

جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون



الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : قانون جنائي و علوم اجرامية

تحت إشراف الأستاذ:

- زوبير أرزقي

من إعداد الطالبة :

- لعمر يوي ليلي

لجنة المناقشة

- الأستاذ، أرتباس ندير، أستاذ محاضر (ب) جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.....رئيسا
- الأستاذ زوبير أرزقي، أستاذ مساعد (أ) جامعة مولود معمري ، تيزي وزو..مشرفا و مقررا
- الأستاذ صدوق حمزة، أستاذ مساعد (أ) جامعة مولود معمري ، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 2018 / 07/ 10

الاهداء

أهدي هذا العمل ،

إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها وأنار الله دربها،

وإلى زوجي العزيز،

إلى جميع إخوتي وأخواتي كل بإسمه،

إلى قرتي عيني ايمان و بلال،

وإلى كل من دعمني من قريب أو من بعيد،

تشكرات

الحمد لله الذي أنار لي درب العلم والمعرفة وأعانني على أداء
هذا الواجب ووفقني في إنجاز هذا العمل
أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني وساهم
في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث و أخص بالذكر
الأساتذة الكرام وأخص بالذكر الأستاذ الفاضل
"زوبير أرزقي" الأستاذ المشرف الذي لم يبخل علي بتوجيهاته
ونصائحه ومعلوماته التي كانت عوناً لي في إتمام هذه
المذكرة وكما أشكره خاصة على المعاملة الطيبة وقبول إشرافه
على هذه المذكرة، كما أتقدم بالشكر إلى كل أعضاء لجنة
المناقشة الأفاضل وكل من ساعدني وأعانني من قريب أو من
بعيد ولو بكلمة طيبة لإنجاز هذا العمل.

قائمة أهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية :

ص	: صفحة.
ص ص	: من صفحة الى صفحة
ج ر	: الجريدة الرسمية.
ع	: عدد
ط	: الطبعة .
د ج	: دينار جزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية :

N° : Numéro.

P : Page.

éd : édition.

Op.cit : ouvrage précédemment cité.

مقدمة

مقدمة :

يعيش العالم اليوم ثورة معلومات واتصالات أحدثت تغييرات جذرية في مختلف المجالات، ومن أكثر المجالات التي تأثرت بهذا التطور التجارة والمعاملات التجارية، بحيث ظهرت التجارة الالكترونية محل التجارة التقليدية، وأصبحت نمطا من أنماط المعاملات الاقتصادية التي تتم بواسطة الانترنت، في عصر تلاشت فيه الحدود والفواصل الجغرافية.

لقد ساهم ظهور وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة واستخدامها في مجال التعاقد في تغيير مفهوم عقود الاستهلاك، خاصة مع ظهور وتزايد حجم التجارة الالكترونية .

لقد أضحى العالم الافتراضي واقعا وأمرا محتوما وبما يحمله من مخاطر على المتعاملين فيه ، وهذا ما دفع مختلف دول العالم لإبرام إتفاقيات و إصدار تشريعات دولية على غرار قانون الاونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية، كما سارعت عدة دول لإصدار قوانين خاصة بالمعاملات الالكترونية، ومنها ما اكتفى بمحاولة مواءمة القوانين مع المعاملات الالكترونية، وذلك للاستفادة من المزايا التي تحملها المعاملات الالكترونية من سرعة و جودة وتقليل النفقات من جهة، ومن جهة أخرى حماية المستهلك من المخاطر الكبيرة التي تحملها المعاملات الالكترونية، والتي يكون فيها المستهلك الحلقة الأضعف مما يعرضه لكل أشكال الغش والتلاعب بمصالحه.

إن التجارة الالكترونية فرضت نفسها على الواقع باعتبارها أحد أدوار العولمة الاقتصادية، وصارت اليوم حقيقة يعيشها المستهلكين والمجتمع ككل، إذ أصبح كل شيء قابلا للشراء بواسطة أي حاسب آلي متصلا بالشبكة، في أي مكان من العالم وأضحت مختلف المنتجات المحلية والعالمية تتدفق على المستهلك من ملابس وكتب وموسيقى ومنتجات غذائية ، وكذا خدمات البنوك،و التأمين والنقل والسياحة والاشتراكات في الصحف والمجلات .

أمام هذا الوضع فتحت الشبكة الانترنت أفقا رحبا طليقة من القيود لا تعترف بالحدود أمام الممارسات الجديدة للاستهلاك والعقود المبرمة بين الأفراد، ولعل من أخطر الموضوعات المعاصرة التي تحتاج لجهود الفقهاء المعاصرين، تلك الموضوعية المتعلقة بالعقود على

الإطلاق، إبرام العقود بغير الطرق المعروفة بواسطة وسائل الاتصال المستحدثة التي ابتكرها الإنسان .

إن أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك الإلكتروني اليوم، تلك المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية لفئة المستهلكين عبر الإنترنت، في إطار ما بات يعرف بالعقد الإلكتروني، هذا الأخير الذي يعد أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية، بحيث يتعرض المستهلك كونه المتعاقد الضعيف في العلاقة التعاقدية الإلكترونية إلى الكثير من السلوكيات الغير نزيهة من قبل التاجر الذي يمثل الطرف الآخر في هذه العلاقة والذي كثيرا ما يتسم سلوكه بالغش والتحايل قبل المستهلك.

كما قد يقع الخطر من الغير كما في حالة اختراق الشبكات الإلكترونية المنجزة، حيث يتم سرقة المعلومات وإعادة استخدامها على نحو يضر بالمستهلك، الأمر الذي يتطلب حماية المعاملات الإلكترونية جنائيا، فضلا على أن الدعاية والإعلان في نطاق العقد الإلكتروني بصفة خاصة قد يلعب دورا كبيرا في إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد دفعة واحدة . بدأت الحاجة لحماية المستهلك جزائيا في المعاملات التجارية الإلكترونية، كون أن المستهلك هو أساس العلاقات الاجتماعية والاقتصادية و الاهتمام به يعني الاهتمام بالاقتصاد، ولكونه طرفا ضعيفا فالتعاقد إلكترونيا توافقه موجات كبيرة من الاختراقات والاعتداءات المتوقعة مما تسبب في بروز العديد من الأشكال الجديدة من الجرائم والاحتيال والغش والتلاعب بحسابات المصاريف، وتزوير بطاقات الائتمان، و التجسس على البيانات الشخصية للعملاء، وانتهاك الخصوصية وتزوير العلامات التجارية، وهذا ما يدفع إلى السعي لإيجاد الآليات والأساليب الكفيلة للحد منها.

من هذا المنطلق الذي نريد منه التطرق لقضية الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل نظام التجارة الإلكترونية، بحيث لا يمكن التصدي للجرائم التي تصيبه إلا بوضع قواعد قانونية تجرم هذه الأفعال التي من شأنها المساس بمصلحة المستهلك وكذا حمايته من الناحية الجزائية، فلا يمكن أن تكون لهذه النصوص فعالية في محاربة الأفعال المخالفة للقانون للمستهلك وقانون العقوبات إلا بوضع آليات تتولى رقابة كل الأفعال الصادرة من الأعوان الاقتصاديين وتوقيع العقاب لكل من المخالفين.

و عليه فإن التساؤل يتمحور حول كيفية حماية المستهلك جنائيا في المعاملات الإلكترونية؟.

وللإجابة علي هذه الإشكالية اعتمدنا علي اتباع التقسيم التالي :

الفصل الأول: الإطار القانوني لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني.

الفصل الثاني: مدى فعالية العقوبات الجزائية لتوفير الحماية الجزائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني.

الفصل الأول: الإطار القانوني لحماية المستهلك في التعاقد

الفصل الأول:

الإطار القانوني لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني:

في غضون العقد المنصرم تدخل المشرع الجزائري شأنه شأن الدول الأخرى في إطار قانوني لما استحدثته تكنولوجيا الانترنت في مجالات عدة لاسيما في مجال التعاقد الإلكتروني نظرا لصعوبة التحكم في السلع و المنتجات التي تعمر الأسواق العالمية عامة و الجزائر خاصة كما و نوعا، مع انتشار التعامل بالعقود الإلكترونية التي تمتاز بخصوصية هامة، حيث أنها عقود تبرم عن بعد مما يجعل المستهلك يجهل الكثير عن نطاق التزاماته كما يجهل مع من يتعاقد مما يثير مشكل مدى توافر الثقة و الائتمان بين الأطراف المتعاقدة¹.

لقد أدى ظهور التجارة الإلكترونية و ما رافقها من تطور تقني و علمي سريع الأثر الكبير في ازدياد إبرام المعاملات الإلكترونية الذي يشكل المستهلك أحد أطرافها الأساسية، حيث أصبح عرضة للتلاعب بمصالحه و خداعه، فقد يسعى المهني إلى وسائل غير مشروعة من أجل الترويج لمنتجاته و تسويقها و تضليل المستهلك و خداعه بوجود ميزات غير حقيقية في السلع و الخدمات و بالرجوع إلى نص المادة 2 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش²، نجدها تبسط نطاق هذا القانون "على كل سلطة أو خدمة معروضة للاستهلاك و على كل متدخل، وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك " ففي هذا المنطلق نجد أن المستهلك الذي يقوم بإبرام عقد بوسائل العرض التقليدية أو الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال المعاملات التقليدية، كل ما هنالك انه يتعامل عبر وسيط إلكتروني و من خلال شبكة اتصالات عالمية، و من ثم فهو يحضى بنفس حقوق المستهلك العادي ويتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقرها له المشرع على أن يؤخذ بعين الاعتبار خصوصية العقد الإلكتروني، وكونه من العقود التي تبرم عن بعد و عبر شبكة إلكترونية³، ونظرا لكون العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد فإن هذه السمعة لا تسمح للمستهلك الإلكتروني تفحص المنتج ولا لتدبير أمره في رؤيته لذلك يجب أن يحض هذا المستهلك بحماية خاصة تجعله يتمتع بحقوق إضافية مما يتمتع به المستهلك العادي.

1 - د/ جيلو جميلة، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 10، المجلد 01-2014.
2 - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية 15، الصادر في 08-03-2009
3 - إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك من المعاملات الإلكترونية، جامعة الإسكندرية، 2007، ص 19.

لدراسة حماية المستهلك الالكتروني جنائيا كان لابد أن نحصر نطاق الدراسة وذلك من خلال تحديد مفهوم المستهلك في التعاقد الالكتروني (مبحث أول) ثم إلى وجوب حمايته من الجرائم الالكترونية (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

مفاهيم حول المستهلك في التعاقد الالكتروني:

تعتبر حماية المستهلك من أكثر المواضيع أهمية في عصرنا الحالي كما أن ما شهده العالم من نقله نوعية سواء بالنسبة للنواحي الاجتماعية أو الاقتصادية، أدى إلى تغيير في إنتاج السلع و الخدمات وبالتالي تغير في سلوك المستهلك، هذا الأخير الذي هو في حاجة دائمة للحماية وبالمقابل ومنذ دخول العالم الرقمي حيز العالم والواسع مع شبكة الانترنت، أصبح المستهلك في ظل التكنولوجيا الحديثة عرضة للتلاعب بمصالحه ومحاولات غشه وخداعه. إن الرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار والمنتجين، ومقدمي الخدمات لإتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع وذلك باستخدام وسائل الغش والخداع المختلفة¹، بحيث الحديث عن موضوع حماية المستهلك الالكتروني يستلزم أولا التعريف بالمستهلك الذي نسعى لتوفير الحماية له، لذلك سأتناول أولا إلى تعريف بكل من أطراف التعاقد الالكتروني (مطلب أول) بالإضافة لإبداء مبررات هذه الحماية (مطلب ثاني).

1 - عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، فلسطين، 2002، ص28.

المطلب الأول :

تعريف الأطراف المتعاقدة إلكترونياً :

إن مسألة تحديد مفهوم أطراف العلاقة الاستهلاكية لها درجة كبيرة من الأهمية وذلك بالنظر إلى تحديد الشخص المستفيد من الحماية المقررة قانوناً وكذا معرفة الشخص المسؤول من جهة أخرى.

إن الاستهلاك في مجال التعامل الإلكتروني لا تقتصر فقط على العقود الفورية التنفيذ كالسلع القابلة للاستهلاك بل أيضاً العقود الطويلة الأجل والمؤجلة التنفيذ كعقد التأمين¹، فالعملية الاستهلاكية تأتي لإشباع حاجات الأفراد، وعليه ومن الضروري تحديد الأطراف المتعاقدة وذلك لتحديد الحماية الجزائية لها.

إستناداً لما قيل سوف نتطرق إلى تعريف المستهلك في التعاقد الإلكتروني (فرع أول) ثم إلى تعريف المحترف (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف المستهلك في التعاقد الإلكتروني:

إن وضع تعريف قانوني للمستهلك في التعاقد الإلكتروني ليس بالأمر السهل ، خصوصاً إذا أخذنا في الاعتبار نوع التقنية المستخدمة في المعاملات التجارية الإلكترونية بين المنتج والمستهلك، بحيث لم تضع معظم التشريعات المقارنة مفهوماً خاصاً للمستهلك الإلكتروني، و ذلك لعدم وجود فرق بينه وبين المستهلك العادي من حيث شخص المستهلك و الهدف من التعاقد، إذ أن الفرق فقط بالوسيلة التي استخدمها كل منهما للتعاقد و خصوصاً الحماية للعقد المبرم إلكترونياً بحيث يتم هذا التعاقد عن بعد، الأمر الذي دفع بنا إلى محاولة لتحديد مفهوم المستهلك في الفقه (أولاً) وفي بعض التشريعات المقارنة (ثانياً) وفي الأخير التطرق لموقف المشرع الجزائري من مفهوم المستهلك الإلكتروني المراد حمايته (ثالثاً).

1 - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية، مصر، 2008، ص 19.

أولاً: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني:

يعتبر المستهلك في مجال معاملات التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية ولكنه فقط يتعامل عبر وسيلة إلكترونية، ومن خلال شبكة اتصالات عالمية، وهذا ما يعني أن المستهلك الإلكتروني يتمتع بنفس حقوق المستهلك العادي و يتمتع بنفس الحماية الجزائية التي يقرها له المشرع، مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد المتعلقة بخصوصية العقد الإلكتروني وكونه من العقود التي تبرم عن بعد عبر شبكة إلكترونية¹.

يكون المستهلك في هذا العقد الاستهلاكي الإلكتروني عرضة للمخاطر والأضرار بمصالحه نظراً لوضعه الضعيف، وهذا ما أثار جدلاً فقهيًا حول فكرة المستهلك، فظهر اتجاهين الاتجاه الضيق من تعريف المستهلك والاتجاه الموسع في تعريفه و هذا ما سنوضحه فيما يلي :

1- التعريف الضيق للمستهلك:

يعرّف المستهلك وفقاً للاتجاه الضيق على أنه " كل شخص طبيعي يتعاقد لإشباع حاجاته الخاصة وحاجات من يعولهم من الأشخاص وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته أو مشروعه فالمستهلك هو الذي يسعى لتحقيق احتياجاته الشخصية أو احتياجات أفراد عائلته " ² ، كما عرف المستهلك بأنه : " الشخص الذي يقوم بشراء السلع و الخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم " ³.

يعتبر الاتجاه الذي يضيق من مفهوم المستهلك هو السائد في كل من التشريع والفقهاء وكذا القضاء الفرنسي والجزائري، وهذا ما سأطرق إليه لاحقاً، فيقصد بالمستهلك حسب هذا المفهوم " كل شخص يتعاقد إشباع احتياجاته غير المهنية من السلع أو الخدمات "، وقد أخذت به أغلبية التشريعات التي اهتمت بحماية المستهلك، وبعد هذا التعريف المقيد لفكرة المستهلك في نظر غالبية الفقهاء هو الأقرب إلى بيان ذاتية المستهلك فضلاً عن تمييزه بالبساطة والدقة القانونية مما يبسرّ مسألة تطبيقه بما يوفره من حماية المستهلك.

وفقاً لهذا الاتجاه يعتبر المستهلك هو الشخص الذي يحصل أو يستعمل المال أو الخدمة لغرض غير مهني، وكما يمكن أن يشمل بعض الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالجمعيات

1 - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 23.

2 - الحاج طارق، التسويق من المنتج إلى المستهلك، دار صفا للنشر، الأردن، 1999، ص 49.

3 - نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، عدد 2 ، الكويت، 2007، ص 174 .

التي تمارس بعض الأنشطة غير المهنية، ولا تهدف إلى تحقيق الربح¹، فإن الفقه ذهب بنفس الاتجاه في ذلك إذ يقر معظمهم وبالأخص ما ذهب إليه الفقيه JON CALAIS AULOY على اتخاذ واعتماد نفس المبادئ في تعريف المستهلك، والذي يجب أن يقوم على ثلاث أركان وهي :

- أن يكون من الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع والخدمات .
- أن يكون محل الاستهلاك هو السلع أو الخدمات.
- أن يكون الغرض غير مهني أي الاستعمال الشخصي للسلعة أو الخدمة وعليه فلا يعد مستهلكا من تعاقد لأغراض تتعلق بمهنته أو مشروعه²، فهو يعتبر معيار جوهري لاعتبار الشخص مستهلكا³.

وحجة أنصار هذا الاتجاه في تصنيف معنى المستهلك هو أن المهني الذي يبرم عقودا إلكترونية أو في مجال تخصصه يكون لديه الخبرة والدراية في كل ما يتعلق بمهنته على خلاف المستهلك الذي لا تتوفر لديه من هذه الخبرة أو الدراية شيئا كالمهني، وهذا ما يدعو لحمايته⁴.

انتقد هذا الاتجاه على أساس انه يعتمد هذا الجانب من الفقه على فكرة تخصيص السلعة أو الخدمة للاستعمال الشخصي، كمعيار بين المستهلك والمهني، كذلك عدم انطباق هذا المفهوم المضيق على الشخص المعنوي مما يثير التساؤل عما إذا كان الشخص المعنوي يعتبر مستهلكا أم لا؟

وفقا لهذا المفهوم فإن الشخص المعنوي سيظل بعيدا عن التمتع بهذه الصفة، وبالتالي لا يعتبر محورا للحماية، لمحاولة التدارك هذا التعريف واستيعاب الشخص المعنوي ضمن طائفة

¹ - اسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص ص 76 و 78.

² - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 24.

³ - زوجال يوسف، مفهوم المستهلك في التشريع و الفقه و القضاء المغربي المقارن WWW.MAJALAH.NEWSMA

¹ - بودالي محمد ، مرجع سابق، ص 27.

⁴ - د/ محمد أحمد عبد الحميد أحمد ، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي و الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص ص 23-24.

المستهلكين، ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي الذي لا يسعى إلى تحقيق الربح كالتقابات، و الجمعيات الخيرية³. كذلك يعيب على هذا التعريف بأن المستهلك هو شخص مهني فيعاب عليه التعريف أنه غير نافع وغير كاف¹، حيث لا يمكن الأخذ بهذا الاتجاه على إطلاقه لأن الهدف من الحماية الجنائية للمستهلك في نطاق التجارة الالكترونية لا يتماشى مع هذا التعريف الضيق، فالمستهلك لا بد من حمايته من الاعتداءات الالكترونية التي قد تمس بحقوقه في التعاقد الالكتروني سواء كان شخصا عاديا أو معنويا، لذلك كان لا بد من وجود اتجاه فقهي آخر، يسعى إلى مدى نطاق تطبيق قواعد الحماية إلى فئات أخرى من المستهلكين.

2 - التعريف الواسع للمستهلك:

يعرف المستهلك وفقا لهذا الاتجاه الموسع على أنه يشمل كل شخص يقوم بتصرف قانوني، من أجل استخدام السلع أو الخدمات لاستخدامه الشخصي أو المزود²، أي أن المزود قد يكون شخص طبيعيا، أو شركة أو منتجا و بذلك يشمل المعاملات التجارية بين المنتجين أنفسهم . لقد حاول أصحاب هذا الاتجاه تغيير المفهوم السابق للمستهلك وذلك بغرض توسيع نطاق الحماية الجنائية المقررة له، لذلك فإن هذا الاتجاه يتخلى عن الفكرة الجوهرية التي سيطرت على الاتجاه الضيق، والتي تعول على الطابع الشخصي " لاستعمال المال أو السلعة أو الخدمة، لاستعماله الشخصي هو و أسرته"، ومن ثم ووفقا للمفهوم الموسع، فإن فكرة المستهلك تمتد لتشمل الشخص الطبيعي الذي يتعاقد الكترونيا بغرض الحصول على السلع والخدمات لحاجاته الشخصية والعائلية كما تشمل أيضا الأشخاص المعنوية كالجمعيات والشركات وغيرها، وتمتد كذلك لتشمل المهني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا الذي يتعاقد من أجل الحصول على سلعة أو خدمة لا خبرة له بها، مع مهني متخصص، مادام يجهل المجال الذي يتعاقد فيه.

تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء الفرنسيين أيّدوا الاتجاه الموسع، فظهر معياران الأول معيار الاختصاص والمعيار الثاني معيار الإسناد المباشر، ومعيار الاختصاص المزود هو الأكثر اتساعا بحيث يعتمد على المساواة بين المزود والشخص غير المزود بحيث يمكن أن يحمل صفتين مزود ومستهلك.

1 - سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 249.
2 - عبد الله ذيب الله محمود، مرجع سابق، ص 15 .

أما بالنسبة لمعيار الإسناد المباشر فهو يعتمد على وجود صلة تربط بين العقد الذي يتم، والمهنة التي تمارس، أي أن هذا المعيار يخدم بالدرجة الأولى المزود.

انتقد البعض من الفقه هذا التوسع الكبير في مفهوم المستهلك كونه يعتبر كل شخص مستهلكا سواء أكان شخص مهنيا تاجر أو غير تاجر أو شخص عادي، ومن ثم يطلق قانون حماية المستهلك على كل أفراد المجتمع، فالشخص المهني الذي يتعاقد على السلع أو خدمات تتعلق بأعمال مهنته يفترض أن تتوافر فيه الخبرة الكافية لحماية نفسه من الغش أو الخداع الذي قد يكون ضحية له من قبل المتعاقد الآخر، و يعيب أنصار هذا الاتجاه الضيق على هذا الاتجاه بتوسعه المفرط وغير المبرر الذي من شأنه أن يجعل من تعريف المستهلك فكرة غير مضبوطة، ذلك أن هذا التوسع مناقض للحكمة من وضع قانون خاص بحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف¹.

ثانيا: تعريف المستهلك في بعض التشريعات المقارنة:

إن تحديد تعريف للمستهلك يكتسي أهمية كبيرة، فهو كمعيار لتحديد الشخص المقصود بالحماية و هذا ما دفع بنا إلى محاولة تحديد مفهوم المستهلك في مختلف التشريعات.

1- تعريف المستهلك في التشريع الفرنسي:

تم تعريف المستهلك في القانون الفرنسي في المادة الثانية من القانون رقم 78-22 المتعلق بحماية المستهلك في مجال عمليات الائتمان، و ذلك كما في النص الآتي ببيانه: " يطبق القانون الحالي على كل عمليات الائتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين والمغويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل نشاط مهني..."².

من الملاحظ من هذا التعريف أن المشرع الفرنسي اعتمد في تحديد ذلك على معيار الغاية والاستعمال الشخصي للمنتوج، دون أن يكون ذلك ارتباطا بالنشاط للمستهلك.

كذلك عرف مشروع قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 يوليو 1993 المستهلكين بأنهم الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني كذلك نجده خاليا من أي تعريف للمستهلك كذلك عرفها لقرار الوزاري الفرنسي الصادر في 14 يناير 1972 بتنظيم الإعلان عن أسعار السلع: " من يقوم باستعمال السلع

1 - صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، 2013/ 2014، ص 20.

2 - قانون رقم 78 - 22 المتعلق بحماية المستهلك في مجال عمليات الائتمان أنظر: www.llegifraancee.gouv.fr

والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني"¹.

يأخذ هذا التعريف بالمفهوم الضيق للمستهلك وهذا ما يجعل دائرة الحماية القانونية بصفة عامة وجزائية بصفة خاصة دائرة متسعة، هذا ما ينعكس على حقوق المستهلك ويشجع انتهاكها والتلاعب بها من قبل أصحاب النوايا السيئة أمام قصور الحماية. مما يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريف للمستهلك في مدونة الاستهلاك، وإنما ترك ذلك للفقهاء والقضاء يجتهدان بما يتضمن المرونة والتطور في وضع تعريفات مع التوجيهات الأوروبية².

نجد بعض الفقهاء الفرنسيين أنهم عرفوا المستهلك في الاتجاه الضيق بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل أو يستعمل المال أو الخدمة لغرض غير المزود"³، وعلّو ذلك بأن المعيار الضيق يبين المستهلك، فضلا عن تميز هذا المعيار بالبساطة والدقة القانونية، ولذلك تباينت تفسيرات الفقه بصدد ضبط فكرة المستهلك ما بين التوسع والتقييد، وإن كان جانب من الفقه ذهب إلى الأخذ بالمفهوم المزود للمستهلك من الناحية الموضوعية والشخصية⁴.

أما عن موقف القضاء الفرنسي من المعيار الضيق لفكرة الاستهلاك، يلاحظ أن القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية اتجه نحو المفهوم الضيق لفكرة المستهلك، فعلى سبيل المثال ما ذهبت إليه الغرفة المدنية الأولى من رفض لتطبيق المادة 132 فقرة 1 من تقنين الاستهلاك بتاريخ 24 نوفمبر 1993، وذلك بخصوص الدعوى التي كان محلها عقد بيع لشجيرات التفاح بين المشتل وزراع هذه الشجيرات، وكان في رأيي القضاء الفرنسي أن هذا

1 - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 69.

2 - بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013، ص 43.

3 - J. CALAIS-AULOY، J ET STEINMETZ -F DROIT DE P 7، N°7، LA CONSOMATION، PRECIS DALLOZ، 5^{em} ed، 2003.

4 - د. كيلاني عبد الراضي محمود، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تقنين، عقد في الفترة ما بين 29/30 مارس 2009، القاهرة، 2009، ص 6.

الزرع لا يستحق حماية قانونية من خلال تقنين الاستهلاك لأنه يوجد اختلاف في الحماية القانونية وفي تحديد نطاق المستهلكين المعتدى على حقوقهم بإفراط¹.
يستنتج من قرارات المحكمة الفرنسية السابق الذكر، أنها رفضت إضفاء صفة المستهلك على المزود عند ما يقوم بإجراء تصرف قانوني له علاقة مباشرة مع نشاطه المزود الذي يباشره، وحتى ينطبق وصف المستهلك على المزود يجب أن يكون المتعاقد خارج نشاطه المزود أي يتعلق الأمر بإشباع حاجاته الشخصية والعائلية .

أما التوجه الصادر في 05 أبريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، فقد نصت المادة الثانية منه أن " المستهلك كل شخص طبيعي" وفي إطار العقود المتعلقة بنصوص التوجيه لأهداف لا تدخل في إطار نشاطاته المهنية فعدم التصرف يكفي لإضفاء صفة المستهلك على الشخص المراد حمايته بقواعد حماية المستهلك.

و عليه فإن المستهلك الإلكتروني هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء، أو إيجار، أو قرض، أو انتفاع غيره من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع خدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية².

2- تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع المصري :

عرف القانون المصري رقم 67 سنة 2006 بشأن حماية المستهلك في المادة الأولى بأن المستهلك هو كل شخص تتقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية، أو العائلية، أو يجري التعامل، أو التعاقد في هذا الخصوص³، كما عرفت المادة السالفة الذكر المنتجات على أنها " السلع و الخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الأشخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم عليها من خلال مورد ".

من الملاحظ أن المشرع المصري أخذ بالمفهوم الواسع من خلال لفظ " كل شخص" من الوهلة الأولى لاستقراء المادة، إلا أنه تعيين لنا من عبارة لإشباع احتياجاته الشخصية أو

1 - عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 37.

2 - أو شن حنان، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، عنابة، 2012، ص 05 .

3 - قانون حماية المستهلك المصري، رقم 67 لسنة 2006 المنشور في جريدة الوقائع المصرية في العدد 2441 بتاريخ 2006-10-22.

العائلية على أنه إستقر على الاتجاه الضيق للمفهوم المستهلك، وعليه فيقوم التعريف السابق على الفرص من التصرف فإذا كان هذا الغرض بعيد عن نشاطه المهني ومرتببط به، مثل التصرفات التي يجريها لإشباع حاجاته اليومية أو الأسرية فإنه يكون مستهلكا، بخلاف ما إذا كان الغرض ممن التصرف يتعلق بنشاط الشخص المهني حيث لا يعد في هذه الحالة مستهلكا جديرا بالحماية ولو اتسم مركزه الاقتصادي بالضعف¹.

بناء على ذلك يمكن أن نعرف المستهلك الإلكتروني بأنه هو " ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتلقى السلع أو الخدمات من المهني لغير الأغراض التجارية، ويتسلمها ماديا أو حكما سواء بمقابل أو بدون مقابل عبر شبكة الاتصال الإلكتروني"².

3- تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع الفلسطيني :

عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 في مادته الأولى منه المستهلك بأنه "كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة"³، و عرف السلعة بأنها " كل منتج صناعي أو زراعي أو نصف مصنع وأية مدة أخرى تعتبرها الوزارة سلعة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون".

كما عرف قانون حماية المستهلك للخدمة في المادة الأولى أيضا على أنها " كل عمل يتمثل بنشاط تقني ، أو حرفي ، أو مادي تقدمه أية جهة متخصصة مقابل أجر متفق، أو محدد بموجب تسعيرة معانة".

من الملاحظ من تعريف المستهلك الفلسطيني أعلاه أنه اعتمد على المفهوم الضيق، حيث أن الحماية يجب أن تتوافر للمستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف الذي يسعى لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية ، أما المزود وإن كان يسعى للتعاقد خارج نطاق تخصصه، فلا تشملته القواعد المنصوص عليها لحماية المستهلك بسبب اكتسابه للخبرة والدراية، وأنه أقدر على الدفاع عن مصالحه التعاقدية من المستهلك المنصوص عليه في المعيار المقيد، لكن بسبب صغر حجم المنشآت الفلسطينية فإنه يفضل أن يتم اعتماد المفهوم الموسع للمستهلك فيحامي القانون الفلسطيني المزود الذي يقوم بإبرام التصرفات القانونية التي تخدم مهنته، وخارج

¹ - هشام صادق، تنمية الصناعات الوطنية و حماية المستهلك في ظل العولمة، المؤتمر الإقليمي، صنعاء، 16-12-2002، ص 14 .

² - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 33.

نطاق تخصصه، فلا تشمل القواعد المنصوص عليها لحماية المستهلك بسبب اكتسابه للخبرة والدراية، وأنه أقدر على الدفاع عن مصالحه التعاقدية من المستهلك المنصوص عليه في المعيار المقيد، لكن بسبب صغر حجم المنشآت الفلسطينية فإنه يفضل أن يتم اعتماد المفهوم الموسع للمستهلك فيحمي القانون الفلسطيني المزود الذي يقوم بإبرام التصرفات القانونية التي تخدم مهنته وخارج نطاق تخصصه.

ثالثا : تعريف المستهلك في القانون الجزائري :

يعتبر المشرع الجزائري من بين التشريعات المتأثرة بالموقف الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك، بالرغم من انه لم يرد تعريف للمستهلك في أول صدور لقانون حماية المستهلك لسنة 1989¹، لكن سرعان ما تدارك الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش² في المادة الثانية فقرة 9 منه حيث عرف المستهلك على أنه "كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتجات أو خدمة للاستهلاك الوسيطى والنهائى، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

كذلك ما نص إليه القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة الثالثة منه، على أن "المستهلك هو كل شخص طبيعى أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"³.

يلاحظ من هذه المادة، أن مفهوم المستهلك يشمل كافة الأشخاص الطبيعية والمعنوية شريطة أن يكون مجردة من الغرض المعني لها بهذه الصفة يجعلها محل حماية قانون المستهلك. أما القانون الحالي رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد تطرق إلى مفهوم المستهلك في المادة 03 فقرة 2 منه على النحو التالي: "المستهلك : كل شخص طبيعى أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائى من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

1 - قانون رقم 89 - 02 مؤرخ في 01 رجب 1409 الموافق لـ 7 فبراير سنة 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ملغى).

2 - مرسوم تنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30-01-1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، الصادر في 31/01/1990.

3 - قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 الصادرة في 27/06/2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 الصادر في 2010.

يلاحظ من هذه المادة أنها جاءت كتأكيد لموقف المشرع من التعارف السابقة، وكذلك لموقفه اتجاه التشريعات المقارنة، خاصة التشريع الفرنسية، كما أن بهذا التعريف يكون المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم للمستهلك.

باستقراء وتحليل النصوص التي جاء بها المشرع الجزائري يتضح أن المشرع لم يحصر مفهوم المستهلك في الشخص الطبيعي فقط، بل أطلق صفة المستهلك على الأشخاص المعنوية أيضا، أي بمكانية استفادتهم من الحماية القانونية المقررة للمستهلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى أكد المشرع على ضرورة أن يكون الاستهلاك لا علاقة له بما يمارسه المستهلك من نشاطات مهنية حتى ولو كان شخص معنوي، وهنا يتضح أن المشرع قد وسع مجال الحماية للمهنيين أيضا متى كان اقتناؤهم للخدمات أو السلع لا علاقة له بنشاطهم المهني، طبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على " باستثناء الدول و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية و الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك " ¹ وعليه يكون المشرع قد سد الجدل ووضح أنه يتبنى الاتجاه الضيق في تعريف المستهلك و أضفى الحماية على الاستهلاك و استنادا لهذه المواد يمكن تعريف المستهلك الإلكتروني أنه: " كل من يقوم باستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو حاجات من يعولهم ولا يهدف إلى إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نشاطه المهني، وأن يقوم التعاقد بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة".

إن المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية، والاختلاف الوحيد هو أنه يتعامل عبر وسيلة إلكترونية من خلال شبكة اتصالات عالمية وهذا يعني أن المستهلك الإلكتروني يتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقرها المشرع للمستهلك العادي مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد الخاصة بخصوص العقد الإلكتروني كونه من العقود التي ابرم عن بعد².

1 - إبراهيم خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 21.

2 - الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و منتت لاسيما بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016.

الفرع الثاني : تعريف المهني (المورد)

يعد المهني الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية الالكترونية بحيث تعددت واختلقت التعاريف التي قيلت بشأنه، وسنتطرق فيما يلي التعاريف التي جاءت تبعا للتسلسل الزمني لصدور بعض القوانين من المشرع الجزائري (أولا) ثم سنتناول معايير تمييز المهني عن المستهلك (ثانيا).

أولا: المقصود بالمهني (المورد) :

المهني هو الطرف الثاني في العلاقة الاستهلاكية، إذ تعددت و اختلفت التعاريف التي قيلت بشأنه، بحيث لم يتطرق قانون رقم 02-89 الصادر في 07-02-1989 المتعلق بحماية المستهلك إلى تعريف المهني، ولكن بالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15-09-1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات¹، نجدها تنص على ما يلي: " المحترف هو المنتج والوسيط حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك....".

أما المادة 03 فقرة 2 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإنها تنص على أنه : "عون اقتصادي 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".

كذلك تنص المادة 3 فقرة 2 من القانون رقم 12-08 المتعلق بالمنافسة على أن: " المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"².

أما فيما يخص القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فتتنص المادة 3 فقرة 8 منه على أنه : " المتدخل : كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"³

1 - جريدة رسمية عدد 40 الصادرة في 19-09-1990.

2 - قانون رقم 12-08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق ل 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة معدل ومتمم.

3 - قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش, ج ر عدد 15، الصادرة في 08-03-2009.

من خلال سردنا لمختلف التعاريف التي جاء بها المشرع الجزائري فإننا نلاحظ تشابه وترابط فيما بينها وذلك عندما اعتبر المشرع الجزائري المهني محترفا في المجال الذي يباشر فيه نشاطه ، كما أن المشرع لم يفرق بين المنتج والموزع والوسيط ولم يفرق إن كان شخصا عاديا أم إلكترونيا، واعتبرهم متدخلين في عملية العرض المنتج للاستهلاك الأمر الذي يجعل مصطلح المتدخل الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد مصطلحا عاما يدخل في إطار كل من قام بدور إلى غاية وضع المنتج للاستهلاك¹.

فالمهني هو ذلك الشخص الذي يتعاقد في مباشرته لمهنته أو هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يزاول نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو زراعيا، و سواء كان هذا الشخص المعنوي شخصا عاما أو خاصا بحيث يعتبر المهني في مواجهة المستهلك الشخص القوي الذي يحترف نشاط الإنتاج أو التصنيع أو التحويل أو التوزيع أو البيع من أجل تحقيق الربح.

ثانيا : معايير تمييز المحترف عن المستهلك

يمكن القول انه يوجد معيارين لتعريف المهني المتمثلين فيما يلي:

1- معيار الاحتراف لتعريف المهني:

يقصد بالمهني الشخص الذي عند مباشرته لمهنته نشاطا تجاريا أو مدنيا بصورة معتادة، فالأعمال بمنظور أصحاب المعيار الاحتراف هو ممارسة الأعمال التجارية بصفة متكررة و دائمة و اتخاذ المهنة كمورد رزق له.

يعتبر الاحتراف عنصر أساسي لاكتساب صفة التاجر في القانون الجزائري، لكن في نطاق علاقات الاستهلاك فان الشخص قد لا يكون تاجر لكنه يعتبر مهني في مواجهة المستهلك، بحيث لا يمكن للمهني أن يعفى من المسؤولية بانتفاء صفة التاجر لديه.

2- معيار الربح لتعريف المهني:

يعتبر الربح معيار هام لتحديد تعريف المهني في علاقته مع المستهلك فالمهني يمارس نشاطه لتحقيق الربح ، بحيث تعتبر قانون الاستهلاك المهني بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بتقديم شيء ما و خدمة مقابل اجر أو مجانية لشخص يدعى المستهلك، فعنصر الربح لا يمكن أن يكون محل نظير في علاقة المستهلك بغيره نظرا لوجود حالات لا

1 - زويبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المسؤولية المهنية، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 48.

يكون فيها هدف الربح كما هو الحال بالنسبة للتعاونيات و التي تقدم سلع أو خدمات و هذا ما ذهبت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي التي غضت النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم المهني.

حسب هذا المعيار فالمهني هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي باشر حرفة تجارية أو صناعية أو فنية مهنية أو حرة أو زراعية أو مدنية على وجه الاحتراف، و يتمكن من خلال هذه الحرفة الحصول على السلع أو الخدمات و تقديمها للجمهور بمقابل مادي بهدف الحصول على ربح، وقد يكون هذا الشخص منتجا أو موزعا أو تاجرا بالجملة أو بالتجزئة أو يتخذ مشروع فردي أو شركة أو مؤسسة التي تدخل في إطار القطاع الخاص أو العام¹.

على العموم نرى أن معيار الربح هو معيار مهم في تعريف المهني و نميزه عن المستهلك حيث أن تحقيق الربح عنصر جوهري و رئيسي في جميع الأعمال التجارية التي تمارس عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى.

المطلب الثاني :

ضرورة حماية المستهلك جنائيا في التعاقد الإلكتروني :

لقد واكب المشرع الجزائري التطور الحديث في كثير من الجوانب وخصوص أن أغلب التشريعات الحديثة تسعى اليوم إلى توفير الحماية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية خاصة ما أصدره التوجه الأوروبي رقم 97-7 في 20 مايو 1997 في شأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد في شأن وسائل الدفع الإلكتروني².

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن التقدم التكنولوجي والثورة المعلوماتية وخصوصا بعد ظهور شبكة الانترنت، جعل من حماية المستهلك الإلكتروني أمرا ضروريا، وذلك بالحفاظ على حقوقه وحمايته من الغش والاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات شبكة الانترنت التي يستطيع الوصول إلى كل مكان و تمارس تأثيرا يتجاوز أحيانا الأدوات التقليدية في الواقع، فظهرت مشكلة حماية المستهلك، و فرضت نفسها على المشرعين في معظم دول العالم، حيث كشفت عن قصور هذه التشريعات في توفير الحماية للمستهلك

1 - جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص29.

2 - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 25.

الإلكتروني، ودفعته إلى سد هذا الفراغ التشريعي، فالبحت عن أسباب حماية المستهلك الإلكتروني يحتاج إلى تبيان مفهوم حماية المستهلك الإلكتروني (الفرع الأول) و مبررات حاجة المستهلك إلى الحماية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المقصود بحماية المستهلك الإلكتروني :

أدى التقدم والتطور الهائل في مجال المعلوماتية والاتصالات الإلكترونية وسهولة الإبحار في صفحات الويب WEB من خلال شبكة الانترنت إلى تزايد الضغوط المستهلك من أجل إدخاله إلى عالم التجارة الإلكترونية وإقناعه بالتعاقد من خلال هذه الشبكة المعلوماتية¹ أمام هذا الوضع أصبح العديد من المستهلكين عرضة للمخاطر خاصة في نطاق المعاملات الإلكترونية بسبب انعدام معاينة السلعة، وهذا ما أدى إلى حرص التشريعات على حماية المستهلك بتجريم بعض الأفعال التي تشكل اعتداء عليه، من بينها الغش التجاري والصناعي وجريمة الاحتيال في عقود التجارة الإلكترونية .

إن مسألة حماية المستهلك أضحت، من الأولويات المهمة في جميع التعاملات التجارية، خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، لاسيما في الإعلانات التجارية التي يتلقاها المستهلك عبر شبكة الانترنت لتفادي الانخداع بالمنتجات و الخدمات المعلن عنها أو المرسله إليه بدون رغبة منه كل ذلك يجعل أمر حماية المستهلك من المسائل المهمة، كونه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، فالرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار و المنتجين و مقدمي الخدمات إلى إتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع باستخدام وسائل الغش و الخداع المختلفة².

وجب على القانون أن يتعرض لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية لاستخراج الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية لما يرفع الضرر و الخطر على المستهلك، و ذلك على المستوى الوطني و الدولي، كون أن المعاملات الإلكترونية تكون دولية في الغالب، تتم عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) التي لا تعرف الحدود

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 12.

² - جمال زكي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 85.

و من ثم فهي تمتد لتشمل كافة أرجاء المعمورة مما يستدعي توحيد النظام القانون الدولي بهدف التنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدين و اتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك¹.

الفرع الثاني : مبررات حماية المستهلك الالكتروني :

تكمن مبررات حماية المستهلك الالكتروني في النقاط التالية و التي تتلخص فيما يلي :

أولاً: التطور الحديث علي شبكة الانترنت:

بعد اتساع مستخدمي الانترنت في العالم، واحتلال أجهزة الحاسوب لشتى المعاملات واستخدام الشركات التجارية لها لإنشاء شبكاتها الداخلية الخاصة، واستخدامها كذلك برامج البريد الالكتروني، بدأت تتبلور فكرة الحماية الجزائية الالكترونية للمستهلك، خاصة بعد ظهور ما يسمى بشبكة الانترنت، وظهور العديد من التقنيات والأدوات والوسائل التي أسهمت في تطوير هذه الشبكة مما جعلها من أحدث الخدمات التقنية².

يمثل التطور التقني في هذا الجانب واقعا عمليا يأتي كل لحظة بالجديد، مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المنتج و المستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الالكترونية، و يتمثل ذلك في عدم قدرة المستهلك على معاينة المبيع بطريقة حقيقية، أو الالتقاء مع المنتج في مجلس عقدي تقليدي³.

تعد شبكة الانترنت من أحدث خدمات التقدم التقني التي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب أو الهاتف الذكي أو اللوح الالكتروني، المتصل بشبكة الانترنت مما يجعله يتمكن من الوصول إلى العديد من السلع و الخدمات بطريقة سهلة .

ثانياً: حاجة المستهلك للخدمات الالكترونية :

إن افتقار المستهلك إلى الخدمات الالكترونية يجعله عاجز عن التفاعلية بتبصر مع المواقع التجارية غير شبكة الانترنت⁴، لكن مع التطور الحاصل في شبكة الانترنت أدى إلى الاهتمام بالمواقع التجارية الالكترونية.

إن حاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الالكترونية تتبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الالكترونية التجارية، و بالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك، و عليه ما يجعل المستهلك في

1 - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 12.

2 - أوثن حنان، مرجع سابق، ص 04.

3- مومني بشار طلال، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن ، 2004 ، ص ص 10 -11.

4 - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 83.

إقبال كبير على هذه الخدمات، بسبب دقتها وشمولها لجميع العروض التي يبحث عنها المستهلك، وذلك بسرعة وربح الوقت، و تجعل من هذه الخدمات محور طلب للكثير من المستهلكين، و من هنا كانت الحاجة للبحث عن حماية للمستهلك بشكل ملح و واضح¹.

ثالثاً: إفتقار المستهلك للثقافة المعلوماتية الالكترونية:

تعتبر الويب **WEB** المنتشرة حول العالم نافذة مفتوحة أمام الملايين للصفحات الجاهزة تحت الطلب، وتمثل صالة عرض لكافة المنتجات والخدمات فضلا عن البريد الالكتروني الذي يقدم للمستهلك أيضا أنواعا متباينة من المنتجات والخدمات². حيث يثبت الواقع العملي أن الأماكن التقديرية للمواقع التجارية من شأنها صرف المستهلك عن إدراك المعرفة الحقيقية والكاملة والموضوعية لكل الالتزامات التي يستعهد بها. يكون على المستهلك البحث في معرفة كاملة وموضوعية عن المنتج المعروض أو الخدمة المقدمة، وقد لا يكون كل المستهلكين مدركين لأدوات المعلوماتية مما يظهر عدم التوازن بين طرفي العقد، فافتقار المستهلك قد يمثل عدم معرفة كبيرة بشبكة الانترنت، بالإضافة إلى المشاكل التي قد تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة³، فقد يؤدي إلى وقوع المستهلك بجيل وخداع قرصنة الانترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي⁴.

المبحث الثاني:

حماية المستهلك من الجرائم المرتكبة عبر التعاقد الالكتروني :

على الرغم من التسهيلات التي توفرها طرقا لتعاقد الالكتروني إلا أنها تنطوي على العديد من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك كالغش أو التدليس أو التحايل أو النصب عليه أو تضليله وغيرها من الأخطار التي يحتاج إلى أن يحمي منها المستهلك الالكتروني قانونا حتى لا تضيق حقوقه أو يكون ضحية جرائم أخرى، لذلك تحرص التشريعات المعاصرة على حماية المستهلك بصفة عامة و في المجال الالكتروني بصفة خاصة، و لذا تم

1 - طارق عبد العال، التجارة الالكترونية، المفاهيم و التجارب و التحديات و الأبعاد التكنولوجية و المالية و التسويقية و القانونية، دار الجامعية، مصر، 2003، ص 36 .

2 - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 84.

3 - مومني بشار طلال، مرجع سابق، ص 16.

4 - أوثن حنان، المرجع السابق، ص 05.

تجريم بعض الأفعال التي تشكل اعتداء عليه، ومن أشكال هذه الأفعال الغش التجاري و الصناعي و جريمة الاحتيال في عقود التجارة الالكترونية، بالإضافة إلى الصور الأخرى من الجرائم التي تمس المستهلك في التعاقد الالكتروني¹.

أضحت مسألة حماية المستهلك من الأولويات المهمة في جميع التعاملات التجارية، خاصة في مجال التجارة الالكترونية، لاسيما في الإعلانات التجارية التي يتلقاها المستهلك عبر شبكة الانترنت لتفادي الانخداع بالمنتجات و الخدمات المعلن عنها أو المرسله إليه بدون رغبة منه كل ذلك يجعل أمر حماية المستهلك من المسائل المهمة، و عليه و لأجل توضيح هذه الحماية، فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين تناولت إلى الحماية الجنائية من الإعلان التجاري الخادع (المطلب الأول)، و إلى الحماية الجنائية من جريمة الاحتيال (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

الحماية الجنائية من الإعلان التجاري الخادع :

إن المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في عقود التجارية تكون أكبر بالنسبة للمخاطر التي يتعرض لها في التعاقد العادي، بحيث تكون فرصة وقوع الغش في حالة التعاقد بطرق الانترنت أكبر في ظل انعدام المعاينة المادية للسلعة و فضلا عن أن الدعاية و الإعلان في نطاق العقد الالكتروني له صفة خاصة، إذا ما أخذنا في الاعتبار قوة شبكة الانترنت من حيث الانتشار و الدعاية و الإعلان².

إن وسائل التواصل بهذه الدعاية و الإعلان تدفعه للتعاقد حق قبل أن يكتشف أنه ضحية لمؤامرة مزدوجة من وسائل الدعاية و الإعلان، و من قبل التاجر أو المنتج الأمر الذي يستوجب حمايته من هذا الإعلان التجاري الخادع.

1 - عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 153.

2 - حداد العيد، الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، كلية الحقوق، الملتقى الدولي الأول حول التنظيم القانوني للانترنت و الجريمة المنظمة، جامعة الجلفة، يوم 27 أبريل 2009.

الفرع الأول: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني الخادع:

تكون الأعمال التجارية عبر الانترنت بصفة عامة مسبوقه بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة الكترونية أخرى، ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشركات الالكترونية¹.

قد يتجاوز الإعلان التجاري الأطر المسموح بها ليصبح بذلك إعلانات كاذبا وذلك من خلال انتهاج أساليب الخداع في الرسالة الاعلانية لغرض تضليل المستهلك والعمل على إقناعه بشراء المنتج، وهذا بالتركيز على مختلف الأساليب التي تؤثر بالمستهلكين لهذا يعد الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل جريمة في حال توفر عنصرين أساسيين:

الأول يتمثل في العنصر المادي : و الذي يتكون من وسيلة دعائية، وهي عبارة عن شبكة الانترنت، أو بعض الوسائل الأخرى كرسائل الهواتف النقالة والتلفاز، حيث يمكن أن يستخدم هذا الوسائل بطريق احتيالية تظل المستهلك وتوقعه في الخطأ، كذلك يشترط وجود معلومات مضللة أو كاذبة حول العناصر الأساسية المكونة للسلعة أو الخدمة².

أما العنصر الثاني : فيتمثل في العنصر المعنوي و المتمثل في القصد الإجرامي الذي هو أساس المسؤولية الجزائية³.

عرّف المشرع الجزائري الإعلان في المادة 2 فقرة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30-01-1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البنائيات والعروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية"⁴.

كما نص في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 والتي نصت على انه " يمنع.....طريق للتقديم أو الوسم، أو أي أسلوب للإشهار أو العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل ليسا في ذهن المستهلك"⁵.

1- بدر أسامة احمد، مرجع سابق، ص 108.

2 - عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 40.

3 د/ سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع و الضرورة، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع، افريل 2017.

4 -مرسوم تنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 03 رجب 1410 الموافق ل 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، الصادر سنة 1990 معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16-10-2001 ، ج ر عدد 61 الصادر في 21-10-2001 .

5 - مرسوم تنفيذي رقم 90-367، المؤرخ في 10-11-1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية، ج ر عدد 50 الصادر سنة 1990 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22-12-2005، ج ر عدد 83 لسنة 2005.

كما نص على الإعلان بكلمة الإشهار في نص المادة 3 فقرة 3 من القانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23-06-2004 و المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو سائل الاتصال المستعملة" ¹.

كما نص على تعريف الإعلان في نص المادة 28/7 من القانون رقم 04/14 المؤرخ في 24-02-2014 و المتعلق بالنشاط السمعي البصري بأنه : أي شكل مصمم أو رسالة محددة أو صوتية أو سمعية بصرية تبت 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 تجارية لمؤسسة².

يمكن القول بأن الإعلان الإلكتروني المضلل هو : " الإعلان الذي يستخدم فيه المعن ألفاظ و عبارات كاذبة ، من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك و ترفعه إلى التعاقد ، أو تزيد من الإقبال عليه ، و تمس هذه الألفاظ و العبارات خصائص و مميزات السلعة أو الخدمة المعن عنها إلكترونيا " .

تجدر الذكر في هذا السياق التمييز بين الإعلان التجاري الكاذب و المضلل، بحيث يعرف الأول بأنه " تقديم معلومات غير صحيحة أو تنطوي على إغفال للحقيقة ، و هو ما يتم بنشاط إيجابي ملموس و لا يكفي فيه الكتمان" ³، أما الثاني فيعرف بأنه " الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدي إلى ذلك "، بحيث يتطلب لحصوله استخدام عبارات خادعة، و التي تنطوي العبارات الكاذبة ضمنها.

من خلال التعريفين السابقين، نخلص إلى أن التضليل أن يقع بواسطة الكذب، و هو حدا أغلب الفقه إلى اعتبار كل الإعلان تجاري كاذب هو إعلان تجاري مضلل، وهذا دون العكس⁴.

1 - قانون رقم 02-04، المتعلق بالممارسات التجارية المؤرخ في 23 - 06 - 2004، ج ر رقم 04 الصادرة بتاريخ 27 - 06 - 2004 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06/10 ، المؤرخ في 15-08-2010 ، ج ر رقم 46 الصادرة 18 - 08 - 2010 .

2 - قانون رقم 14-04، المتعلق بنشاط السمعي البصري، و المؤرخ في 24-02-2014، ج ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 16-03-2014، ص 06 .

3 - ذكرى محمد حسين الياسين، الكذب المشروع في الإعلانات التجارية ، مجلة عدد 1 المحقق المحلي للمعلوم القانونية و السياسية، ص 213 .

4 - ذكرى محمد حسين الياسين، مرجع سابق، ص 213.

الفرع الثاني : شروط و محل التضليل في الإعلان التجاري الالكتروني :

لكي يكون الإعلان التجاري الالكتروني مخادعا يجب أن يحتوي على بعض الشروط حتى يوصف بأنه كاذب أو مضلل و هي :

أولا : شروط الإعلان التجاري الالكتروني الخادع :

لكي نكون أمام إعلان تجاري إلكتروني كاذب أو مضلل يجب أن يتوفر فيه شرطان أساسيان وهما:

1-قيام المعلن بإعطاء المعلومات الكاذبة عن الطبيعة أو الخصائص الجوهرية السلعة أو الخدمة المعلن عنها، أو محاولة القيام بذلك، و قد يكون التضليل في الرسالة الإعلامية بفعل إيجابي من المعلن، كما يمكن أن يكون بفعل سلبي، كمن يحجب المعلومات الحقيقية عن المستهلك من صور الإعلان المضلل¹.

2-تضليل المستهلك من أجل حمله على التعاقد أو زيادة التعاقد، أو زيادة الطلب على السلع و الخدمة بما يؤدي إلى زيادة أرباح المضلل.

ثانيا : محل الكذب و التضليل في الإعلان التجاري الالكتروني :

يقع الخداع في الإعلان التجاري على عنصر أو أكثر من عناصر السلعة أو الخدمة موضوع الإعلان، حيث قد يتصل بالسلعة أو الخدمة ذاتها، و قد يقع على عناصر خارجية أو مستقلة عن السلعة أو الخدمة.

1-الخداع الإعلاني المتعلق بذات السلع أو الخدمات، و هو الكذب أو التضليل الذي من شأنه أن يمس المكونات و الأنواع و الخصائص الجوهرية و النتائج المتوقعة و الكمية، و أبرز مثال الخداع الإعلاني حول طبيعة السلعة أو الخدمة، التي تكون خلاف الواقع و ذلك في تغيير جوهري في ذات السلعة أو الخدمة .

كذلك الخداع الإعلاني حول كمية السلعة أو مقدار الخدمة خاصة ما نجده ذلك في الإعلان عن خدمة الاتصال بالانترنت لمدة معينة من الوقت بقيمة منخفضة، و مغرية للمستهلك بينما في واقع الأمر هذه المدة قصيرة جدا و بثمن مرتفع².

كذلك الخداع الإعلاني المنصب على مصدر البضاعة أو النتائج المنتظرة من السلعة أو الخدمة.

1 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 93.

2 احمد محمد ممدوح، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2002، ص 134.

2- الخداع الإعلاني المتعلق بالعناصر الخارجة عن السلعة أو الخدمة و تتمثل هذه العناصر في اعتبارات تحيط بالسلعة أو الخدمة محل الإعلان، و يكون لهذا تأثير في قرار اقتناء السلعة أو تلقي الخدمة من طرف المستهلك و التي تنصب أساسا على الخداع في الدافع إلى التعاقد كالإعلان عن وجود تخفيض في سعر السلعة أو الخدمة، و ذلك بهدف تضليل المستهلك، ليتفاجأ و يجد أن السعر الحقيقي أكثر من السعر المعلن عنه. كذلك قد يذهب المعلن إلى أبعد من ذلك و يقوم بخداع المستهلك في التزاماته نحو هذا الأخير، و يتحقق ذلك في حالة الكذب و التضليل على شروط التعاقد، كأن ينصب الكذب على شروط التسليم أو شروط الضمان، أو خدمات ما بعد البيع و هذا من أجل جذب المستهلك إلى التعاقد، كذلك قد يتم الخداع في البيانات المتعلقة بالمعلن كأن يلجأ المعلن إلى إنتحال صفة معينة لدفع متلقي الإعلان إلى الثقة فيه ¹.

الفرع الثالث: أركان جريمة الخداع في الإعلان التجاري الإلكتروني:

أولا : أركان جريمة الخداع في الإعلان التجاري الإلكتروني :

إن لجوء المهني إلى الخداع في الإعلان التجاري الإلكتروني بواسطة ذكر مواصفات خاطئة و غير صحيحة للسلعة و الخدمة بقصد دفع المستهلك إلى التعاقد يعتبر في نظر القانون جريمة، و لا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر ثلاثة أركان أساسية و هي: الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي.

1- الركن الشرعي لجريمة الخداع في الإعلان التجاري الإلكتروني:

جرمت المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري " كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقدين : سواء في 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"

2- الركن المادي لجريمة الخداع في الإعلان التجاري الإلكتروني :

يعرف الركن المادي في الجريمة العادية على أنه إتيان بسلوك أو امتناع عن سلوك يمنع أو يلزمه القانون، أما بالنسبة لجريمة الخداع في الإعلان التجاري الإلكتروني، و حتى يقوم الركن المادي في هذه الجريمة لا بد أن يتم عرض الإعلانات التجارية التي تحتوي على

1 - خميخ محمد، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016-2017، ص169.

معلومات كاذبة أو مضللة و التي من شأنها إيقاع المستهلك في اللبس و الغلط، و ذلك بعرض الإعلام التجاري بوسيلة إلكترونية مثل شبكة الانترنت، أو إرسالها عن طريق البريد الإلكتروني، أو الهواتف الذكية، و لا يهم إذا وقع هذا الإعلان بطريقة الخداع الإيجابي أو السلبي، كما لا يهم أن يتحد هذا الإعلان الكاذب أو المضلل، أي شكل من الأشكال سواء كان نص مكتوبا أو صورة شفوية أو بالإشارة، ما دام التعبير من شأنه أن يضلل المستهلك¹، المهم أن يكون موجه إلى الجمهور بشكل من شأنه أن يوقعه في اللبس أو الغلط ، فالفعل المجرم بمجرد أن يتم عرض الإعلان الخادع بوسيلة إلكترونية و يتم استقباله من طرف الجمهور².

3-الركن المعنوي لجريمة الخداع في الإعلان التجاري الالكتروني :

يعرف الركن المعنوي على أنه اتجاه الجاني إلى ارتكاب فعل ضد حق يحميه القانون و يعاقب عليه، مع علمه بأنه عمل غير مشروع، لكن الركن المعنوي لجريمة الخداع في الإعلان التجاري الالكتروني أثار العديد من النقاشات الفقهية نظرا لطبيعة هذه الجريمة و أثار من المباشرة على المستهلك، حيث أدى إلى ظهور اتجاهين أساسيين .

1- الاتجاه الأول :

يقوم على أساس سوء النية لدى المعلن في جريمة الإعلان المضلل أو الكاذب، حيث جعل من القصد الجنائي ركن أساسين لمساءلة الجاني، و عليه تبقى الجريمة عمدية و لا مجال لافتراض سوء نية المعلن، و نظرا للمشاكل العملية التي واجهت تطبيق هذا المبدأ من طرف القضاء في الإثبات أدى إلى تضيق مجال العقاب، و هذا ما سمح بنجاة عدد كبير من المجرمين في هذا المجال³، و عليه تم استبعاد و تطبيق ضد المبدأ و ظهر ما يسمى بـ :

2- الاتجاه الثاني :

يقوم هذا الاتجاه على فكرة استبعاد سوء النية لدى المعلن في جريمة الإعلان المضلل أو الكاذب فالمعلن يعتبر مسؤولا جنائيا عن الفاعلان التجاري الكاذب أو المضلل، و هذا دون النظر إلى سوء نية عند قيامه بالإعلان.

1 - مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكر لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي، 2012 ، ص 116.

2 - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق ، ص 94.

3 - مامش نادية، مرجع سابق، ص 121.

ثانيا : المسؤولية الجنائية عن جريمة الإعلان الالكتروني الخادع :

يعتبر الشخص المعلن عن الإعلان الالكتروني الخادع هو المسؤول جنائيا عن هذا الإعلان سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بشرط أن ترتكب الجريمة لحسابه و لمصلحته، و بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في الإعلان حيث تناول حتى الوسائل الالكترونية و التقنية الحديثة.

بالرغم من عدم تناول التشريع الجزائري في القانون المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش رقم 03-09 تعريف المعلن، إلا من الناحية العملية يمكن إعتبار المتدخل المنصوص عليه في المادة 3 فقرة 8 من نفس القانون و الذي عرفته، بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك " و هذا من أجل دفع المستهلك و التأثير على نفسيته لشراء السلع أو طلب الخدمات، فالمعلن يعتبر أي شخص أو منظمة يقوم بالاتصال غير الشخصي من خلال عدة وسائل بهدف توجيه رسالة معينة إلى مجموعة مستهدفة أو محددة من الجمهور، مقابل أجر يدفعه عن ذلك¹.

إن المعلن هو من يقوم بنشر المعلومات و البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة عن طريق أي وسيلة إعلانية بغية ترويجها للمستهلك مقابل أجر معين، فهو الذي يحدد كلا من وكالة الإعلان التي تقوم بإعداد و تصميم الإعلان و يحدد الوسيلة الإعلانية المستخدمة لنشر و بث هذا الإعلان.

إن المعلن هو الفاعل الأصلي في جريمة الإعلان الالكتروني الكاذب أو المضلل فهو الذي يتم الإعلان لحسابه و هو المسؤول بصفة أصلية، و هذا طبقا لنص المادة 121 / 5 من قانون المستهلك الفرنسي، فالمعلن إذا كان شخصا معنويا كشركة فإن المسيرين هم الذين تقع عليهم المسؤولية الجزائية طبقا لنص المادة 2/121 من قانون العقوبات الفرنسي.

كما تقوم مسؤولية رئيس مجلس الإدارة ما لم يكن قد فوض سلطاته لشخص آخر، بمعنى أن الشخص الاعتباري يسأل من خلال ممثله القانوني، و بالتالي لا يسأل عن هذه الجريمة إذا ارتكبها أحد ممثليه أو مسيريه، إذا تصرف بحض إرادته و لحسابه الشخصي².

1 - علي عبد الكريم محمد المناصر، الإعلانات التجارية مفهومها و أحكامها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الفقه و أصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2007، ص 60.

2 - مامش نادبة، مرجع سابق، ص 128.

المطلب الثاني :

الحماية الجنائية للمستهلك من جريمة الاحتيال في التعاقد الالكتروني

يعتبر الاحتيال الالكتروني أحد أشكال الظاهرة الإجرامية المستحدثة التي انتشرت في الآونة الأخيرة، و هذا راجع إلى التطور السريع في وسائل التقنية الحديثة، وتزايد استخدام العديد من الأفراد لهذه التقنية كعنصر أساسي في إتمام التعاملات الالكترونية، مما يتيح للمجرمين بالقيام بعمليات الاحتيال و التي يجيدون سرعة في التنفيذ وسهولة في الإخفاء على آثار الجريمة و محوها .

كذلك اتصفت جريمة الاحتيال في التعاقد الالكتروني بالعالمية نظرا لعبورها حدود الدول لأنها تقع عن بعد عبر شبكة الانترنت، الأمر الذي اكسبها صفة الظاهرة الإجرامية العابرة للدول.

كل هذه الأسباب، دفعت بالتشريعات المقارنة على تجريم الاحتيال الالكتروني و توفير الحماية الجنائية الكافية للمستهلك من كافة أشكال الغش و الاحتيال كونه الطرف الضعيف و الأقل خبرة في المعاملات التجارية الالكترونية.

بناء من هذا المنطلق قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناولت إلى تعريف جريمة الاحتيال الالكتروني و أركانها في مجال التعاقد الالكتروني (فرع أول) و إلى الحماية الجزائية للمستهلك من جريمة الاحتيال الالكتروني (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف جريمة الاحتيال و أركانها

أولا : تعريف جريمة الإحتيال

عرفت بعض التشريعات المقارنة جريمة الاحتيال على أنها تلك الجريمة التي يقوم فيها الشخص بالاستيلاء على مال منقول أو منفعة أو على سند أو توقيع ضد السند، و ذلك بالاستعانة بأي طريقة احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو نظام معلوماتي الكتروني أو إحدى وسائل تقنية المعلومات.

اعتمدت بعض التشريعات في تعريفها لجريمة الاحتيال التقليدية بشرط استعمال الشبكة المعلوماتية (الانترنت)، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، كالهواتف الذكية، مواقع التواصل الاجتماعي، أو مواقع (الواب) بحيث تؤدي صور الاحتيال في مجال التعاقد الالكتروني إلى خداع المجني عليه، و عليه يمكن أن نستخلص من هذه التعاريف للاحتيال

إلى أنها تجتمع في تركيزها على هذه الظاهرة التي تتمحور على فعل الغش أو النصب أو الاحتيال في عمليات التجارة الالكترونية، ومنه يمكن تعريف جريمة الاحتيال في مجال التعاقد الالكتروني بأنها أي سلوك إجرامي ينفذ كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية، و يستخدم في ذلك مكونات الانترنت مثل البريد الالكتروني، على مال الغير بالغش و الخداع .

نلاحظ أن جريمة الاحتيال تتميز بخصائص تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى، تتمثل فيما يلي :

• أنها من جرائم الأموال بحيث يهدف الجاني إلى الاستيلاء أو تحويل حيازة مال مملوك للغير .

• أنها جريمة عابرة للحدود الوطنية، حيث أصبحت لا حدود جغرافية بين الدول و هذا لارتباط العالم بشبكة واحدة، مما جعل صعوبة في تحديد الدولة صاحبة الاختصاص القضائي لهذه الجريمة و كذا القانون الواجب التطبيق¹.

• أنها من الجرائم الناعمة لأنها لتتطلب العنف لارتكابها، فهي تتميز بالهدوء بطبيعتها².

• أنها من الجرائم التي يصعب إثباتها فهي تتسم بالغموض و هذا راجع لافتقار وجود أثار تقليدية للجريمة، و سهولة محو الدليل أو تدميره في زمن قصير.

ثانيا : أركان جريمة الاحتيال في مجال التعاقد الالكتروني:

إن جريمة الاحتيال في مجال التعاقد الالكتروني مثلها من باقي الجرائم التي تتم عبر الانترنت، فلا بد من وجود الركن الشرعي والركن المادي و الركن المعنوي لتقوم بهم كل جريمة.

1 - صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 17 .

2 - صغير يوسف، نفس المرجع، ص 16.

1- الركن الشرعي:

يتكون الركن الشرعي لجريمة الاحتيال في مجال التعاقد الالكتروني في نص المشرع الجزائي على على هذا الفعل كجريمة وذلك طبقا لنص الممتدة 429 من قانون العقوبات الجزائي الذي نص على الحالة الطبيعية ، فقط الوسيلة هي التي تختلف ففي مجال التعاقد الالكتروني تكون وسيلة الاحتيال حديثة عن طريق الحاسوب او الهواتف الذكية .

2- الركن المادي :

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من السلوك الإجرامي و النتيجة و العلاقة السببية التي تربط بينهما و ذلك على النحو التالي :

أ - السلوك الإجرامي :

يتطلب لجريمة الاحتيال في مجال التعاقد الالكتروني وجود بيئة رقمية و اتصال بشبكة الانترنت، و قيام الجاني بفعل ايجابي يتمثل في استخدامه لوسيلة من الوسائل الاحتيالية من اجل الحصول بأي وسيلة كانت على البيانات أو المعلومات أو أرقام بطاقة الائتمان الخاصة بالمستهلك بشرط أن تكون لها قيمة قانونية، و تدخل تحت ما يعرف بالمال المعلوماتي، إضافة إلى تحديد بداية السلوك الإجرامي و الشروع فيه¹.

يأخذ الاحتيال عدة صور أهمها:

-الاحتيال عن طريق انتحال شخصية التسويقية الشهيرة.

-الاحتيال عن طريق البريد الالكتروني.

-الاحتيال عن طريق ترويج السلع و الخدمات باستخدام الإعلان التجاري الخادع.

-الاحتيال التجاري الالكتروني.

ب-النتيجة الإجرامية:

تعتبر النتيجة الإجرامية لجريمة الاحتيال في مجال التعاقد الالكتروني العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، بحيث يترك على سلوك الجاني حمل المجني عليه و هو المستهلك في العلاقة التعاقدية الالكترونية على تسليم ماله أو جزء منه باستخدام الوسائل الاحتيالية،

1 -صغير يوسف، مرجع سابق، ص 67.

فالنتيجة الإجرامية في جريمة الاحتيال الالكتروني يكون محلها كل شيء له قيمة مالية طاهر¹، و هذا بالاستيلاء أو الوصول لما له قيمة مالية معتبرة نتيجة هذا الاستيلاء، فالاستيلاء على مال المستهلك يعد بمثابة النتيجة الإجرامية التي يسعى إليها الجاني تسليمها ناقلاً للحيازة الكاملة بناء على الوسائل الاحتمالية و التي تساعده في إيهام المستهلك و الاحتيال عليه فيسلمه النظام المال².

ج-العلاقة السببية :

تعتبر العلاقة السببية العنصر الأخير من عناصر الركن المادي لجريمة الاحتيال الالكتروني، حيث لا يكتمل الركن المادي في جريمة الاحتيال الالكتروني إلا إذا قامت علاقة بين فعل الاحتيال و بين الاستيلاء على مال المجني عليه، فلكي تقوم جريمة الاحتيال الالكتروني، يجب أن تكون هناك رابطة بين السلوك المادي و النتيجة الإجرامية المحققة، فتسليم المال المملوك للغير هو النتيجة الإجرامية المعاقب عليها في جريمة الاحتيال الالكتروني، و يجب أن تتوافر رابطة السببية بين وسيلة الاحتيال التي لجأ إليها الجاني و النتيجة المحققة.

لذا فان لتوافر العلاقة السببية في تحقق الركن المادي لجريمة الاحتيال الالكتروني، أن تكفي وسائل الخداع في إيقاع المجني عليه في الغلط، فالانخداع هو الحصيلة النهائية لاستخدام الطرق الاحتمالية، و التالي يتم تسليم المال تحت وطأة الغلط الذي وقع فيه.

2-الركن المعنوي :

يعتبر الاحتيال الالكتروني جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام فيه، و الذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الإجرامية، وعلمه بعناصر هذه الجريمة، إضافة إلى القصد الجنائي الخاص و المتمثل في انصراف نية الجاني إلى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال³.

1- طاهر جليل الحبوش، جرائم الاحتيال الأساليب و الوقاية و المكافحة، أكاديمي نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الثالثة، 2006، ص 63.

2- صغير يوسف، مرجع سابق، ص 45.

3- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع

قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 25-09-

2013، ص 148.

إن توافر الركن المعنوي بعنصريه العلم و الإرادة إلى جانب الركن المادي تتم به تحديد مسؤولية الفاعل من عدمه¹، و لكي نكون أمام الركن المعنوي يجب أن تتوافر العقد العام و القصد الخاص .

أ- القصد العام في جريمة الاحتيال الالكتروني :

يقصد بالقصد العام في هذه الجريمة بانصراف إرادة الجاني لاقتراف الركن المادي لجريمة مع العلم به و العناصر التي يتطلبها القانون، و يتكون القصد العام من عنصرين هما العلم و الإرادة:

1- العلم بارتكاب جريمة الاحتيال الالكتروني بحيث يجب أن يكون الجاني وقت ارتكابه لجريمة الاحتيال عالما بماديات الواقعة الإجرامية، أي باركان الجريمة و العناصر اللازمة لتحقيقها، و أن يكون على علم بما اصدر عنه من احتيال و ان يعلم بأنها موجهة لإيهاام المجني عليه و إيقاعه في الغلط و انه من شان هذا الغلط أن يدفع المجني عليه تسليم ماله اليه².

2- إرادة ارتكاب جريمة الاحتيال الالكتروني و التي تتمثل في انصراف إرادة الفاعل إلى النتيجة الإجرامية، و إلى كل ما يتصل بالفعل من وقائع تسهم في تحديد صفته الإجرامية حيث لا يتوافر القصد الجنائي في جريمة الاحتيال الالكتروني إلا إذا اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل الاحتيال و إلى تحقيق نتيجة هذا الفعل و يجب أن تكون هذه الإرادة صحيحة مميزة ومدركة و مختارة.

و لا يهيم في جريمة الاحتيال الالكتروني تحديد للشخص المراد خداعه فيمكن للجاني أن يحتال على مجموعة من الأشخاص كان يرسل إلى الجمهور المستهلكين عن طريق البريد الالكتروني، فالعبرة بالقصد الجاني في انصراف إرادته إلى ارتكاب جريمة الاحتيال³.

ب- القصد الخاص في جريمة الاحتيال الالكتروني:

يقصد بالقصد الخاص انصراف نية الجاني إلى تحقيق غرض معين من ارتكابه للجريمة و يتمثل القصد الجنائي الخاص في جريمة الاحتيال الالكتروني في نية الجاني سلب مال

1 - صغير يوسف، مرجع سابق، ص 72.

2- طاهير جليل الحبوش، مرجع سابق، ص 69.

3- طاهير جليل الحبوش، مرجع سابق، ص 72.

المجني عليه أو جزء منه، أي نية التملك أي أن يمارس الجاني مظاهر السيطرة التي تنطوي عليه حق الملكية على المال الذي سلبه من المجني عليه عن طريق الاحتيال. وبتوافر الركن المعنوي في جريمة الاحتيال الالكتروني و المتمثل في قصد الإضرار بالمستهلك و الحصول على ماله، تكون قد استوفت الجريمة أركانها ومن ثم قيام المسؤولية الجنائية في حق الجاني¹.

الفرع الثاني : الحماية الجنائية للمستهلك من جريمة الاحتيال الالكتروني :

أدى الانتشار الواسع للتجارة الالكترونية، و سهولة التبادل الالكتروني للسلع و الخدمات إلى تبني كثير من التشريعات المقارنة للدول إلى سن قوانين تجريم و تعاقب على الجريمة الالكترونية، ومن بينها جريمة الاحتيال و هذا لحماية المتعاملين عبر شبكة الانترنت، حيث تم ذلك أنها عن طريق سم التشريعات الجنائية الخاصة بهذه الجرائم، أو من خلال تعديل النصوص القائمة لتشمل هذا النوع من الإجرام بحيث دفع بأغلب الدول إلى تجريم هذه الظاهرة المستخدمة و انعكس ذلك على مستويين يتمثل المستوى الأول في تبني كثير من دول تشريعات خاصة بتجريم هذه الظاهرة، أما المستوى الثاني فيتمثل في الجهود الدولية و ذلك بإبرام اتفاقيات دولية و إقليمية .

ثانيا : الحماية الجنائية للمستهلك في جريمة الاحتيال الالكتروني على الصعيد الدولي :

تعددت الجهود الدولية و الإقليمية في سبيل مكافحة الجرائم المعلوماتية و على رأسها جريمة الاحتيال الالكتروني، و عليه سأتطرق إلى الجهود الدولية في مكافحة جريمة الاحتيال الالكتروني ثم إلى الجهود الإقليمية.

1-الجهود الدولية :

تبذل منظمة الأمم المتحدة جهودا كبيرة للحد من الجرائم المعلوماتية و تعزيز العمل المشترك مابين الدول لوضع الأطر القانونية المناسبة، و نتيجة لذلك عقدت عدة مؤتمرات²، حيث وصلت منظمة الأمم المتحدة في مؤتمرها الثامن حول منع الجريمة و معاملة المجرمين إلى

1 - عبد الله ذيب محمود، حماية في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 96.

2 - بوقرين عبد الحليم، الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي و علم الإجرام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 438.

إصدار قرار خاص بالجرائم المتعلقة بالحاسوب، و أشار القرار إلى تعزيز التعاون الدولي لمواجهة جرائم الانترنت¹.

عقدت منظمة الأمم المتحدة عدة مؤتمرات في العاصمة النمساوية " فيينا " خلال الفترة الممتدة 10-17 أبريل 2000 و دولة البرازيل في الفترة الممتدة من 12-19 أبريل 2010 حيث ناقشت فيه الدول الأعضاء بتعمق مختلف التطورات في استخدام العلم و التكنولوجيا من طرف المجرمين، إضافة إلى الآليات القانونية لمكافحة هذا النوع من الإجرام و هذا تأكيد على خطورتها و التحديات التي تطرحها².

كان الهدف من وراء هذه المؤتمرات و الدولية لمنظمة الأمم المتحدة دعوة الدول الأعضاء فيها إلى ضرورة التصدي لمختلف جرائم الحاسب الآلي و الانترنت، و ذلك بالتعاون و تضافر الجهود فيما بينها، قصد وضع إطار قانوني يضمن الحماية في هذا المجال من المعاملات، و ذلك بجمع المعلومات عنها و تحديد صورها وقواعد تسليم المجرمين فيها و التعاون الأمني لمكافحتها .

2-الجهود الإقليمية :

ظهرت اتفاقيات على المستوى الإقليمي لمواجهة هذه الجرائم و نذكر منها الاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية في ظل الاتحاد الأوروبي التي وضعت من قبل مجلس أوروبا بالتعاون مع كندا و اليابان، و جنوب إفريقيا و الولايات المتحدة الأمريكية و عرضت للتوقيع في بودابست سنة 2001، و دلت حيز التنفيذ سنة 2004³.

نجد على المستوى العربي جامعة الدول العربية التي يعد من ابرز الجهود العربية المبذولة في مجال الحماية من الجرائم المعلوماتية من الناحية التشريعية، بحيث صدرت القانون العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الذي جرم مجموعة من الأفعال المرتبطة بالحاسب الآلي و الانترنت .

ما يلاحظ على القانون العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، انه تطرق في أحكامه الموضوعية إلا انه خلا من الأحكام الإجرائية التي تسمح بملاحقة مرتكبي هذه

1 - صغير يوسف، مرجع سابق، ص93.

2 - صغير يوسف، مرجع سابق، ص 94.

3 - صغير يوسف، مرجع سابق، ص 100.

الجرائم، فلم يتطرق لمسألة الاختصاص القضائي لهذه الجرائم، و لم ينص على إجراءات التفتيش و الضبط و التحقيق الجنائي.

أولا : الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني على الصعيد الوطني:

جرّم التشريع الجزائري الاحتيال الالكتروني، و هذا من خلال القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05-08-2009¹، حيث نصت المادة 2 فقرة 1 من هذا القانون على انه: " يقصد في مفهوم هذا القانون الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات و أي جريمة أخرى ترتكب، أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية".

كذلك المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08-09-2014 و المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، و المحررة بالقاهرة بتاريخ 21-12-2014²، فنصت هذه الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر على تعريف جريمة الاحتيال الالكتروني في نص المادة 11 منها و نصت على بعض صور الاحتيال الالكتروني التي يقوم بها مجرمي الانترنت، و يمكن أن تطل المستهلك الالكتروني و هذا في نص المادة 18 من الاتفاقية، تحت عنوان الاستخدام غير المشروع لأدوات الدفع الالكترونية .

خلال هذه النصوص القانونية المشار إليها أعلاه، نجد أن التشريع الجزائري، قد جرم الاحتيال الالكتروني، و تطبيق التجريم على أي تكنولوجيا قد تظهر في المستقبل في هذا المجال كاستعمال الهواتف الذكية في جريمة الاحتيال الالكتروني.

1 - قانون رقم 04-09 المؤرخ في 05-08-2009، يتضمن القواعد الخاصة للرقابة من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال، ج ر عدد 47، الصادرة في 16-08-2009.

2 - مرسوم رئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08-09-2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21-12-2010، ج ر عدد 57، الصادرة في 28-09-2014.

الفصل الثاني:

مدى فعالية التشريع الجزائري في توفير الحماية الجنائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني

الفصل الثاني: مدى فعالية النصوص الجزائية في توفير الحماية الجنائية للمستهلك في التعاقد الالكتروني:

تؤدي جرائم المعلوماتية إلى التأثير سلبا على حجم التجارة الالكترونية ومبادلاتها نظرا لضياع الحقوق و إنتهاكها، فقد استحدثت صور و طرق جديدة من الجرائم الفنية والتي تعتمد على الحاسوب كأداة لارتكابها، وهي ما يسمى بجرائم الانترنت والكمبيوتر لذلك كانت حماية التجارة الالكترونية ضرورة من ضرورات التطور التقني في العصر الحديث.

أدركت العديد من التشريعات خاصة الأمريكية و الكندية والفرنسية منها أن القواعد التقليدية المتبعة غير ملائمة في تطبيقها على الجرائم الالكترونية¹، بحيث إستغل الإجرام المعلوماتي هذا الفراغ القانوني وقطع شوطا كبيرا في الاستفادة من أحدث التكنولوجيات في تأمين أنشطته التجارية الغير مشروعة أو سلوكاته الإجرامية، بحيث هناك العديد من القضايا التي تجسد الصراع الشديد بين أجهزة الدولة والمجرمين المستخدمين للمعلوماتية².

بناء على ما سبق عمدت مختلف التشريعات و من بينها التشريع الجزائري إلى إدخال قواعد جديد تتناسب و حماية الاتصالات الالكترونية، هذه الحماية يكفلها القانون الجنائي عن طريق قواعد موضوعية (مبحث أول) و أخرى إجرائية³ (مبحث ثاني).

¹ - CHILSTEIN DAVID, Les nouveaux défis du droit pénal : incrimination générales et spéciales

direction de ROCHFELD Judith, LGDJ, lextenso éditions ,Paris ,2010,P158 .

² - حاتم عبد الرحمان منصور الشحات، الحماية الجزائية للثقة في المستند الالكتروني، مجلة الحقوق، البحرين، 2002، ص 142.

³ - يقصد بالقواعد الإجرائية لجرائم المعلوماتية تلك التي تنظم جميع الاستدلالات و التحقيق و المحاكمة في مجال هذا النوع من الجرائم، أما القواعد الموضوعية تعني بها ما توفره النصوص التقليدية في تجريم كالسرقة و النصب و خيانة الأمانة، والنصوص المستحدثة في شأنها، و كذا في النصوص الخاصة .

المبحث الأول :

الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك الإلكتروني :

تتمثل الدراسة الموضوعية للمستهلك الإلكتروني التطرق إلى تحديد هذه الحماية من خلال القواعد القانون الجنائي بالنسبة لقانون العقوبات بحيث تثير مسألة الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك الإلكتروني عدة مشكلات تتمحور كلها في مدى كفاية القواعد المقررة في الجرائم التقليدية لحماية معاملاتها من الجرائم التي تعترضها، بحيث ظهرت ما يسمى بأزمة القانون الجنائي في مواجهة واقع المعلوماتية التي يواجه القضاء الجزائي مشاكل كلها، خاصة و أن الدعوى الجنائية تكون مقيدة بمبدأ شرعية الجرائم، فمن الناحية العملية فإن إساءة استخدام المعلوماتية بارتكاب جرائم عن بعد تكون محلا لإثارة الإشكال في تكيف الاعتداء إن كان جريمة أم لا¹.

يثير التعاقد عبر الطرق الإلكترونية العديد من الإشكالات القانونية، من أهمها جرائم الاعتداء على المستهلك و خاصة جرائم الاعتداء على بطاقته الائتمانية، أو توقيعه الإلكتروني أو بياناته الشخصية و التي هي في تزايد مستمر فاقتضى الأمر توقيع حماية جنائية لهذه الوسائل نظرا للخسائر الفادحة المترتبة على الاعتداء عليها.

على هذا الأساس اهتمت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بحماية المستهلك من خلال القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996، و القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لعام 2001، و كذلك ما تبنته دليل عام 1990 متعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية ، كما أصدر الاتحاد الأوروبي التوجيه رقم 97 – 07 المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد والتوجيه رقم 97 – 489 بشأن الدفع الإلكتروني و التوجيه رقم 99 – 93 بشأن التوقيع الإلكتروني².

كما اهتمت بعض الدول بحماية المستهلك في إطار التعاقد عبر طريق الانترنت كفرنسا التي أصدرت قانون رقم 91 – 1392 المتعلق بأمن الشيكات و بطاقات الوفاء، و حماية البيانات الشخصية، كما اهتمت بعض الدول العربية بحماية المستهلك كالتشريع التونسي و المصري بينما لم يهتم التشريع الجزائري بالمستهلك في إطار التعاقد الإلكتروني .

1 - حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 384 .

2 - صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 132.

بناء على ما سبق سرده سأحاول تسليط الضوء في هذا المبحث على أوجه الحماية الجنائية التي يحضى بها المستهلك الإلكتروني في مختلف التشريعات المقارنة سواء ما تعلق منها بحماية بياناته الشخصية (مطلب أول) و ما تعلق بحماية وسائل الدفع الإلكتروني الخاصة به (مطلب ثاني) .

المطلب الأول:

الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك في إطار التعاقد الإلكتروني:

أدى ظهور الانترنت و شيوع استخدامه في كافة مجالات الحياة، إلى مخاطر على الحياة الخاصة لهذا برزت جهود دولية لحماية البيانات الشخصية، كاد انتهاك البيانات الرسمية للمستهلك الإلكتروني أن يصبح سمة من سمات العصر الرقمي، خصوصا و أن تقريرا غير رسمي، يؤكد أن اثنين من كل ثلاثة مستهلكين يتعرضون للمخاطر سوء استعمال معلوماتهم الشخصية من قبل مشغلي موقع الانترنت¹.

ساهم هذا الانتشار الواسع في استخدام شبكة الانترنت في تطور و ازدهار حجم التجارة الإلكترونية، حيث مكن ذلك من القيام بالمبادلات التجارية للسلع والخدمات ما بين المستهلكين و المحترفين في شكل عقود إلكترونية مختلفة، و حتى يتم إبرام هذه العقود، و يقوم المستهلك بإرسال معلوماته الشخصية في إطار تأكيده على اقتناء السلعة أو الخدمة و التي من شأنها أن تكون عبارة عن بيانات اسمية أو أرقام بطاقة الائتمان الخاصة به بحيث يثير عملية إبرام العقد عدة تجاوزات دفعت بالتشريعات الحديثة في مجال التجارة الإلكترونية إلى وضع نصوص قانونية من شأنها حماية البيانات والمعلومات الشخصية للتعامل الإلكتروني، و هو ما سأحاول تناوله في هذا المطلب، و قبل تناول ذلك سأطرق إلى تعريف البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني (فرع أول) لانتقل إلى صور الاعتداء على إرسال معلوماته الشخصية (فرع ثاني) و أختم بأوجه الحماية لها (فرع ثالث).

1 - أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص7.

الفرع الأول: تعريف البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:

تحتل البيانات الإلكترونية أهمية كبيرة، بحيث أصبحت هذه البيانات سلعة تدر ملايين الدولارات على من يمتلكها خاصة البيانات المتعلقة برغبات المستهلك و ميولاته الشخصية.

أولاً- التعريف الفقهي :

تناول الفقه موضوع البيانات الشخصية الإلكترونية وعرفها على أنها " تلك البيانات التي تتعلق بحرمة الحياة الخاصة للإنسان، و منها ما يسمح برسم صورة لاتجاهاته وميولاته الشخصية، ومنها تلك المتعلقة باتجاهاته السياسية و معتقداته الدينية وتعاملاته المالية و البنكية و جنسية و هوياته"¹.

أولاً: التعريف التشريعي:

بحيث عرّفت بعض التشريعات المقارنة ومن بينها التوجيه الأوروبي رقم 95/46/CE بأنها " البيانات التي تتعلق بشخص معروف أو قابل للتعريف أو غير ذلك، من المميزات الشخصية و الجسدية و العقلية و الاقتصادية و الثقافية أو الهوية الاجتماعية أو عبر البيانات المحفوظة لدى المراقب"².

إن التعريف يشمل أي نوع من البيانات الشخصية في تحديد هوية الشخص، من اسم، رقم الضمان الاجتماعي، رقم تسجيل السيارة الخاصة به، رقم الهاتف سواء الثابت أو الجوال، ورقم بطاقة الائتمان و العنوان الإلكتروني.

كما أخذ التشريع الفرنسي بنفس التعريف طبقاً لقانون حماية البيانات الشخصية رقم 17/1978 المؤرخ في 06 كانون 1978³، كما تبنت مسودة الاتحاد الإفريقي بشأن الثقة و الأمن في الفضاء الإلكتروني الصادرة بتاريخ 01-09-2002 إلى نفس التعريف المشار إليه في التوجه الأوروبي المتعلق بحماية البيانات الشخصية وتبادلها ونقلها وحفظها .

اعتماداً على ما سبق ذكره من تعريفات مختلفة للبيانات الشخصية يمكن أن نعرفها بأنها تلك البيانات التي تتعلق بالحياة الخاصة للفرد عندما تكون محلاً للمعالجة الآلية أو يتم إرسالها أو نقلها عن طريق شبكات الاتصال المختلفة أو عبر المواقع الإلكترونية.

1 - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 64.

2 - Directive 95/46/CE du parlement européen et du conseil. du 24 octobre 1995, relative a la protection des données j o N ° L 281 du 23/11/1995 P .0031- ,protection des personnel été la libre circulation des données j 0050

3 - LOI N °78-17 du 6 janvier 1978 relative a l informatique, aux fichier et aux libertés.

الفرع الثاني : صور الاعتداء على البيانات الشخصية للمستهلك في التعاقد الالكتروني:

تتعدد صور الاعتداءات على البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني عند اقتنائه للسلع أو طلبه الخدمات عبر شبكة الانترنت تتمثل فيما يلي :

أولاً: جمع البيانات الشخصية الخاصة بالمستهلك الالكتروني دون موافقة :

يتحقق هذا النوع من الاعتداء على البيانات الشخصية المتعلقة بالمستهلك عند شرائه للسلعة أو الخدمة عبر الانترنت وذلك بمراقبة أو اعتراض أو تفرغ أو قراءة الرسائل المتبادلة بينه وبين المتدخل طريق البريد الالكتروني، أو عن طريق اختراق المواقع الالكترونية أو الأجهزة الشخصية، أو غير ذلك من الأساليب التي من شأنها تمكين الجاني من جمع البيانات بشكل غير مشروع، كالتصنت على المكالمات التي تتم عن طرق شبكة الانترنت و ما تحتويها من بيانات شخصية عن المستهلك¹، و هذا دون إذن أو موافقة مسبقة منه، حيث يستعمل الجاني لجمع البيانات الشخصية برامج الكترونية مخصصة لذلك، وهذا من برنامج الكوكيز COOKIES و برامج التحسيس الالكتروني Spyware².

● الركن الشرعي :

طبقاً للتشريع الجزائري فقد نص على هذه الجريمة في المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري وذلك من خلال النصوص المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات و نص على جريمة تجميع أو الاتجار أو نشر معطيات مخزنة أو معالجة بواسطة منظومة معلوماتية، و حتى تقوم هذه الجريمة لا بد أن يتوفر لها كل من الركن المادي و المعنوي.

● الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة بقيام الجاني بفعل أو أكثر (التجمع أو النشر أو الإتجار) من الأفعال المذكورة في نص المادة 394 مكرر 2، و تقع على المعطيات المخزنة أو المعالجة عن طريق منظومة معلوماتية، مما يستغرق أن تكون هذه المعطيات في شكل البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، ومثال ذلك قيام الجاني بتجميع البيانات الشخصية للمجموعة من المستهلكين أو الاتجار بها، و التي يحصل عليها عن طريق اختراق

1 - بن عقون حمزة، السلوك الإجرامي للمجرم المعلوماتي، مذكرة ماجستير في علم الإجرام و علم العقاب، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص103.
عن موقع الانترنت² - <http://www.cet.gov.om/Library-information-glossary-arabic>.

منظومة معلوماتية لموقع الكتروني تجاري شهير، أو قام بنشر تلك البيانات عن طريق مواقع الدردشة وغرق المحادثة الالكترونية.

• الركن المعنوي :

هذه الجريمة هي من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصرية الإجرامي والإرادة، ولذلك فعلى الجاني أن يعلم أن نشاطه الإجرامي يؤدي إلى الإعتداء على المعطيات المعالجة ألياً، تتجه إرادته إلى قيام بهذا الفعل و هو التجميع أو النشر أو الاتجار¹.

ثانيا : الاطلاع و الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني :

يتمثل هذا الاعتداء في قدرة الجاني لاطلاع التام على المعلومات والبيانات الشخصية للمستهلك، بحيث يتشكل اليقين بعلمه بها، و يكون ذلك من طرف شخص غير مرخص له الولوج إلى تلك المعلومات و البيانات الشخصية قانوناً، و يتم الاطلاع غير المشروع على البيانات الشخصية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، إما عن طريق اختراق المواقع الالكترونية أو عبر اختراق شبكات الاتصال للوصول إلى قواعد تلك البيانات و تتخذ صورة الاعتداء في الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني إحدى الفعلين التاليين، حيث يتمثل الفعل الأول في حيازة الجاني للبيانات الشخصية، سواء حصل عليها بطريقة شرعية كحيازته بقصد تصنيفها أو معالجتها و هذا في حالة المتدخل أو ممثله، أو بطريقة غير مشروعة عن طريق اختراق المواقع الالكترونية أو البريد الالكتروني للمستهلك أو المتدخل، أما الفعل الثاني فيتمثل في إفشاء تلك البيانات الشخصية بما تحويه من أسرار و معلومات شخصية على المستهلك الالكتروني عن طريق شبكة الانترنت، بحيث يستطيع أي شخص الاطلاع عليها و يكون هذا الإفشاء بشكل عام .

لقد تناول التشريع الجزائري هذه الجريمة و ذلك في المادة 394 مكرر 2 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري و التي اشترطت من أجل إقرار مسؤولية الجاني أن تتوفر فيها الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي.

1 - صالح شنين، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص69.

• الركن الشرعي:

معناه إقرار المشرع والنص على تجريم الفعل المرتكب، "لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص".

بالنسبة للتشريعات الجزائية فقد أحدث قسم في قانون العقوبات في القسم السابع مكرر من الفصل الثالث الخاص بجرائم الجنايات و الجنح ضد الأموال تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات.

• الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بفعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 394 مكرر 2 و التي تتمثل في الحيازة أو الإفشاء أو الاستعمال لأي غرض من هذه المعطيات التي تم تجميعها أو حيازتها، فهذه الأفعال بمجرد القيام بها من طرف الجاني تعتبر مجرمة ويتحقق بها الركن المادي، و التي يمكنان تقع على البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني، و مثال ذلك قيام الجاني بحيازة ملفات الكترونية لبيانات تخص مجموعة كبيرة من المستهلكين تمكنه من معرفة أسمائهم و ألقابهم و أرقام هواتفهم، و بريدهم الالكتروني، و كذا أرقام بطاقتهم الائتمانية، و عناوينهم الشخصية وكل ما طلبوا من السلع و الخدمات عبر المواقع الإلكترونية أو القيام بإفشاء هذه الملفات الالكترونية أو استعمالها لأي غرض آخر.

• الركن المعنوي :

يقوم الركن المعنوي في هذه الجريمة بتوفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، أي أن يعلم الجاني أن أفعاله هذه تشكل جريمة و أن تتجه إرادته إلى تحقيقها، فمن يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال المعطيات و البيانات الشخصية للأفراد لا يستطيع والإنكار انه غير قاصد انتهاك أسرار هؤلاء الأفراد، و بالتالي خصوصياتهم المعلوماتية¹.

1 - بشانتن صافية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص420.

ثالثا : جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة :

تعرف هذه الجريمة أيضا باحترام خصوصية المستهلك الالكتروني، أو جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة و احد من بين حقوق الإنسان المعترف بها منذ القدم، و قد أثرت تقنية المعلومات على هذا الحق على نحو أظهر، إمكان المساس به إذا لم تنظم أنشطة جمع و معالجة و تبادل البيانات الشخصية الجارية .

أظهر الواقع العلمي وجوب التدخل الشريعي لتنظيم أنشطة معالجة البيانات المتصلة بالشخص و تنظيم عمليات تخزينها في بنوك و قواعد المعلومات و عمليات تبادلها، فقد تتضمن المعاملات الالكترونية بيانات شخصية يتم إرسالها من المستهلك إلى التاجر في إطار التأكد على عملية البيع، و قد تكون هذه المعلومات عبارة عن بيانات اسمية، و عدة صور في شكل إلكتروني، كما قد تشمل مقر إقامة المستهلك، و طبيعة العمل الذي يقوم به، و غير ذلك من البيانات التي لا يرغب في الكشف عنها للغير، و لو لا ضرورات المعاملة الالكترونية لما تم الكشف عنها، و قد يسيء التاجر الالكتروني استخدام هذه البيانات و يتعامل معها في غير الأغراض المخصصة له، كأن يرسلها إلى متعاملين آخرين دون إذن من صاحبها، أو يطرحها للإطلاع العام¹.

إن البيانات الشخصية التي تتعلق بالمستهلك في مجال الائتمان، ذات علاقة وثيقة بالتجارة الالكترونية، ذلك أن البنوك و قبل منح أية تسهيلات لعملائها، تجري تحريات وثيقة و منفصلة عن مسلك الشخص و مركزه المالي و من هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمستهلك في التجارة الالكترونية، حيث يجب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء بوصفهم مستهلكين، وكذلك احترام حقهم في الخصوصية².

• الركن الشرعي:

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة كجناية في إطار قانون العقوبات بموجب المواد 303 مكرر إلى المادة 303 مكرر3 من القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006 باعتبارها من الجرائم التي تمس بالبيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني بطريقة غير مباشرة، بحيث تعاقب المادة 303 مكرر بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج ، كل من تعمد المساس

- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 118.

²- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص

بحرمة الحياة الخاصة بأي تقنية كانت بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة سرية، أو التقاط أو تسجيل صورة شخص بغير رضا صاحبها .
لكي تسلط الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك يجب أن يتوفر ركنين هما الركن المادي و المعنوي.

● -الركن المادي :

يتمثل صورة الركن المادي في هذه الجريمة في التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة سرية أو صورة شخص في مكان خاص بغير رضا منه ¹ بأي وسيلة تقنية مهما كان نوعها، و يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بقيام الجاني بالتقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة أو المكالمات و التي يمكن أن تقع على المستهلك الإلكتروني، و هذا دون رضا منه.

● الركن المعنوي :

إن جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة، و هذا ما يتضح من خلال عبارة " كل من اعتدى عمدا " في نص المادة 303 مكرر 5، و لذلك يجب أن يعلم الجاني أن فعل الالتقاط أو التسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث فعلا مجرما، و أن تتجه إرادة لتحقيق هذا الفعل المجرم، و لا يعتد بالبواعث التي من شأنها دفع الجاني لارتكاب هذه الجريمة².

رابعا : جريمة التعامل بالأشياء المتحصل عليها من الجرائم:

لقيام هذه الجريمة يشترط المشرع الجزائري في نص المادة 303 مكرر 1 من القانون رقم 22-06 ، ركن مادي يتمثل في التعامل المتحصل عليها من الجرائم السابقة بالإيداع أو استعمال أو الاحتفاظ و ركن معنوي يتخذ صور القصد الجنائي، على النحو التالي:

● الركن المادي :

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بحسب نص المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري عن طرق الإيداع أو الاستعمال أو الاحتفاظ بالأحاديث أو المكالمات الخاصة السرية للفرد و التي قام بتسجيلها الجاني أو ما قام بالتقاطه، و يستغرق هذا الفعل للبيانات

- شنين صالح، مرجع سابق، ص199.

- شنين صالح، نفس المرجع، ص201.

الشخصية للمستهلك الإلكتروني، و ذلك بأي وسيلة تقنية للأحاديث التي تحتوي على هذه البيانات أو عن طريق استعمال هذه الأحاديث و استغلال ما تحتوي من بيانات شخصية بان توضع في متناول الجمهور أو الغير، فيعاقب الجاني بستة (06) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات حبس نافذ، و عندما ترتكب الجريمة عن طريق الصحافة فتخضع للجرائم المحددة فتخضع للجرائم المحددة في القانون الإعلام، و الصفح يضح حدا للمتابعة الجزائية.

● الركن المعنوي :

إن جريمة إيداع و استعمال و احتفاظ الصور و الوثائق المتحصل عليها جريمة عمدية تتخذ صورة القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة، يجب أن يعلم الجاني بأن من شأن فعله أن يشكل جريمة إيداع و استعمال و تسجيل الصور و الوثائق المتحصل عليها، و أن تتجه إراداته نحو تلك الأفعال الإجرامية ، و عليه إذا كان إيداع و استعمال و احتفاظ بالصور و الوثائق المتحصل عليها كان بالنتيجة الخطأ دون تعمد، لا تقوم هذه الجريمة لانقضاء القصد الجنائي.

الفرع الثالث : أوجه حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:

نظرا لخصوصية البيئة الافتراضية التي تتم فيها عقود التجارة الإلكترونية ما بين المستهلك و المتدخل، فقد وضعت وسائل لحماية هذه البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني و المتمثلة فيما يلي:

أولاً: تقنية التأكد من شخصية المستخدم :

هي عبارة عن تقنية تسمح باستخدام النظام أو الشبكة من قبل الشخص المخول له هذا الاستخدام، و تضم هذه التقنية كلمات السر بأنواعها، و البطاقات الذكية التي تستخدم للتعريف، إضافة إلى تقنية التعريف البيولوجية و التي تتمثل في استعمال سمات معينة تتوفر في شخص المستخدم، مثل بصمة الأصابع و التوقيع الإلكتروني .

ثانياً: تقنية كشف مضادات الفيروسات:

تعد الأكثر انتشاراً من بين وسائل الأمن التقني، و هو برنامج يستخدم لمنع و اكتشاف و إزالة البرمجيات الخبيثة بما فيها الفيروسات و برامج الدودة و أحصنة طروادة، و مخترقي الحاسوب غير المرغوب فيهم الذين يقومون بأفعال ضارة.

المطلب الثاني :

الحماية الجنائية لوسائل الدفع الخاصة بالمستهلك في إطار التعاقد الالكتروني :

ينشأ عن عقود التجارة الالكترونية التي تتم بين المستهلك و المتدخل التزامات قانونية متبادلة، ومن بينها إلزام الوفاء بقيمة السلع و الخدمات المتفق عليها، و ذلك عن طريق وسائل الدفع الالكتروني التي تسمح بالوفاء بقيمة السلع و الخدمات عبر الانترنت.

نص المشرع الجزائري على وسائل الدفع الالكتروني من خلال الأمر رقم 11-03 و المتعلق بالنقد و القرض¹ و التي نصت على : " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، و عليه فان المشرع الجزائري قد اعترف باستعمال وسائل الدفع الالكتروني، التي تمكن الأشخاص من تحويل الأموال، و ابقى الباب مفتوح لضم وسيلة دفع الكترونية جديدة يمكن أن تظهر مستقبلا كبطاقات الوفاء الالكترونية، التحويل الالكتروني للأموال، النقود الالكترونية، الاعتماد المستندي الالكتروني الأوراق التجارية الالكترونية، أو أي وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني الأخرى، فقد اعتبر المشرع الجزائري وسائل الدفع الالكتروني من بين التدابير و الإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب، وهذا في الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23-08-2005 و المتعلق بمكافحة التهريب².

مع التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصال و المعلومات فلم يعد التوقيع التقليدي ملائماً للمعاملات الالكترونية لذلك ظهر التوقيع الالكتروني كبديل عن التوقيع التقليدي ليتوافق و طبيعة المعاملات الالكترونية و تعتبر بطاقة الائتمان و التوقيع الالكتروني من أهم الدفع الحديثة .

1- أمر رقم 11-03، المؤرخ في 26-08-2003، يتعلق بالنقد و القرض معدل و متمم، ج ر عدد 52، الصادر في 26-03-2003.

- أمر رقم 06-05، المؤرخ في 23/08/2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، الصادر في 28-08-2005.²

الفرع الأول : الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان :

تعتبر بطاقة الائتمان موضوع جديد على الساحة التجارية و القانونية، يحتاج الكثير من المصاحبة لاستخدامها، فإننتاج يكون بحاجة ماسة إلى حماية جنائية خاصة .

عرّف المشرع الجزائري بطاقات الائتمان في المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري¹ و بطاقة الدفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا، ويسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال .

هناك جانب فقهي من عرّف بطاقة الائتمان بأنها " عقد يتعهد بمقتضاه مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة، الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد يتعهد فيه بقبول الوفاء بمشتريات حاملي البطاقات الصادرة عن الطرف الأول، على أن يتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة"².

و هناك من الفقه من يعتبر بطاقة الائتمان نوع من النقود الالكترونية، و ذهب رأي آخر إلى أن فكرة الوكالة يقوم بموجبها حامل البطاقة بتوكيل البنك في دفع ثمن السلعة أو الخدمة التي حصل عليها خصصا من حسابه لديه، و ذهب رأي آخر إلى اعتبارها أداة وفاء بطبعتها مثل الشيك، و عليه سنبحث الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان في المواجهة حاملها ثم في مواجهة الغير.

أولا : الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان من قبل حاملها :

يتحقق الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان من قبل حاملها، بتجاوز رصيده المسموح به، خلال فترة صلاحيتها بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها:

1- تجاوز حامل البطاقة للرصيد و يتم من خلال قيام حامل البطاقة الشرعي خلال فترة صلاحيتها بالحصول على سلع و خدمات رغم علمه بأن رصيده بالبنك لا يكفي لتغطية هذه المبالغ³.

1- قانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، المؤرخة في 09-02-2005.

- جهاد رضا الحباشة، الحماية الجزائرية لبطاقة الوفاء، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 23 .
- سليمان أحمد فضيل، المرجع سابق، ص 172 .³

2- استخدام الحامل الشرعي للبطاقة بعد إلغائها و انتمائها بحيث يتحقق قيام حامل البطاقة باستعمالها على الرغم من عدم صلاحيتها، إما بسبب انتهاء، مدة صلاحيتها، و إما سبب قيام البنك بإلغائها .

فقد يحدث أن يقوم البنك مصدر بطاقة الائتمان بإلغائها بجزء لسوء استخدامها من جانب العميل، و هنا يجب على العميل إعادة البطاقة للبنك مصدرها، و عدم استخدامها و إلا عد مرتكبا لجريمة الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان ملغاة¹.

و في حالة امتناع حامل البطاقة الملغاة ردها للبنك يشكل بحد ذاته اختلاس تقوم به جريمة خيانة الأمانة، و ذلك بإنكار الحامل لوجود البطاقة في حيازته.

و في حالة استخدام البطاقة الملغاة في الوفاء للتجارة يشكل جريمة نصب، حيث أنه بمجرد تقديم البطاقة إلى التاجر يهدف إلى الامتناع بوجود ائتمان و هي لا وجود له في الواقع، خاصة و أن إلغاء البطاقة يخلع عنها قيمتها كأداة ائتمان، الأمر الذي يدفع البنك إلى تسديد قيمة السلع و الخدمات إلى التاجر².

ثانيا : الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان من قبل الغير :

إن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، قد يقع من حامل البطاقة، و قد يقع من الغير أي صاحب الرصيد، و يتحقق ذلك في حالة سرقة لبطاقة الائتمان أو فقدانها، أو تزوير البطاقة .

1- -حالة سرقة البطاقة الائتمان أو فقدانها، قد يتم الاستعمال غير المشروع لبطاقة مسروقة أو مفقودة بواسطة الغير إما لسحب النقود أو الوفاء بواسطتها للتجار.

بحيث يتحقق الاستعمال غير المشروع لبطاقة مسروقة أو مفقودة بواسطة الغير إما لسحب النقود، بإدخال الرقم السري أو الشفرة الخاصة بالبطاقة و التي لا يعلمها عادة سوى الحامل الشرعي للبطاقة فمجرد الحيازة غير المشروعة للبطاقة لا يكفي لسحب النقود، بل يلزم أن يرتبط لنشاط الفاعل بسرقة شفرة الطاقة أو الرقم السري³ .

2- حالة الاستعمال غير المشروع لبطاقة مسروقة أو مفقودة في الوفاء، أما إذا كان الاستعمال لبطاقة مسروقة أو المفقودة للوفاء ففي هذه الحالة لا يقتضي الأمر في كثير الحالات معرفة الرقم السري للبطاقة، بل تتم المعاملة بتوقيع حامل البطاقة على

- سليمان أحمد فضيل، مرجع سابق، ص 174.

- جهاد رضا الحباشنة، مرجع سابق، ص 129.

- سامح محمد، مرجع سابق، ص 08.

فاتورة الشراء، و من ناحية أخرى لا يكمن اكتشاف تزوير التوقيع من قبل البائع لعدم خبرته.

و قد استقرت العديد من الأحكام القضائية الفرنسية و الآراء الفقهية على معاقبة من يستخدم بطاقة مسروقة أو مفقودة في الوفاء بجريمة النصب، باعتبار أن المتهم. انتحال اسما كاذبا و هو اسم الحامل الشرعي للبطاقة، و عليه يكون قد استخدم وسائل احتيالية من أجل الاستيلاء على أموال الغير، و تكتمل الجريمة بحدوث عملية التسليم، و إذا لم يتم عملية التسليم فتقف عند الشروع.

ثالثا - تزوير بطاقة الائتمان:

يعد تزوير بطاقة الائتمان من أخطر التزوير المعلوماتي و لقد اختلف الفقه حول إسناد المسؤولية الجزائية لمزوري البطاقات و الائتمان فمنهم من هم مؤيد ومنهم من هو معارض ، و الرأي الراجح فيما يخص تزوير بطاقة الائتمان انه يعاقب على جريمة استعمال بطاقة مزورة، و حتى الشروع في استعمال بطاقة مزورة أو مقلدة، بحيث يتخذ الجاني اسم كاذب و صفة غير صحيحة المالك الحقيقي للحصول على منفعة مادية، بحيث تقوم هذه الجريمة على ركن شرعي و ركن مادي يتمثل في فعل استعمال بطاقة مزورة، و ركن معنوي يتخذ صورة القصد الجنائي العام بعنصره العام و الإرادة، بان يكون الجاني عالما بان البطاقة التي يستلمها مزورة أو مقلدة، و تتجه إرادته إلى ارتكاب ذلك الفعل المجرم .

الفرع الثاني : الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني :

مع التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصال و المعلومات، فلم يعد التوقيع التقليدي ملائمة للمعاملات الالكترونية، لذلك ظهر التوقيع الالكتروني كذلك عن التوقيع التقليدي، ليتوافق و طبيعة المعاملات الالكترونية، و يعد التوقيع الالكتروني أحد الوسائل الأساسية في تنظيم الخدمات المصرفية الالكترونية التي يستند إلى التوقيع الالكتروني

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني:

يمكن أن نعرف التوقيع الإلكتروني بأنه " كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع و مرتببا ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني و يسمح بتميز صاحبها و تحديد هويته و يتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني " ¹.

بخصوص القانون الفرنسي فقد أصدر المشرع الفرنسي قانونا تحت رقم 230 /2000 في شأن المبادلات و التجارة الالكترونية أو فيه التوقيع الإلكتروني و جعله مساويا في جميع حجته للتوقيع الخطي، و قد اشترطت المادة 1360/1316 -4 من هذا القانون في التوقيع الإلكتروني، أن تكون عن طريق استخدام وسيلة الموثوقة تسمح بالتعرف على هوية صاحبه و تضمن صلته بالتصرف الذي يلحق به ².

أما بالنسبة للجزائر فكان من الضروري على المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني بقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 - 06 - 2005 أن يتضمن تعريفا للتوقيع الإلكتروني بعد أن عرف الكتابة الالكترونية، و هو ما لم ينص عليه المشرع صراحة في التعديل الأخير، غير أنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 327 من ذات القانون نجدها قد نصت على أنه " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 و هي الشروط المتعلقة بإمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها "، و هو ما يعني مساواة حجيته للتوقيع الإلكتروني ³.

استنتجا لما توصلنا إليه يمكن القول أن المشرع الجزائري أقر التوقيع الإلكتروني و جعله مساويا في جميع حجيته لتوقيع الخطي، وقد اشترط المشرع في هذا التوقيع أن يكون عن طريق استخدام وسيلة موثوقة تسمح بالتعرف على هوية صاحبه و تضمن صلته بالتصرف الذي يلحق به.

فتحت الفقرة الأخيرة من المادة 327 من الباب أمام المشرع الجزائري للخوض في مسألة تنظيم التوقيع الإلكتروني، و ذلك بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم

- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الإسكندرية، مصر، 2007، ص 50. ¹

- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 107. ²

³ - د/ سليمة لدغست، حماية المستهلك عبرة شبكة الانترنت بين الواقع و الضرورة مجلة الحقوق و الحريات، العدد الرابع، 2017، الملتقى الوطني السابع عشر حول " الحماية القانونية للمستهلك " في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة " المنعقدة يومي 11/10 أفريل 2017.

07 - 162 الصادر بتاريخ 30-05-2007¹، التي عرفت التوقيع الالكتروني كما يلي " التوقيع الالكتروني هو أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 و التوقيع الالكتروني المؤمن هو الذي يكون خاص بالموقع، و يتم بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحضرية و كل تعديل يكون قابل للكشف عنه ".

و حددت الفقرة الثانية من ذات المادة شروط التوقيع الالكتروني المؤمن و هي أن يكون شخصيا أي خاصا بالموقع، و اتصال التوقيع بالمحدد، و إمكانية كشف و معرفة أي تغيير قد يحصل للتوقيع الالكتروني بعد وضع هذا التوقيع، و أن يتضمن مع العمل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لا حق للفعل قابلا للكشف عنه².

ثانيا : صور التوقيع الالكتروني :

يتخذ التوقيع الالكتروني أشكالا عديدة بحسب الوسيلة أو التقنية التي تستخدم في إنسانية لاسيما أن القوانين التي نظمتها لم تنص على شكل محدد له، و عليه يمك ذكر الأشكال التالية للتوقيع الالكتروني .

1- التوقيع البيومتری :

و ذلك باستخدام الخواص الذاتية، و يعتمد على طرق التحقق من الشخصية التي تعتمد على الخواص الفيزيائية و الطبيعية و السلوك الأفراد و ذلك بأخذ صورة دقيقة جدا للعين البشرية، أو بصمة الأصابع أو ملامح الوجه وفي كل حالة يتم تخزين البيانات الخاصة في الحاسب الآلي و استرجاعها متى دعت الحاجة إليها التأكد من شخصية صاحبها و السماح له بالدخول إلى نظام الحاسوب³ .

¹- مرسوم تنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30/05/2007 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 01 – 123 المؤرخ في 09/05/2001 و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها للأسلاك الكهربائية و على مختلف الموصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 37 الصادرة بتاريخ 07/06/2007، ص 12 .

- قطاف إسماعيل، مرجع سابق، ص 36.²

³- شنين صالح، مرجع سابق، ص 15.

2_ التوقيع باستخدام القلم الالكتروني :

يقصد بالتوقيع باستخدام القلم الالكتروني نقل التوقيع الالكتروني المكتوب بخط اليد على المحرر إلى الملف المراد نقله إليه باستخدام الماسح الضوئي أو ما يسمى ب" السكانيير"، حيث ينقل موقعا عليه صاحبه إلى شخص آخر باستخدام الانترنت¹.

3 - البصمة الالكترونية :

يعتمد هذا النوع على الخواص الكيميائية و الطبيعة للأفراد، كتعيين الخواص الذاتية للعين أو بصمة الأصابع أو خواص اليد البشرية أو نبرة الصوت أو التوقيع الشخصي، ففي كل حالة لا يجوز لأي شخص عادي الدخول لهذا الحاسب و استخدام ما به من معلومات و بيانات، إلا لهؤلاء الذين يتم التحقق من مطابقتهم لما تم تخزينه على الحاسب الآلي سواء من بصمة الأصابع أو خواص اليد البشرية أو نبرة الصوت أو التوقيع الشخصي أو خواص العين، أما إذا وجد اختلاف بينهما فلا يسمح لهم بالدخول على هذا الحاسب².

4-التوقيع المفتاحي :

تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الالكترونية بتوقيع مشفر مميز، يحدد الشخص الذي قام بتوقيع الوثيقة و الوقت الذي قام فيه بالتوقيع على الوثيقة و جرد معلومات عن صاحب التوقيع، و يتم تسجيل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تعرف باسم سلطات التصديق مهمتها التأكد من صحة ملكية التوقيع الرقمي للأشخاص الذين يقومون بتوقيع الوثائق الالكترونية³.

ثالثا : وظيفة التوقيع الالكتروني :

يعتبر التوقيع الالكتروني أو الرقمي رموز و أرقام تؤدي إلى تحديد هوية الشخص الصادر منه هذا التوقيع، و ذلك في شكل صورة لرسم تظهر على شاشة الحاسوب، فهو ليس إمضاء بواسطة قلم على ورد و لا يغير من قبل الختم الذي هو عبارة عن رسم معين يترك أثرا

- قطاف حمزة، مرجع سابق، ص 1.37

- منير ممدوح الجنبهي، مرجع سابق، ص 2.195

- قطاف حمزة، مرجع سابق، ص 3.38³

ماديا، بعد طمسه بالحبر و طبعه على الورق، بل هو عبارة عن شكل جديد من أشكال التوقيع ظهر بسبب استخدام الوساطة الالكترونية في تنفيذ المعاملات عن طريق الحاسوب¹. أما عن حجية التوقيع الالكتروني بالإضافة لقيامه بالوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي فهو يختلف عنه بالنظر إلى أن التأكد من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص، و بالتالي فإنه لا مجال للانتظار حتى ينشب النزاع للبحث في مدى صحة التوقيع كما هو الشأن في معظم الأحوال بخصوص المحررات الموقعة بخط اليد².

كما أن المشرع الجزائري أعطى للإثبات في الشكل الالكتروني نفس الحجية في الإثبات للكتابة على الورق، يشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن لسلامتها المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري³.

رابعا : جرائم الاعتداء على التوقيع الالكتروني :

لم يحض المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني بحماية خاصة على غرار التشريع الفرنسي بل يمكن حمايته جنائيا في إطار قانون العقوبات من خلال جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة و جريمة التزوير.

1- جرائم الاعتداء على النظام المعلوماتي للتوقيع الالكتروني :

يتحقق الاعتداء على النظام المعلوماتي للتوقيع الالكتروني من خلال الدخول أو البقاء غير المشروع بحيث نص المشرع الجزائري على جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في نص المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري، بحيث يعاقب المشرع الجزائري الجاني بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات حبس نافذ و غرامة من 500.000 دج إلى 4.000.000 دج كل من ادخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها.

¹- عرب يونس، جرائم الكمبيوتر و الانترنت، منشورات اتحاد المصارف العربية، النادي العربي لتقنية المعلومات و الإعلام، 2001، ص 176.

WWW.acymit.org

²- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبد الانترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2012، ص 206.

³- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

2- جريمة الاعتداء على بيانات:

هذه الجريمة بموجب المادة 394 مكرر 2 و يتمثل الركن المادي لهذه الجرائم في إدخال أو تعديل أو محو أو إزالة أو تغيير بياناته¹، و كذا تصميم أو بحيث أو تجميع أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية أو أي استعمال و كذا حيازة أو إفشاء أي غرض كان من المعطيات .

أما الركن المعنوي لجريمة التلاعب ببيانات التوقيع الالكتروني تتمثل في القصد الجنائي العام، بعنصريه العلم و الإرادة²، و لا يشترط توافر القصد الخاص إذ يكفي أن تتجه إرادة الجاني إلى الاعتداء على بيانات التوقيع الالكتروني بالإدخال أو التعديل أو المحو، وان يعلم بان نشاطه ذلك يترتب عليه التلاعب في بيانات التوقيع الالكتروني .

3 - جريمة تزوير التوقيع الالكتروني :

لم ينص المشرع الجزائري على جريمة التزوير المعلوماتي بصراحة و لكن نجده ينص في المواد 197 و 253 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على جريمة التزوير و التوقيع الالكتروني بحيث يتمثل الركن المادي في تغيير الحقيقة في بيانات التوقيع الالكتروني بطرق مادية أو معنوية من اجل الحصول على ضرر، أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي العام، حيث أن يعلم الجاني بوقائع الجريمة و كونها من المحظورات، و مع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل، إلى جانب قصد جنائي خاص يتمثل في استعمال التوقيع الالكتروني من اجل غرض معين .

¹- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت، دار الكتب، مصر، 2004 ، ص 190 .

² - محمد رايس، الحماية الجنائية للسند الالكتروني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية العدد الأول، 2006-2007، ص100.

المبحث الثاني :

الحماية الجنائية الإجرائية للمستهلك الإلكتروني:

تتسم الجرائم ذات الصلة بالحاسب الآلي بحدائثة أساليب ارتكابها، و سرعة تنفيذها، وسهولة إخفائها، و سرعة محو آثارها، هذه الخصائص العامة تقتضي أن تكون جهات التحري و التحقيق بل و المحاكمة على درجة كبيرة من المعرفة بأنظمة الحاسب الآلي، و أساليب ارتكاب الجرائم عليها أو بواسطتها، مع القدرة على كشف غموض هذه الجرائم و سرعة التصرف بشأنها من حيث كشفها و ضبط الأدوات التي استخدمت في ارتكابها و التحفظ على البيانات أو الأجهزة التي استخدمت في ارتكابها أو تلك التي تكون محلا للجريمة¹، فهناك إجراءات سابقة للمحاكمة (مطلب أول) و إجراءات لاحقة للمحاكمة (مطلب الثاني).

المطلب الأول :

الإجراءات قبل مرحلة المحاكمة :

نقصد بالإجراءات الجنائية السابقة لمرحلة المحاكمة تلك التي جاء بها المشرع الجزائي و التي تتم في مرحلة جمع الاستدلالات و التحقيق من تفتيش و ضبط الأدلة قبل تقديم المتهم للمحاكمة .

إذ يواجه أجهزة الضبط القضائي صعوبات و مشاكل عملية في مواجهة الجرائم الإلكترونية ترجع إلى ضعف خبرتهم في هذا المجال، و هذا ما جعل أغلب الدول الأجنبية، و بعض الدول العربية تنشئ ضبطين قضائية متخصصة في الجرائم المعلوماتية بما فيها جرائم التجارة الإلكترونية و تحويلها اختصاصاها و سلطات معنية عادية و استثنائية، كما تم إنشاء على المستوى الدولي الأوروبي بالأنتربول، و عليه يمكن القول أن مرحلة قبل المحاكمة تمر بمرحلتين² أساسية مرحلة البحث و التحري (فرع أول) و مرحلة من خلال الضبطين القضائية بمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية التحقيق الابتدائي (فرع ثاني).

- حابت آمال، مرجع سابق، ص 347.

- صالح شنين، مرجع سابق، ص 213.

الفرع الأول : في مرحلة البحث و التحري :

خول القانون مهمة البحث و التمهيدي أو ما تسمى بمرحلة جمع الاستدلالات لأجهزة الضبط القضائي و من أجل ذلك خول لهم مجموعة من الاختصاصات و السلطات المتنوعة و العديدة، بحيث يقوم هؤلاء بدور فعال في ضبط أدلة الجريمة و مرتكبها و ذلك بهدف مساعدة أجهزة التحقيق القضائي في الوصول إلى أدلة الجريمة¹. و لذلك تطلب الأمر إنشاء ضببية قضائية متخصصة في الجرائم المعلوماتية (أولا) و تخويلها اختصاصات و سلطات (ثانيا).

أولا : تحديد الضببية القضائية المختصة بانتشار جرائم الانترنت:

حاولت الدول مواجهتها بكافة الطرق و خاصة بإنشاء أجهزة متخصصة و منها إنشاء شرطة متخصصة سواء على المستوى الوطني أو الدولي، و هذا ما دعت إليه الاتفاقية الأوروبية لجرائم الانترنت، و كذلك المؤتمر المنعقد في السوربون بباريس بتاريخ 2005/01/19 تحت عنوان الشرطة و الانترنت² على المستوى الوطني و الدولي .

1- على المستوى الوطني :

استحدثت المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها بموجب قانون رقم 09 – 04 المتعلق بالوقاية من جرائم الاتصال و المعلومات و مكافحتها³ في المواد 13 و 14 من هذا القانون.

و تتولى هذه الهيئة وفقا للمادة 14 تنشيط و تنسيق عمليات بالوقاية من جرائم الاتصال و المعلومات و مكافحتها و مساعدة السلطات القضائية و مصالح الشرطة القضائية، في التحريات التي تجريها بشأن هذه الجرائم بما في ذلك تجميع المعلومات و انجاز الخبرات القضائية، و أيضا تبادل المعلومات مع نظيرتها في الخارج قصد جمع كل المعطيات المفيدة في التعريف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و تحديد مكان تواجدهم.

كما أنشأت الجزائر مركز لمكافحة جرائم الانترنت على المستوى الدرك الوطني في إطار مساهمتها للتطور التكنولوجي و ما يصاحبه من أنواع جرائم الانترنت¹.

- صالح شنين، المرجع نفسه، ص 214.

- صالح شنين، نفس المرجع، ص 214.

- انظر المواد 13 و 14 من قانون 04-09 المتعلق بالوقاية من جرائم الاتصال و المعلومات و مكافحتها³.

2- على المستوى الدولي :

نظرا لخطورة جرائم الانترنت، لم يعد ينظر إلى التعاون باعتباره خرق لسيادة الدول بقدرها أصبح يعني التعاون بين سيدات الدول التي ترمي جميعها إلى تشديد و تفعيل حلقات مكافحة الجريمة العابرة الحدود بصفة خاصة، و من أهم الأجهزة المكلفة بمكافحة الإجرام " المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "، أو ما تسمى بالانتربول التي مقرها باريس².

تهدف هذه المنظمة إلى تأكيد و تشجيع التعاون المتبادل بين سلطات البوليس في الدول الأطراف بأن تساهم على نحو فعال في منع و مكافحة جرائم القانون العام، و من بين الانجازات التي حققتها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الانتربول) العملية التي قامت بها بالاشتراك مع المباحث الفيدرالية الأمريكية و كذا الشرطة الانجليزية ، و التي أحرزت فيها انجازات كبيرة عام 1998، إذ حققت من خلالها تفكيك موقع منشود عليه أكثر من (75000) صورة سلبية لدعارة الأطفال ، وكذا العملية التي يتم القبض فيها على شاب ألماني بتهمة توزيع أحد الفيروسات من خلال تنسيق بالانتربول بين المباحث الفيدرالية الأمريكية و الشرطة الألمانية³.

هناك منظمات على المستوى الدولي، كمنظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OECD) و مجموعة الثمانية الاقتصادية و التي قامت بإعداد ملتقى دولي مع منظمات دولية و بعض الدول (كمصر و الصين)، و ذلك لتكون قوة دولية تضطلع بالتحقيق أمن تكنولوجيا المعلومات⁴.

إضافة إلى الانتربول كذلك هناك مكاتب متخصصة في الجرائم الانترنت و ذلك على المستوى الأوروبي ، فهناك ما يعرف بمركز الشرطة الأوروبية (الأريول) و نجد كذلك (الأورجست) كجهاز يساعد على التعاون القضائي و الشرطي في مواجهة و مكافحة جميع أنواع الجرائم الخطيرة، و إلى جانب هاتين الجهازين نجدها تسمى بـ (شنجن) و هو قضاء جماعي من غير حدود تم إنشاؤه لمواجهة التحريات الأمنية و منها جرائم الانترنت⁵.

1- أمين عبد الحميد، إستراتيجية مكافحة جرائم الحاسوب الآلي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، 2012، ص 455.

- صالح شنين، مرجع سابق، ص 223.

- صالح شنين، مرجع سابق، ص 224.

- نافذ ياسين محمد المدهون، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، قسنطينة، 2007، ص 162.

5- محمد فتحي عيد، الانترنت و دوره في انتشار المخدرات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 202.

ثانيا : إختصاصات الضبطية القضائية :

يتمتع عضو الضبط القضائي بمجموعة من الاختصاصات التي تخوله البحث و التحري عن الجرائم و مرتكبها ، و القيام بإجراءات منها عادية و بعضها الأخر استثنائية.

1- اختصاصات شرطة الانترنت في الظروف العادية :

يقصد بالظروف العادية الظروف التي يتلقى فيه عضو الضبط القضائي الشكوى عن وقوع الجريمة و عليه يقوم بالتحريات و جمع الأدلة :

و تتمثل اختصاصات الضبطية القضائية في الظروف العادية طبقا لنص المادة 17 و 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في تلقي البلاغات أو الشكاوي سواء شفاهة أو كتابي، و سواء عن وقوع جريمة أو أنها على وشك الوقوع ، و وجود شك على وقوعها و سواء بالطرق العادية أو الرقمية و هو الذي يتم عن طريق الانترنت، بإرسال رسالة الكترونية إلى البريد الالكتروني للجهات المختصة بالتحقيق و التحري.

و عند تلقي عضو الضبط القضائي بلاغا أيا كان نوعه كوجود مواقع أو صفحات خادعة أعدت لاحتيال المستهلك، فعلى عضو الضبط القضائي، تسجيل البلاغ الذي ورد إليه، و تقديمها لضباط الشرطة و قضاة التحقيق و المحققين و تزويدهم بما يصل إليه من معلومات و ضبط مرتكبها و تسليمها إلى السلطات المختصة و يقوم كذلك بالمراقبة الالكترونية كوسيلة من وسائل جمع البيانات و المعلومات عن المشتبه فيهم¹، دون الإخلال بأحكام الشكاوي في بعض الجرائم التي يلزم القانون تقديم شكوى من قبل المجني عليه أو وكيله ، إذ لا يجوز للجهات المختصة تحريك الدعوى العمومية في تلك الجرائم كالقذف إلا بعد تقديم شكوى من قبل المجني عليه أو وكيله أو المتضرر في الجريمة، و إلى جانب هذا المهام فتولى الضبطية القضائية جمع المعلومات التي تقيد التحقيق، فعلى المتحري القيام بمجموعة من الإجراءات بواسطة التقنية الالكترونية الرقمية للحصول على معلومات توضيحية عن الأشخاص أو الأماكن، كما أن المراقبة الإلكترونية هي الأخرى من وسائل جمع البيانات و المعلومات من المشتبه بهم، يقوم بها عضو ضبط قضائي ذو كفاءة تقنية

1 - نبيلة هبة هروال، جرائم الانترنت دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 197.

عالية كأن يراقب أحد الأشخاص ممن قام باختراق الحاسب الآلي الخاص بالمجني عليه، أو يقوم بإعداد صندوق بريد إلكتروني مستنسخ لمراقبة المشتبه به عند إرساله¹.

2- اختصاصات شرطة الانترنت في الظروف الاستثنائية :

بالإضافة إلى اختصاصاته في الظروف العادية هناك اختصاصات في الظروف الاستثنائية ، بحيث يختص عضو الضبط القضائي بالقيام ببعض إجراءات التحقيق كالقبض على المتهم و تفتيشه و ذلك في حالة الجريمة المتلبس بها طبقا لنص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري " توصف الجناية او الجنحة بأنها في حالة التلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها ، أو في حالة صدور أمر إليه من قاضي التحقيق لا يقوم عضو الضبط القضائي بعدة مهام سنوضحها في النقاط التالية :

أ- المعاينة :-

يقصد بالمعاينة إثبات مباشر و مادي لآثار المادية التي خلفها ارتكاب الجريمة عن طريق رأيها أو فحصها حسيًا، مباشرة بهدف المحافظة عليها خوفا من إتلافها أو محوها أو تعديلها² على عضو الضبط القضائي بمجرد علمه بوقوع جريمة، الانتقال إلى عين المكان و معاينة و تدوين إفادة المجني عليه و يسأل المشتكي منه و ذلك في حدود اختصاصه الإقليمي و عليه معاينة و تقرير الحاسوب و الأجهزة الطرفية المتصلة به، و إجراء اختبارات للتأكد من خلو المحيط الخارجي لموقع الحاسب من أي مجا لقوى مغناطيسية يمكن أن تمحو البيانات المسجلة، و التحفظ على معلومات سلة المهملات، و فحصها و رفع البصمات ذات الصلة بالجريمة .

ب- التفتيش:

بالإضافة إلى المعاينة يعتم عضو الضبط القضائية بتفتيش شخص المشتبه به و ما يحمله من حاسوب نقال أو هاتف نقال، و كل من تضمنه من موجودات، فالتفتيش هو إجراء يسمح بجمع الأدلة المخزونة باستخدام الوسائل الالكترونية في الجرائم التي وقعت فعلا سواء جنحة أو جناية، و أن يوجه الاتهام للشخص المراد تفتيشه و تحرير محضر التفتيش³.

1- نبيلة هبة هروال، نفس المرجع، ص 197.

2- صغير يوسف، مرجع سابق، ص 83.

3- صالح شنين، مرجع سابق، ص 230.

لقد أجاز المشرع الجزائري التفتيش في الجرائم المعلوماتية المتلبس فيها في المادة 47 فقرة 3 حيث يجوز إجراء المعاينة في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل و ذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص، و بهذا قد خرج المشرع الجزائري على الأصل المنصوص عليه في المادة 47 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز القيام بعملية التفتيش بعد الساعة الخامسة (05) صباحا و قبل الساعة الثامنة (20) مساء¹.

يقع التفتيش في هذه الجرائم على مكونات الحاسب الآلي المادية و المعنوية و على الشبكة و ما تتضمنه من مكونات و على المفتش تحرير محضر يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشأن الوقائع التي أثبتت يحتوي على تاريخ و توقيع المحرر².

على عضو الضبط القضائي أن يضبط كل الأشياء المتعلقة بالجريمة و التي تفيد في التحقيق سواء كانت أدوات إستعملت في ارتكاب الجريمة أو الشيء نتج عنها، أو ما يفيد الكشف عن الحقيقة ، و ذلك بجمع و ضبط البيانات المعلوماتية من شبكة المعلومات³.

ج- التوقيف للنظر:

تنص المادة 51 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية من المقرر قضاء أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإقتات على حريات الناس و القبض عليهم بدون وجه حق، فالتوقيف للنظر من الإجراءات الخطيرة الماسة بالحرية الفردية ، إذ أن الإقدام على حبس أي شخص قبل إدانته حكر على السلطة القضائية و بالدرجة الأولى جهات التحقيق ، إلا أنه إستثناء منح المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العالمية لضباط الشرطة القضائية سلطة إحتجاز الأشخاص لفترة معينة -48 سا في تشريعنا- تكون كافية للتأكد توافر قرائن تجعل إرتكابهم أو محاولة إرتكابهم الجريمة مرجحا، و ذلك تمهيدا لعرضهم أمام الجهات القضائية المختصة. و نظرا لخطورة هذا الإجراء فقد تضمنه الدستور الجزائري و شدد على ضرورة إخضاعه للرقابة القضائية ولا يمكن إتخاذه الا إستثناء و في حالات محددة قانونا.

1 - قانون رقم 04-14 الموافق لـ 10 نوفمبر 2004، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 الموافق لـ 08 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

- نبيلة هبة هروال، مرجع سابق، ص 250.

- صالح شنين، مرجع سابق، ص 238.

الفرع الثاني : في مرحلة التحقيق الابتدائي :

تعتبر إجراءات التحقيق الابتدائي مجموعة من الأعمال التي تباشرها سلطة مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه من طرف النيابة العامة و هذه المرحلة تعتبر مرحلة لاحقة لإجراءات البحث و التحري التي يقوم بها عضو الضبط القضائي و تسبق مرحلة المحاكمة¹.

يهدف التحقيق الابتدائي إلى تمهيد الطريق أمام قضاء الحكم إلى الكشف عن الحقيقة و للوصول إلى هذا الغرض يلجأ المحقق إلى مجموعة من الإجراءات كالتفتيش و الضبط و المعاينة و الشهادة و الخبرة و القبض و الحبس المؤقت و التفتيش في هذه المرحلة يلعب دورا هاما في إثبات الجرائم و مرتكبيها، بحيث تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظم المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات و تخزين للمعلومات و التوصل من خلال ذلك إلى الأدلة المثبتة للجرائم و نسبتها للمتهم .

أجاز المشرع الجزائري تفتيش المنظومة المعلوماتية بموجب المادتين 45 و 47 من القانون رقم 06 – 22 المعدل و المتهم لقانون الإجراءات الجنائية²، إذ تنص المادة 45 على أنه لا يشترط حضور المشتبه فيه صاحب المسكن إذا تعلق الأمر بالتفتيش عن الجرائم المعلوماتية ، بإسناد الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني و كذا جرد الأشياء و حجز المستندات .

كما تنص المادة 47 فقرة 3 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات فإنه يجوز إجراء التفتيش في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل و ذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص.

كذلك سمح المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون رقم 09 – 04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها، بالدخول في منظومة معلوماتية بغرض التفتيش و لو عن بعد، و ذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 4 و المتصلة في الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن

- صالح شنين، مرجع سابق، ص 1.239

الدولة، أو في حالة توفر معلومات عن احتمال الاعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

التفتيش المعلوماتي في الجرائم في الجرائم المعلوماتية يجب أن يتمتع ببعض الضوابط في وقوع جريمة معلوماتية و اتهام شخص أو عدة أشخاص معينين بارتكابهم أو المشاركة في الجريمة و توافر قرائن قوية تفيد في الكشف عن الحقيقة و يجب أن يتم إجراء التفتيش من قبل سلطة مختصة بالتحقيق و هو قاضي التحقيق و تحرير المحضر التفتيش المعلوماتي الذي يحتوي على توقيت الزمني لإجراء التفتيش و الإذن بالتفتيش، مكتوب و صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

لكي يحقق التفتيش غايته في جمع الأدلة، لا بد من ضبط جميع الوسائل المستعملة الارتكاب الجريمة و وضع اليد على كل شيء يتصل بجريمة و عن مرتكبيها.

المطلب الثاني :

في مرحلة المحاكمة :

كشفت العديد من النتائج الصادرة من المؤتمرات أن عدد كبير من المعاملات المتنازع عليها و المشكوك في صحتها، أصبح كبيرا لدرجة مقلقة، من أصحاب بطاقات يشكون من عدم تعرفهم على المنتج البائع و أخرى ناتجة عن عمليات احتيال.

تثار مشكلة منازعات التجارة الإلكترونية نتيجة لكون علاقاتها غالبا ما تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم و أماكن إقامتهم، ما بطرح خلاف حول تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة عدم الاتفاق عليه بين المتعاقدين، كما تثير هذه الجرائم و مسألة سلطة المحكمة في قبول و تقدير الأدلة الرقمية و الإلكترونية خصوصا و أن العديد من النظام القانونية لا تتضمن حتى الآن تشريعات منظمة لمسائل تقنية المعلومات و سنخصص في هذا المطلب للحديث عن تحديد المحكمة المختصة في الجرائم الإلكترونية (فرع الأول) و إلى سلطة تلك المحكمة الجنائية في تقدير الأدلة الرقمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحديد المحكمة المختصة في التشريع الجزائري :

بالرجوع إلى انعدام القوانين التي تحكم مستعملي الانترنت و الأضرار التي تسببها مشكلات التسويق الالكتروني فإنه نجد إشكال عن القانون الواجب التطبيق أو القانون الأنسب للمستهلك الالكتروني، فقد يتعامل المستهلك الالكتروني في الوطن و يمكن أن يتعامل في خارج حدود الوطن فهنا يثور إشكال حول القانون الواجب التطبيق إذا ما سبب نزاع بسن الطرفين، خاصة إذا وقع السلوك في بلدها و الآثار نتجت في بلد آخر، فكلاهما واجب التطبيق على الواقعة، الأمر الذي يقضي عادة حدوث تنازع في الاختصاص بشأن الجرائم المعلوماتية المرتكبة.

أولاً : الاختصاص الجنائي الوطني:

إن قانون حماية المستهلك لم يحدد الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاعات بين المستهلك و المهني، و عليه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني المعدل و المتمم تحت رقم 05 – 10 المؤرخ في 20-06-2005 نصت المادة 12 مكرر منه على أنه " يسري على قواعد الاختصاص و الإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات" .

إذا آل الاختصاص إلى القانون الجزائري ، فالأصل ما نصت عنه المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باختصاص محكمة موطن المدعى عليه، و إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف، و إن لم يكن له محل إقامة معروف، فيرجع الاختصاص إلى الجهة القضائية التي بدائرتها آخر موطن له.

في العقود الالكترونية الاستهلاكية، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي تقع في دائرتها محل إقامة المدعي عليه، و إذا تعدد المدعي عليهم، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة أحدهم أو مسكنه بحسب اختيار المدعي، لكن هناك استثناءات قد ترد على الأصل العام للاختصاص المحلي لعقود الاستهلاك، تراعي فيه محكمة مقر الشركة أو محكمة موقع العقار أو محكمة مقر تقديم العلاج أو محكمة مقر المرسل أو المرسل إليه أو محكمة أداء الأغذية و السكن¹، و عليه فيحدد الاختصاص المحلي للجهات القضائية مكان وقوع الجريمة و محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجريمة أو بالمكان

- سماعيل قطاف، مرجع سابق، ص100. 1.

الذي تم في دائرته القبض على هؤلاء الأشخاص غير أن المشرع الجزائري مدد الاختصاص القضائي لهؤلاء بموجب القانون رقم 04-14. فيحدد الاختصاص المحلي للنيابة العامة و قاضي التحقيق وفقا للمادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية و المادة 40 مكرر 1 بمكان الذي تم في دائرته القبض على هؤلاء الأشخاص.

لكن لما كانت جرائم الانترنت جريمة قد ترتكب في مكان معين و ترتب آثارها في مكان آخر فإن المشرع أجاز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية و قاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى إلا أنه ترك كيفية تطبيق ذلك عن طريق التنظيم¹. إذا كان الفعل يكيف على أنه جنحة فإنه محكمة محل الجريمة أو محل مرتكب الجريمة أو في دائرة القبض على أحد الأشخاص المتهمين أو شركائهم ، طبقا لنص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية، و إذا كان الفعل يكيف على أساس أنه جناية فمحكمة الجنايات بالمجلس القضائي.

غير أن المشرع أجاز في التعديل الصادر بموجب القانون 04-14 أضاف فقرة رابعة للمادة 329 أجاز فيها في حالة الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم.

ثانيا : الاختصاص الجنائي الدولي:

يتحدد الاختصاص الجنائي الدولي حسب المبادئ العالمية المعروفة و المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري، و قانون الإجراءات الجزائية كمبدأ الإقليمية و مبدأ الشخصية و مبدأ العالمية و بناء على ذلك فقد نص المشرع الجزائري على هذه المبادئ قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية.

حيث تنص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز ان تتابع و يحكم فيها في الجزائر"

و طبقا لمبدأ الإقليمية المنصوص عليه في المادة 3 من قانون العقوبات الجزائري فان القانون الجزائري يطبق على الجرائم الواقعة على إقليم الجزائر بغض النظر عن جنسية

1- راجع المرسوم التنفيذي رقم 06-348، المؤرخ في 05-10-2006، ج ر عدد 63، مؤرخة في 08-10-2006، و المتضمن تمديد الاختصاص المحلي ببعض المحاكم وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق.

مرتكبها أو جنسية المجني عليه، فالعبرة في تحديد دولة القانون المطبق بوقوع الجريمة كاملة أو جزء منها على إقليم الدولة، ووفقا لمبدأ الشخصية فإن القانون الجزائري يكون هو القانون الواجب التطبيق إذا ارتكب جزائري جريمة من جرائم الانترنت، أو كان المجني عليه جزائري الجنسية لحظة وقوع الجريمة .

و عملا بمبدأ العينية فإن الاختصاص يكون للمحاكم إذا وقعت جريمة من جرائم الانترنت الصفة تمس مصالح الدولة، الأساسية و الجوهرية حتى وان وقعت خارج الدولة و بعض النظر عن جنسية مرتكبها¹.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الرقمية :

طبقا لنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون علي غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"

و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره الا علي الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"

نظرا لخطورة الجريمة المعلوماتية على مصالح المستهلك في التعاقد الالكتروني، كونها تقوم في ساحة افتراضية، بحيث يحتاج هذا النوع من الجرائم إلى أدلة الكترونية لإثباتها بنظم المعالجة الآلية للمعطيات و أصبح الدليل الرقمي ضرورة لكشف أنماط هذه الجرائم بحيث تطرح العديد من المشاكل ومن أهمها جمع الأدلة الجنائية و إثبات هذه الجرائم، و عليه سنبحث في هذا الفرع إلى تعريف الأدلة الرقمية وشروط قبولها ثم إلى حجية هذه الأدلة .

أولا: تعريف الأدلة الرقمية:

يقصد بالأدلة الرقمية الدليل المستخرج أجهزة الكمبيوتر وهو يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها و تحليلها باستخدام برامج تطبيقات و تكنولوجيا وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال و الرسوم وذلك من اجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ و تطبيق القانون² ،

¹ - راجع المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية.

²-خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 178.

و عليه فيمكن تعريف الدليل الرقمي بأنه معلومات مخزنة في أجهزة الحاسوب و ملحقاتها أو متنقلة عبر شبكات الاتصال، و التي يتم تجميعها و تحليلها باستخدام برامج خاصة لإثبات وقوع الجريمة و نسبتها إلى مرتكبيها .

يتميز الدليل الإلكتروني بعدة خصائص كونه دليل غير مادي ملموس، و من الدلائل العلمية الفنية و يصعب التخلص منه، كونه يكون مخزن في ذاكرة الآلة التي تحوي على الدليل و يمكن استرداد الملفات الملغاة و ذلك بإعادة نسخه¹، و يتخذ الدليل الرقمي ثلاثة أشكال رئيسية تتمثل في الصور الرقمية و التسجيلات و النصوص المكتوبة .

ثانيا: شروط قبول الأدلة الرقمية :

لصحة قبول الدليل الإلكتروني في إثبات الجرائم المعلوماتية التي يقع المستهلك الإلكتروني ضحية فيها لا بد من توفر جملة من الشروط التالية :

1- يقينية الدليل الإلكتروني :

يقصد بيقينية الدليل الإلكتروني انه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم و اليقين، وذلك عندما يتوصل القاضي الجزائي إلى تلك الدلائل الإلكترونية، و للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في تحديد قوة استدلالها حسب صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى الجاني .

2- مناقشة الأدلة الإلكترونية :

يقصد بمبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي انه لا يمكن للقاضي الجزائي أن يبني اقتناعه الشخصي إلا من دلائل تمت مناقشتها في جلسة المحاكمة واطلع عليها كل الأطراف و محاميهم و النيابة العامة، فكل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات يجب أن يعرض في الجلسة مباشرة سواء كان دليل مطبوع أم بيانات معروضة على شاشة الحاسوب.

3- مشروعية الأدلة الرقمية :

يقصد بمشروعية الأدلة الرقمية أن يتم الحصول على الدليل الإلكتروني بطريقة مشروعة و نزيهة و أن لا تخالف أهداف الدستور المتمثلة في صيانة كرامة الإنسان و حقوقه، و تضمن المشرع الجزائري بعض الضمانات التي يجب الالتزام بها أثناء البحث عن الدليل الرقمي

انظر المادة 06 من قانون 04-09 بحيث سمح المشرع الجزائري نسخ المواد المخزنة في المعلوماتي في دعامة 1- الإلكترونية ووضعها في أحرار

في الجرائم المعلوماتية بشكل يضم حقوق المتهم و حرياته، و بالتالي الحفاظ على مشروعية الدليل المستمد في هذه الجرائم.

إذ استلزمت المواد 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على ضرورة أن تتم عمليات التفتيش بحضور صاحب المسكن احترام التوقيت الزمني للتفتيش وذلك دون الإخلال بالحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون .

كذلك لا يجوز الحصول على الدليل الالكتروني عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي من أجل مثلاً فك شفرة نظام من النظم المعلوماتية أو الوصول إلى دائرة حل التشفير أو استخدام الغش أو التدليس في الحصول على هذه الأدلة.

الفرع الثاني: حجية الأدلة الالكترونية في الإثبات الجنائي:

لقد اختلفت أنظمة الإثبات في تقديرها لحجية المخرجات في القوانين فمنها من اعتنقت التشريعات اللاتينية و منها من اعتنقت التشريعات الأنجلو سكسونية و هناك من اعتنقت النظام المختلط¹.

بالنظر إلى القوانين اللاتينية يسود مبدأ حرية الإثبات و الاقتناع، فان سلطة القاضي الجنائي في قبول الأدلة الرقمية لا تثير صعوبات سواء بالنسبة لمدى حرية قبول الأدلة الرقمية لإثبات الجرائم الالكترونية، و بالتالي يجوز للقاضي الجنائي الاستناد على الدليل الالكتروني لإثبات الجريمة في سائر الجرائم الالكترونية على وجه الخصوص ومنها التشريع الفرنسي، فالمبدأ هو حرية الأدلة وحرية القاضي في تقرير هذه الأدلة.

أما في النظم الانجلو سكسونية التي يحدد المشرع فيها أدلة الإثبات و تقدر قيمتها الاقتناعية و مؤدى ذلك أن تقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو البراءة بأنواع معينة من الأدلة، دون أن يأبه في ذلك إلى إقناع القاضي بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها حيث أخذت بهذا النظام كل من إنجلترا و بريطانيا.

أما في القوانين ذات الاتجاه المختلط، وهي التي تجمع ما بين النظامين اللاتيني و الانجلو سكسوني، فيعتمد النظام المختلط على أن يحدد القانون أدلة معينة لإثبات بعض الوقائع دون

شنين صالح، مرجع سابق، ص 1.310

بعضها الأخر، أو يشترط في الدليل شروطاً في بعض الأحوال، أو يعطي القاضي الحرية في تقدير الأدلة القانونية مثل القانون الإجرائي الياباني¹.

1 - د/ هلالى عبد اله أحمد، حجبة المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص62.

خاتمة

من خلال ما تم دراسته في هذه المذكرة يثبت لنا أن موضوع الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من المواضيع الحديثة و الهامة في مجال الدراسات القانونية، و التي بدأت تأخذ الاهتمام، و تحض بالعناية الكبيرة خاصة في الدولة الأوروبية و الأمريكية، و قد حاول المشرع الجزائري قدر الإمكان تحقيق الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني.

في بيان مدى التغطية و الحماية التي يعدها التشريع الجزائري للمستهلك الإلكتروني و في سياق ذلك تطرقنا للتعريف العديدة للمستهلك الإلكتروني ثم حددنا أسباب هذه الحماية، ثم حددنا نطاق الحماية المطلوبة من خلال بيان و دراسة العديد من الجرائم التي تمس بالمستهلك الإلكتروني و سلامته و أمنه، كجرائم الغش و التحايل بالإضافة إلى دراسة بعض الجرائم المنصوص عليها في نصوص خاصة، كما بعدها تطرقنا إلى إجراءات المتابعة بالنسبة للجرائم المعلوماتية حيث يقتضي إبرام هذا العقد بالضرورة المحافظة على البيانات الشخصية للمستهلك و التي فمجرد التطفل على تلك البيانات تعد بمثابة انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمستهلك، و يوجب المسؤولية نحو المزود.

كما صوبنا التطور إلى تعزيز الحماية صوب بيانات المتعلقة بتوقيع الإلكتروني لتجنب استعماله في أغراض أخرى أو تقليده من خلال وضع آلية على مثل هذه التوقيعات، و كذا تجريم تقليده أو استعماله على نحو غير شرعي الأمر الذي يعكس الأهمية البالغة التي يولدها هذا العنصر بالنسبة للمستهلك الإلكتروني بالإضافة إلى إدخال وسائل الإثبات الإلكتروني كوسائل مستحدثة تقبل الإثبات العقود، إلا أن الإبقاء على النصوص الكلاسيكية كأساليب الحماية العقدية و أشكال الحماية في القانون العقوبات يبقى بعيدا عن إضفاء حماية حقيقية للمستهلك الإلكتروني في شتى الأخطار التي يتعرض لها نتيجة التعاقد عبر شبكات الانترنت، مع حاجته لما يقدمه العالم الافتراضي من سلع و خدمات و إجراءات تنطوي في الكثير من الأحيان على أخطار لا يدركها المستهلك إلا بعد فوات الأوان .

يمكن القول أنه رغم القواعد الموضوعية و الإجرائية التي سنها المشرع الجزائري، فإن فعاليتها في حماية المستهلك تبقى قاصرة الانطواء على نقائص كثيرة و عليه نخرج بالتوصيات التالية :

-إجراء تعديلات على قانون حماية المستهلك، بتخصيص نصوص خاصة بطرق حماية المستهلك الإلكتروني من أشكال الخطر التي يمكن أن يتعرض لها من جراء التعاقد الإلكتروني.

-تعديل نصوص الإثبات الجنائي بابتكار طرق جديدة للبحث المعلوماتي لتتبع المجرمين و المخالفين لقواعد النزاهة التجارية، بابتكار طرق تتعامل و طبيعة الخاصة لهذا النوع من الجرائم، و تفعيل التصديق الإلكتروني كوسيلة لضمان حماية المستهلك.

-النص على التشديد في العقوبات في مجال حماية المستهلك بصورة أكثر في حالة العود.
إنّ حماية المستهلك عموماً، و حمايته جنائياً خصوصاً ما تزال بعيدة عن تحقيق أهدافها، و هذا بسبب نقص الوعي لدى المستهلكين، و تبقى الآليات القانونية الحالية عاجزة عن تقديم حماية حقيقية للمستهلك الإلكتروني و لا يواكب عجلة التطور التكنولوجي و العصر الرقمي.

قائمة المراجع:

أولا : باللغة العربية :

1- الكتب:

- 1- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 .
- 2- بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- 3- ثروت عبد الحميد ، التوقيع الإلكتروني ، الإسكندرية ، مصر، 2007 .
- 4- جليل الحبوش، جرائم الاحتيال الأساليب و الوقاية و المكافحة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض، طبعة، 2006.
- 5- جمال زكي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبرة شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008
- 6- جهاد رضا الحباشنة ، الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء ، دار الثقافة ، عمان ، 2008
- 7- الحاج طارق، التسويق من المنتج إلى المستهلك ، دار صفا للنشر، الأردن، 1999.
- 8- خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك من المعاملات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 9- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 10- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2008 .
- 11- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 12- طارق عبد العال، التجارة الإلكترونية، المفاهيم و التجارب و التحديات و الأبعاد التكنولوجية و المالية و التسويقية و القانونية، دار الجامعي، مصر، 2003.

- 13- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 14- عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- 15- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 16- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2005.
- 17- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك عبر التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، فلسطين، 2002 .
- 18- قشقوش هدى حامد، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- 19- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي و الالكتروني، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2005.
- 20- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 21- مومني بشار طلال، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن ، 2004.
- 22- هلالى عبد اله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2007.

2- الرسائل و المذكرات:

أ- الرسائل الجامعية:

- 1- أحمد محمد ممدوح، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2002 .
- 2- بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.
- 3- بشاتن صافية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 4- حابت آمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2015 .
- 5- خميخ محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية السنة الجامعية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
- 6- صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012.
- 7- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبد الانترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة باتنة، 2012 .
- 8- أمين عبد الحميد ، إستراتيجية مكافحة جرائم الحاسوب الآلي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، 2012.
- 9- علي عبد الكريم محمد المناصر، الإعلانات التجارية مفهومها و أحكامها في الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الفقه و أصوله، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2007.

- 10- نافذ ياسين محمد المدهون، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2007.
- 11- نبيلة هبة هروال، جرائم الانترنت دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
- 12- محمد فتحي عيد، الانترنت و دوره في انتشار المخدرات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.

ب- المذكرات

- 1- أوشن حنان، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2012.
- 2- بن عقون حمزة، السلوك الإجرامي للمجرم المعلوماتي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم الإجرام و علم العقاب، قسم الحقوق و كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
- 3- بوقرين عبد الحليم، الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي و علم الإجرام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
- 4- جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2002.
- 5- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 25-09-2013

6- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

7- صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون تخصص قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

8- صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة قسنطينة ، 2013/ 2014 .

9- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

10- مامش نادية ، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، مذكر لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3- المقالات و المجلات القانونية:

1- حاتم عبد الرحمان منصور الشحات، الحماية الجزائرية للثقة في المستند الالكتروني، مجلة الحقوق، البحرين، 2002.

2- ذكرى محمد حسين الياسين، الكذب المشروع في الإعلانات التجارية، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، 2004.

3- صالح شنين، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.

4- محمد رايس، الحماية الجنائية للسند الالكتروني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية العدد الأول، 2006- 2007.

5- نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، عدد 2، الكويت، 2007.

6- هشام صادق، تنمية الصناعات الوطنية و حماية المستهلك في ظل العولمة، صنعاء،

2002-12-16.

4- المؤتمرات و المداخلات:

1- حداد العيد، الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، مداخله ضمن الملتقى الدولي الأول حول التنظيم القانوني للانترنت و الجريمة المنظمة، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، المنعقد يوم 27 أبريل 2009.

2- د.كيلاي عبد الرازي محمود، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تقنين، عقد في الفترة بين 29/30 مارس 2009، القاهرة، 2009.

3- سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع و الضرورة مجلة الحقوق و الحريات ، العدد 04 أبريل 2017 ، الملتقى الوطني السابع عشر حول " الحماية القانونية- للمستهلك" في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة " المنعقدة يومي 10/11 أبريل 2017 من طرف مخبر الحقوق و الحريات .

5- البحوث المنشورة عبر مواقع الانترنت:

1- عرب يونس، جرائم الكمبيوتر و الانترنت، منشورات اتحاد المصارف العربية، النادي العربي لتقنية المعلومات و الإعلام، 2001.

WWW.acymit.org

زوجال يوسف، مفهوم المستهلك في التشريع و الفقه و القضاء المغربي المقارن

WWW.MAJALAH.NEWSMA

قانون رقم 78 – 22 المتعلق بحماية المستهلك في مجال عمليات الائتمان

www.llegifraanncee.gouv.fr

<http://www.cet.gov.om/Library-information-glossary-arabica> .

6- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 66-155 الموافق لـ 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم. معدل و متمم لاسيما بالأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015.
- 2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم لاسيما رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو 2016.
- 3- قانون حماية المستهلك المصري، رقم 67 لسنة 2006 المنشور في جريدة الوقائع المصرية في العدد 2441 بتاريخ 22-10-2006.
- 4- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، معدل و متمم.
- 5- قانون رقم 89 – 02 مؤرخ في 01 رجب 1409 الموافق لـ 7 فبراير سنة 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ملغى).
- 6- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 11-08-2003 المتعلق بالنقد و القرض و المتمم ج ر عدد 52 ، الصادر في 26-08-2003.
- 7- قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة في 27/06/2004 معدل و متمم بالقانون رقم 10-06، ج ر عدد 46.
- 8- قانون رقم 04-02 ، المتعلق بالممارسات التجارية المؤرخ في 23 – 06 – 2004 ج ر رقم 04 الصادرة بتاريخ 27 – 06 – 2004 المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/06 ، المؤرخ في 15-08-2010 ، ج ر رقم 46 الصادرة 18 – 08 – 2010 .
- 9- قانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11 الصادر في 09-02-2005.

- 10- أمر رقم 06-05- المؤرخ في 2005/08/23 و المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، الصادر في 2005-08-28.
- 11- قانون رقم 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية، ج ر عدد 84 الصادر في 20 ديسمبر 2006 .
- 12- قانون رقم 12-08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق ل 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة معدل ومتمم.
- 13- قانون رقم 03-09 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة عدد 15 الصادرة 2009-03-08.
- 14- قانون رقم 04-09 المؤرخ في 05-08-2009 و المتضمن القواعد الخاصة للرقابة من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال، ج ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 2009-08-16.
- 15- قانون رقم 14- 04 ، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، و المؤرخ في 24-02- 2014 ، ج ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 2014-03-16 .

ب- النصوص التنفيذية :

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 03 رجب 1410 الموافق ل 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، الصادر سنة 1990 معدل ومتمم بموجب
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المؤرخ في 30-01-1990 ، ج ر عدد 05 ، الصادر في 31/01/1990 .
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10-11-1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية، ج ر عدد 50 ، الصادر سنة 1990 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22-12-2005، ج ر عدد 83، الصادر في 2005.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16-10-2001، ج ر عدد 61 ، الصادر في 2001-10-21

5- مرسوم تنفيذي رقم 06 - 348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر عدد 63، الصادر في 08 / 10 / 2006.

6- مرسوم تنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30/05/2007، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 01 - 123 المؤرخ في 09/05/2001 و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها للأسلاك الكهربائية و على مختلف الموصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 07/06/2007 .

7- مرسوم رئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08-09-2014 و المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21-12-2010 ج ر عدد 57 الصادرة في 28-09-2014.

7- القوانين الأجنبية:

- قانون حماية المستهلك المصري، رقم 67 لسنة 2006 المنشور في جريدة الوقائع المصرية في العدد 2441 بتاريخ 22-10-2006.

باللغة الفرنسية:

-J. CALAIS-AULOY, J ET STEINMETZ F, DROIT DE LA CONSOMMATION, PRECIS DALLOZ .5^{em} Edition .2003

-CHILSTEIN DAVID, Les nouveaux défis du droit pénal : incrimination générales et spéciales direction de ROCHFELD Judith, LGDJ, l'extenso éditions, Paris, 2010.

- Directive 95/46/CE du parlement européen et du conseil, du 24 octobre 1995, relative a la protection des personnel été la libre circulation des données j, o N

° L 281 du 23/11/1995.

- LOI N °78-17 du 6 janvier 1978 relative a l informatique, aux fichier et aux libertés.

الفهرس

إهداء.....	01
شكر وتقدير	04
قائمة أهم المختصرات.....	06
مقدمة.....	07
الفصل الأول: الإطار القانوني لحماية المستهلك في التعاقد الالكتروني.....	08
المبحث الأول: مفاهيم حول المستهلك في التعاقد الالكتروني.....	08
المطلب الأول : تعريف الأطراف المتعاقدة الكترونيا.....	10
الفرع الأول: تعريف المستهلك في التعاقد الالكتروني.....	11
أولا: التعريف الفقهي للمستهلك الالكتروني.....	11
1-التعريف الضيق.....	11
2-التعريف الموسع.....	11
ثانيا: تعريف المستهلك في بعض التشريعات المقارنة.....	13
1-في التشريع الفرنسي.....	14
2-في التشريع المصري.....	15
3-في التشريع الفلسطيني.....	15
ثالثا : تعريف المستهلك الالكتروني في التسريع الجزائري.....	17
الفرع الثاني : تعريف المهني (المورد).....	17
أولا: المقصود بالمهني.....	18
ثانيا : معايير تمييز المحترف عن المستهلك.....	19
المطلب الثاني : ضرورة حماية المستهلك جنائيا في التعاقد الالكتروني.....	20
الفرع الأول : المقصود بحماية المستهلك الالكتروني.....	21
الفرع الثاني : مبررات حماية المستهلك الالكتروني	21
أولا: التطور الحديث في شبكة الانترنت.....	21
ثانيا : حاجة المستهلك للخدمات الالكترونية.....	22
ثالثا: افتقار المستهلك للثقافة المعلوماتية الالكترونية.....	22
المبحث الثاني : حماية المستهلك من الجرائم المرتكبة عبر التعاقد الالكتروني.....	23
المطلب الأول: الحماية الجنائية من الإعلان التجاري الخادع	24
الفرع الأول : تعريف الإعلان التجاري الالكتروني الخادع.....	26
الفرع الثاني : شروط ومحل التضليل في الإعلان التجاري الالكتروني	27
أولا: شروط الإعلان التجاري الالكتروني الخادع.....	

- ثانيا: محل الكذب و التضليل في الإعلان التجاري الالكتروني27
- الفرع الثالث: اركان جريمة الخداع في الإعلان التجاري الالكتروني.....27
- أولا : اركان جريمة الخداع في الإعلان التجاري الالكتروني27
- 1- الركن الشرعي.....27
- 2-الركن المادي27
- 3-الركن المعنوي.....28
- ثانيا: المسؤولية الجنائية عن جريمة الإعلان الالكتروني الخادع.....29
- المطلب الثاني : الحماية الجنائية للمستهلك من جريمة الاحتيال في التعاقد الالكتروني.....30
- الفرع الأول: تعريف جريمة الاحتيال و أركانها30
- أولا : تعريف جريمة الاحتيال30
- ثانيا : أركان جريمة الاحتيال في مجال التعاقد الالكتروني31
- 1- الركن الشرعي.....32
- 2-الركن المادي32
- 3-الركن المعنوي.....33
- الفرع الثاني : الحماية الجنائية للمستهلك من جريمة الاحتيال الالكتروني35
- أولا : الحماية الجنائية للمستهلك من جريمة الاحتيال الالكتروني على الصعيد الوطني.....35
- ثانيا : الحماية الجنائية للمستهلك من جريمة الاحتيال الالكتروني على الصعيد الدولي.....37
- الفصل الثاني: مدى فعالية التشريع الجزائري في توفير الحماية الجنائية للمستهلك
في التعاقد الالكتروني38
- المبحث الأول : الحماية الجنائية الموضوعية للمستهلك الالكتروني40
- المطلب الأول: الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك في إطار التعاقد الالكتروني...41
- الفرع الأول: تعريف البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني42
- الفرع الثاني : صور الاعتداء على البيانات الشخصية للمستهلك في التعاقد الالكتروني.....43
- أولا: جمع البيانات الشخصية الخاصة بالمستهلك الالكتروني دون موافقة.....43
- ثانيا : الاطلاع و الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني.....44
- ثالثا : جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة46
- رابعا : جريمة التعامل بالأشياء المتحصل عليها من الجرائم47
- الفرع الثالث : أوجه الحماية للبيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني.....48

- أولاً: تقنية التأكد من شخصية المستخدم48
- ثانياً: تقنية كشف مضادات الفيروسات48
- المطلب الثاني : الحماية الجنائية لوسائل الدفع الخاصة بالمستهلك في.....49
- إطار التعاقد الالكتروني :.....49
- الفرع الأول : الحماية الجنائية لبطاقة الائتمان50
- أولاً : الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان من قبل حاملها50
- ثانياً : الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان من قبل الغير51
- ثالثاً: تزوير و اصطناع بطاقة الائتمان.....52
- الفرع الثاني : الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني52
- أولاً : تعريف التوقيع الالكتروني53
- ثانياً: صور التوقيع الالكتروني54
- ثالثاً: وظيفة التوقيع الالكتروني55
- رابعاً: جرائم الاعتداء على التوقيع الالكتروني56
- المبحث الثاني : الحماية الجنائية الإجرائية للمستهلك الالكتروني.....58
- المطلب الأول : الإجراءات قبل مرحلة المحاكمة58
- الفرع الأول : في مرحلة البحث و التحري59
- أولاً : تحديد الضبطية القضائية المختصة59
- 1-على المستوى الدولي60
- 2-على المستوى الوطني61
- ثانياً : اختصاصات الضبطية القضائية62

63.....	1-اختصاصات شرطة الانترنت في الظروف العادية
64.....	2-اختصاصات شرطة الانترنت في الظروف الاستثنائية
64.....	الفرع الثاني : في مرحلة التحقيق الابتدائي
65.....	المطلب الثاني : في مرحلة المحاكمة
66.....	الفرع الأول : تحديد المحكمة المختصة في التشريع الجزائري
66.....	أولا: الاختصاص الجنائي الوطني
67.....	ثانيا : الاختصاص الجنائي الدولي
68.....	الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الرقمية
68.....	أولا : تعريف الأدلة الرقمية
69.....	ثانيا : شروط قبول الأدلة الرقمية
70.....	ثالثا: حجية الأدلة الالكترونية في الإثبات الجنائي
72.....	الخاتمة
75.....	قائمة المراجع
84.....	الفهرس