

الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار

التجاري الالكتروني غير المرغوب فيه في ظل قانون التجارة الالكترونية

Criminal protection for consumers from advertising Unwanted electronic commerce under the electronic commerce law

الدكتور: زعزوعة فاطمة

أستاذة محاضرة قسم أ. كلية الحقوق جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت - الجزائر
- عضو بمخبر التشغيل و المحاكاة في الدول المغاربية بجامعة بلحاج بوشعيب ، عين تموشنت
- رئيسة مشروع PRFU دور الرقابة المالية و الإدارية في مكافحة الفساد

الملخص :

نتيجة التطورات التكنولوجية الحديثة أصبحت التجارة الالكترونية تزيد الضغط على المستهلك عن طريق تلقي رسائل الكترونية اشهارية دون موافقته، و ذلك من اجل اغرائه و دخوله عالم التجارة الالكترونية و تحفيزه على التعاقد عبر شبكة الانترنت ، و لهذا تمت حماية مصلحة المستهلك من الاشهارات التجارية الالكترونية الكاذبة ، حيث سعى المشرع الجزائري إلى توفير حماية جنائية لمثل هذا النوع من الاشهارات الالكترونية غير المشروعة او غير المرغوب فيها وذلك من خلال قانون التجارة الالكترونية 05/18.

ولدراسة هذا الموضوع لا بد من الوقوف إلى ماهية الإشهار الالكتروني غير المشروع أو الكاذب ثم إلى أركان جريمة الإشهار الالكتروني غير المشروع

الكلمات المفتاحية : المستهلك ، التجارة الالكترونية ، الإشهار الالكتروني غير المشروع ، الرسائل الالكترونية

Abstract

As a result of recent technological developments, electronic commerce has increased pressure on the consumer by receiving advertising emails without his consent, in order to lure him into the world of electronic commerce and motivate him to contract via the Internet, and for this the consumer's interest has been protected from false electronic commercial advertisements. The Algerian legislator sought to provide criminal protection for this type of illegal or unwanted electronic advertisements through the Electronic Commerce Law 05/18.

In order to study this topic, it is necessary to consider the nature of illegal or false electronic advertising, and then to the pillars of the crime of illegal electronic advertising.

Keywords: consumer, electronic commerce, illegal electronic advertising, electronic messages

مقدمة:

نتيجة التطور التكنولوجي و المعلوماتي الذي مس جميع الميادين و خاصة المجال الاقتصادي والتجاري، فإن استعمال شبكة الإنترنت و الرسائل الإلكترونية أدى إلى حدوث تغييرات جوهرية في بيئة الأعمال التجارية و تم ظهور نمط جديد من أنماط التجارة ألا و هو التجارة الإلكترونية التي أصبحت من أسرع القطاعات نموا في الاقتصاد العالمي.

و الأعمال التجارية بصفة عامة تكون مسبقة بشكل من أشكال الدعاية و الإشهار عبر شبكة الإنترنت، فيقوم التجار و مقدمي الخدمات بإرسال رسائل على الإعلان عن منتجاتهم و خدماتهم و دعوة المستهلكين للتعاقد معهم.

و في غالب الأحيان تلك الإشهارات لا تلقي قبول لدى المستهلك، لذا تسمى بالإشهارات الغير مرغوب فيها أو غير المشروعة، إذ يفاجأ المستهلك برسائل تصله دون رغبة منه، و دون أن سبق له التعامل مع ذلك الموقع الذي يرسل تلك الرسائل، و هنا بدأت الحاجة لحماية المستهلك من الإشهارات الإلكترونية التي يتلقاها دون رغبة منه، لذا لجأت التشريعات الوطنية و الدولية إلى سن نصوص قانونية تنظم الإشهارات التجارية الإلكترونية و إقرار المسؤولية الجزائية عن مخالفتها، و هذا ما جاء به المشرع الجزائري حينما أصدر قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 78 الذي ينص على تنظيم الإشهار الإلكتروني في مجموعة من النصوص، و هذا ما يدعنا نطرح الإشكال التالية

هل النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري تضمن حماية جنائية كافية و فعالة للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير المشروع أو غير المرغوب فيه ؟

المنهج المتبع :

اتبعنا في دراستنا على المنهج التحليلي من اجل تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون 05-18 المرتبطة بالإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه كما قسمنا دراستنا إلى مبحثين الأول ماهية الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه أما المبحث الثاني أركان و العقوبة المقررة لجريمة الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه.

المبحث الأول: ماهية الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه

إن الأعمال التجارية بصفة عامة تكون مسبقة بالإشهار عبر شبكة الأنترنت سواء عبر المواقع الإلكترونية أو عبر مواقع المحادثات و الدردشة كما تعرف بمواقع التواصل الاجتماعي أو عبر البريد الإلكتروني... إلخ⁷⁹. حيث يحتوي الإشهار الإلكتروني على التعريف بالمنتجات و الخدمات و يدعو المستهلك للتعاقد، وعادة ما تكون هذه الرسائل مزعجة دون رغبة المستهلك و عليه سوف نتطرق أولا إلى مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني (المطلب الأول) ثم إلى مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني

إن الإشهار التجاري الإلكتروني ما هو إلا عقد أبرم بين طرفين هما المعلن و وكالة الإشهار، و هو من العقود التي تبرم و تنفذ عبر الأنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى و هو من العقود غير المسماة⁸⁰. لذلك سوف نتطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) ثم الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني (الفرع الثاني) وأخيرا إلى خصائصه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني

تعددت تعريفات الإشهار الإلكتروني سواء من طرف رجال الفقه أو على مستوى التشريعات و هذا ما سنتطرق إليه.

البند الأول: التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء في تعريف الإعلان الإلكتروني فعرفه جانب من الفقه بأنه "إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بالمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا و المحاسن و ذلك من أجل خلق انطباع جديد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو هذه الخدمة"⁸¹.

كما عرفه جانب آخر بأنه "طريقة متخصصة لترويج المبيعات ينطوي على مجهودات و أنشطة من جانب المعلن لإقناع المستهلك النهائي و التأثير على سلوكه و توجيه هذا السلوك في اتجاه محدد، و ذلك من خلال وسائل الإعلام المختلفة مقابل دفع ثمن معين"⁸².

فمن خلال التعريفين يتبين أن الإشهار التجاري الإلكتروني لا يختلف عن الإشهار التجاري التقليدي إلا من حيث كون هذه الأخيرة تتم بوسائل إلكترونية كالإعلانات عبر الأنترنت.

و يرى الكندي Hervet Guillaume أن الإشهار الإلكتروني هو فكرة هجينة، و نتيجة حتمية لتزاوج بعد التكنولوجيا الحديثة و ما أفرزته من تفاعلية معلوماتية Interactivité Informationnelle والتطور الحاصل في ميدان الاتصال و أدبيات التسويق و الإشهار و ما نتج عنهما من جوانب الفردانية L'individualité أي تخصيص المادة الإشهارية لكل فرد أو أن لكل فرد مادته الإشهارية الخاصة به⁸³.

79 عبد النور بوصابة، الإشهار الإلكتروني في الجزائر ومدى تلقي الجمهور لمضامينه، مجلة الحكمة للنشر و التوزيع، الجزائر، العدد 15، 2013.

80 عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 35.

81 كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 116.

82 بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 166.

83 مراد كموش، الإشهار الإلكتروني في بيئة الإعلام الجديد، مقال منشور بمجلة التراث، مجلة دولية محكمة صادرة عن مخبر جمع دراسة و تحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها، جامعة الجلفة، العدد 17، 2015، ص 36.

و يرى إكساف لينان بالفون Xavier Linant De Belle fonds بأن "الإشهار على الأترنت هو وظيفة أساسية للتجارة الإللكترونية و عند المهنيين، فهذا الإشهار ينظم بمساعدة مختلف العقود التي تهدف إلى ضمان وضوح مواقع المعلنين" 84

البند الثاني: التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الإعلان و سماه بالإشهار بموجب المادة الأولى من المرسوم 39-90 85 على أنه "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسانيد بصرية أو سمعية بصرية".

فالمشرع من خلال هذه المادة قام بحصر وسائل الاتصال في حين قام باستدراكه في القانون 02-04 86 حيث قام بتوسيع هذه الوسائل نظرا لسرعة و تطور في هذا المجال إذ نص على ما يلي: "الإشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

كما عرف المشرع الجزائري الإشهار الإللكتروني من خلال المادة 06 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإللكترونية على أنه "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإللكترونية". فالملاحظ أن المشرع لم يأت بالجديد حيث أن قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية قد أورد نفس التعريف و أوسع منه نطاقا ذلك أنه لم يحدد وسائل الإشهار و إنما جعلها بكل وسائل الاتصال المستعملة. كما أن المشرع من خلال المادة 06 من قانون 05-18 لم يعط تعريف للإشهار الإللكتروني و إنما ذكر فقط الهدف منه و هو ترويج بيع سلع أو خدمات.

كما أن المشرع من خلال المادة 06 ذكر مصطلح الاتصالات الإللكترونية الا أنه لم يعرفها. غير أنه بالرجوع إلى قانون 04-14 87 المتعلق بالنشاط السمعي البصري أتى بتعريف حقيقي للإشهار على أنه "أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تبث مقابل أجر أو تعويض، سواء من أجل ترقية تقديم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أو من أجل ضمان ترقية تجارة لمؤسسة". فبعدها تطرقنا إلى تعريف الإشهار الإللكتروني سوف نتطرق إلى الطبيعة القانونية للإشهار الإللكتروني.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار التجاري الإللكتروني

لما يتصفح الإنسان صفحات الأترنت التي تعرض السلع و الخدمات لا يعرف إذا كان له الحق في التناقص على ما هو معروض، أو إذا كانت الصفحات تحتوي على إيجاب بالمعنى القانوني أم لا؟ لذا وجب علينا التفرقة بين الإيجاب و الدعوة للتعاقد (التفاوض).

الإيجاب (L'offre) إذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد طبقا لنص المادة 59 ق.م. جزائري 88، والقاعدة في القانون أنه للموجب أن يعدل عن إيجابه مادام لم يقترن به القبول، و مادام لم يقترن الإيجاب بمدة محددة يلزم بها الموجب.

84 Xavier Linant De Belle fonds : le droit du commerce électronique collection que sais-je, édition presses universitaire de France, 1^{er} édition, Paris, 2005, P29.

85 المرسوم التنفيذي رقم 39-90 مؤرخ في 03 رجب 1410 الموافق لـ 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش.

86 القانون 02-04 المؤرخ في 23-06-2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41 الصادرة بتاريخ 27-06-2004.

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

88 المادة 59 ق م ج "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية".

و بالتالي الإشهار الموجه إلى المستهلك عبر الأنترنت يعتبر إيجاب يخدم المستهلك، لأن لحظة إبرام العقد ستكون هي اللحظة التي يستقبل فيها إفادة من المورد بتسلم القبول، و يخطر العميل بذلك عن طريق صندوق الخطابات الإلكترونية، و بعدها يقوم المستهلك بإرسال إفادة القبول للمورد⁸⁹ فيبرم العقد.

و يجب أن يتضمن الإشهار الإلكتروني الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه الخاصة بالسلعة أو الخدمة محل الإشهار و كذا السعر حتى نقول أن الإشهار التجاري الإلكتروني إيجاب⁹⁰.

أما الدعوة إلى التفاوض ليس لها أثر قانوني و يجوز العدول عنها، دون أن يرتب على هذا العدول أية مسؤولية.

و بالتالي الإشهار الذي لا يتضمن الشروط الأساسية للعقد و الثمن لا يعد إيجابا و الدعوة للتفاوض هي تلك التي يوجهها الشخص لآخر أو إلى الجمهور يدعوهم فيها للتعاقد معه دون تحديد المسائل الجوهرية للعقد.

مما سبق نستنتج أن الإشهار الإلكتروني هو إيجاب إذا تضمن كل البيانات الإلزامية الخاصة بالسلعة و تحديد الثمن أما إذا لم يشتمل على هذه البيانات فهو مجرد دعوة للتعاقد.

بعد ما تناولنا الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني سوف نتطرق إلى خصائصه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: خصائص الإشهار التجاري الإلكتروني

من خلال ما تم دراسته سابقا يمكن تقدير خصائص الإشهار التجاري الإلكتروني كما يلي:

1/ الإشهار التجاري موجه إلى جمهور المستهلكين: يوجه الإشهار الإلكتروني إلى مجموعة من المستهلكين وليس إلى شخص معين أي إلى كافة الناس دون تخصيصهم.

و كلمة مستهلك لا بد أن يفهم منها أنه كل شخص توجه له الرسالة الإشهارية و الذي يمكن أن يكون المستهلك النهائي أو التاجر الموزع أو المنتج⁹¹.

2/ الإشهار الإلكتروني يخبر المستهلكين بمزايا السلع و الخدمات: تبيان مزايا السلع و الخدمات المعلن عنها و إظهار محاسنها دون المبالغة في مدحها مما يؤدي إلى تضليل المستهلك⁹².

3/ الإشهار الإلكتروني يحفز المستهلك على التعاقد: جذب جمهور المستهلكين على التعاقد و ذلك من خلال عرض السلع و الخدمات عن طريق الإشهار فإذا تخلفت فكرة حث الجمهور على التعاقد لا نكون بصدد إشهار، لأنه من غير المعقول أن ينفق التجار أموالهم لمجرد الإشهار عن سلعهم فقط دون كسب المال من وراءه.

4/ الإشهار الإلكتروني ذو طبيعة تجارية: كل إشهار الهدف منه تحقيق الربح فهو إشهار تجاري لأنه ليس كل الإشهارات الإلكترونية هي تجارية فهناك مؤسسات حكومية أو جمعيات تقوم بالإشهار و ليس هدفها تحقيق الربح و بالتالي لا تعد تجارية.

89 المورد الإلكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق اتصالات إلكترونية، أنظر المادة 06 قانون التجارة الإلكترونية.

90 فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، ص 65.

91 كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 35.

92 كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، نفس المرجع، ص 37.

5/ الإشهار الإلكتروني يتم بوسيلة إلكترونية: و هذا ما يميزه عن الإشهار التقليدي، فالإشهار الإلكتروني يكون عن طريق وسائل إلكترونية كالأنترنت و هي الوسيلة الأكثر استعمالا مما تجذب الكثير من المستهلكين و تقنعهم بالسلع و الخدمات⁹³.

بعدها انتهينا من المطلب الأول الذي عالجنا فيه مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني سوف نتطرق إلى مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه

يقوم مقدمي خدمات الأنترنت بإرسال رسائل إلكترونية عبر البريد الإلكتروني إلى أكبر عدد ممكن من المستهلكين و تدعوهم إلى التعاقد، و هذا الإعلان لا يلقي قبولا لدى فئة المستهلكين لذا سمي بالإشهار غير المرغوب فيه⁹⁴ و عليه سوف نتطرق إلى تعريف الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه (الفرع الأول) ثم إلى خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه

عرفت اللجنة الوطنية للمعلوماتية و الحريات بفرنسا CNIL 95 في إحدى تقاريرها الصادرة بتاريخ 10/04/1999 الإعلان غير المرغوب فيه بأنه: "إرسال كمية كبيرة من الرسائل إلى البريد الإلكتروني بشكل متكرر، و يكون غير مرغوب فيها، و لها محتوى غير مشروع إلى الأشخاص ليس بينهم و بين المرسل أية علاقة تعاقدية، و يكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل عشوائي"⁹⁶.

كما عرف الإشهار غير المرغوب فيه على أنه: "تلك الرسائل التي تتم بوسيلة إلكترونية و توجه إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص بدون تمييز و بغير طلب منهم و دون رضاهم"⁹⁷.

و عليه يمكن تعريف الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه بأنه: "تلك الرسائل الإلكترونية التي تقوم المؤسسات التجارية و مقدمي خدمات الأنترنت، و التي تحتوي على العروض التجارية للمنتجات والخدمات المشروعة و غير المشروعة، و من كل الأشكال بإرسالها إلى البريد الإلكتروني لأكثر عدد من الأشخاص بهدف التعاقد، و هذا دون رغبة منهم في استقبال تلك الرسائل".

بعدها تطرقنا إلى إعطاء تعريف للإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه سوف نتطرق إلى خصائصه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: خصائص الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه

من خلال التعريفات السابقة نستخلص خصائص الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه و التي تتمثل فيما يلي:

93 دمانة محمد، يوسف نور الدين، الإشهار الإلكتروني و المستهلك، مقال منشور بمجلة المفكر، العدد 17، كلية الحقوق محمد خيضر، بسكرة، ص293.

94 يسي بعض الفقهاء الإشهار غير المرغوب فيه بالبريد المزعج، أنظر خالد حامد مصطفى المسؤولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية و مقدمها عن طريق استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤى استراتيجية، مارس 2013، ص12.

95 La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés en France.

96 خميخ محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق تلمسان 2017 ص59.

97 عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص81.

1/ عبارة عن وسائل إلكترونية موجهة إلى أكبر عدد من الأشخاص: تقوم المؤسسات التجارية بتجميع أكبر عدد ممكن من عناوين البريد الإلكتروني وإرسال الرسائل الإلكترونية إليهم مع عدم معرفة الأشخاص المرسل إليهم أو عدم وجود علاقة سابقة بهم.

و يتم تجميع عناوين البريد الإلكتروني سواء بشراء قواعد بيانات تتضمن ملايين من هذه العناوين من الشركات المختصة في إنشاء مثل هذه القواعد أو من خلال الدخول إلى منتديات النقاش و صفحات الواب⁹⁸.

2/ احتواء هذه الرسائل على عروض تجارية: الهدف من الرسائل الإلكترونية هو التعريف بالسلع والخدمات مع التحفيز على التعاقد من شأنها، وهذا مثل أي إعلانات إخبارية مشروعة و قد تكون غير مشروعة مثل تجارة المقاطع الجنسية الفاضحة أو المنتجات المقلدة⁹⁹.

3/ عدم الرغبة في استقبال تلك الرسائل الإلكترونية: هذه الرسائل الإخبارية الإلكترونية تكون مصدر إزعاج للمستهلك، حيث يؤدي في بعض الأحيان إلى إرهاق البريد الإلكتروني الخاص به مما يحول دون فتحه أو استعماله من جديد. كما تؤدي كذلك إلى تضييع الوقت و الجهد إذ يقضي المستهلك وقتا طويلا في حذف هذه الرسائل مما يسبب إرهاقه. كما أنه في بعض الأحيان تحمل هذه الرسائل بين طياتها إعلانات غير مشروعة كترويج أفكار دينية أو طائفية تحت على التمييز العنصري¹⁰⁰.

يعتبر الإعلان الإلكتروني من أهم آثار الثورة التكنولوجية و المعلوماتية و نظرا لانخفاض كلفة هذا الإعلان و إمكانية إرساله لعدد كبير من الأشخاص فاستغل بعض المنتجين هذه الميزة من أجل تحقيق أغراضهم الإجرامية و ذلك بإرسال الرسائل الإخبارية للمستهلك دون رغبة منه.

و نظرا لما تشكله هذه الظاهرة من اعتداء على الحياة الخاصة للمستهلك فلجأت جل التشريعات المقارنة إلى سن نصوص قانونية لأجل حماية هذا الأخير كونه طرف ضعيف.

و المشرع الجزائري كغيره من التشريعات أصبح الإشهار الإلكتروني منظم بنصوص خاصة و هذا من أجل حماية المستهلك و هذا ما سنتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: الأركان و العقوبة المقررة لجريمة

الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه

نظم المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية من خلال قانون رقم 18-05 و أصبح الإشهار الإلكتروني منصوص عليه و خصص له فصل من هذا القانون و هو الفصل السابع الإشهار الإلكتروني. إذ نص على مجموعة من الالتزامات على عاتق المورد الإلكتروني من خلال نص المادتين 31 و 32 و هما بمثابة حماية للمستهلك من الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه. و عليه سوف نقوم بتحديد أركان جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه (المطلب الأول) ثم إلى العقوبات المقررة (المطلب الثاني).

98 عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، نفس المرجع، ص 83.

99 عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني المرجع السابق، ص 83.

100 عبد الهادي فوزي العوضي، نفس المرجع، ص 84.

المطلب الأول: أركان جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه

في هذا المطلب سوف نتناول الركن المادي (الفرع الأول) و الركن المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه

تعد جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه من الجرائم الشكلية لا يتطلب قيامها حدوث نتيجة فبمجرد حدوث السلوك الإجرامي تقوم الجريمة.

و السلوك الإجرامي يتمثل حسب نص المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية في مخالفة المورد الإلكتروني لنص المادتين 31 و 32 من نفس القانون.

البند الأول: إلزامية أخذ موافقة المستهلك في تلقي رسائل الاستبيان المباشر

بمجرد عدم أخذ موافقة المستهلك المسبقة على تلقي رسائل الاستبيان المباشر تقوم الجريمة و هذا ما جاءت به المادة 31 من قانون التجارة الإلكترونية و هذا ما يعرف بمخالفة نظام **opt-in**، و هو ما يطلق عليه نظام الرضاء المسبق من طرف المستهلك. و يقصد بهذا النظام أنه لا يمكن للمرسل بإرسال الرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها إلى المرسل إليه إلا إذا أعطى موافقته المسبقة على إرسال مثل هذه الرسائل **101**.

و المشرع الجزائري اقتصر تطبيق هذا النظام على رسائل الاستبيان المباشرة فقط و ذلك من أجل الموازنة بين احترام مبدأ حرية التجارة و حماية بيانات المستهلك.

و عليه يستطيع المورد الإلكتروني بعد موافقة المستهلك أن يستعمل عنوان البريد الإلكتروني الذي قدمه له هذا الأخير بمناسبة الاستبيان المباشر بخصوص البيع السابق أو أداء الخدمة السابقة.

كما ينبغي عليه في كل استبيان مباشر طلب الموافقة من المستهلك قبل إرسالها.

و هو ما نص عليه التوجه رقم 58 لسنة 2002 المتعلق بالاتصالات و الحياة الخاصة حيث تنص المادة 13 منه على أنه: "لا يجوز استخدام البريد الإلكتروني أو البيانات الشخصية للمستهلكين في الإعلانات التجارية أو التسويق المباشر إلا بعد الحصول على رضائه المسبق".

البند الثاني: عدم تمكين المستهلك من الاعتراض على الرسائل الإلكترونية المرسله إليه

الرسائل الإشهارية الإلكترونية التي تتم عبر البريد الإلكتروني للمستهلك غير تلك المتعلقة بالاستبيان المباشر لا تحتاج إلى موافقة المستهلك المسبقة على تلقيها، غير أن المشرع الجزائري ألزم المورد الإلكتروني بتمكين المستهلك من الاعتراض عليها. و هو ما جاء في نص المادة 32 قانون التجارة الإلكترونية.

و يقوم هذا الركن على ما يلي:

1/ عدم توفير نظام يسمح للمستهلك بالاعتراض على إرسال الإشهارات الإلكترونية.

تقوم الجريمة بمجرد عدم توفير المورد الإلكتروني لنظام يسمح للمستهلك بالاعتراض على إرساله للإشهارات الإلكترونية (المادة 1/32 ق 05-18) و هذا ما يعرف بنظام **opt-out** و هو ما يطلق عليه بنظام قائمة الرفض أو الاعتراض و هنا تقوم المؤسسات التجارية بإرسال إعلاناتها إلى البريد المستهلك دون أن تسأل عن موافقته فإذا لم يرغب المستهلك في تلقي

101 كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 223.

المزيد من الإعلانات عليه أن يرسل هذه الرغبة إلى المرسل 102 و الذي يقوم بدوره بإعداد قائمة يسجل فيها عناوين البريد الإلكتروني الذين اعترضوا وصول الإعلانات.

و عليه فإن عدم توفير هذه الآلية أو الوسيلة الإلكترونية التقنية التي تسمح بتسجيل الاعتراض على المستهلك من الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها يعد سلوك مجرم يعاقب عليه القانون.

2/ عدم احترام رغبة المستهلك في عدم استقبال الرسائل الإلكترونية

لا يكفي توفير المورد الإلكتروني نظام يسمح للمستهلك بالاعتراض على تلقي الإعلانات التجارية الإلكترونية، بل يجب على المورد الإلكتروني احترام رغبة المستهلك عند الاعتراض، وذلك من خلال تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية تؤكد من خلاله للمستهلك تسجيل طلبه مع اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة (المادة 3/32 ق التجارة الإلكترونية).

فما يعيب نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة الزمنية لتسليم وصل الاستلام كما أنه لم يوضح لحظة بداية احتساب مدة 24 ساعة فعلى المشرع تدارك هذا الأمر.

و عليه إذا قام المورد الإلكتروني بإرسال رسالة إشهارية أخرى بعد مرور 24 ساعة من لحظة تسجيل المستهلك لاعتراضه يعد إعلان غير مشروع.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يعد الركن المعنوي من أهم أركان قيام الجريمة و الذي يتوافر في العلم و الإرادة.

أما عن جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه فإن الركن المعنوي غير متطلب بحيث يكفي توافر السلوك المادي للمجرم¹⁰³.

المطلب الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه

باعتبار جرائم الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه من الجرائم الاقتصادية و ذلك أغلبها ترتكب بدافع الطمع و الربح غير المشروع فكان قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 كيفها على أساس جنحة و ذلك بموجب المادة 40 منه و أقر له غرامة مالية تتراوح ما بين 50.000 دج إلى 500.000 دج.

أما في حالة العود فتضاعف العقوبة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج¹⁰⁴.

كما أنه قانون التجارة الإلكترونية أجاز الصلح في الجرائم المتعلقة للإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه¹⁰⁵.

حيث أن مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون ألا و هي 50.000

دج¹⁰⁶. و في حالة قبول المورد الإلكتروني لغرامة الصلح تقوم الإدارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10%

الخاتمة:

102 كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 226.

103 كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 45.

104 المادة 48 ق التجارة الإلكترونية، "يضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز 12 شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة".

105 المادة 45 قانون التجارة الإلكترونية.

106 المادة 46 قانون التجارة الإلكترونية.

نظم المشرع الجزائري الإشهار التجاري الإلكتروني في نصوص خاصة جاء به قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كما أنه جاء بتعريف الإشهار الإلكتروني و أقر المسؤولية الجنائية في حالة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه. غير أنه كان على المشرع الجزائري تشديد العقوبات نظرا لطبيعة الوسائل المستخدمة التي يصعب التحكم بها. وذلك حماية للمستهلك كونه طرف ضعيف

التوصيات :

- على المشرع الجزائري تشديد العقوبات نظرا لطبيعة الوسائل المستخدمة التي يصعب التحكم بها. وذلك حماية للمستهلك كونه طرف ضعيف .
- تفعيل الرقابة على شبكة الانترنت ووضع قوانين و تنظيمات تحارب الجرائم الالكترونية من بينها الإشهار الالكتروني غير المرغوب فيه .

المراجع والمصادر

القوانين

- 1/ قانون 05-18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر، العدد 28.
- 2/ القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المؤرخ في 24-02-2014، ج ر، 16 الصادرة بتاريخ 2014/03/16.
- 3/ القانون 02-04 المؤرخ في 23-06-2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41 الصادرة بتاريخ 2004-06-27
- 4/ المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 03 رجب 1410 الموافق لـ 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش.

الكتب

- 1/ عبد النور بوصابة، الإشهار الإلكتروني في الجزائر و مدى تلقي الجمهور لمضامينه، مجلة الحكمة للنشر و التوزيع، الجزائر، العدد 15، 2013
- 2/ عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية دون طبعة ودون سنة
- 3/ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 4/ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006.
- 5/ عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر

أطروحة الدكتوراه و مذكرات الماجستير

- 1 / فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط
- 2/ خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق تلمسان 2017

المقالات

1/ مراد كموش، الإشهار الإلكتروني في بيئة الإعلام الجديد، مقال منشور بمجلة التراث، مجلة دولية محكمة صادرة عن مخبر جمع دراسة و تحقيق مخطوطات المنطقة و غيرها، جامعة الجلفة، العدد 17، 2015.

2/ دمانة محمد، يوسف نور الدين، الإشهار الإلكتروني و المستهلك، مقال منشور بمجلة المفكر، العدد 17، كلية الحقوق محمد خيضر، بسكرة

3/ خالد حامد مصطفى المسؤولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية و مقدميها عن طريق استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤى استراتيجية، مارس 2013

باللغة الأجنبية

1/Xavier Linant De Belle fonds : le droit du commerce électronique collection que sais-je, édition presses universitaire de France, 1^{er} édition, Paris, 2005