريقة التي سجلت بها المعطيات آليا وبين الغاية من المعالجة⁽¹⁾. ويرجع السبب من وراء تجريم فعل الانحراف عن الغرض من المعالجة، هو منع استخدام هذه البيانات استخداما غير مشروع من قبل الشخص الذي يحوزها.

إن معالجة وتخزين المعلومات، لا يعني أن هذه الأخيرة قد خرجت من الخصوصية إلى العلانية، كما أن رضا المستهلك الإلكتروني بجمع بياناته الشخصية لا يمنح الحرية لتداول هذه البيانات ونقلها من قبل الغير⁽²⁾.

ومن هنا فجريمة الانحراف عن الغرض من معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي تقوم على ركنين، ركن مادي والمتمثل في السلوك الذي يشكل انحرافا عن الغرض من المعالجة (أولا)، وركن معنوي المتمثل في القصد أو الانحراف عن الغرض من المعالجة عمدا (ثانيا)، وإذا توافر الركنين قامت الجريمة وحق العقاب على مرتكبها (ثالثا).

أولا: الركن المادي لجريمة الانحراف عن الغرض من معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي

إن الإدلاء بالبيانات الشخصية لجهات معنية بتلقي هذه البيانات يكون لغرض محدد، وبموجب هذا الغرض قام صاحب الشأن بالإدلاء بهذه البيانات، وفي مجال التجارة الإلكترونية يكون غرض الشخص وهو المستهلك من الإدلاء ببياناته الشخصية أو الاسمية هو إبرام صفقة تجارية إلكترونية عبر الأنترنت، وبالتالي لا يمكن للجهات التي تلقت مثل هذه البيانات استعمالها في غير هذا الغرض⁽³⁾. ومن هنا يكون السلوك المادي

(2)- شول بن شهرة، برنامج الحماية الجنائية للبيانات الشخصية في معاملات التجارة الإلكترونية، ذكرته: جريمة بركات، الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، ص501.

(3)- ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص114

(4)- ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، ص113.

لهذه الجريمة يشمل أي تصرف من شأنه التغيير الكلي أو الجزئي في غرض المعالجة وذلك بتوسيع نطاقها بحيث تصبح تشمل أهداف غير تلك المحددة مسبقاً.

ولضبط قيام السلوك المادي لهذه الجريمة من عدمه، يجب الرجوع إلى التصريح أو الترخيص المسبق للمعالجة، فهذا الأخير يضع حدود المعالجة المسموح بها للقائم بالمعالجة⁽¹⁾ وعند مقارنتها بأغراض المعالجة التي توبع بها الجاني تحدد مسؤولية هذا الأخير⁽²⁾.

ومثال الخروج عن الغرض من المعالجة في عقود التجارة الإلكترونية، قيام مواقع إلكترونية لشركات تجارية بجمع معطيات شخصية عن المستهلكين وذلك لغرض تعاقدية وهو دراسة ميولاتهم الشخصية، حيث يوضح ذلك في العقد عندما يقوم المستهلك بشراء منتجات هذه الشركة، ولكن بعد مدة يتفاجأ المستهلك برسائل تدخل بريده الإلكتروني بكميات كبيرة تحته على شراء تلك المنتجات.

ويتوسع النطاق الشخصي لهذه الجريمة ليشمل كل من شارك في عملية المعالجة الآلية في مختلف المراحل، سواء عند تجميع هذه المعطيات أو تنظيمها أو نقلها، وحتى الأشخاص الذين ترسل إليهم هذه المعطيات⁽³⁾.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الانحراف عن الغرض من معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي

ما يلاحظ على جريمة الانحراف عن الغرض من معالجة المعطيات الشخصية وحسب ما ورد في المادة 58 من القانون 07-18، أنها تحدث عن طريق فعل إيجابي وهو الانحراف أو الخروج عن الغرض من المعالجة ومن هنا فإن هذه الجريمة تصنف

(2)- في إجراء التصريح المسبق المفروض قانوناً على القائم بالمعالجة، يفترض أن يكون المسؤول عن المعالجة قد صرح بالأغراض التي أنجزت من أجلها تلك المعالجة، وأن يصدر قبول بذلك من طرف السلطة الوطنية، وتقدم له ترخيصاً بذلك يتضمن الأغراض التي تتم من أجلها المعالجة. عز الدين طباش، مرجع سابق، ص 53. ويرجع تحديد الغاية أو الهدف من المعالجة هو تحقيق الرقابة لتجنب إساءة استعمال هذه البيانات من طرف الشركات التجارية عبر مواقعها الإلكترونية. محمد علي سالم وحسون عبيد هجيج، الجريمة المعلوماتية، جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد 6، 2007، ص 97.

(3)- عز الدين الطباش، مرجع نفسه، ص 52.

(4)- عز الدين طباش، مرجع نفسه، ص 53.

من ضمن الجرائم العمدية⁽¹⁾، وهذا النوع من الجرائم يكفي لقيامه القصد الجنائي العام وحده دون القصد الجنائي الخاص، فالركن المعنوي لهذه الجريمة يتحقق بالعلم والإرادة، بحيث يكون الجاني عالماً بأن ما يقدم عليه هو انحراف عن الغاية أو الهدف من المعالجة الإلكترونية للمعطيات، ومع ذلك يقوم به⁽²⁾.

ثالثاً: العقوبة في جريمة الانحراف عن الغرض من معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي

نص على عقوبة الانحراف عن الغرض من المعالجة الآلية للمعطيات نص المادة 58 من القانون 07-18، والتي جاء فيها: «يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 60.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من قام بإنجاز أو باستعمال معالجة المعطيات لأغراض⁽³⁾ أخرى غير تلك المصرح بها أو المرخص بها.».

الفرع الثاني: جرائم المساس بسرية وسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي

نصت على جريمة المساس بسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي المادة 38 من القانون 07-18 والتي جاء فيها: «يجب على المسؤول على المعالجة وضع التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإتلاف العرضي أو غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو النشر أو الولوج غير المرخصين، خصوصاً عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة، وكذا حمايتها من أي شكل من أشكال المعالجة غير المشروعة»⁽⁴⁾.

(2)- ومن ثم لا عقاب عليها بوصف الخطأ. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، ص 84.

(3)- محمد خميخم، مرجع سابق، ص 152.

(4)- ويقصد بالغرض الغرض المحدد بالنص القانوني أو التنظيم أو في الترخيص بمعالجة البيانات لأغراض الأبحاث الطبية أو بالإخطار المسبق للقيام بالمعالجة. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، مرجع سابق، ص، ص 83-84.

(1)- ورد النص على هذه الجريمة في نص المادة 17-226 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد والتي كان منصوص عليها في المادة 29 من قانون 1978 حيث تعاقب هذه المادة بالحبس لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها 300.000 أورو من يجري أو يأمر بمعالجة إلكترونية للبيانات الاسمية دون اتخاذ الاحتياطات الملائمة لحماية هذه البيانات.

من مضمون نص هذه المادة يمكن تقسيم الأفعال المجرمة إلى قسمين: قسم أول يشكل مساس بسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي (أولاً)، قسم ثان يشكل المساس بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي (ثانياً).

أولاً: جريمة خرق الالتزام بسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي

المشرع الجزائري وحرصاً منه على سلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي نص على جملة من التدابير تكفل حماية هذه المعطيات من جميع الأفعال التي قد تؤثر في سلامتها، وجعل هذه التدابير التزاماً على عاتق المسؤول عن المعالجة وهو ما نصت عليه المادة 38 من القانون 07-18، ويعتبر الإخلال بهذا الالتزام جريمة مكتملة الأركان ومعاقب عليها.

1- الركن المادي جريمة خرق الالتزام بسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي:

يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في حق القائم على المعالجة إذا لم يتم باتخاذ التدابير التقنية والتنظيمية اللازمة، وتكون هذه التدابير ضرورية من أجل حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني من التلف والضياع⁽¹⁾.

ويعتبر من بين أهم الالتزامات المفروضة على القائم على المعالجة تأمين النظام المعلوماتي الخاص به، وذلك عن طريق اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية التي تحول دون اختراق هذا النظام، كنظام التشفيرات أو تزويد النظام بكلمة مرور، وغيرها من البرامج الإلكترونية المعدة خصيصاً لتأمين البيانات⁽²⁾، ويعد الإخلال بهذا الالتزام -الالتزام بتأمين النظام المعلوماتي- من قبيل السلوك الإجرامي المحقق للركن المادي لجريمة خرق الالتزام بسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

وإذا تعلق الأمر بمعالج من الباطن تم اختياره من قبل المسؤول عن المعالجة، فإنه يخضع لنفس الأحكام، حيث يعتبر عدم تقديم ضمانات وإجراءات السلامة اللازمة

(2)- المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني معرضة للتلف والضياع في حالة ما إذا تطلبت المعالجة إرسال المعطيات عبر شبكة معينة كإرسال معطيات تتعلق بعمليات مصرفية من مؤسسة مالية إلى أخرى.

(3)-نبيلة رزاقى، مرجع سابق، ص 2004.

للبيانات محل المعالجة من قبل المعالج من الباطن سلوك إجرامي مكون للركن المادي لهذه الجريمة⁽¹⁾.

2- الركن المعنوي لجريمة خرق الالتزام بسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي:

جريمة الإخلال بالالتزام بسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي جريمة عمدية، يظهر ذلك من طبيعة الصيغة المستعملة في المواد التي جرمت هذا الفعل، حيث نجد لفظ «...يخرق الالتزامات...» المذكورة في نص المادة 65 من القانون 07-18⁽²⁾، وكذا عبارة: «...يجب...» المذكورة في نص المادة 38 و39 من القانون نفسه، حيث جاءت عبارات هذه المواد على وجه الإلزام عند نصها على تدابير حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وفرضت بذلك على القائم بالمعالجة التزاما بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية⁽³⁾، ومن هنا تقوم الجريمة بمجرد عدم تحقق السلامة لهذه المعطيات.

غير أن هناك من يرى أن هذه الجريمة يمكن وقوعها بالخطأ، غير أن ذلك لا يغير في حكم الركن المعنوي لهذه الجريمة، فسواء تحقق هذا الركن بعنصره العلم والإرادة، أو تحقق عن طريق الخطأ، فإن الجريمة تعد واقعة، ويعاقب الجاني بنفس العقوبة⁽⁴⁾.

ثانيا: جريمة خرق الالتزام بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي

ألزم القانون المورد الإلكتروني باتخاذ جميع الإجراءات الواجبة للحفاظ على سرية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، ويعتبر الحق في سرية هذه المعطيات ومنع الغير من الاطلاع عليها حق قانوني ضمنه المشرع للمستهلك⁽⁵⁾.

(2)- هشام بخوش، مرجع سابق، ص231.

(3)- تنص المادة 65 من القانون رقم 07-18 على أنه: «دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج المسؤول عن المعالجة الذي يخرق الالتزامات المنصوص عليها في المادة 38 و39 من هذا القانون.»

(4)- هشام بخوش، مرجع سابق، ص232.

(5)- ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، ص108.

(1)- إفشاء السر هو إذاعة للخبر ونقله وإطلاع الغير، وعموما هو إخراج للسر من طي الكتمان والسرية بعد أن كان قاصرا على أصحابه والأشخاص المؤتمنين عليه بحكم وظيفتهم، ويكون كل ذلك دون علم وموافقة صاحبه. أحمد =

جرم المشرع الجزائري المساس بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي في نص المادة 62 من القانون 07-18، والتي جاء فيها: «دون الإخلال بالأحكام الجزائية التي تستدعي تطبيقها طبيعة المعلومات المعنية، يعاقب الشخص المشار إليه في المادتين 23 و 27 من هذا القانون، لإفشاءه معلومات محمية بموجب هذا القانون، بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات». ويلزم المورد الإلكتروني حسب نص المادة 25 من القانون 07-18 بالاحتفاظ بالمعاملات التجارية المنجزة مع المستهلكين الإلكترونيين، وذلك من أجل تحديد تواريخها وإرسالها إلكترونياً إلى المركز الوطني للسجل التجاري، وبالتالي حفظ كل البيانات الشخصية المتعلقة بالمستهلكين الإلكترونيين، وتسهيل الرجوع إليها عند حدوث نزاع معين بين المورد والمستهلك الإلكترونيين، وتشمل هذه البيانات المعلومات المرتبطة بحياة الأشخاص الخاصة إذا كانت محلاً للمعالجة الآلية أو تم تناقلها بوسائل الاتصال المختلفة، أو عن طريق شبكات الاتصال المختلفة أو عبر المواقع الإلكترونية⁽¹⁾.

يلعب تجريم المساس بسرية البيانات ذات الطابع الشخصي والتي تعالج إلكترونياً دوراً كبيراً في حماية البيانات في عقود التجارة الإلكترونية، وترجع العلة في تجريم انتهاك سرية المعطيات المعالجة إلكترونياً، أن هذه الأخيرة وخاصة في إطار عقد التجارة الإلكترونية تستوجب الحفاظ على سريتها وخصوصيتها من أجل ضمان ممارسة العملية

حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي (دراسة مقارنة). ذكره: ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، ص 116.

ومن بين الأفعال التي تعد إفشاء غير مشروع للبيانات ذات الطابع الشخصي للمستهلك، نحد مثلاً إطلاع الغير على معلوماته أو رقم بطاقة الائتمان الخاصة بالمستهلك، أو على نوع السلع والخدمات التي قام بشرائها أو طلبها، يسبب لهذا المستهلك أضراراً مادية ومعنوية، خاصة إذا لم يكن يعلم أنه قد تم إفشاء أسرارته. محمد خميخم، مرجع سابق، ص 143. وتعد المعطيات الشخصية المجمعة لدى البنوك من أكثر المعطيات تعرضاً للإفشاء، وكذلك تلك المتواجدة على مستوى مصالح الأمن. نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص 2007.

(2) - فإذا خالف المورد الإلكتروني الالتزام بحفظ المعلومات التجارية عوقب جزائياً حسب نص المادة 41 بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، بالإضافة للحماية الجزائية المقررة في قانون العقوبات في نص المادة 394 مكرر 1.

التجارية في أمان. ويلقى على عاتق القائم بالمعالجة سواء كان المورد الإلكتروني أو جهة أخرى أوكلت لها مهمة المعالجة مسؤولية تأمين سرّيتها⁽¹⁾.

1- الركن المادي لجريمة خرق الالتزام بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني:

أي فعل من شأنه الكشف عن البيانات الإسمية للشخص يتحقق به الركن المادي لجريمة خرق الالتزام بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني، سواء كان ذلك بمناسبة عملية التسجيل أو الفهرسة أو النقل أو أي صورة أخرى تتم من خلال المراحل المختلفة لعملية المعالجة الآلية للبيانات الإسمية، حيث يعد هذا الإفشاء اعتداء على حرمة الحياة الخاصة لصاحب هذه البيانات من طرف الغير الذي لا يملك أي صفة في تلقي هذه المعلومات⁽²⁾.

حتى تقوم جريمة خرق الالتزام بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي، يجب أن تكون البيانات بحوزة شخص ذو صفة في التسجيل أو الفهرسة أو النقل لهذه البيانات الإسمية محل المعالجة، ثم يقوم هذا الشخص بتسريب البيانات وإفشائها، ويجب أن يؤثر هذا التسريب في الحياة الخاصة للشخص صاحب البيانات. وهي تعتبر بمثابة شروط لتحقق الركن المادي لهذه الجريمة:

أ- حيازة البيانات ذات الطابع الشخصي:

يستوي في حيازة البيانات الشخصية أن تكون هذه الحيازة بطريق مشروع كحيازتها من أجل تصنيفها أو معالجتها، أو بطرق غير مشروع كالحيازة عن طريق اختراق المواقع الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني للمستهلك⁽³⁾.

ب- الإفشاء لشخص لا صفة له في تلقي المعلومات:

(2)- والسرية تعني عدم معرفة غير المتعاقدين ببيانات العملية التجارية، والخصوصية تعني ارتباط هذه البيانات بالمتعاقدين أطراف العملية التجارية مما يحتم عدم إطلاع الغير عليها. ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، ص116.

(3)- ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، ص 115.

(4)- محمد على سالم وحسون عبيد هجيج، مرجع سابق، ص95.

إذا لم يمنح القانون لشخص معين الحق في تلقي المعلومات أو البيانات الشخصية التي تتعلق بشخص آخر، فإن البوح بهذه البيانات لهذا الشخص يعد إفشاء لها، وإيصالها إلى علم شخص لا يملك الصفة القانونية في تلقيها، ومن هنا يكون ذلك موجبا للمسؤولية القانونية⁽¹⁾.

ج- أن يترتب على الإفشاء الإضرار بصاحب الشأن:

يستوي في ذلك أن يكون الضرر ماديا، كأن يلحق الشخص ضرر في ماله، أو معنويا، كالضرر الواقع على سُمعة الشخص وشرفه⁽²⁾، وهناك من يرى بعدم صحة هذا الشرط⁽³⁾؛ وذلك لأن هذه الجريمة من الجرائم الشكلية، قيامها يتحقق بمجرد الإفشاء وإن لم يلحق الشخص ضرر من جرائه، باعتبار الهدف من التجريم هو حفظ سرية البيانات وخصوصية حياة الشخص⁽⁴⁾. يضاف إلى ذلك أن اشتراط حصول ضرر من جراء إفشاء البيانات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف ثقة هذا الأخير في التجارة الإلكترونية⁽⁵⁾.

ومثال جرائم المساس بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي في عقد التجارة الإلكترونية، حالة إقدام المستهلك على شراء دواء معين لعلاج القلب مثلا من موقع إلكتروني ويقوم القائم على هذا الموقع بجمع المعطيات الشخصية لهذا المستهلك ومدى تأثير هذا الدواء في علاجه، فيوافق المستهلك على تقديم البيانات لهذا الغرض، بعدها يقوم القائم بالمعالجة أو المكلف بهذه المعالجة بتحويل هذه البيانات إلى جهة أخرى لإجراء أبحاث علمية تخص أمراض غير مرض القلب دون الحصول على موافقة الشخص المعني(المستهلك الإلكتروني)، ومن هنا يعتبر هذا الفعل إفشاء للبيانات

(2)- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، مرجع سابق، ص 89.

(3)- شنين صالح، مرجع سابق، 196.

(4)- هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 117.

(5)- هروال هبة نبيلة، جرائم الأنترنت: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 281؛ ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، ص 117.

(6)- خليفي مريم، مرجع سابق، ص 354.

شخصية للمستهلك الإلكتروني لجهة ليس لها الحق في الحصول عليها أو الاطلاع عليها⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار نجد المشرع الجزائري قد اشترط في المادة 4/14 من القانون 18-07 أن يتضمن التصريح المسبق المودع لدى السلطة الوطنية والمتضمن الالتزام بإجراء المعالجة أسماء الأشخاص الذين قد تصل إليهم المعطيات.

2- الركن المعنوي لجريمة خرق الالتزام بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي:

إن إفشاء الأسرار أو البيانات ذات الطابع الشخصي للمستهلك والذي يكون بسبب عملية جمع ومعالجة هذه البيانات، قد يتحقق في صورتين: الصورة العمدية والصورة غير العمدية، وفي كلتا الحالتين يعاقب القانون عليها.

أ- الصورة العمدية لإفشاء البيانات ذات الطابع الشخصي:

يشترط في هذه الصورة القصد الجنائي العام، أي يجب علم الجاني أنه لا يحق له الإفشاء للغير بالبيانات الاسمية والشخصية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني والمعالجة آليا، وأن يعلم أيضا أن القانون يعاقب على هذا الفعل، ورغم ذلك تتجه إرادته إلى القيام بالسلوك الإجرامي⁽²⁾.

ب- الصورة غير العمدية لإفشاء البيانات ذات الطابع الشخصي:

وفي هذه الحالة يكون إفشاء المعطيات الشخصية والبيانات الشخصية قد وقع من الجاني دون قصد وذلك نتيجة تقصيره وعدم احتياظه وإهماله، وفي هذه الحالة فإن الجريمة لم تكن وليدة إرادة آثمة لكن الجاني أخطأ لعدم احترازه وإهماله⁽³⁾. ومثال هذه الصورة في عقد التجارة الإلكترونية قيام المسؤول عن المعالجة في موقع الإلكتروني

(2)- محمد خميخم، مرجع سابق، ص153.

(3)- مريم خليفي، مرجع سابق، ص355؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، مرجع سابق، ص90.

(4)- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع نفسه، ص. ص 90-91.

بإفشاء بيانات المستهلكين الذين لم يسمحوا بالإفشاء ظناً منه أنها قائمة المستهلكين الذين سمحوا بإفشاء بياناتهم وذلك بطريق الخطأ⁽¹⁾.

ج- العقوبة في جريمة خرق الالتزام بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي:

جريمة خرق الالتزام بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي لا تقوم إلا إذا ارتكبت من قبل أشخاص حددهم القانون، فهي من جرائم الصفة، وقد ورد ذكر هؤلاء الأشخاص في المادتين 23 و 27 من القانون 07-18، وهم أعضاء السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية والأمين العام التنفيذي لها ومستخدمو الأمانة التنفيذية. ويلزم هؤلاء الأشخاص بالحفاظ على السر المهني حتى بعد انتهاء مهامهم⁽²⁾.

وما يلاحظ على هذه المواد 23 و 27 المذكورة أعلاه، أنها لم تورد المسؤول عن المعالجة، رغم أنه من الأشخاص الذين يحوزون البيانات الشخصية الخاصة بالغير، ويمكن وقوعه في هذا النوع من الجرائم إذا قام بإفشاء الأسرار لموجودة لديه بموجب مهام المعالجة التي أوكلت إليه⁽³⁾.

وقد عاقبت المادة 62 من القانون 07-18 الأشخاص المذكورين في المادة 23 و 27 محيلة في ذلك إلى المادة 301 من قانون العقوبات حيث جاء فيها: «دون الإخلال بالأحكام الجزائية التي تستدعي تطبيقها طبيعة المعلومات المعنية، يعاقب الشخص المشار إليه في المادة 23 و 27 من هذا القانون، لإفشائه معلومات محمية بموجب هذا القانون بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.».

وبالرجوع إلى نص المادة 301 من ق.ع.ج نجدتها حددت العقوبة في هذه الجريمة بالحبس من شهر إلى 06 أشهر وبغرامة مالية من 500 دج إلى 5000 دج. وما يلاحظ عدم تناسب هذه العقوبة مع الضرر الذي قد يلحق المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية والذي ينجم عن إفشاء معطيات تتعلق بحياته الخاصة.

(2)- محمد خميخم، مرجع سابق، ص 154.

(3)- المادة 04 من القانون رقم 07-18، والمادة 26 من القانون رقم 04-09 المغربي.

(1)- نبيلة رزاق، مرجع سابق، ص 2005.

المبحث الثاني

تجريم المساس بالمعطيات ذات الطابع الشخصي في قانون العقوبات

المشرع الجزائري وحرصا منه على مواكبة الظاهرة القانونية للظاهرة المعلوماتية، أقدم سنة 2004 على تعديل قانون العقوبات⁽¹⁾، وكان الهدف من وراء ذلك التصدي للاعتداءات المعلوماتية التي تكون نظم المعالجة الآلية عرضة لها، وجاء هذا التعديل حماية لنظم المعلومات وكذا المعلومات التي تحتويها على اختلاف شكلها أو نوعها أو طبيعتها. فصفة المعلوماتية لا تمنع من وجوب خضوع المجرم للعقاب شأنه في ذلك شأن المجرم في الجرائم التقليدية، ولن تمنعه ظاهرة انفلات الأنترنت وتجاهلها للحدود المكانية والجغرافية من ذلك.

بالرجوع لنصوص قانون العقوبات نجدها قد تعرضت لجرائم المساس بالبيانات ذات الطابع الشخصي وذلك بصفة عامة، مما يجعلها قابلة للتطبيق على جرائم المساس بالبيانات ذات الطابع الشخصي الخاصة بالمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، ومن هذه الجرائم نجد جرائم شكلية مثل جريمة الدخول والبقاء غير المشروعين، والتي تعتبر بوابة لارتكاب غالبية الأنشطة غير المشروعة في مجال المعلوماتية⁽²⁾ (المطلب الأول)، وجرائم أخرى مادية تصل إلى التلاعب بالمعلومات وتزويرها (المطلب الثاني).

المطلب الثاني

جريمة الدخول والبقاء غير المشروعين لنظام المعالجة

(2)- المشرع الجزائري مواكبة للتشريعات المقارنة بادر لتعديل قانون العقوبات بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 الذي أفرد القسم السابع مكرر من قانون العقوبات لهذا النوع من الجرائم تحت عنوان - الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات - وذلك ضمن ثمانية مواد، وبعد سنتين قام بإدخال تعديل آخر على قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، وهو التعديل الذي مس القسم المتعلق بالجرائم المعلوماتية في جانب العقوبة دون جانب التجريم، أما فيما يخص الجانب الإجرائي فقام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 مؤرخ في 10/11/2004 وأمام الخطورة المتزايدة وتعزيزا للحماية تدخل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 معاملا هذا النوع من الجرائم معاملة خاصة. ناصر حمودي، الحماية الجنائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 14، عدد 2، 2016، ص72.

(1)- شنين صالح، مرجع سابق، ص210.

جريمة الدخول والبقاء غير المشروعين جريمة وقتية تقنية، فهي وقتية لأنها ترتب أثرا مستمرا من حيث الزمان⁽¹⁾، وتقوم على أسس تقنية بسبب استخدام التقنية في إحداثياتها، فهي جريمة تنسب إلى تكنولوجيا الاتصالات غير أنها ليست جريمة معلوماتية. وقد ورد النص على هذه الجريمة في التشريع الجزائري في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات، المادة 2 من اتفاقية بودابست⁽²⁾.

هذه الجريمة ذات طابع ازدواجي، يظهر ذلك من خلال تسميتها، فهي تجمع بين نوعين من الجرائم، جريمة الدخول إلى نظام المعالجة وجريمة البقاء في نظام المعالجة، ولهذا فإننا نراعي هذه الازدواجية في التعرض لأركان هذه الجريمة، وذلك بالتعرض للركن المادي لكلا الجريمتين كل على حدة (الفرع الأول)، ثم التعرض للركن المعنوي بنفس المنهجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الدخول والبقاء غير المشروعين لنظام المعالجة

يعتبر الركن المادي لهذه الجريمة متحققا بفعل الدخول غير المشروع في نظام المعالجة الآلية⁽³⁾ أو البقاء غير المشروع فيه، ونتعرض من خلال الركن المادي لهذه الجريمة لمعنى الدخول غير المشروع لنظام المعالجة (أولا)، وكذا معنى البقاء غير المشروع في نظام المعالجة (ثانيا).

(2)- رشدي محمد علي محمد عيد، الحماية الجنائية الموضوعية للمعلومات عبر شبكة الأنترنت-دراسة مقارنة-، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2013، ص34.

(3)- اتفاقية بودابست اتفاقية أوروبية المنشأ إلا أنها دولية النزعة، كونها مفتوحة لكل الدول للانضمام إليها، وهي الاتفاقية المنعقدة في 2001/11/23، ودخلت حيز النفاذ في 2007/01/01 بعد المصادقة عليها من قبل 30 دولة، ويمكن اعتبارها الأولى دوليا لمكافحة الجريمة المعلوماتية. ناصر حمودي، الحماية الجنائية لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، ص88.

وأشارت المذكرة التفسيرية لاتفاقية بودابست بأن الدخول غير المشروع لنظم المعالجة الآلية للمعطيات يعد الجريمة الرئيسية التي تنطوي على تهديد أمن المعلومات وسريتها وسلامتها... كما يمكن أن تؤدي إلى إتلاف أو تدمير باهظ التكلفة في حالة إعادة البناء. هلاي عبد الله، الجوانب الإجرائية والموضوعية لجرائم المعلوماتية على ضوء اتفاقية بودابست الموقعة في 23 نوفمبر 2001، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

(4)-عرف المشرع الجزائري نظام المعالجة في المادة 02 من القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها بأنها: «نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية لمعطيات تنفيذا لبرنامج معين».

أولاً: معنى الدخول غير المشروع⁽¹⁾ لنظام المعالجة

المشرع الجزائري لم يحصر الأفعال المادية التي يتم من خلالها دخول الجاني لنظام المعالجة، إنما جرم أي فعل أو طريقة يقوم بها الجاني لتنفيذ هذا الدخول، حيث يستوي في ذلك أن يكون الدخول بطريقة مباشرة أو غير مباشرة⁽²⁾، وهو توسيع محمود لنطاق هذه الجريمة ويفتح الباب لتجريم أي دخول غير مشروع مهما كانت وسيلته⁽³⁾.

ويضع الفقه لمصطلح الدخول مدلولان: مدلول مادي والذي يعني أن الجاني قد حاول أو دخل فعليا إلى نظام المعالجة ككل أو إلى قسم منه⁽⁴⁾، ومدلول معنوي: حيث شبه الفقه الدخول إلى نظام المعالجة الآلية بدخول ذاكرة الإنسان، وهذا المدلول الأخير يجعل فعل الدخول واسعا يشمل جميع صور التي يتم فيها التعدي على نظام المعالجة سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر⁽⁵⁾.

والدخول إلى نظام المعالجة حتى يكون مجرما يجب أن يتخذ صفة الدخول دون وجه حق⁽⁶⁾، ويكفي لتحقيق هذه الصفة أن يكون الدخول دون موافقة صاحب النظام

(2)- يطلق عليه العديد من التسميات كالدخول دون حق، أو الدخول غير المصرح به أو الدخول عن طرق الغش. انظر: ناصر حمودي، الحماية الجنائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، ص 74.

(3)- فقد يدخل الجاني مباشرة إلى جهاز الحاسب الآلي للضحية، كما يمكن أن يدخل إليه بطريقة غير مباشرة كأن يدخل إليه عن بعد بجهاز آخر متصل مع جهاز آخر متصل مع جهاز الضحية بواسطة شبكة الأنترنت. انظر أيضا: Verou Michel, droit pénal spécial, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002, p280.

(4)- سواء كان هذا الدخول عن طريق كلمة السر أو باستخدام برنامج شفرة خاصة أو غيرها من الأساليب المبتكرة للدخول إلى الأنظمة المعلوماتية. نريمان بن علي، النظام القانوني للإثبات الإلكتروني، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2021-2022، ص 293.

(5)- ما يلاحظ على تجريم فعل الدخول أنه ورد بالمعنى الواسع، حيث يشمل محل هذه الجريمة الدخول غير المشروع إلى النظام بجميع المعلومات التي يحتويها، سواء المتعلقة بشبكة المعلومات وحتى المعلومات المنقولة عبر هذه الشبكة، ويدخل في التجريم كذلك عملية اعتراض نقل المعلومات سواء تم عن طريق الدخول إلى الشبكات الاتصالات، أو النقاط الإشارات التي يحدثها جهاز إلكتروني، من خلال وسائل النقاط الإلكترونية فتكون هذه الإشارات محلا ينصب عليه سلوك الجاني في جريمة الدخول غير المشروع. عائشة مذكور، الحماية الجنائية للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018، ص 41.

(6)- رشدي محمد علي محمد عيد، مرجع سابق، ص 311.

(1)- هناك من أضاف على الدخول غير المشروع شرط أن تكون هذه النظم مؤمنة بإجراءات فنية، في حين ترى أغلبية بعدم ضرورة ذلك. انظر: ناصر حمودي، الحماية الجنائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، ص 73.

المعلوماتي أو الشخص المسيطر على هذا النظام، ذلك أن مناط عدم مشروعية الدخول هو عدم توفر سلطة لدى الفاعل بذلك⁽¹⁾.

ويستوي في التجريم أن يكون دخول الجاني جزئي أو كلي إلى نظام المعالجة، ذلك أنه وبالرجوع إلى المادة 394 مكرر ق.ع.ج نجد ها تتص على: «...كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية...»، وبالتالي وحتى يعتبر الفعل مجرماً ليس من المشتراط الدخول الكامل لنظام المعالجة المعلوماتي، بل يكفي لذلك أن يكون الدخول جزئياً. ويجرم فعل الدخول غير المشروع لنظام المعالجة حتى من الشخص المالك لحق الدخول الجزئي لنظام المعالجة، متى تعدى في دخوله الجزء المسموح له الدخول إليه إلى جزء آخر⁽²⁾. فدخل الشخص إلى نظام المعالجة يكون محدد المعالم، ومتى خرج عن هذه المعالم يصبح دخوله دون وجه حق ويرتب في حقه المسائلة الجنائية⁽³⁾.

ثانياً: معنى البقاء غير المشروع في نظام المعالجة

البقاء في نظام المعالجة هو مرحلة تأتي بعد عملية الدخول إليه، فبعد أن يدخل الجاني إلى نظام المعالجة بغير وجه حق يقع عليه الخروج منه، ومتى لم يتم بذلك يكون مرتكباً لجريمة البقاء غير المشروع في نظام المعالجة.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد تعريف للبقاء غير المشروع في نظام المعالجة، أما بالرجوع إلى التعريفات الفقهية فنجدها تعرفه أنه: «التواجد داخل نظام معالجة آلية المعطيات ضد من له الحق في السيطرة على هذا النظام»⁽⁴⁾، كما عرف أنه: «فعل الاتصال بعد توافر للشخص العلم بكونه نظاماً ممنوعاً عليه الدخول إليه واتجاه إرادته إلى البقاء على هذا الاتصال الذي حدث بطريق الخطأ»⁽⁵⁾.

(2) - عودة يوسف سلمان، الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، مجلد 1، عدد 29-30، 2017، ص 10.

(3) - ولا تقع الجريمة إذا دخل الشخص إلى برنامج منعزل عن نظام المعلومات واكتفى بقراءة الشاشة، عودة يوسف سلمان، نفس المرجع، نفس الموضع.

(4) - كريمة بركات، الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، ص 498.

(5) - علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 133.

(6) - عائشة مذكور، مرجع سابق، ص 48.

وتوصف هذه الجريمة أنها جريمة شكلية⁽¹⁾ قائمة على السلوك الإيجابي للجاني، ومعنى الشكلية أنها لا تتطلب تحقق النتيجة الإجرامية لقيامها، بل يكفي البقاء في نظام المعالجة الآلية بغير وجه حق⁽²⁾، أما قيامها على السلوك الإيجابي فيعني أنها تتحقق بالسلوك إيجابي من قبل الجاني ويتمثل هذا السلوك في الترك أو الامتناع، فالجاني وبعد دخوله إلى النظام الذي يكون عمداً أو صدفة أو فضولاً، وبعد علمه أن دخوله هذا كان لنظام يمنع عليه الدخول إليه، فإن بقاءه في هذه الحالة وامتناعه عن قطع الاتصال يوصف بأنه جريمة سلوك إيجابي⁽³⁾.

وفعل البقاء غير المشروع في نظام المعالجة قد يتحقق مستقلاً عن فعل الدخول، كأن يكون للشخص الحق في الدخول إلى نظام المعالجة دون البقاء فيه، أو له الحق في البقاء ولكن لمدة محددة غير أنه يتعدى هذه المدة، وفي هذه الحالة يعد فعل البقاء فقط فعلاً غير مشروع، ويعاقب الجاني على جريمة البقاء غير المشروع في نظام المعالجة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الدخول والبقاء غير المشروعين لنظام المعالجة

بالرجوع لنص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات نجد أن جريمة الدخول والبقاء غير المشروعين في نظام المعالجة هي جريمة عمدية حيث جاء في نص المادة: «...عن طريق الغش...». ولابد هنا من تمييز الركن المعنوي في جريمة الدخول غير المشروع (أولاً)، وجريمة البقاء غير المشروع (ثانياً).

(2)- توصف بأنها جريمة شكلية لأن المشرع يهدف من خلالها إلى حماية نظم المعلوماتية ذاتها دون المعلومات التي تحتويها، وهو ما يلاحظ من خلال المادة 394 مكرر من قانون العقوبات والتي جرم فيها المشرع فعل البقاء والدخول المجريدين لنظم المعلوماتية دون أن يترتب عن ذلك تحقق نتيجة معينة. أما في حالة تحقق الضرر من فعل الدخول أو البقاء مثل التعطيل أو التخريب أو التدمير فالمشرع اعتبره ظرفاً مشدداً. المادة 394 فقرة 2 و3 ق.ع.ج.

(3)- عائشة مذكور، مرجع سابق، ص، ص 46-47.

(4)- ناصر حمودي، الحماية الجنائية لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. ص74-75.

(1)- عائشة مذكور، مرجع سابق، ص48.

أولاً: الركن المعنوي في جريمة الدخول غير المشروع

جريمة الدخول غير المشروع لنظام المعالجة جريمة عمدية، ومن هنا يتحقق ركنها المعنوي إذا علم الجاني بأنه يقوم بالدخول لنظام معالجة يخص الغير ومع ذلك قام بالدخول⁽¹⁾، ويعتبر الدخول دخولاً بسوء النية إذا قام الجاني بأفعال غير مشروعة من أجل ذلك، كسرقة الرقم السري أو اختراق نظام الأمن الذي يحمي نظام المعالجة⁽²⁾.

وينتفي القصد الجنائي لدى الجاني إذا كان دخوله بطريق الخطأ، ومثال ذلك دخول الشخص لنظام المعالجة ظناً منه أن حقه في الدخول مازال قائماً، وأن مدة اشتراكه في هذا النظام لم تنته بعد، فعدم توفر العلم بالواقع لدى الشخص في هذه الحالة ينفي عنه القصد الجنائي⁽³⁾. وكذلك الأمر إذا كان الدخول عن طريق الخطأ وبحسن نية، وقام الشخص بالخروج من النظام فور تقطنه لذلك، فكثير من عمليات الدخول لنظم المعالجة الآلية للمعطيات والبقاء فيها تحدث يومياً، لذا لو لم تكن جريمة عمدية لجرم ملايين الناس حسني النية⁽⁴⁾.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة البقاء غير المشروع في نظام المعالجة

تتحقق جريمة البقاء غير المشروع بفعل البقاء مع القصد الجنائي، فبقاء الشخص في نظام المعالجة غير المسموح له البقاء فيه مع علمه بذلك فيه يكفي وحد لقيام الركن المعنوي، دون النظر إلى السبب الذي دفعه للبقاء، فيستوي الأمر أن يكون السبب فضول أو مزح أو الحصول على معلومة أو غيرها من الأسباب⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: العقوبة في جريمة الدخول والبقاء غير المشروعين في أنظمة المعالجة

عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة من خلال المادة 394 مكرر من قانون العقوبات والتي نصت:

(2)- ناصر حمودي، الحماية الجنائية لأنظمة المعالجة آلية للمعطيات في التشريع الجزائري، ص78.

(3)- آمنة امحمدي بوزينة، خصوصية قواعد التجريم عن الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في إطار التشريع الجزائري، مجلة بيليوفيليا لدراسات المكتبات والمعلومات، عدد 5، 2020، ص77.

(4)- عزيزة رابحي، الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2018، ص168.

(5)- نريمان بن علي، مرجع سابق، ص298.

(1)- عائشة مذكور، مرجع سابق، ص54.

«يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.

تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة. وإذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) والغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج.».

والملاحظ على هذا النص أنه:

- شدد عقوبة هذه الجريمة في حالتين؛ حالة حذف أو تغيير⁽¹⁾ المعطيات في النظام المعلوماتي، والحذف يأتي بمعنى الإزالة، أي جعل المعطيات غير متاحة، أما التغيير فهو تعديل لهذه المعلومات، وهناك صعوبة للتمييز بينهما ذلك أنه لإجراء التغيير يجب أن نقوم بالحذف. وأما الحالة الثانية فتتعلق بتخريب نظام استغلال المعلومة، ويكون ذلك بالقيام بأي فعل من شأنه إرباك نشاط أو عمل نظام المعالجة وجعله غير قادر على أداء الوظائف الموضوع لها⁽²⁾، وتعد هذه الحالة أخطر نتيجة يمكن إصالح النظام إليها.

- المشرع حصر تشديد العقوبة على هاتين الحالتين ولم يتعرض للحالات الأخف ضررا منها، كتعطيل النظام أو الإفساد الجزئي له، وكان من الأحسن المعاقبة على كل فعل يؤدي بنظام المعالجة إلى العمل على غير النحو الذي وجد من أجله، وذلك حتى يكون بالإمكان مواجهة جميع الأضرار التي تصيب النظام⁽³⁾.

المطلب الثاني

جريمة التلاعب غير المصرح بالمعلومات وجريمة التزوير الإلكتروني

(2)- يختلف الحذف والتغيير في المعلومات عن التلاعب بالمعلومات والتي هي جريمة مستقلة بحد ذاتها منصوص عليها في المادة 394 مكرر 1 من ق.ع.ج.

(3)- عائشة مذكور، مرجع سابق، ص43.

(4)- ناصر حمودي، الحماية الجنائية لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، ص77.

تدخل الحماية القانونية للمعلومات⁽¹⁾ ضمن الحماية الجنائية لأنظمة المعالجة بصفة عامة، وذلك لاعتبارها جزء من نظام المعالجة، غير أننا نجد التشريعات ومنها المشرع الجزائري تعتمد إلى سن نصوص قانونية خاصة للمعاقبة على المساس بالمعلومات.

والمعلومة في الفضاء الإلكتروني قد تكون معلومة أدخلت إلى هذا الفضاء الإلكتروني خارج إطار العقد أو ما يسمى بالمحرر الإلكتروني، فقد يدلي المتعاقد ببياناته الشخصية قبل إبرام العقد فيتم التلاعب بهذه المعلومات أو البيانات (الفرع الأول)، كما يمكن أن يتم المساس بهذه المعلومات أو البيانات في إطار المحرر الإلكتروني عن طريق ما يسمى بجريمة التزوير الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة التلاعب غير المصرح بالمعلومات

جريمة التلاعب غير المصرح بالمعلومات جريمة استحدثت في قانون العقوبات نظرا لأهمية المعلومات والتي تعد جزءا من البيانات الشخصية، وقد نص عليها المشرع الجزائري باعتبارها ضمانا من الضمانات القانونية لحماية البيانات الشخصية للفرد (المستهلك الإلكتروني).

وتقوم هذه الجريمة كغيرها من الجرائم على ركن مادي، يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يقوم به الجاني حتى يعد قانونا قد تلاعب بالمعلومات (أولا)، وركن معنوي ينبني على علم وإرادة الجاني بما يفعله (ثانيا).

أولا: الركن المادي لجريمة التلاعب غير المصرح بالمعلومات

يستبعد من جريمة التلاعب غير المصرح بالمعلومات الأفعال التي تشكل تعديا على الجزء المادي للنظام، باعتباره مال مادي منقول يخضع للقواعد العامة حسب نوع الفعل المرتكب، غير أنه يصنف هذا الفعل ضمن جرائم التلاعب بالمعلومات إذا كان

(2) - تعرف المعلومات على أنها مجموعة البيانات التي تعالج وترتب وتنظم وتحلل بهدف الاستفادة منها والحصول على نتائج محددة من خلال استعمالها. نادية دردار، جريمة التلاعب في نظام المعالجة الآلية في القانون الجزائري (بطاقة الدفع الإلكترونية أنموذجا)، دراسات اقتصادية، جامعة الجلفة، المجلد 17، عدد 1، أبريل 2023، ص 830.

الهدف من وراء التعدي على الجزء المادي هو الإضرار بالجزء المعنوي من برامج ومعطيات⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 394 مكرر 1 نجدها تنص: «يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2000.000 دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها»⁽²⁾.

ومن هنا فإن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة التلاعب غير المصرح به بالمعلومات يكون في صورة أحد الأفعال الآتية: الإدخال أو التعديل أو الإزالة؛ حيث يقع واحد من هذه الأفعال أو جميعها على معلومات في نظام المعالجة، ويكون الهدف من وراء ذلك التلاعب بالمعلومات. ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بفعل من الأفعال السالف ذكرها ولا يشترط اجتماع جميع هذه الصور.

ويمكن شرح كل صورة من هذه الصور المكونة للسلوك الإجرامي في هذه الجريمة على النحو الآتي:

1- فعل الإدخال في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات:

فعل الإدخال في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات هو تغذية النظام بالمعلومات أو الخصائص الممغنطة الجديدة على الدعامات الموجودة، ويمكن أن تكون هذه المعلومات خاطئة وغير صحيحة، أو خبيثة كالفيروسات، كما يمكن أن تكون معلومات صحيحة لكن غير مصرح بإدخالها⁽³⁾. ويتم كل ذلك باستعمال برامج معدة خصيصا للتلاعب بالمعلومات⁽⁴⁾.

(1) - نادية دردار، مرجع نفسه، ص 829.

(1) - وهي المادة المقابلة للمادة 323-3 من تقنين العقوبات الفرنسي، والمادة 04 من اتفاقية بودابست.

(4) - علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص 144.

(5) - ناصر حمودي، الحماية الجنائية لأنظمة المعالجة آلية للمعطيات في التشريع الجزائري، ص 79.

ويختلف هدف الجاني من فعل الإدخال، إذ قد يهدف الجاني إلى إتلاف هذه البيانات أو تشويهها أو حتى تدميرها، حيث يتم تزويد النظام بالمعالج بمعلومات غير صحيحة وزائفة لا تكون موجودة فيه من قبل، وهو ما يؤثر على سلامة وقيمة ما هو موجود فيه من معلومات⁽¹⁾.

فعل الإدخال حسب التقرير التفسيري لاتفاقية بودابست، وفي إطار تفسير المادة 4 من الاتفاقية، هو إدخال معلومات غير صحيحة على الحاسوب، وتلاعب في البرامج المتواجدة فيه، وكذا كل التدخلات في عملية معالجة البيانات، ويدخل في فعل الإدخال أيضا حسب الاتفاقية التلاعب التعسفي بالمعلومات خلال المعالجة، والذي يهدف للحصول على منفعة اقتصادية بدون وجه حق سواء كانت هذه المنفعة للمتلاعب نفسه أو للغير.

2- فعل التعديل في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات :

يعرف فعل التعديل للمعلومات على أنه: «كل تفسير غير مشروع للمعلومات والبرامج يتم عن طريق استخدام إحدى وظائف نظام المعالجة الآلية»⁽²⁾. ويعرف أيضا أنه تغيير في للمعطيات الموجودة داخل النظام، واستبدالها بمعطيات أخرى⁽³⁾.

فالتعديل هو تلاعب بالمعلومات وذلك بتغييرها عن طريق إدخال معلومات أخرى، ويكون أيضا بتزويد البرنامج بمعطيات تختلف عن المعطيات التي صمم الجهاز من أجلها، فالبرامج قد تظهر فيها أخطاء بعد العمل بها فتخضع لعملية تعديل وتصويب الأخطاء المكتشفة، ويستغل الجاني الفرصة خلال مرحلة التعديل هاته بإدخال تعديلات على البرنامج بحيث يصبح هذا البرنامج يسير وفق ما يريده الجاني، ويتضمن تعديلات تساعد على القيام بالجريمة وإخفائها⁽⁴⁾.

(2)- نريمان بن علي، مرجع سابق، ص 299.

(3)- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، 2008، ص 95.

(4)- آمنة امحمدي بوزينة، مرجع سابق، ص 81.

(1)- التعديل يتعين أن يكون بطريق الغش، ويعني تغيير المعلومات داخل النظام واستبدالها بمعلومات أخرى. علي عبد القادر قهوجي، ص 144.

3- الإزالة في نظام المعالجة الآلية للمعطيات:

الإزالة⁽¹⁾ هي: «محو جزء من المعلومات المسجلة على الدعامة والموجودة داخل النظام، أو تحطيم تلك الدعامة، أو نقل وتخزين جزء من المعلومات إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة»⁽²⁾، كما تعرف أنها: «اقتطاع خصائص مسجلة على دعامة ممغنطة عن طريق محوها أو طمسها، أي ضغط خصائص أخرى فوقها (خصائص جديدة تطمس خصائص القديمة)، أو عن طريق تحويل ورص خصائص مزالة في منطقة محفوظة من الذاكرة»⁽³⁾.

في فعل الإزالة يقدم الجاني على إزالة البيانات الواردة في الدعامة الإلكترونية، مثل إزالة البيانات التي يتضمنها العقد الإلكتروني، وذلك بتعريض الأسطوانات أو الأقراص الممغنطة المتضمنة لهذه المحررات الإلكترونية لقوة مغناطيسية أو قطع عنها التيار الكهربائي خلال عملية معالجة البيانات⁽⁴⁾.

وما يمكن ملاحظته بخصوص صور الركن المادي لجريمة التلاعب غير المصرح به بالمعلومات أنه:

- أن المصطلحات المستخدمة في الركن المادي لهذه الجريمة (الإدخال، التعديل، الإزالة) تؤدي كلها لنفس المعنى، ذلك أن إدخال البيانات الجديدة يتطلب بالضرورة إزالة بعض البيانات الموجودة وهو ما ينتج عنه تلقائياً تعديل لهذه البيانات⁽⁵⁾.

- نص المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات ذكر ثلاث صور لهذا الركن المادي وهي: الإدخال، التعديل، الإزالة، وهو حصر لأفعال التلاعب المشكلة للركن المادي لهذه الجريمة، وبمفهوم المخالفة فإن أي فعل آخر غير هذه الأفعال ليس مجرماً حتى وإن

(2)- تعني الإتلاف والتدمير والإضرار والمحو، ويعتبر المحو مرحلة لاحقة على مرحلة إدخال المعلومات حيث إن الإزالة تفترض الوجود السابق لعملية الإدخال. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 49.

(3)- علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص 144.

(4)- محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 184.

(5)- نزيهان بن علي، مرجع سابق، ص 102.

(6) - نادية دردار، مرجع سابق، ص 830.

مس بالمعلومات الموجودة في نظام المعالجة، ومثال ذلك نسخ المعلومات أو نقل المعلومات⁽¹⁾، بخلاف المشرع الفرنسي الذي استدرك هذا الأمر بموجب تعديل قانون العقوبات في نوفمبر 2014⁽²⁾ ووسع في الأفعال التي تشكل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة، حيث أضاف إليها أربعة أفعال أخرى⁽³⁾، وهو توسع محمود يوسع من نطاق الحماية الجنائية المقررة لهذه الجريمة، على عكس التضييق الوارد في التشريع الجزائري⁽⁴⁾.

- لا يدخل ضمن نص المادة 394 مكرر 1 المعلومات الخارجة عن نظام المعالجة، أي المعلومات التي لم تدخل النظام ولم يتم معالجتها سابقا⁽⁵⁾، فمن شروط تمتع المعلومات بالحماية الجنائية أن تكون داخلة في النظام المعلوماتي، ومن هنا فالمعلومات الموجودة على قرص أو شريط ممغنط لا تعنى بالحماية⁽⁶⁾.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة التلاعب غير المصرح بالمعلومات بالرجوع إلى نص المادة 394 مكرر 1 نجدها قد جاءت بمصطلح (الغش)، ومن هنا يمكن القول إن هذه الجريمة جريمة عمدية⁽⁷⁾، وهو ذات المعنى الذي جاء في المادة 323-3 من القانون الفرنسي. ومن هنا فإن قيام الركن المعنوي في هذه الجريمة يتطلب وجوب توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، معنى ذلك أن الجاني يكون على علم بأن الفعل الذي يقدم على القيام به يشكل تلاعبا غير مصرح به بالمعلومات، وهو يتعدى بذلك على سلامة هذه المعلومات، مع إدراكه أنه ليس له صلاحية معالجة هذه المعلومات أو استخدامها⁽⁸⁾.

(2)- علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص 144.

(3)- Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF n°0264 du 15 novembre 2014.

(4)- نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 223 فقرة 3 من قانون العقوبات.

(5)- نريمان بن علي، مرجع سابق، ص 303.

(6)- ناصر حمودي، الحماية الجنائية لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، ص 80.

ويقصد بالمعلومات التي تم معالجتها تلك المعلومات التي يتم معالجتها وترتيبها وتنظيمها وتحليلها بغرض الاستفادة منها والحصول على نتائج معينة من استخدامها. نادية دردار، مرجع سابق، ص 830.

(7) - نادية دردار، مرجع نفسه، ص 830.

(8)- علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص 145.

(9)- نادية دردار، مرجع سابق، ص 830.

الفرع الثاني: جريمة التزوير الإلكتروني

جريمة التزوير⁽¹⁾ الإلكتروني⁽²⁾ من الجرائم التقليدية المستحدثة، وجاءت تسميتها بناء على ارتباطها بالعقد الإلكتروني، ويأتي النص على هذه الجريمة باعتبارها من أهم الجرائم الإلكترونية نظراً لمساسها بعنصر الثقة في عقود التجارة الإلكترونية. وعلى غرار باقي الجرائم الإلكترونية تتميز جريمة التزوير بالتعقيد نظراً لوقوعها في فضاء افتراضي⁽³⁾.

تعد جريمة التزوير الإلكتروني من الجرائم العمدية، فهي تتطلب علم ومعرفة كبيرين بالإضافة لمهارات فنية عالية في مجال الحاسب الآلي والأنترنت من أجل ارتكابها، ومن هنا لا يتصور ارتكاب هذه الجريمة بطريق الخطأ فهي جريمة تستوجب قصد جنائي عام وقصد خاص لقيام⁽⁴⁾ في ركنها المعنوي (ثانياً)، وذلك بعد قيام الجاني بسلوكه الإجرامي والمتمثل في التزوير الإلكتروني هذا الأخير الذي له من الخصوصية ما يميزه عن التزوير التقليدي (أولاً).

(2)- التزوير في مدلوله العام هو: تغيير الحقيقة أي كانت الوسيلة بالقول أو بالكتابة فهو في جوهره كذب وفي مرماه اغتيال لعقيدة الغير. انظر: إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، المجلة الجنائية القومية، المجلد الحادي والخمسين، عدد 3، نوفمبر 2018، ص219.

وقد نص المشرع الجزائري على جريمة التزوير في قانون العقوبات في المواد من 214 إلى 229.

(3)- يعرف التزوير الإلكتروني أنه: «تغيير للحقيقة في البيانات والمعلومات المعالجة عن طريق الحاسب الآلي، والتي أصبح لها كيان مادي ملموس يقابل أصل المحرر المكتوب». عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص180. وتختلف جريمة التزوير الإلكتروني عن جريمة التلاعب غير المصرح به بالمعلومات، فحتى وإن كان كلاهما يكون محل الاعتداء فيه هو المعلومات التي يتضمنها المحرر أو النظام، غير أن هذه المعلومات في جريمة التلاعب هي جزء من النظام، أما في جريمة التزوير فهذه المعلومات هي منفصلة عن هذا النظام، وتكون الغاية من جريمة التلاعب هو تخريب النظام حيث يصبح غير قادر على القيام بوظائفه، أما التزوير فهو لا يتلف المحرر إنما يبقى على حاله ويغير الحقيقة فيه.

(4)- من العسير كشف جريمة التزوير الإلكتروني ويعود ذلك لاستخدام الجاني طرق ووسائل الحماية التقنية، مثل تشفير البيانات أو استخدام كلمات السر أو وضع تعليمات خفية فيها، كما أن عدم تعاون المجني عليه مع السلطات المحققة في التحري يزيد من هذه الصعوبة، ففي أغلب الأحيان يكون المجني عليه مصرف أو مؤسسة مالية وخوفاً من فقد ثقة العملاء وكذا المساس بسمعة هذه المؤسسة أو المصرف، تكتفي هذه الجهات باتخاذ إجراءات إدارية داخلية دون إبلاغ السلطات المعنية. هبة هروال نبيلة، مرجع سابق، ص260.

(5)- ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، ص45.

أولاً: الركن المادي لجريمة التزوير الإلكتروني

يتحقق السلوك المادي في جريمة التزوير الإلكتروني بإنشاء حقيقة مخالفة للحقيقة الموجودة في المحرر الإلكتروني، وذلك بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً بحيث يترتب على هذا التغيير مساس بالمركز القانوني للغير وإلحاق الضرر به، ويستوي في ذلك أن يكون التغيير كلياً أو جزئياً⁽¹⁾.

وتغيير الحقيقة هو إبدالها بحقيقة بما يخالفها، أو تحريفها، فإن لم يمس التغيير أو التحريف الحقيقة القائمة، فلا وجود لجريمة التزوير حتى وإن اعتقد الفاعل أن ما أثبتته مخالف للواقع، ومن هنا لا عبرة بالتغيير في المحرر طالما ظل محتوى المحرر على حالته قبل التغيير⁽²⁾.

عاقب المشرع الجزائري على جريمة التزوير بموجب المواد من 214 إلى 229 من قانون العقوبات⁽³⁾، وذلك باعتبار التزوير تغيير في المحررات يمس بحقوق الأفراد ويهدد عنصر الثقة في هذه المحررات، وحتى تتضح معالم هذه الجريمة حدد القانون الأفعال التي تعتبر تغييراً للحقيقة وتشكل الركن المادي لجريمة التزوير⁽⁴⁾ (1)، كما اشترط جملة من الشروط حتى تعد هذه الأفعال تزويراً (2).

1- صور التزوير الإلكتروني:

يتشكل المحرر الإلكتروني من جانب مادي وهو يخص شكل المادة لهذا المحرر، وجانب معنوي وهو يتعلق بمضمون المحرر دون مادته، ومن هنا إذا مس التزوير مادة

(2)- إلهام بن خليفة، الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية من التزوير، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015-2016، ص 95.

(3)- عمارة فتيحة، جريمة التزوير الإلكتروني، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 1، عدد 1، 2019، ص 174.

(4)- رغم أن لفظ المحرر المذكور في هذه المواد ورد بصيغة العموم، مما لا يمنع من تطبيقه على المحررات الإلكترونية ومنها العقد الإلكتروني، خاصة في ظل اعتراف المشرع الجزائري بالحجة القانونية لوسائل الإثبات الإلكترونية. إلا أن الصعوبة تكمن في إمكانية تطبيق هذه النصوص على جريمة التزوير في عقد التجارة الإلكترونية في ظل الطبيعة الخاصة لهذا الأخير. ومن هنا كان من الضروري التدخل من خلال نصوص خاصة تنظم هذا النوع من التزوير.

(1)- وذلك حتى لا يعتبر كل كذب تزويراً. عمارة فتيحة، المرجع الموضع نفسهما.

المحرر نكون بصدد تزوير مادي (أ)، وإن مس مضمون المحرر نكون بصدد تزوير معنوي (ب)، وهي ما تسمى بصور التزوير.

أ- التزوير الإلكتروني المادي:

في هذه الصورة يكون تغيير الحقيقة بطريقة مادية ملموسة، تترك أثراً يدركه البصر⁽¹⁾، وليس معنى ذلك أن أياً كان يمكنه اكتشاف هذا التغيير، ففي بعض الحالات يتطلب اكتشاف التزوير الاستعانة بخبير خاصة إذا كان الأمر فناً أو تقنياً. وتظهر هذه الصورة من التزوير في عدة أفعال، نذكر بعضها منها على سبيل المثال لأنه لا يمكن حصرها في أفعال معينة:

- التوقيعات المزورة على المحرر الإلكتروني: يستعمل الجاني في هذا النوع من التزوير طرقاً تقنية يقوم من خلالها بإدخال التوقيع على المحرر المزور، مثل استعمال الماسح الضوئي لإدخال توقيع أو ختم أو بصمة على البيان المزور. وتعتبر من أفعال التزوير أيضاً التي تدخل في هذه الصورة مصادقة الموظف المؤهل قانوناً على التوقيع مع علمه بأنه توقيع مزور⁽²⁾.

وقد يحدث التزوير الإلكتروني للتوقيع عن طريق سرقة منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويتم استعمالها وكأنها صادرة من صاحبها، ويعتبر التوقيع في هذه الحالة غير مزور ولكنه صادر من غير الشخص المؤهل لإصداره⁽³⁾.

- إحداث تغييرات في المحررات الإلكترونية: يمكن أن يحدث التغيير في المحررات في عقود التجارة الإلكترونية خلال عملية المعالجة الآلية للبيانات، فعملية المعالجة تتم بالحاسب الآلي ثم يكون إخراجها بشكل آلي من هذا الحاسب، إلا أنه خلال القيام بالمعالجة يطرأ على عقد التجارة الإلكترونية تغييرات في النص، إما زيادة أو نقصاناً أو

(2)- عبد الله بلقاسم، الطبيعة الخاصة لجريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، عدد 2، 2022، ص44.

يشترط في تغيير الحقيقة بالطرق المادية أن يكون هذا التغيير لاحقاً على نشأة المستند الأصلي. انظر: عمارة فتية، مرجع سابق، ص30.

(3)- عمارة فتية، مرجع نفسه، ص175.

(4)- صالح شنين، مرجع سابق، ص60.

تغييرا في المبلغ المتفق عليه، وقد يكون التغيير زيادة أو إنقاص لحرف في المضمون ولكن يتغير به معنى ما جاء في المحرر⁽¹⁾.

- التزوير عن طريق التقليد: يتم في هذه الحالة إنشاء محرر مطابق للمحرر الأصلي، مثل حالة نسخ البرامج دون الحصول على ترخيص.

- التزوير عن طريق الاصطناع: وهو عكس الحالة السابقة، حيث يتم إنشاء محرر ثم ينسب إلى غير الجهة أو الشخص الحقيقي الذي أصدره، ويكون الهدف من ذلك الإيهام أن هذا المظهر المزور هو المظهر الحقيقي للمحرر.

ب- التزوير الإلكتروني المعنوي:

على عكس التزوير المادي في التزوير المعنوي يكون المساس والتغيير في مضمون المحرر أو ملابساته دون مادته أو شكله. ويتميز هذا النوع من التزوير بصعوبة إثباته؛ كونه لا يترك أثرا ماديا ملموسا بالمحرر⁽²⁾، فهو يسمى بالتزوير المعنوي نظرا لعدم القدرة على إدراكه بالحواس أو الخبرة الفنية. ويمكن أن يحدث التزوير المعنوي خلال مرحلة كتابة المحرر ومن قبل الشخص القائم بذلك⁽³⁾، كأن يكتب موثق العقد أن أحد الأطراف قد أقر أمامه بدفع الثمن، في حين أنه لم يحصل ذلك في الواقع، وهي الحالة التي نصت عليها المادة 215 ق.ع.ج⁽⁴⁾.

وتظهر الأساليب التي يتم بها التزوير المعنوي في أسلوبين: أما الأسلوب الأول يتعلق بتدوين اتفاقات مخالقة للاتفاقات التي دونت أو أملت من قبل الأطراف المتعاقدة،

(2)- غير أنه إذا عمد الجاني إلى إزالة كلمات فلا نكون بصدد جريمة تزوير إنما جريمة إتلاف. عمارة فتيحة، مرجع سابق، ص176.

(3)- بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص989.

(4)- عبد لفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، 227.

(5)- تنص المادة 215 من ق.ع.ج: يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحرير محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أملت من الأطراف أو بتقريره وقائع يعلم بأنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة أو بالشهادة كذبا بأن وقائع قد أعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه أو بتغييره عمدا الإقرارات التي تلقاها.

وأما الأسلوب الثاني فيتعلق بتقرير المدون بوجود وقائع كاذبة على أنها وقائع صحيحة، أو أنها وقائع قد أعترف بها أو وقعت في حضوره⁽¹⁾.

2- شروط التزوير الإلكتروني:

سواء تم التزوير بالطرق المادية أو المعنوية فإنه يشترط فيه شرطين أساسين حتى يمكن اعتباره سلوك إجرامي يشكل ركن مادي لجريمة التزوير:

- أن ينصب التزوير على بيانات جوهرية في المحرر، ويعتبر البيان جوهريا إذا كان له أثر على ما أعد المحرر من أجله، فإن لم يكن كذلك عد بيانا غير جوهريا، ومن ثم فإن تغييره أو تحريفه أو إزالته لا يمكن اعتباره تزويرا⁽²⁾.
- أن تسبب عملية التزوير ضررا⁽³⁾، وفي قرار صادر عن المحكمة العليا جاء فيه أنه يعاقب على التزوير إذا سببت الوثيقة المقلدة أو المزيفة ضررا حالا أو محتملا للغير⁽⁴⁾.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة التزوير الإلكتروني

جريمة التزوير الإلكتروني، جريمة عمدية يجب لقيامها إلى جانب توفر الركن المادي توفر الركن المعنوي، والذي يظهر في القصد الجنائي العام⁽⁵⁾، فالجاني يجب أن يتوفر لديه علم يقيني بأن ما يقوم به تغيير لحقيقة موجودة في المحرر، ومن هنا لا يتوفر هذا

(2)- كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 215 ق.ع السالفة الذكر، والمادة 213 من قانون العقوبات المصري، والمادة 353 من القانون الجنائي المغربي.

(3)- عمارة فتيحة، مرجع سابق، ص 177.

(4)- يعرف الضرر أنه كل إخلال أو احتمال الإخلال بمصلحة يحميها القانون، ويستوي في ذلك الضرر الكبير أو الضئيل الفعلي أو محتمل، مالي أو أدبي خاصا أو عاما. الضرر المالي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية، أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب الشخص في شرفه أو عرضه أو اعتزازه أو كرامته. نريمان بن علي، مرجع سابق، ص 266.

(5)- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1999، الغرفة الجنائية، ملف رقم 227350، قضية (أ.ع) ضد (ن.ص)، المجلة القضائية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2001، عدد 1، ص 297.

(6)- ولا عبرة بالبائع إذا توافر القصد فقد يكون الباعث شريفا ومع ذلك تقوم جريمة التزوير. عمارة فتيحة، مرجع سابق، ص 182.

العلم إذا حصل التزوير بسبب الإهمال أيا كانت درجة هذا الإهمال، لأنه في هذه الحالة يعتبر شرط العلم بالتزوير غير متوفر ومنه عدم توفر القصد الجنائي لدى الجاني⁽¹⁾.

يضاف إلى العلم نية الغش، ويقصد بها نية استعمال المزور فيما زور له⁽²⁾. وهو ما يسمى بالقصد الجنائي الخاص، ويتحقق هذا القصد حتى وإن لم يتم استعمال فعلي للمحرر⁽³⁾، وهو ما أكدته المادة 215 بلفظ الغش، ونصت عليه أيضا المادة 80 من اتفاقية بودابست والتي تنص على أن: «التزوير الإلكتروني: يشكل...

1- إدخال، تفسير، مسح، أو إزالة البيانات إلكترونية وكل صورة مساس بسير نظام المعلوماتي بنية الغش، للحصول بدون حق على مصلحة اقتصادية لمرتكب الفعل لغيره...».

إن التزوير في عقد التجارة الإلكترونية وفي مجال التجارة الإلكترونية ككل لا يقل أهمية عن التزوير الواقع في العقود التقليدية والمحركات الورقية، غير أن خطورة التزوير في عقد التجارة الإلكترونية يكمن في أن هذا النوع من الجرائم يهدد الثقة في التعامل التجاري الإلكتروني مما يدفع الأشخاص إلى الإحجام عنه، وتزداد درجة خطورتها بسبب صعوبة إثبات التزوير الذي يتم في الفضاء الإلكتروني، واختلاف المسائلة القانونية من بلد لآخر، ذلك أنه في بعض الأحيان يكون هناك تباين تشريعي حتى في تكييف الأفعال باعتبارها مجرمة أو غير مجرمة.

في ختام هذا الباب، يمكن القول إن التطور التكنولوجي لاسيما في مجال التجارة التجارية الإلكترونية كان سلاحا ذو حدين، فمن جهة ساهم في التوسيع من مجال المبادلات التجارية، وذلك نظرا للسرعة والأمان التي يوفرها هذا التطور لكلا طرفي العقد، غير أن هذا لم يمنع من استعمال التجارة الإلكترونية كأداة لارتكاب الجرائم في حق المستهلك الإلكتروني، هذا الأخير الذي يعد أكثر طرفي العلاقة عرضة لانتهاك حقوقه نظرا للتفاوت الموجود في عقد الاستهلاك سواء التقليدي أو الإلكتروني.

(2)- بلقاسم عبد الله، مرجع سابق، ص 987.

(3)- محمود نجيب الحسنيين، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، دار النهضة العربي، مصر، 1987، ص 70.

(1)- إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحركات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 59.

إن التقنية العالية التي تتميز بها الأداة المستعملة في عقد التجارة الإلكترونية، جعلت من الجريمة الواقعة على المستهلك في هذا النوع من العقود أخطر من الجريمة الواقعة عليه في العقود التقليدية، بالإضافة إلى طبيعة مكان الجريمة، والذي لا يتطلب تنقل الجاني تنقلا ماديا، فالتعاقد يتم بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني عن بعد والجريمة في هذا العقد ترتكب هي الأخرى عن بعد. ويكمن وجه الخطر الحقيقي في هذا النوع من الجرائم أنها جرائم تتسم بالتطور والتجديد، والمجرم فيها يبتكر أدوات ووسائل الإجرام ذات التقنية العالية، ويستعمل مميزات الوسيلة الإلكترونية من أجل الإفلات من العقاب القانوني.

وفي ظل هذه الخطورة الكبيرة للجرائم في عقد التجارة الإلكترونية، نجد المشرع الجزائري لم يُورد ما يكفي من قواعد قانونية لمكافحة هذا النوع من الجرائم في القانون رقم 05-18. حيث ما يلاحظ على أحكامه في المجال الجنائي أنها جاءت محيلة أحيانا، ومنعدمة أحيانا أخرى، وهو أمر يعاب على المشرع الجزائري نظرا لأن هذا النوع من الجرائم يحتاج أحكام خاصة لتنظيمه، وهو ما كان منتظرا من القانون رقم 05-18، ذلك أن القواعد العامة قد تكون قابلة للتطبيق على هذه الجرائم في بعض الأحيان وقد لا تصلح للتطبيق في أحيان أخرى.

الختامة

خاتمة

إن الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية الحديثة، والراجعة أساسا للطابع التكنولوجي لوسيلة إبرامها، في حاجة لأحكام قانونية تتمشى وخصائصها التي أضفتها عليها التقنية، هاته الأخيرة التي أحدثت انقلابا حقيقيا على المبادئ القانونية المستقرة منذ زمن؛ ذلك أن توافر البيئة القانونية المناسبة يلعب دورا مهما في دعم الانطلاقة الفعالة في الاقتصاد الرقمي العالمي. هذا الأخير الذي يتم من خلال قنوات عالمية أثارت العديد من الجدل حول مدى خضوعها للقانون، ومن هنا كان عقد التجارة الإلكترونية في حاجة للحماية سواء من الناحية المدنية أو الجنائية.

لهذه الأسباب جاء إصدار قانون خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية في الجزائر، هادفاً إلى زرع الثقة في هذا النوع من المعاملات، فالمعاملة التجارية بصفة عامة سواء كانت تقليدية أو إلكترونية تقوم على أساس الثقة. ويعتبر التعدي فيها على المستهلك، سواء من طرف المورد أو الغير مساساً بتلك الثقة، التي هي من الضمانات القانونية لاستمرار المعاملات التجارية في البيئة الرقمية.

توصف الحماية التي قدمها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية للمستهلك الإلكتروني بأنها حماية وقائية؛ حيث جاء هذا القانون بجملة من النصوص ترافق المستهلك في مختلف مراحل إبرام العقد، وهي مواد تعطي المستهلك الحق في اللجوء إلى القضاء المدني أو الجزائي في حالة إخلال المورد بأي من الالتزامات المفروضة عليه خلال مرحلة الإبرام.

ومن هذا المنطلق يمكن أن نورد من خلال دراسة موضوع حماية المستهلك خلال مرحلة إبرامه لعقد التجارة الإلكترونية في القانون رقم 18-05، جملة من النتائج صنفناها إلى قسمين: نتائج إيجابية تحسب للمشرع الجزائري، وأخرى سلبية تؤخذ عليه، مقترحين بعد ذلك جملة من الاقتراحات، آملين أن تؤخذ بعين الاعتبار في التعديلات المستقبلية لهذا القانون.

ما يحسب للمشرع الجزائري:

- المشرع الجزائري تعرض لمسألة الحماية المدنية للمستهلك خلال مرحلة إبرامه عقد التجارة الإلكترونية في عدة مسائل، واضعاً بذلك أحكاماً تتناسب مع خصوصية هذا العقد، وذلك من خلال التصدي لأي عامل يكون سبباً للضغط على إرادة المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر. وجعل الوقاية من عيوب الإرادة مفضلة على العلاج في عقد التجارة الإلكترونية بالنظر لما تفرضه الوسائل الإلكترونية من خصوصية وما استحدثه العقد الإلكتروني من ذاتية في إبرامه، فإرضاً بذلك التزاماً على المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني، هذا الالتزام الذي يعد من بين أهم الضمانات القائمة على أساس الثقة وحسن النية في التعامل، بالإضافة لمنح المستهلك الحق في طلب إبطال العقد، إذا أخل المورد الإلكتروني بالالتزامات القانونية المفروضة عليه والتي قررت قانوناً لحماية المستهلك.

- المشرع من خلال القانون رقم 18-05، حمى المعطيات الشخصية، التي يدلي بها المستهلك الإلكتروني بمناسبة إبرامه لعقد التجارة الإلكترونية؛ فهي معطيات تحتوي أسراراً شخصية، وقد يؤدي استخدامها في غير الأغراض المخصصة لها إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمستهلك الإلكتروني، فتلحق به أضرار مادية ومعنوية كبيرة نتيجة ذلك. فإمام التطورات التكنولوجية الحديثة التي لا يمكن معها استعادة المعلومات المستولى عليها أو تصحيح ما لحقها من تشويه، نص المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-05 على ضمانات لحماية هذه المعطيات سواء خلال مرحلة جمعها أو مرحلة تخزينها. وهي حماية جاءت مدعومة بالإحالة إلى أحكام القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، وكل ذلك من أجل دعم ثقة المستهلك ودفعه للولوج إلى عالم التجارة الإلكترونية.

ما يؤخذ على المشرع الجزائري:

- الحماية المدنية للمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية تم تأسيسها على المسؤولية العقدية للمورد، في حين أنه بالرجوع إلى القواعد

العامة نجد مسؤولية المنتج مفترضة بقوة القانون (المادة 140 من ق.م.ج⁽¹⁾)؛ ذلك أنه رغم وجود العقد بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، إلا أن إقامة المسؤولية على أساس عقدي لا يصلح دائماً، فقد يكون المورد الإلكتروني مجرد بائع وليس هو المنتج، ومن هنا ليس من العدل أن نرجع على المورد الإلكتروني بالمسؤولية العقدية إذا احتوت السلعة على عيب في إنتاجها.

- مسألة الحماية الجنائية للمستهلك خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية في القانون رقم 05-18 هي الأخرى جاءت شبه منعدمة؛ حيث ظهرت الحماية الجنائية في بعض العقوبات التي أوردها المواد من 37 إلى 48 من هذا القانون، وقد تراوحت العقوبة فيها بين الغرامة وغلق الموقع، والشطب... إلخ. في حين أن المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية يحتاج لحماية جنائية واسعة؛ ذلك أن الهدف الأساسي للحماية الجنائية بصفة عامة، مهما اختلفت بيئة الإجرام، هي حماية مصالح المجتمع، وهذه الأخيرة مهددة أكثر في البيئة الرقمية.

- إن الفراغ التشريعي الذي عرفه القانون رقم 05-18 فيما يتعلق بالحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني (المدنية، الجزائية)، تطرح من الناحية القانونية العديد من الإشكالات، فالقانون رقم 05-18 لم يتعرض لجميع المسائل المرتبطة بالتجارة الإلكترونية مقارنة بما جاءت به التشريعات الأخرى، وهذا من شأنه أن يجعل التجارة الإلكترونية غير موثوق بها في الجزائر، ويؤدي إلى عزوف أفراد المجتمع على التعامل في إطار هذا التشريع، وإيثار التعاقد مع الطرف الأجنبي الذي يتوفر تشريعه على أكثر حماية، وهو ما يؤثر سلباً على خزينة الدولة فيما يخص المداخل الضريبية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعيق هذا الفراغ التشريعي الحكومة الجزائرية في مواكبة التطور التكنولوجي والاندماج في الاقتصاد الرقمي العالمي.

(8)- مسؤولية المنتج المدنية بقوة القانون من أفضل أنواع الحماية المتوصل إليها تشريعياً، على أساس أن القواعد المسؤولية العقدية أصبحت عاجزة عن حماية المستهلك التقليدي فما بالك بالمستهلك الإلكتروني، وهذا راجع إلى صعوبة إثبات الخطأ في العقد الإلكتروني الذي يمتاز بالتقنية العالية والتي لا يمكن للمستهلك إدراكها. سالم محمد رديعان، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية، دار القافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص 301 إلى 307.

إن للتجارة الإلكترونية العديد من المزايا، وهذه الأخيرة تتطلب حماية قانونية فعالة من أجل الاستفادة منها؛ فالحماية القانونية تضمن الاستفادة من هذه المزايا، وتعمل على مواجهة الاعتداءات والمخاطر التي تحيط بهذا النوع من التجارة، ومن هنا نخرج بالاقترحات الآتية:

- يعد إثبات الوقوع في الخداع أو التعدي على الحقوق من أهم الصعوبات التي تواجه المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، ومن هنا كان لزاماً أن يتضمن القانون استحداث أحكام قانونية لهذا النوع من التجارة تتمشى مع الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود، وتوفر الحماية القانونية المطلوبة لهذا المستهلك فيها، حيث تمكنه من الحصول على حقه دون تحمل عبء الإثبات.

- من الأحسن أن يفصل المشرع في مسألة التمييز بين حالة التعاقد مع المنتج ويكون المورد في هذه الحالة هو نفسه المنتج، وحالة ما إذا كان المورد وسيطاً فقط يمارس عملية الإشهار التجاري.

- لا بد من وضع ضمانات قانونية لحماية الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية، بحيث تتضمن قيام المستهلك بخطوات وإجراءات معينة قبل الدخول لهذه الشبكة.

- إن مكافحة الجريمة مرتبط بعصرنة التشريع، والتطور التقني لابد من مواكبته بتطور تشريعي؛ لذا كان على المشرع تدارك هذا النقص الفادح للحماية الجنائية للمستهلك في القانون رقم 05-18، الذي كان يجب أن يتضمن من الأحكام الجنائية والعقابية ما يضمن حماية المستهلك الإلكتروني في جميع مراحل تعاقدته وخاصة مرحلة الإبرام التي يبنى عليها العقد، وهي ضرورة يفرضها عجز القواعد العقابية التقليدية عن مكافحة الجريمة الإلكترونية.

- توسيع حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في القانون رقم 05-18، أو الإحالة الصريحة إلى أحكام قانونية محدّدة في القانون 07-18 الخاص بحماية المعطيات الشخصية، خاصة مع كثرة الإحالات التي جاءت في القانون 05-18.

- توفير الأنظمة الإلكترونية الفعالة؛ وذلك من أجل تجسيد الثقة والأمان لدى المستهلكين الإلكترونيين.

- ضرورة إصدار قانون يحمي المعطيات الشخصية للشخص المعنوي؛ ذلك أنه لهذا الأخير من السرية ما يتطلب توفير الحماية له.

- في ظل غياب ثقافة الاقتصاد الرقمي اللاملموس لدى المستهلك الجزائري، هذا الأخير الذي لزال تقليدياً في أغلب تعاملاته، لا بد من تأهيل العنصر البشري وزيادة وعيه بضرورة الاعتماد على التعاقد التجاري الإلكتروني، من خلال دورات تثقيفية وحملات تحسيسية إعلامية لتوعية المواطن بأهمية الاستفادة من الحقوق القانونية الممنوحة له.

في الأخير يمكن القول إن مسألة حماية المستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية، مسألة غاية في الأهمية، ومن هنا يجب على المشرع مراجعة الأحكام التي جاء بها بخصوص هذه المسألة في القانون رقم 18-05؛ ذلك أنه رغم ما هو منصوص عليه قانوناً، لا يزال المستهلك الإلكتروني تحت رحمة المورد الإلكتروني، ولا يزال هذا الأخير يعتدي على حقوق المستهلك الإلكتروني، خاصة في ظل وجود عدد كبير من المواقع الإلكترونية، سواء تلك المعروفة أو غير المعروفة، والتي تعمل على إسالة لعاب المستهلك بإشهاراتها المزيفة والخادعة.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ب- الكتب:

- 1- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار لجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 2- إسماعيل محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2009.
- 3- أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2006.
- 4- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 5- أيمن عبد الله فكري، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2015.
- 6- إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 7- بدر بن ناصر التميمي، الاحتيال في عقود التأمين وعقوبته، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2010.
- 8- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 9- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، وفق التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 10- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1981.

- 11- **توفيق محمد الشاوي**، تعليقات وشروح مقارنة على مجموعة القانون الجنائي المغربي الجديد، دار الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1968.
- 12- **حسني الجندي**، شرح قانون قمع الغش والتدليس في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 13- **حسين أحمد الجندي**، الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- 14- **حسين طاهر داوود**، جرائم نظم المعلومات، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2000.
- 15- **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 16- **رشدي محمد علي محمد عيد**، الحماية الجنائية الموضوعية للمعلومات عبر شبكة الأنترنت-دراسة مقارنة-، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2013.
- 17- **سالم محمد رديعان**، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية، دار القافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.
- 18- **سامح التهامي**، التعاقد عبر الأنترنت - دراسة مقارنة -، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 19- **سليمان أحمد فضل**، الجرائم المتعلقة باستخدام بطاقات الائتمان عبر شبكة الأنترنت، مركز الإعلام الأمني، الأكاديمية الملكية للشرطة، الأردن. د.س.ن.
- 20- **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 21- **شيماء عبد الغني محمد عطاء الله**، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية-دراسة مقارنة-، برلين للطباعة، د.ب.ن، 2013.
- 22- **صلاح سليمان أسمر زين الدين**، الحقوق الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- 23- **طاهر جليل الحبوش**، جرائم الاحتيال الأساليب والوقاية والمكافحة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2006.

- 24- **عباس العبودي**، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.
- 25- **عبد الرحمان عبد الله الخميس**، المخاطرة في العمليات المالية المعاصرة، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 2013.
- 26- **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د.س.ن.
- 27- **عبد الفتاح بيومي حجازي**، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2007.
- 28- **عبد الفتاح بيومي حجازي**، الحكومة الإلكترونية، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 29- **عبد الفتاح بيومي حجازي**، الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2007.
- 30- **عبد الفتاح بيومي حجازي**، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 31- **عبد الفتاح بيومي حجازي**، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006.
- 32- **عبد الفتاح مراد**، تشريعات الغش، منشأة معارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 33- **عبد الفتاح مصطفى الصيفي**، قانون العقوبات اللبناني جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، بيروت، 1972.
- 34- **عبد الفضل محمد أحمد**، جريمة الخداع التجاري في القانون السعودي، مجلة الحقوق الكويتية، الجزء 2، 1996، ص 146.
- 35- **عبد الفضيل محمد أحمد**، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1991.
- 36- **عبد الله اوهيبية**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة لنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 37- **عبد الله ذيب محمود**، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.

- 38- عبد المنعم أحمد خليفة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود توريد برمجيات الحاسوب: دراسة تحليلية مقارنة لتقرير حماية فعالة للمستهلك لمواجهة القوة الاحتكارية لشركات إنتاج برمجيات الحاسوب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
- 39- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب.ن، 2007.
- 40- عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2010.
- 41- علاء حسين مطلق التميمي، الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2010.
- 42- علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب آلي في قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات دار الحلبي، بيروت، لبنان، 2002.
- 43- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003.
- 44- عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الأنترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 45- فهد بن سيف الحسيني، جرائم التجارة الإلكترونية ووسائل مواجهتها، دار السحاب للنشر والتوزيع، د.ب.ن، الطبعة الأولى، 2010.
- 46- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 47- لحسن بن شيخ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006.
- 48- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2017.
- 49- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 50- محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2005.

- 51- **محمد بودالي**، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية -دراسة مقارنة-، دار الفجر، الجزائر، 2008.
- 52- **محمد حسن رفاعي العطار**، البيع عبر شبكة الأنترنت - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007.
- 53- **محمد حسين بدوي**، التعاقد عبر الأنترنت - دراسة فقهية مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 54- **محمد حسين منصور**، المسؤولية الإلكترونية، منشأة معارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 55- **محمد خليفة**، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.
- 56- **محمد سامي الشوا**، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، در النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 57- **محمد سعيد جعفرور**، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 58- **محمد شتا**، فكرة الحماية الجنائية للحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 59- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة في القوانين العربية، دار الهدى الجزائر، 2012.
- 60- **محمد طارق عبد الرؤوف الخن**، جريمة الاحتيال عبر الأنترنت -الأحكام الموضوعية والإجرائية-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 61- **محمد علي العريان**، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ب.ن، 2004.
- 62- **محمد علي سكيكر**، الوجيز في جرائم التدليس والغش وحماية المستهلك في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الجامعيين للطباعة والنشر والتجليد، مصر، الطبعة الأولى، 2008.

- 63- محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 64- محمود نجيب الحسنيين، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، دار النهضة العربي، مصر، 1987.
- 65- منى الأشقر جبور، محمد حيدر، البيانات الشخصية والقوانين العربية، الهم الأمني وحقوق الأفراد، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، بيروت، لبنان، ط 1، 2018.
- 66- ناصر حمودي، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار لثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 67- نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 68- هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
- أ- الأطاريح والرسائل الجامعية
- أطاريح الدكتوراه
- 1- إلهام بن خليفة، الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية من التزوير، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.
- 2- بخالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 جوان 2014.
- 3- صالح شنين صالح، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
- 4- صبرينة بن سعيد، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا، دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

- 5- **عائشة قصار الليل**، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016-2017.
 - 6- **عزيزة رابحي**، الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2018.
 - 7- **عمرو درويش سيد العربي**، الحماية الجنائية للمستهلك من غش الأغذية محاولة لإقامة نظرية عامة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.
 - 8- **فاطمة باهة**، آثار قواعد الإثبات القانوني على المراكز القانونية للخصوم: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون إجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2017/2018.
 - 9- **فاطمة بحري**، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
 - 10- **محمد سعيد أحمد إسماعيل**، أساليب الحماية القانونية لتعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.
 - 11- **محمد خميخم**، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
 - 12- **مليلة جامع**، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، قانون خاص، جامعة سيدي بلعباس، 2017-2018.
 - 13- **نبيل بن عديدة**، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017/2018.
 - 14- **نريمان بن علي**، النظام القانوني للإثبات الإلكتروني، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2021-2022.
 - 15- **هبة نبيلة هروال**، جرائم الأنترنت: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
- رسائل مذكرات الماجستير:

- 1- إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 2- ألاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013.
- 3- تيسير أحمد حسن الزعبي، جريمة الاحتيال الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات القانونية، جامعة جدارا، الأردن، 2009-2010.
- 4- حبيبة كالم، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر.
- 5- حمزة بن عقون، السلوك الإجرامي للمجرم المعلوماتي، مذكرة ماجستير، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
- 6- زكريا مولاي، حماية المستهلك من الغش التجاري، مذكرة ماجستير في قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
- 7- سامية قريشي، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 8- شهرزاد بن عبد الله، مفهوم التملك التدليسي في القانون الجنائي للأعمال، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2014.
- 9- طارق عثمان، الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الأنترنت: دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006-2007.
- 10- عائشة مذكور، الحماية الجنائية للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018.
- 11- عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.
- 12- عبد اللطيف معتوق، الإطار القانوني لمكافحة جرائم المعلوماتية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

13- عبد الله بن سعيد بن علي أبو داسر، جريمة التزوير الإلكتروني في النظام السعودي: دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير في السياسة الشرعية، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1432-1433.

14- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

15- علي نايت أعر، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

16- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، 2011/10/05.

17- محمد هادي فرج الفهداوي، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2020.

18- مراد طنجاوي، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007.

19- ناصر حمد الصقر، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري في النظام السعودي: دراسة تطبيقية من واقع ملفات لجنة الفصل في مخالفات الغش التجاري بمنطقة الرياض، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2001.

20- ناصر حمودي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

21- نسرین بن زادي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-

2015.

- 22- نصيرة خلوي (عنان)، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 23- نواف محمد الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة مقدّمة للحصول على درجة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.
- 24- نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012.
- 25- يوسف صغير، الجريمة المرتكبة عبر الأنترنت، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2013.
- 26- يوسف واقد، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

ب- المقالات العلمية:

- 1- أسامة بن غانم لعبيدي، حماية الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والأنترنت، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مجلد 23، عدد 46، أبريل 2008.
- 2- أمينة بوطالب، الإشكاليات القانونية لتجريم الخداع التجاري على ضوء قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 11، عدد 03 (عدد خاص)، 2020.
- 3- باهية مخلوف، خصوصيات التراضي الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 6، عدد 1، مارس 2022.
- 4- حسين عدو، الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني: دراسة في قانون التجارة الإلكترونية-، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز

- الجامعي أحمد زبانه، غليزان، المجلد 7، عدد 1، 2018.
- 5- حنان مسكين، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية التضليلية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 7، عدد 3، سبتمبر 2020.
- 6- خالد حامد مصطفى، المسؤولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية ومقدميها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤى استراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، مجلد 1، عدد 2، مارس 2013.
- 7- رويسم عطية موسى، جرائم التجارة الإلكترونية - الخصوصيات ومتطلبات المواجهة التشريعية- دراسة مقارنة، مجلة البحوث الأكاديمية، الأكاديمية الليبية، مصراتة، عدد 22، جويلية 2022.
- 8- زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلد 2، عدد 1، جوان 2007.
- 9- زاهية حورية سي يوسف، تفعيل التزامات المورد الإلكتروني آلية لحماية المستهلك الإلكتروني-دراسة مقارنة-، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 11، عدد 1، جانفي 2022.
- 10- زكرياء مسعودي، جقريف الزهرة، التوقيع الإلكتروني وحمايته للدفع الإلكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 1، عدد 03، ديسمبر 2017.
- 11- زيد حمزة مقدّم، وسائل وضمانات التوثيق الإلكتروني، مجلة جامعة بحري للآداب والعلوم الإنسانية، السودان، السنة الثالثة، عدد 06، ديسمبر 2014.
- 12- سلسبيل بن إسماعيل، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتندوف، عدد 2، ديسمبر 2017.
- 13- سهام قارون، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 7، عدد 2، 2020.

- 14- صافية إقلولي ولد رابح، حماية المستهلك من أساليب الغش على ضوء القانون 03-09، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، عدد 4، أفريل 2017.
- 15- صراح خوالف، الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مجلة الفقه والقانون السياسي، جامعة تيارت، المجلد 1، عدد 1، جوان 2019.
- 16- عباس زواوي، سلمى مانع، الحماية المدنية للمستهلك في إطار التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، عدد 4، 2014.
- 17- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري: دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، المجلد 27، عدد 1، 2013.
- 18- عبد الله بلقاسم، الطبيعة الخاصة لجريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف، المجلد 06، عدد 2، 2022.
- 19- عبد الهادي كحلاوي، عبد الهادي بن زيطة، آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالنعامة، المجلد 7، عدد 2، 2021.
- 20- عبد الوهاب عبد الكريم محمد مبارك، إشكالية المسؤولية القانونية عن جرائم النصب والاحتيال الإلكتروني الواقعة على عملاء البنوك، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، مجلد 15، عدد 8، فبراير 2023.
- 21- عبده محمد المخلافي، طرائق وأدوات البحث عن المعلومات في الأنترنت وواقع استخدامها عند هيئات التدريس ومعاونيهم بكلية الآداب: جامعة صنعاء دراسة استكشافية، المجلة العراقية لتكنولوجيا المعلومات، المجلد 7، عدد 2، 2016.
- 22- عز الدين طباش، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل القانون 07-18 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد 02، 2018.
- 23- عزيزة لرقط، الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، عدد 11، جانفي 2017.

- 24- عودة يوسف سلمان، الجرائم الماسة بجرمة الحياة الخاصة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، مجلد 1، عدد 29-30، 2017.
- 25- عيسى بخيت، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، عدد 20، جوان 2018.
- 26- فاطمة الزهراء بلهور، سامية بن قوية، تأثير التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في أهلية المتعاقد على ضوء قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 32، عدد 3، ديسمبر 2021.
- 27- فاطيمة زهرة شريفة الماحي، مدى فعالية القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من تجاوزات الموردين الإلكترونيين، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 10، عدد 03، نوفمبر 2021.
- 28- فتيحة عمارة، جريمة التزوير الإلكتروني، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 7، عدد 1، 2019.
- 29- كريمة بركات، الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني: دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 13، عدد 01، 2022.
- 30- كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، عدد 4، أبريل 2017.
- 31- كمال بلارو، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة البحوث في القانون وعقود الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، عدد 7، ديسمبر 2019.
- 32- مباركية مفيد، الحماية الجنائية للخصوصية الرقمية في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة قسنطينة، عدد 13، جوان 2019.
- 33- محمد عساف محمد السلامات، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد 3، عدد 3، 2018.
- 34- محمد علي سالم وحسون عبيد هجيج، الجريمة المعلوماتية، جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد 6، 2007.

- 35- مختارية شيخي، حماية المستهلك في التشريع الجزائري من مخاطر الغش والخداع في استعمال التسويق الإلكتروني، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 09، عدد 1، جوان 2022.
- 36- مروة زين العابدين صالح، الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الأنترنت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد 29، عدد 3، 2013.
- 37- مريم نابي، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، عدد 4، مجلد 3، جانفي 2019.
- 38- نادر شافي، جريمة الغش ومكافحتها، مجلة الجيش، لبنان، عدد 227، 2004.
- 39- نادية دردار، جريمة التلاعب في نظام المعالجة الآلية للمعطيات في قانون العقوبات الجزائري (بطاقة الدفع الإلكترونية أنموذجا)، دراسات اقتصادية، جامعة الجلفة، المجلد 17، عدد 1، أبريل 2023.
- 40- ناصر حمودي، الحماية الجنائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 14، عدد 2، 2016.
- 41- نبيلة رزاق، الحماية الجنائية للخصوصية الرقمية للمعطيات ذات الطابع الشخصي - دراسة مقارنة -، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف، المجلد 7، عدد 1، جوان 2021.
- 42- نسرين غزال، حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتيبازة، المجلد 56، عدد 01، 2019.
- 43- نصيرة ربيع، الحماية القانونية للمعالجة الآلية للمعطيات الشخصية - دراسة مقارنة -، مجلة المحلل القانوني، جامعة بالبويرة، المجلد 3، عدد 2، ديسمبر 2021.
- 44- هدى زوزو، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، عدد 4، أبريل 2017.
- 45- هشام بخوش، الجرائم الماسة بسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، المجلد 6، عدد 1، جوان 2021.

46- وهيبة رابح، الجريمة المعلوماتية في التشريع الإيجرائي الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، عدد 4، ديسمبر 2014.

ت- المداخلات

01- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، النشر الإلكتروني وحقوق الملكية، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية)، المنعقد بمركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، الإمارات، يوما 19 و 20 ماي 2009.

02- أمجد حمدان الجهني، جرائم بطاقة الدفع الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، مداخلة مقدّمة ضمن فعاليات مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية-الحكومة الإلكترونية) المنعقد بمركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، يوما 19-20 مايو 2009.

03- شرف الدين أحمد، التوقيع الإلكتروني وقواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدّمة لمؤتمر التجارة الإلكترونية المنعقد في جامعة الدول العربية، مصر، 2000.

04- ضيف الله الزهراني وعبد الرحمان الفريج، الغش عبر الأنترنت، ورقة عمل مقدّمة من هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات للمنتدى العربي الثالث لمكافحة الغش التجاري والتقليد وحماية الملكية الفكرية، 21-23 ربيع الثاني 1432هـ، الرياض، السعودية.

05- عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة مقدّمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول الموسوم ب حماية المستهلك في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و 14 أفريل، 2008.

ث- النصوص القانونية

- النصوص القانونية الوطنية

* الدساتير

1- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

* الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية بودابست لمكافحة الجريمة المعلوماتية، الموقعة في 23 نوفمبر 2001،

- دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 14-252 مؤرخ في 08 سبتمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، ج.ر، عدد 57، صادر في 28 سبتمبر 2014.
- 3- مجموعة المعاهدات الأوروبية رقم 108، اتفاقية حماية الأشخاص تجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي، مترجمة من طرف الاتحاد الأوروبي في مارس 2014.

* النصوص التشريعية

- 1- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، عدد 48، صادر بتاريخ 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
- 2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر، عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
- 3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 4- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 5- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.
- 6- قانون 01-14، مؤرخ في 19 غشت 2001، يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر، عدد 46، صادر في 19 غشت 2017، المعدل والمتمم.
- 7- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد 552، صادر في 27 أوت 2003. ملغى بموجب القانون 23-09، المؤرخ في 21 يونيو 2023، ج.ر، عدد 43، صادر في 27 يونيو 2023.
- 8- قانون 04-02، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، مؤرخ في 27 يونيو 2004، ص03، المعدل والمتمم.

- 9- قانون رقم 04-19، مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بتتصيب العمال ومراقبة التشغيل، ج.ر، عدد 83، صادر في 26 ديسمبر 2004.
- 10- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم.
- 11- قانون رقم 09-04، المؤرخ في 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 47، الصادر بتاريخ 16 غشت 2009.
- 12- قانون رقم 15-04، مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر، عدد 06، صادر بتاريخ 10 فبراير 2015.
- 13- قانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر عدد 24، صادر بتاريخ 13 مايو 2018.
- 14- قانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.
- 15- قانون رقم 18-07، مؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر عدد 34، صادر في يونيو سنة 2018.
- *النصوص التنظيمية**
- 1- مرسوم رئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08/09/2014، متضمن المصادقة على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، ج.ر عدد 57، صادر بتاريخ 2014/09/28.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 90-366 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، متعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، ج.ر عدد 50، صادر في 1990/11/21 (ملغى بموجب المرسوم التنفيذي 13-378).
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 90-367 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، متعلق بوسم المنتجات المنزلة غير الغذائية وعرضها، ج.ر عدد 50، صادر في 1990/11/21 (ملغى بموجب المرسوم التنفيذي 13-378).

4- مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25 أوت 1998، ينظم شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها، ج. ر عدد 63، صادر 1998/08/26، معدل ومتمم.

5- مرسوم التنفيذي رقم 07 - 162 المؤرخ في 30/05/2007 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، صادر في 07 يونيو 2007.

6- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، ج ر عدد رقم 58، صادر في 18 نوفمبر 2013.

7- مرسوم تنفيذي رقم 16-142 مؤرخ في 27 رجب 1437 الموافق 05 مايو 2016، يحدد كيفية حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، جريدة رسمية عدد 28، صادر بتاريخ 08 مايو 2016.

*القرارات

1- قرار مؤرخ في 19 يوليو سنة 2010، يتعلق بملف طلب بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر البيومترين الإلكترونيين وكيفية معالجته، ج.ر عدد 45، صادر بتاريخ 08 غشت 2010.

- النصوص القانونية الأجنبية

1- قانون العقوبات اللبناني، الصادر بموجب مرسوم اشتراعي رقم 340 بتاريخ 1 مارس 1943، ج ر عدد 4104، بتاريخ 27 أكتوبر 1943.

2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، المنشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد 108، بتاريخ 1948/07/29.

3- التقنين المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 لسنة 1949.

4- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المنشور في الصفحة 02 ، عدد 2645 من الجريدة الرسمية، بتاريخ 1948/08/01.

5- التوجيه الأوروبي بصدد البيع عن بعد، رقم 07/97، الصادر في 20 ماي 1997،

المنشور على الموقع الإلكتروني: 15 juin 2000, www.juriscom.net

- 6- التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية هو 2000-31 بتاريخ 8 جوان 2000، الجريدة الرسمية L178، السنة 43 بتاريخ 17 جويلية 2000.
- 7- قانون المبادلات والتجارة التونسي رقم 83 لسنة 2000، مؤرخ في 09 ماي 2000، منشور في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، الصادر في 11 أوت 2000.
- 8- قانون عدد 85 لسنة 2001 مؤرخ في 31 جانفي 2001، يتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردنية لسنة 2001.
- 9- قانون عدد 1 لسنة 2001، يتعلق بإصدار مجلة الاتصالات التونسية، مؤرخ في 15/01/2001، الرائد الرسمي عدد 5، صادر في 16 جانفي 2001.
- 10- القانون رقم 15 لسنة 2004، بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا، مؤرخ في 21 أبريل 2004، ج.ر. عدد 17 تابع (د)، صادر في 22 أبريل 2004.
- 11- قانون عدد 63 لسنة 2004، مؤرخ في 27 جويلية يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 61، صادر في 30 جويلية 2004.
- 12- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 الصادر في 10/02/2005-قانون مؤرخ في 4 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 6، صادر بتاريخ 10 فبراير 2005.
- 13- نظام مكافحة الغش السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 19، بتاريخ 23 ربيع الثاني 1429هـ، الموافق 29 أبريل 2008م.
- 14- القانون رقم 08-09 يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 5711، صادر في 23 فبراير 2009.
- 15- ظهير شريف رقم 03-11-1، صادر بتاريخ 18/02/2011، متعلق بتنفيذ القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، ج.ر. عدد 5932، صادر بتاريخ 07/04/2011.
- 16- المرسوم التشريعي السوري رقم 17 لعام 2012، الصادر بتاريخ 08/02/2012 والمتعلق بأحكام قانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية.

17- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 822 لسنة 2019، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم 181 لسنة 2018، ج.ر. عدد 13 مكرر (أ)، الصادر في 01 أفريل 2019.

18- مرسوم بقانون اتحادي رقم 34 لسنة 2021، في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، مؤرخ في 20 سبتمبر 2021، ج.ر. عدد 712، صادر في 26 سبتمبر 2021.

19- مرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021، بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة، مؤرخ في 20 سبتمبر 2021، ج.ر. عدد 712، صادر في 26 سبتمبر 2021.

ثانيا: باللغة الأجنبية

• Ouvrages

- 1- **Henri Isaac.Pierre Volle**, E.Commerce de la stratégie à la mise en œuvre opérationnel, person éducation, Paris, France,2008.
- 2- **Michel Kunz and Patrick Wilson**, Computer Crime and Computer Fraud; report to the Montgomery criminal justice coordinating commission; department of criminal justice; University of Maryland ;2004.
- 3- **H., L. et J. Mazeaud**, Leçons de droit civil, édition Montchrestien, 2^{ème} édition, Paris, 1959.
- 4- **P. BREESE et G. KAUFAN**, guide juridique du l'Internet et du commerce électronique, vubert, 2000.
- 5- **Verou Michel**, droit pénal spécial, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris,2002.

• Thèses et Mémoires

- 1- **Cynthia Chassigneux**, l'encadrement juridique du traitement des données personnelles sur le site de commerce en ligne, thèse de doctorant, université de Montréal, 2003.
- 2- **Djamila Mahi Disdet**, l'obligation d'information dans les commerce électronique, doctorat en droit privé académie d'Aix Marseille, Université d'Avignon et des pays de Vaucluse, 2011.
- 3- **Klervi Renaudin**, Le spamming et le droit: analyse critique et prospective de la protection juridique des "spammés", thèse pour obtenir le grade de, université de Grenoble, 11 juillet 2011
- 4- **SAMBATH Hel**, Le formalisme du contrat électronique dans L'ASEAN Définition et interprétation des notions d'écrit et de signature, Thèse présentée à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade docteur en droit, faculté de droit, Université de Montréal, Mai 2013.

• Articles

- 1- **Abderraouf Elloumi**, La protection des données à caractère personnel sur l'internet, Revue de la jurisprudence et de législation, Tunis, n° 02,2010.

- 2- **Gérard Cornu**, vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, presse universitaire de France, 1992.
- 3- **HUET(J)**, le code civil et les contrats électroniques, article disponible sur: www.actoba.com.
- 4- **Lamia Ati**, La protection des Cyberconsommateurs en Algérie-Etude de cas de site – Jumia-, journal of Economie et Financial Research, Oum EL Bouaghi University, volum 4, Issue 2, décembre 2017.

• Textes juridiques

- 1- Loi n°78-17 du 06 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF n° 0006 du janvier 1978, p227.
- 2- Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications, JORF n°174 du 27 juillet 1996, p11384.
- 3- Loi n°2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services, JORF n° 169, JORF n° 169 du 24/07/2010, p17.
- 4- Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF n°0264 du 15 novembre 2014.
- 5- Directive 95/46/CE du parlement et du conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à la l'égard du traitement des données à caractère et la libre circulation de ces données, journal officiel n° L 281 du 23/11/1995 a consulté sur le site: [https // eur-léx-europa.eu/legal.content/FR](https://eur-lex.europa.eu/legal.content/FR).
- 6- Décret 71-941 du 26 novembre 1971, relatif aux actes établis par les notaires, JORF n°186 du 11 août 2005, p13096.
- 7- Règlement (UE) n ° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE

ثالثا: المواقع الإلكترونية

- 1- www.actoba.com
- 2- : www.unicitral.org
- 3- www.legifrance.gouv.fr
- 4- [http://www.cert.gov.om/library information glossary arabic.aspx](http://www.cert.gov.om/library%20information%20glossary%20arabic.aspx).
- 5- [http://ec.europa.eu/consumers/ecc/doc/ecc-report-cross-border-e-commerce en-pdf](http://ec.europa.eu/consumers/ecc/doc/ecc-report-cross-border-e-commerce-en.pdf).
- 6- <http://www.eastalaws.com>
- 7- www.persee.fr/doc/ridc-00353372-1974-num26-3-15562
- 8- <http://marocdroit.com>.
- 9- www.juriscom.net
- 10- <https://atnews.com>
- 11- [https://www.iso.org/obp/ui/#iso :std :iso :7498 :-2 :ed-1 :v :fr](https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:7498:-2:ed-1:v:fr)
- 12- <http://kenanaonline.com/users/hettam/ports/81162>.
- 13- <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar> .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

أ.....	مقدمة.....
1.....	الباب الأول: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية.....
3.....	الفصل الأول: حماية رضا المستهلك الإلكتروني خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية.....
5.....	المبحث الأول: وجوب وجود رضا صحيح للمستهلك الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية.....
6.....	المطلب الأول: وجوب صدور الرضا من مستهلك إلكتروني ذي أهلية قانونية لازمة للإبرام.....
7.....	الفرع الأول: خصوصية أهلية الأطراف في عقد التجارة الإلكترونية.....
9.....	أولاً: أهلية المورد الإلكتروني: ثانياً: أهلية المستهلك الإلكتروني.....
12.....	الفرع الثاني: أساليب التحقق من أهلية الأطراف المتعاقدة في عقد التجارة الإلكترونية.....
12.....	أولاً: الأساليب القانونية للتأكد من الأهلية في عقد التجارة الإلكترونية.....
15.....	ثانياً: الأساليب الفقهية للتأكد من الأهلية في عقد التجارة الإلكترونية.....
16.....	ثالثاً: الأساليب التقنية للتأكد من الأهلية في عقد التجارة الإلكترونية.....
16.....	1- البطاقات الإلكترونية الذكية.....
17.....	2- التوقيع الإلكتروني.....
18.....	3- التصديق الإلكتروني.....
19.....	4- البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين.....
20.....	5- وضع التحذيرات.....
20.....	المطلب الثاني: وجوب خلو الرضا من العيوب في عقد التجارة الإلكترونية.....
21.....	الفرع الأول: عيب الغلط في عقد التجارة الإلكترونية.....
22.....	الفرع الثاني: عيب التدليس في عقد التجارة الإلكترونية.....
25.....	الفرع الثالث: عيب الإكراه في عقد التجارة الإلكترونية.....
27.....	الفرع الرابع: عيب الاستغلال في عقد التجارة الإلكترونية.....
30.....	المبحث الثاني: حماية حق المستهلك في الإعلام خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية.....
30.....	المطلب الأول: مفهوم حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام.....
32.....	الفرع الأول: التعريف بحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام في عقد التجارة الإلكترونية.....
32.....	أولاً: التعريف بحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام.....
32.....	1- التعريف الفقهي لحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام.....
33.....	2- التعريف القانوني لحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام.....
36.....	ثانياً: أطراف الالتزام بالإعلام في عقد التجارة الإلكترونية.....
37.....	1- الدائن بالالتزام بالإعلام.....
37.....	2- المدين بالالتزام بالإعلام.....
40.....	الفرع الثاني: التكريس التشريعي لحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام.....

أولاً: حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام في التشريعات المقارنة.....	40
ثانياً: حماية حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.....	42
المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام في عقد التجارة الإلكترونية.....	44
الفرع الأول: الإعلام بالمعلومات الخاصة بالسلع والخدمات المقترحة.....	45
الفرع الثالث: الإعلام بسعر المنتج أو مقابل الخدمة.....	47
الفرع الرابع: الإعلام بشخصية المورد الإلكتروني ونشاطه.....	48
الفصل الثاني: حماية الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني.....	52
المبحث الأول: التكريس التشريعي لحماية الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني.....	53
المطلب الأول: البيانات الرقمية الشخصية للمستهلك الإلكتروني المشمولة بالحماية.....	53
الفرع الأول: المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني.....	54
أولاً: تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريعات المقارنة.....	54
ثانياً: تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري.....	57
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني للمستهلك.....	59
أولاً: التعريف بالتوقيع الإلكتروني.....	59
1- تعريف التوقيع الإلكتروني بين الاتجاه الوظيفي والاتجاه التقني.....	59
أ- التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني.....	59
ب - التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني.....	60
2- صور التوقيع الإلكتروني.....	64
أ- التوقيع البيومتري Signature biométrique.....	64
ب- التوقيع الرقمي Signature numérique.....	65
3- التوقيع الكودي:.....	67
4- التوقيع بالقلم الإلكتروني Pen-op.....	68
المطلب الثاني: مبررات الحماية القانونية للخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني.....	69
الفرع الأول: المبررات العامة لحماية الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني.....	70
أولاً: مخاطر البيئة الرقمية.....	70
1- الأخطار المتعلقة ببرامج شبكة الأنترنت.....	71
أ- برامج الرقابة.....	71
ب- محركات البحث.....	71
2 - الأخطار المتعلقة بالميزات التكنولوجية لشبكة الأنترنت.....	72
أ- سهولة تحديد هوية المستخدم.....	73
ب- عجز الأنترنت عن ضمان سرية ما ينقل عبرها من بيانات.....	73
ثانياً: دعم عنصر الثقة في التجارة الإلكترونية.....	74

75	الفرع الثاني: مبررات الحماية المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني.....
75	أولاً: أهمية وظائف التوقيع الإلكتروني.....
75	1- تحديد هوية الموقع.....
78	2- التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بمضمون السند الموقع عليه.....
78	ثانياً: المخاطر الرقمية على التوقيع الإلكتروني.....
78	1- المخاطر المرتبطة بصاحب التوقيع الإلكتروني.....
79	2- مخاطر البيئة الرقمية.....
79	3- المخاطر المتعلقة بالتقنية المستعملة في التوقيع الإلكتروني.....
	المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحماية الخصوصية الرقمية للمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية
81	المطلب الأول: الضمانات القانونية خلال مرحلة جمع البيانات ذات الطابع الشخصي.....
81	الفرع الأول: الإعلان عن البنود الخاصة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.....
83	الفرع الثاني: الحصول على الموافقة المسبقة لجمع البيانات ذات الطابع الشخصي.....
	أولاً: مدى اشتراط الحصول على الموافقة المسبقة من الشخص المعني بخصوص بياناته الشخصية
83	1- وجوب الحصول على موافقة الشخص المعني كقاعدة عامة.....
84	أ- مسألة الإرادة المميزة.....
85	ب- مسألة صحة الرضا.....
	2- جواز جمع البيانات ذات الطابع الشخصي دون الحصول على الموافقة المسبقة للشخص المعني
86	استثناء.....
87	ثانياً: وجوب التصريح أو الترخيص المسبق من السلطة الوطنية بجمع المعطيات الشخصية.....
87	1- التصريح المسبق.....
88	2- الترخيص المسبق.....
89	الفرع الثالث: شهادة التصديق الإلكتروني كضمانة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.....
89	أولاً: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.....
91	ثانياً: تحديد جهات إصدار شهادة التصديق الإلكتروني.....
92	أ- تحديد جهات التصديق الإلكتروني في التشريعات الدولية.....
92	ب- تحديد جهات التصديق الإلكتروني في التشريعات الوطنية:.....
	المطلب الثاني: الضمانات القانونية خلال مرحلة تخزين البيانات ذات الطابع الشخصي (الحفظ الإلكتروني).....
94	الفرع الأول: تعريف الحفظ الإلكتروني.....
94	أولاً: تعريف الحفظ الإلكتروني في التشريعات المقارنة.....

98	ثانيا: تعريف الحفظ الإلكتروني في التشريع الجزائري
99	الفرع الثاني: الشروط القانونية للحفظ الإلكتروني
99	أولا: وجوب ضمان سلامة وسرية المعطيات الشخصية
99	1- ضمان سلامة المعطيات الشخصية
102	2- ضمان سرية المعطيات
103	ثانيا: احترام مدة تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي
104	ثالثا: منع نقل المعطيات الشخصية إلى دول أجنبية إلا بترخيص مسبق
106	الباب الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك خلال مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية
108	الفصل الأول: تجريم المساس برضا المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية
109	المبحث الأول: جريمة الاحتيال على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية
109	المطلب الأول: مفهوم جريمة الاحتيال على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية
110	الفرع الأول: تعريف جريمة الاحتيال في عقد التجارة الإلكترونية
110	أولا: التعريف الفقهي لجريمة الاحتيال في عقد التجارة الإلكترونية
112	ثانيا: التعريف القانوني لجريمة الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية
115	الفرع الثاني: خصائص جريمة الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية
115	أولا: الاحتيال الإلكتروني جريمة ناعمة
115	ثانيا: الاحتيال الإلكتروني جريمة عابرة للحدود
116	ثالثا: الاحتيال الإلكتروني جريمة خطيرة
117	الفرع الثالث: صور جريمة الاحتيال على المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية
117	أولا: انتحال اسم أحد المواقع التسويقية الشهيرة
118	1- اختراق الموقع المراد انتحال شخصيته
118	2- إنشاء موقع مماثل للموقع المراد انتحال شخصيته
119	ثانيا- الاحتيال عن طريق البريد الإلكتروني
120	ثالثا: تقليد بعض العلامات التجارية المعروفة
121	رابعا: الاحتيال التجاري الإلكتروني
122	خامسا: الاحتيال عن طريق ترويج السلع والخدمات باستخدام الإعلان التجاري الخادع
124	المطلب الثاني: البناء القانوني لجريمة الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية
125	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الاحتيال
126	أولا: الوسائل الاحتيالية المستعملة
127	ثانيا: تسلم القيم
127	ثالثا: سلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع في ذلك
127	الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاحتيال

128	أولاً: القصد الجنائي العام.....
128	1- العلم.....
129	2- إرادة ارتكاب جريمة الاحتيال.....
129	ثانياً: القصد الجنائي الخاص.....
130	الفرع الثالث: العقوبة في جريمة الاحتيال.....
131	أولاً: العقوبة الأصلية لجريمة الاحتيال.....
131	ثانياً: العقوبة التبعية لجريمة الاحتيال.....
133	المطلب الأول: جريمة الخداع في عقد التجارة الإلكترونية.....
134	الفرع الأول: مفهوم جريمة الخداع في عقد التجارة الإلكترونية.....
134	أولاً: تعريف جريمة الخداع.....
134	1- جريمة الخداع في الفقه.....
136	2- جريمة الخداع في التشريع الجزائري.....
139	ثانياً: صور جريمة الخداع في عقد التجارة الإلكترونية.....
139	1- الخداع في صفة السلعة والخدمة.....
140	2- الخداع في هوية المنتج أو الخدمة.....
141	3- الخداع في كمية السلعة أو الخدمة.....
141	4- الخداع في الصلاحية والاستعمال والنتائج المرجوة.....
142	الفرع الثاني: أركان جريمة الخداع.....
142	أولاً: الركن المادي.....
143	ثانياً: الركن المعنوي.....
144	المطلب الثاني: جريمة الغش الصناعي والتجاري.....
145	الفرع الأول: مفهوم جريمة الغش الصناعي والتجاري.....
145	أولاً: تعريف جريمة الغش الصناعي والتجاري.....
145	1- التعريف الفقهي لجريمة الغش الصناعي والتجاري.....
147	2- التعريف القانوني لجريمة الغش الصناعي والتجاري.....
149	الفرع الثاني: صور جريمة الغش الصناعي والتجاري.....
149	أولاً: إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة.....
150	ثانياً: التعامل في المواد والبضائع المغشوشة.....
152	ثالثاً: التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش أو التحريض على استعمالها.....
152	الفرع الثاني: أركان جريمة الغش الصناعي و التجاري.....
153	أولاً: الركن المادي.....
155	ثانياً: الركن المعنوي.....

أ- العلم.....	155
ب- الإرادة.....	156
الفصل الثاني: تجريم المساس بالخصوصية الرقمية للمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية.....	157
المبحث الأول: تجريم المساس بالخصوصية الرقمية للمستهلك في القوانين الخاصة.....	158
المطلب الأول: الجرائم الناتجة عن مخالفة الشروط الشكلية لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي.....	159
الفرع الأول: جريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن المعني.....	159
أولاً: الركن المادي لجريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن من المعني.....	161
أ- الشراء غير المشروع لقواعد البيانات الشخصية المتعلقة بالمستهلكين الإلكترونيين.....	161
ب- الاعتداء المباشر على بيانات الشخصية المستهلك الإلكتروني.....	162
ج- جمع البيانات ذات الطابع الشخصي رغم اعتراض المستهلك الإلكتروني.....	162
د- جمع البيانات المتعلقة بالحالة الصحية للمستهلك الإلكتروني دون علمه.....	162
ثانياً: الركن المعنوي لجريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن من المعني.....	163
ثالثاً: العقوبة في جريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن من المعني.....	164
الفرع الثاني: جريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن الجهات المعنية.....	164
أولاً: الركن المادي لجريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن الجهات المعنية.....	165
ثانياً: الركن المعنوي لجريمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي دون إذن الجهات المعنية..	166
المطلب الثاني: الجرائم الناتجة عن مخالفة الشروط الموضوعية لمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي.....	166
الفرع الأول: جريمة الانحراف عن الغرض من معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي.....	167
أولاً: الركن المادي لجريمة الانحراف عن الغرض من معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي.....	168
ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الانحراف عن الغرض من معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي.....	169
ثالثاً: العقوبة في جريمة الانحراف عن الغرض من معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي.....	169
الفرع الثاني: جرائم المساس بسرية وسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي.....	170
أولاً: جريمة خرق الالتزام بالسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي.....	170
1- الركن المادي لجريمة خرق الالتزام بالسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي.....	170
2- الركن المعنوي لجريمة خرق الالتزام بالسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي.....	171
ثانياً: جريمة خرق الالتزام بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي.....	172
1- الركن المادي لجريمة خرق الالتزام بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني.....	173
أ- حيازة البيانات ذات الطابع الشخصي.....	174
ب- الإفشاء لشخص لا صفة له في تلقي المعلومات.....	174

ج- أن يترتب على الإفشاء الإضرار بصاحب الشأن:.....	174
2- الركن المعنوي لجريمة خرق الالتزام بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي:.....	175
أ- الصورة العمدية لإفشاء البيانات ذات لطابع الشخصي:.....	175
ب- الصورة غير العمدية لإفشاء البيانات ذات الطابع الشخصي:.....	176
ج- العقوبة في جريمة خرق الالتزام بسرية المعطيات ذات الطابع الشخصي:.....	176
المبحث الثاني: تجريم المساس بالمعطيات ذات الطابع الشخصي في قانون العقوبات.....	178
المطلب الثاني: جريمة الدخول والبقاء غير المشروعين لنظام المعالجة.....	179
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الدخول والبقاء غير المشروعين لنظام المعالجة.....	179
أولاً: معنى الدخول غير المشروع لنظام المعالجة.....	180
ثانياً: معنى البقاء غير المشروع في نظام المعالجة.....	181
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الدخول والبقاء غير المشروعين لنظام المعالجة.....	182
أولاً: الركن المعنوي في جريمة الدخول غير المشروع.....	183
ثانياً: الركن المعنوي لجريمة البقاء غير المشروع في نظام المعالجة.....	183
الفرع الثالث: العقوبة في جريمة الدخول والبقاء غير المشروعين في أنظمة المعالجة.....	184
المطلب الثاني: جريمة التلاعب غير المصرح بالمعلومات وجريمة التزوير الإلكتروني.....	185
الفرع الأول: جريمة التلاعب غير المصرح بالمعلومات.....	185
أولاً: الركن المادي لجريمة التلاعب غير المصرح بالمعلومات.....	186
1- فعل الإدخال في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.....	186
2- فعل التعديل في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.....	187
3- الإزالة في نظام المعالجة الآلية للمعطيات.....	188
ثانياً: الركن المعنوي لجريمة التلاعب غير المصرح بالمعلومات.....	189
الفرع الثاني: جريمة التزوير الإلكتروني.....	190
أولاً: الركن المادي لجريمة التزوير الإلكتروني.....	191
1- صور التزوير الإلكتروني.....	192
أ- التزوير الإلكتروني المادي.....	192
ب- التزوير الإلكتروني المعنوي.....	193
2- شروط التزوير الإلكتروني.....	194
ثانياً: الركن المعنوي لجريمة التزوير الإلكتروني.....	194
خاتمة.....	197
قائمة المصادر والمراجع.....	202
فهرس المحتويات.....	224

ملخص

تعد مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية من أهم المراحل التي يجب أن تتجلى فيها الحماية القانونية للمستهلك في هذا النوع من التعاقد؛ فمرحلة الإبرام مرحلة يبنى عليها العقد، ويتم من خلالها ترسيم ما تم التفاوض عليه ووضع الأحكام التي سيتم تنفيذها فيما بعد. ومن هنا كان المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية في حاجة لحماية القانونية خلال هذه المرحلة تتلاءم وخصائص ومميزات البيئة التي يبرم فيها هذا العقد.

القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، نظم مرحلة الإبرام بجملة من الأحكام، وما يمكن قوله عن هذه الأحكام في مجال حماية المستهلك أنها جاءت بنوعين من الحماية: حماية مدنية أهم ما يميزها أن أساسها كان عقدي (وهو عقد استهلاك الذي يجمع المورد الإلكتروني بالمستهلك الإلكتروني)، وحماية جنائية جاءت شبه منعدمة.

قصور وفراغ وإحالة؛ هي من أهم مميزات الحماية القانونية التي ظهرت في القانون رقم 05-18 للمستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية، وهو التشريع الذي كان ينتظر منه أن يغطي تأخره بتوسيع الحماية وجعلها ضماناً للمستهلك المقدم على إبرام عقد التجارة الإلكتروني.

Résumé

La phase de conclusion d'un contrat de commerce électronique est l'une des étapes les plus cruciales où la protection juridique du consommateur doit être pleinement garantie. Cette phase constitue la base du contrat, permettant de formaliser les négociations préalables et d'établir les dispositions qui seront mises en œuvre par la suite. Ainsi, le consommateur, dans le cadre d'un contrat de commerce électronique, a besoin d'une protection juridique adaptée aux spécificités et aux caractéristiques de l'environnement dans lequel ce contrat est conclu.

La loi algérienne n° 18-05 relative au commerce électronique a encadré la phase de conclusion à travers un ensemble de dispositions. Concernant la protection du consommateur, ces dispositions offrent deux types de protection : une protection civile, basée sur un fondement contractuel, à savoir le contrat de consommation liant le fournisseur électronique et le consommateur électronique ; et une protection pénale, qui, en revanche, est quasi inexistante.

Les lacunes, le vide juridique et les renvois à d'autres textes constituent les principales caractéristiques de la protection juridique offerte par la loi 18-05 au consommateur électronique lors de la phase de conclusion du contrat de commerce électronique. Ce cadre législatif, qui était censé compenser son retard par une protection élargie, n'a pas répondu aux attentes en matière de garanties offertes au consommateur souhaitant conclure un contrat de commerce électronique.

Abstract

The contract conclusion phase in e-commerce is one of the most critical stages where the consumer's legal protection must be fully ensured. This phase serves as the foundation of the contract, formalizing prior negotiations and establishing the provisions to be implemented thereafter. Thus, consumers involved in e-commerce contracts require legal protection tailored to the specificities and characteristics of the environment in which such contracts are concluded.

Algerian Law No. 18-05 on electronic commerce governs the conclusion phase through a set of provisions. Regarding consumer protection, these provisions offer two types of safeguards: civil protection, based on a contractual foundation-namely, the consumer contract binding the electronic supplier and the electronic consumer and penal protection, which, however, is almost non-existent.

The shortcomings, legal voids, and referrals to other texts are the main features of the legal protection provided by Law 18-05 to e-commerce consumers during the contract conclusion phase. This legislative framework, intended to make up for its delay by offering broader protection, has fallen short of expectations in terms of guarantees provided to consumers seeking to conclude an e-commerce contract.

ملخص

تعد مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية من أهم المراحل التي يجب أن تتجلى فيها الحماية القانونية للمستهلك في هذا النوع من التعاقد؛ فمرحلة الإبرام مرحلة يبنى عليها العقد، ويتم من خلالها ترسيم ما تم التفاوض عليه ووضع الأحكام التي سيتم تنفيذها فيما بعد. ومن هنا كان المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية في حاجة لحماية القانونية خلال هذه المرحلة تتلاءم وخصائص ومميزات البيئة التي يبرم فيها هذا العقد.

القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، نظم مرحلة الإبرام بجملة من الأحكام، وما يمكن قوله عن هذه الأحكام في مجال حماية المستهلك أنها جاءت بنوعين من الحماية: حماية مدنية أهم ما يميزها أن أساسها كان عقدي (وهو عقد استهلاك الذي يجمع المورد الإلكتروني بالمستهلك الإلكتروني)، وحماية جنائية جاءت شبه منعدمة.

قصور وفراغ وإحالة؛ هي من أهم مميزات الحماية القانونية التي ظهرت في القانون رقم 05-18 للمستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية، وهو التشريع الذي كان ينتظر منه أن يغطي تأخره بتوسيع الحماية وجعلها ضماناً للمستهلك المقدم على إبرام عقد التجارة الإلكتروني.

Résumé

La phase de conclusion d'un contrat de commerce électronique est l'une des étapes les plus cruciales où la protection juridique du consommateur doit être pleinement garantie. Cette phase constitue la base du contrat, permettant de formaliser les négociations préalables et d'établir les dispositions qui seront mises en œuvre par la suite. Ainsi, le consommateur, dans le cadre d'un contrat de commerce électronique, a besoin d'une protection juridique adaptée aux spécificités et aux caractéristiques de l'environnement dans lequel ce contrat est conclu.

La loi algérienne n° 18-05 relative au commerce électronique a encadré la phase de conclusion à travers un ensemble de dispositions. Concernant la protection du consommateur, ces dispositions offrent deux types de protection : une protection civile, basée sur un fondement contractuel, à savoir le contrat de consommation liant le fournisseur électronique et le consommateur électronique ; et une protection pénale, qui, en revanche, est quasi inexistante.

Les lacunes, le vide juridique et les renvois à d'autres textes constituent les principales caractéristiques de la protection juridique offerte par la loi 18-05 au consommateur électronique lors de la phase de conclusion du contrat de commerce électronique. Ce cadre législatif, qui était censé compenser son retard par une protection élargie, n'a pas répondu aux attentes en matière de garanties offertes au consommateur souhaitant conclure un contrat de commerce électronique.

Abstract

The contract conclusion phase in e-commerce is one of the most critical stages where the consumer's legal protection must be fully ensured. This phase serves as the foundation of the contract, formalizing prior negotiations and establishing the provisions to be implemented thereafter. Thus, consumers involved in e-commerce contracts require legal protection tailored to the specificities and characteristics of the environment in which such contracts are concluded.

Algerian Law No. 18-05 on electronic commerce governs the conclusion phase through a set of provisions. Regarding consumer protection, these provisions offer two types of safeguards: civil protection, based on a contractual foundation-namely, the consumer contract binding the electronic supplier and the electronic consumer and penal protection, which, however, is almost non-existent.

The shortcomings, legal voids, and referrals to other texts are the main features of the legal protection provided by Law 18-05 to e-commerce consumers during the contract conclusion phase. This legislative framework, intended to make up for its delay by offering broader protection, has fallen short of expectations in terms of guarantees provided to consumers seeking to conclude an e-commerce contract.