جـامعة الـعربي الـــــتبسي – تـبسة -الجزائر
كـــلية الحقوق والعلوم السياسية
قـــسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري

إعـداد الطالبة:
مرابطي نور اليقين

إشـراف الأســتاذ:
دلول الطاهر

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
بومعزة نبيلة	أستاذ محاضر "ب"	رئيسا
دلول الطاهر	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
شعنبي صابرة	أستاذ مساعد "أ"	ممتحنا

السنة الجامعية 2019/2018

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

شكر وعرفان

الشكر الأول والأخير والظاهر والباطن لله سبحانه وتعالى الذي أتانا من العلم ما لم نكن نعلم، ومنحنا الصبر والعقل لإتمام هذا العمل

ثم أتوجه بالشكر والتقدير عرفانا بالجميل وإقرارا بالمنة والفضل إلى زعيمي الروحي وقدوتي أستاذي الفاضل المشرف البروفيسور "**دلول الطاهر**"

فقد أخذ بيدي في طريق إعدادي لهذا البحث وإتمامه وأفاض عليا علمه الغزير وخلقه الطيب الكريم، أسأل الله تعالى أن يجازيه خيرا وأن يجعله في ميزان حسناته يوم الدين

كما أتوجه بالشكر لكل أعضاء لجنة المناقشة

كما اتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة الذين شاءت الأقدار الدراسة على أيديهم، فكانوا منارات علم وتوجيه لنا في عالم التكوين والبحث العلمي

كما اشكر كل من مد لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد لإنجاز هذا البحث المتواضع.

قائمة المختصرات:

ق : قانون

م : المادة

ج. ر : جريدة رسمية

ط : طبعة

ع : عدد

ق. إ. م. ا : قانون الإجراءات الإدارية والمدنية

ق.م : قانون مدني

ق. ع : قانون العقوبات

ق. ت. إ : قانون التجارة الإلكترونية

ق. م. ف : قانون مدني فرنسي

ص : صفحة

ص ص : من الصفحة...الى الصفحة...

ق.ر : قانون رقم

غ. م : غير منشورة

د. ب. ن : دون بلد نشر

د. س. ن : دون سنة نشر

مقدمة

دخل العالم الألفية الثالثة بما يحمله من استعدادات لمواجهة القوى العظمى التي أصبحت سلاحا يقاس به التقدم من التخلف ، الغني من الفقير ألا وهي القوى المعلوماتية بما تحمله من معرفة و أجهزة و عقول بشرية في الانتشار واتخاذ القرارات و كنتيجة حتمية و ضرورية للتطورات، والمستجدات الحديثة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والتي لعبت فيها الشبكة الدولية المعلوماتية دورا رئيسيا ومهما، كوسيط لتنفيذ أعمال التجارة بشكلها الحديث والمعاصر، فقد حصل تحول كبير من الشكل التقليدي للتجارة إلى الشكل الإلكتروني الحديث وأصبحت التجارة الإلكترونية واقعا ملموسا في ظل البيئة الحالية، حيث يتوقع أن تكون التجارة الإلكترونية هي أسلوب التجارة السائد بين المنظمات والأفراد خلال هذا القرن في كافة أنحاء العالم.

إذ تفرض التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت أن المشروع أو الفرد سواء كان عاما أو خاصا يتخذ موقعا على الشبكة العالمية على «worldwide web» للإعلان عن السلع التي يقوم بإنتاجها و ذلك لتسويقها ولإبرام العقود مع المستهلكين، ويمكن في أغلب الأحوال إبرام عقد البيع والشراء عن طريق الاتصال المباشر بين المتعاقدين بطريق النت وسداد قيمة السلعة أو الخدمة بطريق التحويلات البنكية أو بطريق بطاقات الائتمان أو بأي طريق آخر يتم تحديده من أطراف العقد ، ويستلم المستهلك البضاعة فيما بعد إذا كانت ذات طبيعة مادية ويمكن أن يتسلمها بالطرق الإلكترونية عن طريق النت إذا كانت من البرامج أو القطع الموسيقية أو الصور أو الصحف الإلكترونية أو الخدمات كالاستشارات القانونية أو الطبية.

وعادة ما يتم تبادل بيانات تتعلق بمنتج أو موزع السلعة وبين الزبون والمستهلك وتكون عادة بيانات خاصة باسمه وعنوانه ورقم بطاقة الائتمان المستخدمة في السداد و طريقة تسليم السلعة أو الخدمة لإتمام إجراءات التعاقد من خلال موقع النت دون أن يتطلب ذلك تواجد أطراف العقد ماديا في ذات المكان.

ولقد ترتبت على المعاملات التجارية التي يقوم بها المستهلك الإلكتروني بعض المشكلات الفنية والتقنية، وخاصة بظهور جرائم الكمبيوتر أو النت، أو جرائم التقنية العالية أو السيبركرايم، وهي جرائم دقت أجراس الخطر لمجتمعات العصر الراهن، وذلك لحجم المخاطر وهول الخسائر الناجمة عنها، باعتبارها تستهدف الاعتداء على المعطيات بدلالتها التقنية الواسعة، وعلى المستهلك الالكتروني بصفة خاصة، وهو ما نجم عنه ظهور المجرم المعلوماتي والذي يقتنص المعلومات الإلكترونية بغية التخريب أو المساومة أو السرقة أو الخداع والغش التجاريين و خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، ومن ثم أصبح من الضروري وضع نظام معلوماتي متكامل بغية حماية هذا المستهلك الالكتروني، دون إغفال ما قد يعترض وضع ذلك النظام من صعوبات في الواقع العملي نظرا لما تتمتع به الجرائم الواقعة على المستهلك الالكتروني من خصائص تختلف عن الجرائم التقليدية، وهو ما اثار الكثير من الجدل القانوني والكثير من التحديات للنظم القانونية الجنائية، تتمحور في مجملها حول استخدام الانترنت في القيام بالعمليات التجارية وحماية المستهلك الالكتروني، وما استتبع ذلك من تشكيك في ما مدى قدرة القواعد الجنائية التقليدية في ضبط شرعية هذه النشاطات ومدها بالحماية، وما اذا كانت ستظل هذه القواعد حاضرة وقادرة على مسايرة واقع الثورة المعلوماتية من أجل حماية الطرف الضعيف في العقد الالكتروني وهو المستهلك الالكتروني، وجعلت من موضوع المستهلك الالكتروني والتجارة الالكترونية من اكثر المواضيع بريقا وتوهجا على الساحة القانونية واستدعت في حالات كثيرة ضرورة التوصل لحلول غير تقليدية لموضوع مستحدث ذو تداعيات قانونية جنائية غير مسبوقة، وذلك ما دفع بالفقه الجنائي في بلدان عدة كفرنسا و إيطاليا و ألمانيا إلى التكفل بأبرز الصعوبات التي تعترض تطبيق النصوص العقابية للتشريعات التقليدية على الجرائم الجديدة التي أفرزتها تكنولوجيا التجارة الإلكترونية وهو ما سار عليه المشرع الجزائري بتقنينه لتشريع خاص بالتجارة الالكترونية في سنة 2018.

إن أهميـــة دراســـة موضـوع الحمايـة الجنائيـة للمسـتهلك الالكترونـي، مـن الجانـب العلمـي يعتبـر مـن أهـم أنـواع الحمايـة القانونيـة التـي يلجـا اليهـا المشـرع كلمـا عجـزت أنـواع الحمايـة الأخـرى عـن حمايـة حـق او مصـلحة مـا، وباعتبارهـا الوسـيلة القانونيـة المفضـلة لتـامين المصـالح والحقـوق وفـرض الاحتـرام لهـا، وبالتـالي مـن شـأنها تحديـد ابعادهـا فـي ظـل البيئـة الرقميـة التـي تجـري مـن خلالهـا العمليـات التجاريـة، والوقـوف عـن مـدى نجاعـة النصـوص القانونيـة التـي تحمـي المسـتهلك الالكترونـي جنائيـا فـي مواجهـة هـذا الإجـرام الالكترونـي، وهـو امـر لا يخلـو مـن الأهمية سواء العلمية ام العملية.

كمـا ينصـب **الاهتمـام العملـي** الـذي اكتسـبته التجـارة الإلكترونيـة بعـد ظهورهـا وتناميهـا فقـد نـتج عنهـا الكثيـر مـن الجـدل والنقـاش حـول العديـد مـن المبـادئ والقواعـد القانونيـة التقليديـة التـي تحمـي المسـتهلك الالكترونـي فـي هـذه المعـاملات التجاريـة مـن الجـرائم التـي تقـع علـى أطـراف هـذه المعـاملات الإلكترونيـة، وذلـك لمـا يثيـره هـذا النـوع مـن التجـارة فـي عـدم الأمـان الكـافي لهـا، لعـدم تـوفر المقومـات القانونيـة اللازمـة لتنظـيم تلـك المعـاملات، مـن خـلال مـا تحملـه مـن مسـتجدات جديـدة وغيـر معهـودة مـن قبـل، قـد تحمـل المسـتهلك الالكترونـي علـى عـدم الإقـدام عليهـا إلا بعـد تـوافر عنصـر الأمـن القـانوني و الـذي لا يتحقـق إلا بوجـود حمايـة جزائية تكفل للمستهلك الالكتروني القيام بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

وتتجلـى **دوافـــع اختيـــار الموضـــوع** مـن خـلال الأهميـة التـي حظـي بهـا الموضوع من جميع جوانبه.

اذ تكمـن أهـم **الـــدوافع الموضـــوعية** لاختيارنـا الموضـوع، فـي الأهميـة القصـوى التـي يمثلهـا؛ باعتبـار أن محاولـة التعمـق فـي دراسـة الأحكـام الجنائيـة لحمايـة المسـتهلك الالكترونـي والتـي تتـيح لنـا فرصـة تحديـد وضـبط الآليـات الموضـوعية والإجرائيـة التـي أقرهـا المشـرع الجزائـري لحمايـة المسـتهلك الالكترونـي فـي المبـادلات التجاريـة الالكترونيـة، مـن خـلال توجـه المشـرع الجزائـري نحـو تعزيـز الثقـة فـي الاقتصـاد الرقمـي والتوجـه نحـو ترسـيخ ثقافـة المسـتهلك الالكترونـي فـي المجتمع الجزائري.

كما أن **الدافع الشخصي** للباحث من أجل الخوض في هذا الموضوع والبحث فيه، كونه ينصب على دراسة النواحي الموضوعية والإجرائية للحماية الجزائية للمستهلك الالكتروني وما يمتاز به عن الدراسات الأخرى كونه يمزج بين القواعد القانونية والقواعد الإلكترونية، وهي المواضيع العلمية التي تستفز الباحث، كونه ميال لهذه القواعد القانونية التقنية.

وكذلك بالنظر لحداثة التجربة التشريعية في الدول العربية عموما، واصدار المشرع الجزائري قانون متعلق بالتجارة الإلكترونية خصوصا, كانت دافعا شخصيا لي للتوغل والبحث في الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني كونه موضوع تم دراسته سابقا في اطار نظري وفقا للقواعد العامة، وليس وفقا لقانون خاص بالتجارة الالكترونية.

إن ممارسة المستهلك الالكتروني للمعاملات التجارية الالكترونية طرحت على مستوى الواقع مجموعة من **التساؤلات القانونية** المتعلقة بمختلف فروع القانون، خصوصا القانون المدني، والتجاري، والدولي الخاص, ولكن اذا اقتصرنا على الجانب الجنائي نلاحظ أن هناك العديد من التساؤلات المتعلقة بحماية معاملات المستهلك الالكتروني: سواء من ناحية حماية المستهلك في العقد التجاري الالكتروني أو حمايته من الإشهارات التضليلية، كما تثار كذلك مسألة مدى حماية البيانات الموجودة بالموقع ووسائل الدفع الالكتروني، ويبقى التساؤل الرئيسي الذي تتمحور بشأنه باقي الاشكاليات:

هل القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري او القوانين الاخرى المنظمة للأنشطة والمعاملات التجارية قادرة على مواجهة الجرائم الماسة بالمستهلك الالكتروني؟

كل دراسة تستوجب **مناهج علمية** من أجل البحث والتوغل فيها، كونها تشكل الطريق الذي يرسمه الباحث للوصول الى نتائج علمية بطريقة علمية صحيحة، ولهذا اعتمد الباحث على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال دراسة و تحليل المواد القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية، سواء في قانون التجارة الالكترونية، أو في القوانين الاخرى المنظمة للمبادلات التجارية، وذلك

لأن أسلوب الوصف والتحليل هو الأقرب والأنسب لتحديد معالم وأبجديات موضوع دراستنا بدقة.

وتتمثل **أهداف الدراسة** في الوصول إلى هدف أساسي يتمثل في تبيان الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية والماسة بالمستهلك الالكتروني، إلا أن الهدف يتحقق تدريجيا من خلال جملة الأهداف الجزئية التالية:

- ✓ تحديد سياسة المشرع الجزائري التجريمية والعقابية في حماية المستهلك الالكتروني.
- ✓ التشخيص الدقيق للجرائم الواقعة على المستهلك الالكتروني.
- ✓ معرفة مدى نجاعة المشرع الجزائري في توفير الحماية الجزائية المستهلك الالكتروني التي بدأت تطرق مجتمعنا وتنتشر فيه بقوة.
- ✓ الآليات الإجرائية المتبعة من طرف المشرع الجزائري لمكافحة الجريمة الإلكترونية الواقعة على المستهلك الالكتروني.

يكاد لا يخلو أي موضوع علمي من **دراسات سابقة** تطرقت إليه، وبالنسبة لهذا الموضوع فقد قام المؤلفون المتخصصون في القانون الجنائي بدراسة موضوع الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في الجزائر اعتمادا على القواعد العامة التي تنظم المبادلات التجارية ولكن من زوايا تطرق مختلفة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، اطروحة دكتوراه للأستاذ "**خميخم محمد**" التي تحمل عنوان "**الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية**" والتي عالجت هذا الموضوع بطريقة قانونية تحليلية، ولكن دون أن تكون وفقا لنصوص خاصة بالتجارة الالكترونية. إضافة إلى مذكرة ماجستير للطالبة "**غدوشي نعيمة**" والتي تحمل عنوان "**حماية المستهلك الإلكتروني**" والتي عالجت هذا الموضوع بطريقة قانونية تحليلية قاربت الواقع وعالجت جل الاشكاليات المطروحة في هذا الموضوع ولكنها لم تتطرق إلى التجريم المستحدث وفقا للقانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الالكترونية.

إن أي باحث قانوني لا ينكر أبدا كون أي بحث أو دراسة قانونية تشوبها جوانب غامضة، وصعوبات علمية، كما لا ننكر وفرة المراجع التي تدور رحاها حول التجارة الالكترونية، المستهلك الالكتروني عموما، ولكن ذلك لا يعني أن هذه المراجع تمكنت من تغطية جميع الزوايا والتفاصيل المتعلقة بموضع بحثي خاصة المتعلقة بجزيئيات البحث أولا وندرة المادة العلمية المتعلقة بقانون التجارة الالكترونية 05/18 ثانيا، وكانت هذه هي الصعوبة الأكبر التي اعترضت دراستي، وكذلك صعوبة الموازنة بين الفصول والمباحث، وهذا نظر لأن المراجع قد تكون كثيرة بالنسبة لجزئية من الجزئيات و تكاد تكون منعدمة بالنسبة للأخرى.

من خلال الإشكالات السالفة الذكر تبلورت إلى أذهاننا عدة تقسيمات للموضوع، إلا انه في الأخير اهتدينا إلى **تقسيم الدراسة** مبدئيا إلى التقسيم الذي نعتقد أنه الأقرب للإجابة على إشكالات الموضوع، وذلك من خلال فصلين؛ تضمن أولهما الأحكام الموضوعية الجزائية لحماية المستهلك الإلكتروني، والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين؛ عنونت الأول بـ: نطاق حماية المستهلك الإلكتروني جزائيا، أما المبحث الثاني تحت عنوان الجرائم الماسة للمستهلك الالكتروني.

أما الفصل الثاني فنظم الأحكام الاجرائية لحماية المستهلك الإلكتروني، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين؛ تضمن الاول إجراءات ما قبل المحاكمة، أما الثاني تضمن الحماية الإجرائية للمستهلك الإلكتروني أثناء المحاكمة.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية الجزائية لحماية المستهلك الإلكتروني

تحرص الدولة على الحماية مصالحا الاجتماعية والاقتصادية وذلك بالحفاظ عليها من أي اعتداء أو خطورة تهددها، ومن بين هذه المصالح واستقرار الأوضاع الاقتصادية في البلاد على أسس سلمية ومشروعة، حيث يتدخل المشرع لحماية سلامة الصناعة والتجارة الداخلية والخارجية، بإضافة إلى حماية مصالح جمهور المستهلكين، وذلك بتجريم كل الأفعال غير المشروعة التي تمس بمصلحة أو تضعف ثقتهم فيها.

فكان واجبا على المشرع أن يتدخل لردع مرتكبي هذه الأفعال وحماية جمهور المستهلكين بما فيهم المستهلك الالكتروني موضوع دراستنا، حيث نجد بعض المصالح محمية بموجب نصوص وردت في ق. ع أما غالبيتها فإنها محمية بواسطة قوانين خاصة عي في أصلها قوانين اقتصادية تضع أحكاما خاصا للتجريم والمسئولية الجزائية في حالة الاصرار بمصالح المستهلك وتقر جزاءات لها.

وعليه تقتضي دراسة هذا الفصل تقسيمه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى نطاق حماية المستهلك الإلكتروني جزائيا، أما في المبحث الثاني فتناولنا فيه الجرائم الماسة بالمستهلك الإلكتروني.

المبحث الأول: نطاق (محل) حماية المستهلك الالكتروني جزائيا

إذا كانت المعاملات التجارية في صورها المختلفة، سواء التقليدية أو الالكترونية، ماهي إلا انعكاس لآلية الانتاج والتوزيع الاقتصادي ومدى تأثيرها بالتقنيات السائدة في محيطها، لذا كان لابد من أن يستجيب القانون لكل مقتضي أو تطور اقتصادي أو تكنولوجي باعتباره أداة للتقدم والرقي،[1] ومن هنا تظهر أهمية تحديد نطاق حماية المستهلك الالكتروني جزائيا، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث، حيث سنتناول في المطلب الأول مفهوم حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم حماية المستهلك في التجارة الالكترونية

إن التجارة الإلكترونية فرضت نفسها على الواقع باعتبارها أحد أدوار العولمة الاقتصادية وصارت اليوم حقيقة يعيشها المستهلكين والمجتمع ككل، مما استدعى حماية المستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.[2]

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول مفهوم التجارة الالكترونية أما الفرع الثاني فتناولنا فيه مفهوم المستهلك الالكتروني.

الفرع الأول: مفهوم التجارة الالكترونية

في هذا العصر الرقمي الذي تنتشر فيه الأنترنت انتشارا هائلا، تشاع مفهوم التجارة الالكترونية التي تتيح العديد من المزايا، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا. تعريف التجارة الالكترونية:

1. التعريف الفقهي للتجارة الالكترونية:

من الملاحظ أن القانون لم يقف مكتوف الأيدي اتجاه تلك الثورة التكنولوجية التي سايرت ظهور التجارة الالكترونية، بل وضع بصمة تعبر عن

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم، **حماية المستهلك في العقد الالكترونية**، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 20.

[2] حمودي ناصر، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 33.

رأيه والتي تنوعت بحسب الاتجاهات المختلفة التي تناولت تعريف التجارة الالكترونية.[1] التي تتيح العديد من المزايا، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أ. التعريف الضيق للتجارة الالكترونية:

قدمت الكثير من التعريفات التي أتى بها أصحاب هذا الاتجاه الفقهي، والتي تنحصر كلها في ضيق، من بينها تعريف التجارة الالكترونية بأنها: «العملية التي تتم بين طرفين –بائع ومشتري أو أكثر– عن طريق استخدام الكمبيوتر عبر شبكة الأنترنت»، وعموما تجتمع كل التعريفات التي قدمها أنصار الاتجاه الضيق إلى حصر التجارة الالكترونية سواء من حيث الوسيلة، النشاط أو الأطراف، وبالتالي تم نقد هذا الاتجاه الذي جانب الصواب.[2]

ب. التعريف الموسع للتجارة الالكترونية:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تقديم واسع للتجارة الإلكترونية وذلك للاستناد في تعريفهم إلى تمديد المعاملات المتعلقة بالتجارة الالكترونية لتشمل كافة الأنشطة مهما كانت طبيعتها تجارية أم لا، والتي باستخدام الوسائل الالكترونية، ومن بين أهم هذه التعريفات تعريف التجارة الإلكترونية بأنها: «عبارة عن تبادل المعلومات بطريقة آلية ترتكز على التكنولوجيا الحديثة، من خلال أو دون الاستعانة بالأنترنت والنقل والتحويل الالكتروني واستخدام التلكس والفاكس في العمليات التجارية المختلفة».

وعلى الرغم من التباين في تعريف التجارة الإلكترونية، إلا أن الاتجاه الذي وسع في مفهوم الوسيلة المستخدمة في إتمام التجارة الالكترونية، يعد مقبولا ومتفقا مع التشريعات الدولية التي فتحت المجال للاعتراف بأية وسيلة إلكترونية تستخدم في إبرام عقود التجارة الالكترونية وعليه من الضروري التوسع بشكل عام في تحديد مفهوم كل من السيلة والنشاط والأطراف.[3]

---

[1] عامر محمود الكسواني، **التجارة الالكترونية عبر الانترنت**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 53.

[2] بهلول فاتح: **النظام القانوني للتجاري في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه العلوم تخص قانون، جامعة مولود معموري – تيزي وزو – 2017، ص ص 34–36.

[3] **المرجع نفسه**، ص ص 37–38.

مما تقدم يتضح لنا أن التجارة الإلكترونية تتجزأ إلى جزأين هما:

التجـــارة: وتعنـي فـي اللغـة حرفـة التجـارة، وطلـق ذلـك علـى مـن مـارس الأعمـال التجارية على وجه الاحتراف.

الإلكترونيـــة: ويقصـد بهـا كـل مـا يتصـل بالتكنولوجيـا ويكـون قـدرات كهربائيـة أو رقميـة أو مغناطيسـية أو لاسـلكية أو بصـرية أو كهرومغناطيسـية أو مـا شـابه ذلـك ومـن خـلال مـا قمنـا باسـتنتاجه مـن التعريفـات الفقهيـة المتعلقـة بالتجـارة الإلكترونيـة، يمكـن تعريفهـا كمـا يلـي: «التجـارة الإلكترونيـة هـي تلـك التجـارة التـي يـتم فيهـا عـوض وقبـول سـلع أو خـدمات بطريقـة إلكترونيـة عبـر شـبكة دوليـة للاتصـالات دون الحضور المادي لطرفي العملية التجارية».[1]

2. التعريف التشريعي للتجارة الإلكترونية:

أ. تعريف بعض المنظمات الدولية الاقليمية للتجارة الإلكترونية:

- ✓ **في منظمة الأمم المتحدة:**

والتـي تعتبـر مـن أهـم المنظمـات الدوليـة التـي اهتمـت بتنظـيم التجـارة الإلكترونيـة غبـان ظهورهـا فـي السـبعينات، حيـث اهتمـت بهـا هـذه المنظمـة متمثلـة فـي لجنـة الأمـم المتحـدة للقـانون التجـاري الـدولي "الأونسـترال"[2]، وذلـك بوضـع مشـروع ق. ت. إ الـذي حـدد كـل مـن ماهيـة النشـاط التجـاري والوسـيلة الإلكترونيـة المستخدمة لإتمامه.

وبالتـالي نسـتنتج أنـه علـى الـرغم مـن اهتمـام "الأونسـترال" بـالتنظيم القـانوني للتجـارة الإلكترونيـة إلا أنهـا لـم تعـرف هـذا المصـطلح فـي مجملـه، وتركتـه مفتوحـا

[1] مصطفى هنشور وسيمة، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن**، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون علاقات اقتصادية دولية، جامعة عبد الحميد بن باديس –مستغانم، 2016/2017، ص 43.

[2] للمزيد حول الأونسترال أنظر الموقع الإلكتروني http://ww.unictral.org 2018/04/27، 15:38.

بحيث يشمل جميع الأنشطة التي تتم عبر الأنترنت، وبأي وسيلة من وسائل إبرام عقود التجارة الإلكترونية.[1]

✓ **في الاتحاد الأوروبي:**

ظهور الدور المتميز للاتحاد الأوروبي في محاولة إعطاء تعريف شامل وموحد للدول الأوروبية على ضوء التعريف الذي قدمته اللجنة الأوروبية للتجارة الإلكترونية حيث عرفها بأنها: «كل الأنشطة التي تتم بوسائل إلكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية والمستهلكين أو بين كل منهما على حده وبين الإدارات الحكومية».

ويعتبر هذا التعريف للتجارة الإلكترونية شاملا لجميع وظائفها، كما قام الاتحاد ببذل مجهودات كبيرة لتطوير إطار تشريعي للتجارة الالكترونية بشكل كبير لبناء الثقة بالأنترنت.[2]

ب. تعريفات بعض التشريعات الوطنية للتجارة الإلكترونية:

✓ **فرنسا:**

عرفتها أولا المجموعة العمل المشكلة برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي "لورنتز" في جانفي 1998م بأنها: «مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والمؤسسات الإدارية»، ثم جاء بعد ذلك قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي عرف التجارة الإلكترونية بأنها: «النشاط الاقتصادي الذي يقوم شخص بموجبه بعرض السلع والخدمات عن بعد بوسيلة إلكترونية».[3]

---

[1] عبد العزيز محمد سعد البواردي، **السياسة الجنائية المعاصر في حماية التجارة الإلكترونية**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية –الرياض، 2011، ص ص 55–57.

[2] خلوفي عبد الوهاب، **التجارة الالكترونية عبر الأنترنت**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة الحاج لخضر –باتنة، 2011، ص ص 21–22.

[3] أنظر م14 ف 01 من القانون الفرنسي ر 575 لسنة 2004، الصادر في 2004/6/21.

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه موسع فليس من الضروري أن يكون العرض خاضعا لقواعد التجارة الالكترونية، ويعد هذا القانون مكملا للقوانين الصادرة سابقا في هذا المجال.[1]

✓ **الجزائر:**

إدراكا من المشرع لأهمية المعاملات التجارية الإلكترونية التي فرضت نفسها وأصبحت تزاحم المعاملات التقليدية، قام المشرع بسن ق. ت. إ. حيث عرف التجارة الإلكترونية بأنها: «النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق اتصالات إلكترونية».[2]

ما يلاحظ على المشرع هنا أنه تبنى مفهوم موسعا للتجارة الالكترونية بحيث تشمل أي نشاط يقوم به مورد إلكتروني متصلا بسلعة أو بخدمات، كما جعل محل التجارة الإلكترونية السلع والخدمات وحدد أطراف العقد التجاري الإلكتروني وقصرهم على المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني وذلك لوضع إطار تنظيمي للتجارة الإلكترونية.[3]

ثانيا. خصائص التجارة الإلكترونية:

تعتبر التجارة الإلكترونية من أهم اختراعات العصر والتي يمكن من خلالها تحقيق أرباح لا يمكن تحقيقها بالطرق التقليدية، وهذا راجع إلى عدة خصائص تميزها وتتمثل في ما يلي:

[1] مصطفى هنشور وسيمة، **نفس المرجع**، ص ص 58-60.

[2] أنظر م06 من ق. ر 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر.ع 28، سنة 2018، ص 05.

[3] لسود موسى، (**مفهوم التجارة الإلكترونية في ظل ق. ر 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية**)، مداخلة غ. م ضمن الملتقى الدولي للتجارة الإلكترونية والاتصالات –الفرص والتحديات، جامعة محمد البشير الإبراهيمي –برج بوعريريج، 2019.

1. انخفـــاض التكلفـــة: فمقـاييس التجـارة الالكترونيـة تخفـض تكلفـة الـدخول إلـى أسـواق المنتجـات بشـتى أشـكالها، **بينمـا** مقـاييس التجـارة التقليديـة خاضـعة لسياسـات الدول وتكلفة دخول الأسواق التي تختلف من دولة إلى أخرى.[1]

2. التـداول العـالمي: حيـث تمكـن المتعـاملين مـن خلالهـا مـن تخطـي حـدود الـدول والوصـول إلـى أي مكـان بالعـالم بضـغطة زر بسـيطة علـى الكمبيـوتر دون تكلفـة تذكر، خاصة أن شبكة الأنترنت تم ربط جميع دول العالم بها تقريا[2]

3. التواصـــل: حيـث تعـد آليـة تواصـل ذات فاعليـة عاليـة جـاء مـن منطلـق أنهـا وسـيلة اتصـال ذات اتجـاهين بـين العميـل والتـاجر فـي شـتى أنحـاء العـالم، كمـا أنهـا تـزود المسـتهلك بمعلومـات كثيـرة بواسـطة اسـتخدام الشـركات لجميـع وسـائط التكنولوجيـا الرقميـة عكـس مـا هـو الحـال بالنسـبة للتجـارة التقليديـة التـي تعتمـد فـي ذلك على مقابلة المستهلك وجها لوجه.

4. الاســـتهداف الشخصـــي: فهـدف التجـارة الالكترونيـة يتمحـور حـول كسـب العميـل، حيـث تمكـن المسـوق للمنـتج مـن اسـتهداف فئـة معينـة مـن الأفـراد مـن خـلال تعديل الاعلانات عبر الشبكة أو أية امور أخرى يرها المستهلك ضرورية.[3]

الفرع الثاني: مفهوم المستهلك الإلكتروني.

إن المسـتهلك فـي نطـاق المعـاملات الإلكترونيـة لا يختلـف عـن المسـتهلك الـذي يتعاقـد بـالطرق التقليديـة، غـلا مـن حيـث الوسـيلة التـي يـتم مـن خلالهـا إبـرام العقـد والتـي تتمثـل فـي وسـائل الاتصـال الحديثـة التـي أفرزتهـا ثـورة تكنولوجيـا المعلومـات –لا سـيما شـبكة الأنترنـت– والتـي بـدورها تـؤثر علـى النظـام القـانوني الـذي يخضـع لـه المسـتهلك الإلكترونـي فـي هـذه الحالـة –حالـة التعاقـد عـن بعـد– فمـن الممكـن أن يكـون الطرفـان فـي دولتـين مختلفتـين وبالتـالي تثـار مشـكلة تحديـد القـانون الواجـب التطبيـق علـى الواقعـة، فالمسـتهلك العـادي يتمتـع بالحمايـة التـي

[1] خميخم محمد، **الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العامل، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، 2017/2016، ص 11.

[2] محمد عمر الشويرف، **التجارة الإلكترونية في ظل النظام التجاري العالمي الجديد**، زهران للنشر، ليبيا، 2013، ص 61.

[3] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص 11.

توفرها له التشريعات الوطنية الخاصة بحماية المستهلك والقواعد العامة فيما لم يرد نص خاص، في حين أن المستهلك الإلكتروني يتمتع بالحماية التي توفرها له القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية والقواعد العمة لحماية المستهلك العادي في حالة عدم تنظيم نصوص قانونية خاصة به.[1]

أولا. تعريفات المستهلك:

1. التعريف الفقهي للمستهلك:

اختلف الفقه في إعطاء تعريف للمستهلك، حيث انقسم إلى اتجاهين أحدهما ضيق والآخر موسع، وهو ما سنتناوله تباعا:

أ. التعريف الضيق للمستهلك:

يعرف الاتجاه الضيق المستهلك على أنه: «كل شخص يتعاقد بهدف تلبية واشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية»، ويجب الاشارة إلى أن هناك اتجاه يرى أن المستهلك هو الشخص الطبيعي، بينما يرى اتجاه آخر أن تعريف المستهلك يشمل إضافة للشخص الطبيعي بعض الأشخاص المعنوية كالجمعيات الخيرية والنقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، وهو الأصوب.[2]

ب. التعريف الواسع للمستهلك:

يعرف هذا الاتجاه المستهلك بأنه: «هو الشخص الذي يشتري ما يحتاج غليه من سلع أو خدمات لغرض آخر غير التجارة»، يشمل هذا التعريف غير التاجر الذي يشتري ما يحتاجه للاستعمال الشخصي وكذلك التاجر الذي يشتري ما يحتاجه لغرض آخر غير التجارة كالاستعمال الشخصي ويشمل أيضا المهني، أو التاجر الذي يتعاقد في سلعة خارج دائرة السلع الذي يتعامل فيها، وعرفه البعض الآخر أنه: «هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك»، واستنادا لهذا التعريف فإن كل من يشتري سلعة ما لأغراض شخصية أو مهنية يعد مستهلكا، بينما إذا كان الغرض من الشراء ليس الاستهلاك وغنما إعادة البيع ثلا، فلا يكون المشتري مستهلكا وحسب راي الباحث ميكائيل رشيد علي

[1] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص 12.

[2] خالد ممدوح براهيم، **المرجع السابق**، ص 23.

الزيباري، فغن الاتجاه الفقهي الموسع لمفهوم المستهلك هو الأرجح وذلك لحماية كل من يتعامل عبر الأنترنت سواء كان الغرض من ذلك شخصي أو عائلي أو تجاري.

وبما أن الغاية من حماية المستهلك هي رعاية الطرف الضعيف ماليا ومعلوماتيا في التعامل، والتاجر وإن تعاقد على ما يحتاجه لاستخدامه الشخصي إلا أنه يبقى مقتدرا ماليا، ولديه الخبرة الكافية لإبعاده عن الغش والخداع المعلوماتي.[1]

2. التعريف التشريعي للمستهلك:

أ. التوجيه الأوروبي:

عرفه التوجيه الأوروبي رقم 70-97[2] المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال بانه: «كل شخص طبيعي يبرم عقدا من تلك العقود التي تخضع لها التوجيه لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني».[3]

ب. المشرع الفرنسي:

بالنسبة لموقف المشرع من مفهوم المستهلك، فإنه لم يتبنى مفهوما واضحا للمستهلك يعتمد على معيار معين، فتارة يوسع من مفهوم المستهلك وتارة أخرى يضيق فيه والسبب في ذلك يعود إلى أن المشرع الفرنسي لم ينظم المسائل المتعلقة بحماية المستهلك ضمت تشريع واحد، وإنما نظمها ضمن نصوص قانونية متفرقة، مما أدي إلى إيجاد عدة تعريفات للمستهلك من قبل الفقه والقضاء الفرنسي.[4]

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **نفس المرجع السابق**، ص 24.

[2] التوجيه الأوروبي ر 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، **نفس المرجع السابق**، ص 26.

[4] ميكائيل رشيد علي الزيباري، **العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه- فلسفة- شريعة إسلامية، تخصص فقه مقارن، الجامعة العراقية، 2012، ص 217.

ج. المشرع الجزائري:

لم يعرف المستهلك في ق. رقم 89-02 المتعلق بحماية المستهلك الذي تم إلغاءه بموجب ق. رقم 09-03، لإلا أنه عرفه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش كالتالي: «المستهلك كل شخص يقتني بثمن أو جانا منتوجا أو خدمة معينة للاستعمال الوسيطي النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به». ونفس التعريف نقله المشرع الجزائري بموجب القانون الجديد لحماية المستهلك رقم 09-03[1]، وقد عرفه أيضا بموجب ق 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة إلى الممارسات التجارية:[2] «المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني»، كما عرف المستهلك الإلكتروني بموجب ق. رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[3] بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي».

ثانيا. شروط اكتساب صفة المستهلك:

يكاد الفقه أن يجمع على معيار في تعريف المستهلك، وحسبهم فغن المستهلك هو كل شخص يحصل على السلعة أو الخدمة بقصد اشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وليس لغرض مهني أو تجاري، ومنه كي نكون أمام مستهلك وجب اجتماع العناصر التالية:

- ✓ أن يكون هدف الاستهلاك هو الاستعمال الشخصي.
- ✓ حصول المستهلك على السلعة أو الخدمة.
- ✓ أن ينظر للمستهلك كطرف نهائي في عملية النتاج.

---

[1] أنظر م03 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. ع 15، سنة 2009.

[2] أنظر م 03 من القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج. ر. ع 41، سنة 2004 والمعدل والمتمم بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق ل15 أوت 2010، ج. ر. ع 46 سنة 2010.

[3] أنظر م06 من ق. ت. إ السابق الذكر.

✓ أن يحمل أحد الطرفي عقد الاستهلاك صفة المستهلك.[1]

ثالثا: مبررات حماية المستهلك الإلكتروني:

يقصد بحماية المستهلك بوجه عام حفظ وضمان حصوله على تلك الحقوق قبل المهنيين في كافة المجالات سواء كانوا تجارا أو صناعا أو مقدمي خدمات أو شركات، وذلك في إطار التعامل التسويقي الذي تكون محله سلعة أو خدمة.

وتكمن أهمية توفير الحماية للمستهلك في كونه الطرف الضعيف في التعاقد بالنظر إلى المهنيين الموجودين في مركز القوة، فالمستهلك هو الشخص الضعيف اقتصاديا، كما أنه قليل الخبرة بالنظر إلى المهني، وأيضا لأنه في المعاملات الإلكترونية يكون التعاقد عن بعد، ولا يكون المنتوج محل التعاقد يدي المستهلك.[2]

نظرا للمخاطر الكبيرة التي تتعرض لها العمليات الاستهلاكية في جميع مراحلها، وبصفة خاصة في مرحلة التقاعد الإلكتروني، وكوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات ولحماية من نشر الوقوع ضحية لنزعة الاستهلاكية، فظهرت الحاجة لحماية المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته الشخصية، حيث أن الحماية القانونية للمستهلك سواء في مرحلة ما قبل ابرام العقد أو في مرحلة تنفيذه تعتبر مهمة جدا بسبب أن المستهلك يمكن أن يكون طرفا ضعيفا، ففي تلك الحالة قد يحتاج لسلعة معينة بصورة ضرورية، وبالتالي يخضع لشروط غير عادية ومجحفة بحقه، فالشركة البائعة تكون هي الطرف القوي في هذا العقد في مقابل المستهلك.

ونظرا لكون العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد، فإن هذه السمة لا تسمح للمستهلك الإلكتروني تفحص المنتوج ولا لتدبر أمره في روية.

وفي الأخير يمكن القول بأن ازدياد حاجة المستهلك للخدمات الالكترونية وافتقاره للتنوير المعلوماتي التكنولوجي كلها أسباب أدت إلى وجوب توفير حماية

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم، **المرجع السابق**، ص ص 24-25.

[2] غدوسي نعيمة، **حماية المستهلك الإلكتروني**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2012، ص 07.

خاصة للمستهلك الإلكتروني تجعله يتمتع بحقوق إضافة إلى ما يتمتع به المستهلك العادي.[1]

المطلب الثاني: المصلحة المحمية للمستهلك في التجارة الإلكترونية.

إن الحياة الاقتصادية والاجتماعية في زمننا الحالي تشهد تسابق كبيرا من أجل إرضاء رغبات المستهلك، وذلك في مجال الخدمات والسلع سواء كانت على مستوى الأسواق الوطنية أو الدولية، فالمستهلك الإلكتروني يعتبر فريسة سهلة للوقوع ضحية عدة جرائم في عصر تميزه التقنية المتطورة المستعملة في ارتكاب هاته الجرائم، لذا أصبح موضوع حماية المستهلك الإلكتروني يفرض نفسه في جميع المجالات.[2]

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناولنا في الفرع الأول التعاقد الإلكتروني وفي الفرع الثاني البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، أما الفرع الأخير فتناولنا فيه الدفع الإلكتروني.

الفرع الأول: التعاقد الإلكتروني:

تتم عقود التجارة الإلكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة وبالأخص شبكة الأنترنت وهي لا تختلف كثيرا عن التجارة التقليدية إلا من حيث وسيلة مباشرة، وبالتالي فهي في حقيقة الأمر ما هي إلا عقود عادية، اكتسبت الطابع الالكتروني من الطريقة التي تنعقد بها أو الوسيلة التي يتم ابرامها من خلالها والتي هي في الغالب شبكة الأنترنت.[3]

ولدراسة هذا النوع الجديد من العقود لابد من تعريفها وتحديد خصائصها وكيفية إبرامها.

---

[1] غدوشي نعيمة، **المرجع السابق**، ص 08.

[2] عمر محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك –دراسة مقارنة بين الشرعية والقانون**، د. ط، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 42.

[3] أكسوم عيلام رشيدة، **المركز القانوني للمستهلك الالكتروني**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، –تيزي وزو، 2018، ص 09.

أولا. تعريف عقود التجارة الإلكترونية:

1. التعريف الفقهي لعقود التجارة الإلكترونية:

تعددت التعاريف التي قبلت بشأن العقد الإلكتروني بالنظر إلى تعدد الجهات التي أوردت هذه التعاريف من جهة ونوع التقنية المستعملة في إبرامه من جهة أخرى، لكن مهما اختلفت هذه التعاريف فانه في اصطلاح الفقهاء القانون يبقى العقد مصدر الالتزام، ويعني توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، كل ما في الأمر هنا أن هذا التوافق أو التلاقي يتم عبر الشبكة الدولية للاتصالات عن بعد بوسيلة مسموعية ومرئية، ويتضح من هذا التعريف أن العقد يتم بين أطراف متباعدة مكانا متقاربون زمانا لا يتوافر لهم الالتقاء المادي المحسوس.

وتشمل عملية التعاقد الالكتروني بخلاف الإيجاب والقبول الإلكتروني على العديد من المعاملات الالكترونية مثل العروض والاعلانات عن السلع والخدمات وطلبات الشراء الإلكتروني والفواتير الإلكترونية، وأوامر الدفع الإلكتروني.

2. التعريف التشريعي لعقود التجارة الإلكترونية:

أ. التوجيه الأوروبي:

بالرجوع للتوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE المتعلق بحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد، نجده لم يقدم تعريف لعقود التجارة الإلكترونية وإنما أشار إلى تعريف العقد عن بعد،[1] وبالتالي هذا التعريف لا يعطي تصور عاما عن عقود التجارة الإلكترونية.[2]

ب. التشريع الفرنسي:

نفس الأمر بالنسبة لقانون الاستهلاك الفرنسي حيث عرف هو الآخر العقود المبرمة عن بعد فقط ولك يخصص تعريفا خاصا بعقود التجارة الإلكترونية.

[1] أنظر م02 من التوجيه الأوروبي ر 97/7/CE الصادر في ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

[2] جامع مليكة، **حماية المستهلك المعلوماتي**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة الجيلالي اليابس – سيدي بلعباس، 2017-2018، ص 67.

ج. التشريع الجزائري:

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه قبل سنة 2018 لم يرد أي تعريف لعقود التجارة الإلكترونية بل أوردت ضمن ق.م التعريف العادي للعقد ونص على حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

والقصود بالكتابة في المقام الأول وجوب أن ينصب مضمونا على محتوى الاتفاق الذي تم بين أطراف العقد، كما عرف تقنية الاتصال عن بعد بموجب المرسوم التنفيذي.

أما الآن بعد صدور ق. رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فإن المشرع قد أورد تعريفا صريحا ومباشرا للعقد الإلكتروني،[1] حيث أنه يقصد بالعقد الإلكتروني مفهوم هذا القانون: «هو العقد الذي يتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني».

ثانيا. خصائص العقد الإلكتروني:

يتضح مما تقدم من تعاريف أن العقد الإلكتروني يتميز عن العقد العادي بمجموعة من الخصائص يمكن إجمال أهمها في الآتي:

1- **أنه عقد يتم إبرامه بوسيلة إلكترونية:** فهو ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الأنترنت، فهو عقد عادي اكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، أي من الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها والتي لا يمكن حصرها نظرا لارتباطها بالتطور التكنولوجي.

2- **أنه عقد مبرم عن بعد:** فهو عقد يبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن بعيدة وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة، أي عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه لحظة تبادل الرضا بينهم.

3- **أنه عقد يغلب عليه الطابع التجاري:** وهو السبب في تسميته بعقد التجارة الإلكتروني حيث يستأثر البيع التجاري بالجانب الأكبر من مجمل العقود التي

[1] أنظر م 06 من ق. ت. إ سالف الذكر.

تبرم عبر الأنترنت، وغالبا ما يكون مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل تاجرا يتمتع بالصفة التجارية.

4- أنه عقد يتسم بالطابع الدولي غالبا: نظرا للطابع العالمي لشبكة الأنترنت فإن أغلب المعاملات تتم بين أشخاص يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة، وبالتالي فغننا في عقود التجارة الإلكترونية في أكثر الأحيان نكون امام عقد دولي.

5- أنه عقد يتم الوفاء به إلكترونيا: أدى التطور التكنولوجي وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية إلى ظهور وسائل الدفع الإلكتروني كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في التعاقد الإلكتروني بدلا للنقود العادية.[1]

ثالثا. تكوين العقد الإلكتروني:

لا يوصف التصرف بأنه عقد إلا إذا تلاقت فيه إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

والعقد الإلكتروني – كما سبق الإشارة- لا يخرج عن هذه القاعدة، حيث يتطلب تكوينه توافق الإيجاب الإلكتروني مع القبول الإلكتروني عبر وسيلة لإحداث أثر قانوني.

1. الإيجاب الإلكتروني:

أ. تعريف الإيجاب الإلكتروني:

إن لفظ إلكتروني إذا ما أضيف إلى الإيجاب فإنه لا يغير من أصله المتمثل في معناه الوارد في النظرية العامة للالتزامات، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة عبر شبكة الأنترنت.

وبالتالي يمكن تعريف الاختلاف بأنه: «العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به –وجه الجزم- عن إرادته في إبرام عقد معين فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول».

[1] عبد العزيز غرم الله جار الله الغامدي، **أحكام وضوابط العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي والقانون**، ط1، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، د. ب. ن، 2017، ص ص 43-44.

أما الإيجاب الإلكتروني فيعرفه التوجيه الأوروبي الخاص 97-07 الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد بأنه: «كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة التي تمكن الموجه إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد»[1]

ولقد اشترط المشرع الجزائري الإيجاب الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية تحت الفصل المعنون بـ"المتطلبات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية عن طريق الاتصال الإلكتروني" في م 10 منه عبارة: «... يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني»[2]

ب. شروط الإيجاب الإلكتروني:

يطابق الإيجاب الإلكتروني مع التقليدي منه من حيث الشروط الواجب توفرها، ولكن الفرق بينها يكمن في الوسيلة الإلكترونية التي يتطلبها الإيجاب الإلكتروني، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

أن يكون الإيجاب محدد وواضحا: أي لا يشوبه أي لبس أو غموض، متضمنا العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه والتي ترتبط طبعا بنوع ذلك العقد، والتي تتمثل عموما في كافة البيانات الضرورية التي من شأنها أن تعرف المستهلك بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، هوية مقدم السلعة وموطنه، مركز نشاطه وموقعه الإلكتروني أو الإيميل الخاص به، وأيضا علامته التجارية ورقم قيده في السجل التجاري، ومكان التسجيل... وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب م11 من قانون التجارة الإلكترونية.

أن يكون الإيجاب باتا وجازما: باتا أي لا رجعة فيه من قبل الموجب إذا ما طرحه على المستهلكين بحيث أنه إذا ما لقي قبول أحدهم انعقاد العقد، فلا يجوز أن يكون معلا على شرط أو أمر معين، لكن ذلك لا يمنع من أن يشتمل ذلك العقد على بغض التحفظات، المهم ألا تفرغ العقد من محتواه بشكل لا يؤدي إلى تحلل الموجب من الالتزام غذا ما صادف إيجابه قبولا من الغير، كما يجب أن يكون

[1] جامع مليكة، **نفس المرجع السابق**، ص ص 71-72.

[2] أنظر م 10 من ق. ت. إ، سالف الذكر.

الإيجاب جازما أي يعبر عن ارادة مصممة وعازمة نهائيا على ابرام العقد إذا صدف قبولا.[1]

2. القبول الإلكتروني:

أ. تعريف القبول الإلكتروني:

لا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب فقط، بل لابد أن تقابل إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب مطابقا له من المتعاقد الآخر.

ويجمع الفقه في أن القبول الالكتروني عن التقليدي منه، إلا من حيث الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التعبير عنه، وبالتالي هو يخضع إلى نفس الأحكام المنظمة للقبول التقليدي.

وعليه يمكن تعريف القبول الإلكتروني بأنه: «تعبير يصدر ممن وجه إليه الإيجاب باستخدام وسيلة إلكترونية تفيد موافقته على إبرام العقد طبقا للشروط الواردة في الإيجاب».

ويتم التعبير عن ارادة القابل إما عن طريق البريد الإلكتروني، أو غرف المحادثة أو بالضغط على الأيقونة المخصصة فعلان الموافقة أو القبول في الحاسب الآلي والتأكيد على ذلك بأي وسيلة، وهذا الشرط فيه حماية لرضا المستهلك ليعبر عن ارادته بشكل صريح وتحاشيا للمشاكل التي قد تنجم عن حصول القبول سهوا أو بصورة غير مقصودة عن طريق النقر مرة واحدة، وبالتالي فإن تأكيد القبول يدل على أن التعبير الصادر من القابل بقبول العرض كان صريحا وواضحا ولم يصدر نتيجة خطأ واحد أو سهو.[2]

[1] بهلولي فاتح، **المرجع السابق**، ص ص 136-137.

[2] جامع مليكة، **المرجع السابق**، ص ص 75-76.

ب. شروط القبول الإلكتروني:

يشترط في القبول الإلكتروني ما يلي:

✓ **أن يكون مطابقا للإيجاب:** أي يطابق العناصر الجوهرية التي تتضمن الإيجاب، أما إذا عدلها في هذه الحالة لا نكون أمام قبول وإنما أمام إيجاب جديد، وهذا عملا بأحكام م66 من ق. ن. ج.[1]

✓ **أن يكون صريحا:** طبقا للقواعد العامة فالتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه، كما يجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

وإن كانت هذه القواعد العامة تسري على القبول الإلكترونية متى كان التعبير صيرحا، ولكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتعبير الضمني والذي يدخل السكوت في نطاقه، لأنه يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آليا، وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد.

✓ **أن يكون واضحا وحرا:** يكون واضحا من خلال اشتماله على عدد من البيانات التي تعرف بهوية المستهلك، كما يكون حرا غذا أقدم المستهلك على قبول العرض دون ضغط أو إكراه.

✓ **أن يكون باتا وجازما:** أي أن يعبر عن نية القابل في إحداث الأثر القانوني، وهو مطابقة القبول للإيجاب ومن ثم إبرام العقد.[2]

ج. النطاق الزماني والمكاني:

إن تجديد وقت القبول أهمية كبيرة، إذ أن وقت القبول هو وقت إبرام العقد، حيث أن العقد ينعقد بتلاقي الإيجاب مع القبول، وكذلك تفيد معرفة وقت القبول في تحديد مدى صدوره في وقت صلاحية الإيجاب ومن ثمة يكون منتجا لأثاره أم انه صدر بعد ذلك ومن ثمة لا يكون قبولا، كما يفيد أيضا في بيان تمتع القابل بأهلية

[1] أنظر م 66 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل13 مايو 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

[2] جامع مليكة، **المرجع السابق**، ص ص 76-77.

القبول من عدمها في ذلك الوقت، إضافة إلى أنه يفيد في معرفة القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان على العقد والمحكمة المختصة وأيضا معرفة بدء سريان التقادم بالنسبة للالتزامات المتولدة عن العقد، إذ لا يسري التقادم بالنسبة لهذه الالتزامات إلا من وقت إبرام العقد.

وطبقا للقواعد العامة، فإن التعاقد بين حاضرين لا يطرح أي إشكال كون المتعاقدين يجمعهما مجلس عقد واحد وبالتالي ينعقد العقد في نفس زمان مجلس العقد طبقا م61 من ق. م. ج. إلا أن تطبيق هذه القواعد على التعاقد الإلكتروني أمر فيه صعوبة لأنه لا يمكننا الجزم بخصوص طبيعة لعقد إلكتروني ما، إذا كان ممكن اعتباره تعاقد بين حاضرين أم غائبين من حيث الزمان تبعا لاختلاف الوسيلة الإلكترونية المستعلمة في التعاقد، وهي الأمر الذي دفع بالفقه لطرح أربعة نظريات لحل هذه المسألة، وهي: نظرية إعلان القبول، تصدير القبول، تسليم القبول والعلم بالقبول.

وقد تبنى المشرع الجزائري نظرية العلم بالقبول ولكنه وضع قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس مفادها أن صول القبول قرينة على العلم به، وذلك حسب ما نص عليه في م6 من ق. م. ج،[1] وبأخذ المشرع بهذه النظرية يكون قد وازن بين مصلحة الموجب والقابل، كما أنه جاز للأطراف الاتفاق على غير ذلك.[2]

ولتحديد مكان ابرام العقد أيضا أهمية في معرفة القانون الواجب التطبيق على العقد والمحكمة المختصرة بنظر النزاع.

وطبقا للقواعد العامة الواردة في م 67 ق. م. ج[3] فإن مكان إبرام العقد في التعاقد بين غائبين يتحدد بالمكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ويصل إليه فيه باعتباره وصول القبول قرينة على العلم به ما لم يثبت عكس ذلك.

وإن كان تطبيق هذه القاعدة لا يطرح أية إشكال خصوص العقد التقليدي، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقد الإلكتروني، وذلك راجع لصعوبة تحديد مكان

---

[1] أنظر م61 و67 من ق. م. ج.

[2] جامع مليكة، **المرجع السابق**، ص 78.

[3] أنظر م67 من ق. م. ج.

استقبال الرسالة التي تتم عبر فضاء إلكتروني، وذلك راجع لصعوبة تجديد مكان استقبال الرسالة التي تتم عبر فضاء إلكتروني، وفصل في هذا ا الأشكال قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996م حيث وضع قاعدة خاصة نصت عليها م 15 ف04 التي جاء فيها: "مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع في مقر عمل المرسل إليه ولأغراض هذه الفقرة:

أ. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد. وكان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب. أذا لم يكن للمنشئ أو المرسل اليه مقر عمل، يشار من ثم إلى إقامته المعتادة.

وبناء على هذه المادة فان مكان ابرام العقد يتحدد بالمكان الذي يوجد فيه المواطن الموجب بغرض النظر على مكان نظام المعلومات التي وصلت إليه الرسالة بخلاف الحال في العقود التقليدية التي تخضع للقواعد العامة حيث أن مكان إبرام العقد يتبع تحديد زمانه، حيث يتحددان في الزمان والمكان الذي يعلم فيها الموجب بالقبول.[1]

الفرع الثاني: البيانات الشخصية الالكترونية

أدى الانتشار الكبير لشبكة الأنترنيت واستعمال وسائل الاتصال الحديثة في تبادل السلع والخدمات إلى زيادة مخاطر انتهاك الحق في الخصوصية للمستهلك باعتباره أحد أطراف هذه المبادلات التجارية الالكترونية، وظهور البيانات الشخصية الالكترونية كمفهوم حديث للحق في الخصوصية المنصوص عليه دستورا.[2]

[1] جامع مليكة، **المرجع السابق**، ص ص 79-80.

[2] أنظر م46 من الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بموجب ق ر 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر، ع14، الصادرة بتاريخ 2016/03/07.

أولا. التعريف الفقهي للبيانات الشخصية الالكترونية:

تناول الفقه موضوع البيانات الشخصية الالكترونية وعرفها بأنها: "البيانات الشخصية التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرء او الفرد، كالبيانات الخاصة بحالته الصحية أو المالية، أو الوظيفية أو العائلية، عندما تكون هذه البيانات محلا للمعالجة الآلية"

ويعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "كل ما يتعلق بالمعلومات الشخصية التي تخص الشخص الطبيعي في المجال التقني"

فالبيانات الشخصية واعتماد على ما سبق لمن تعريفات مختلفة لها، كما يمكن أن نعرفها بأنها: "تلك البيانات التي تتعلق بالحياة الخاصة بالفرد عندما تكون محلا للمعالجة الآلية أو يتم ارسالها أو نقلها عن طريق شبكات الاتصال المختلفة أو عبر المواقع الالكترونية".

فهذا التعريف يستغرق تعريف للبيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني باعتباره يتمتع بالشخصية القانونية وبالحق في الخصوصية المعلوماتية، أو ما يعرف بالحق في الحماية القانونية لبياناته الشخصية.

ولذلك فالبيانات الشخصية التي لها علاقة بالمستهلك الالكتروني قبل أو أثناء أو بعد إبرامه لعقود التجارة الإلكترونية هي البيانات المتعلقة بشخصه باعتباره أحد أطراف التعاقد، وذلك عندما يتعلق الأمر بطلبه السلع أو الخدمات، كذلك بالأشخاص العاملين بالمشروع التجاري إضافة للبيانات المتعلقة برغباته وميولاته الاستهلاكية.[1]

ثانيا. التعريف التشريعي للبيانات الشخصية الالكترونية:

1.التوجيه الأوروبي:

عرف التوجيه الاوروبي رقم **CE|46|95** المتعلق بالتداول الحر للبيانات عبر الانترنيت، البيانات الشخصية بأنها: "البيانات التي تتعلق بشخص معروف أو قابل للتعريف أو غير ذلك من المميزات الشخصية والجسدية والعقلية والاقتصادية والثقافية أو الهوية الاجتماعية أو عبر البيانات المحفوظة لدى المراقب".

[1] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص 141.

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه يشمل أي نوع من البيانات الشخصية المرتبطة بتحديد هوية الشخص، ولقد أخذ المشرع الفرنسي بنفس التعريف السابق ذكره.

2.التشريع الجزائري:

عرف البيانات الشخصية بموجب ق 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي،[1] بأنها :"كل معلومة بغرض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعريف عليه والمشارع إليه أدناه، "الشخص المعنوي" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة لهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"، أما الشخص المعني فعرفته نفس المادة بأنه: "كل شخص كبيعي أو معنوي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع المعالجة".

وما يلاحظ على التعريف الخاص بالبيانات الشخصية الذي أورده المشرع الجزائري أنه جاء منسجما مع التوجه الأوروبي السابق الذكر الصادر في هذا المجال، وهذا راجع للتجربة الأوروبية الناجحة في مجال حقوق الانسان والحريات العامة.[2]

الفرع الثالث: الدفع الإلكتروني

فرضت الطبيعة الالكترونية للعقود صفة إلكترونية عل العملية العقدية برمتها من الإيجاب إلى التنفيذ، وخصوصا التزام المشتري بالوفاء بالتزاماته المتمثلة في دفع الثمن، والذي لابد أن يكون إلكترونيا.

وعليه سنتعرض في هذا الفرع إل تعريف الدفع الالكتروني (أولا)، ووسائله (ثانيا).

[1] أنظر: م 03 من ق. ر. 18-07 المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ، الموافق لـ 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

[2] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص ص 139-140.

أولا. تعريف الدفع الالكتروني:

هو منظومة متكاملة من النظم والبرامج التي توفرها المؤسسات المالية والمصرفية، بهدف تسهيل إجراء عمليات الدفع الإلكتروني الآمنة، وتعمل هذه المنظومة تحت مظلة من القواعد والقوانين التي تضمن سرية تأمين وحماية إجراءات الشراء وضمان وصول الخدمة.[1]

ثانيا. وسائل الدفع الإلكتروني:

1.عن طريق بطاقات الائتمان مسبقة الدفع:

وهي بطاقات مستطيلة من البلاستيك، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة ورقمها واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وبموجب هذه البطاقة يمكن لصاحبها سحب مبالغ نقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالبنوك، أو قد تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة العنكبوتية، في حدود مبالغ معينة.[2]

2.عن طريق المواقع الإلكترونية أو الحسابات:

تعد من أهم وسائل الدفع الإلكتروني، وهي عبارة عن خدمة لنقل الأموال عن طريق الإنترنت من طرف لطرف آخر، ويتم استخدامها بشكل رئيسي للتسوق الإلكتروني والشراء الآمن عن طريق الإنترنت، ومن أهم هذه المواقع نذكر موقع **PAYPAL** وهي منتشرة عالميا لكنها غير متوفرة في الكثير من الدول العربية.

3.عن طريق الحوالات المصرفية BANK TRANSFERS:

التحويلات المصرفية هي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني وهي نوع من الخدمات التي تقوم بها البنوك في العصر الحاضر، ويقصد بها العملية التي تتم بناء على طلب العميل لنقل مبلغ معين لشخص أو جهة أخرى تسمى المستفيد، وذلك سواء تم النقل من حساب إلى حساب داخل نفس البنك أو فروعه، أو النقال

---

[1] حمود محمد غازي الحماده، **العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الإلكتروني**، د. ط، المركز العربي للنشر والتوزيع، د. س. ن، ص 39.

[2] عبدالفتاح بيومى حجازى، **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 79.

بين بنكين مختلفين كلاهما من نفس البلد أو من دولتين مختلفتين، وفي هذه الحالة الأخيرة يترتب على العملية صرف العملة المحلية بالأجنبية المراد تسليمها للمستفيد.

4.عن طريق شركات التحويل:

وهي عبارة عن نظام الدفع النقدي السريع الذي يتيح إمكانية استلام الدفعات من خلال خدمات تحويل الأموال العالمية، وذلك بتحصيلها من الوكيل المحلي للشركة المتعامل معها، وذلك في ظرف يوم على الأكثر، وهذا يعني أن العميل لن يضطر لانتظار وصول الشيك عبر البريد، وأيضا هنالك مميزات أخرى وهي أن رسومه المصرفية منخفضة، كما توفر الشركة للمتعامل معها اختيار الدفع النقدي بالعملة التي يريدها سواء بالدولار الأمريكي أو بالعملة المحلية، ونذكر أفضل وأهم وسيط في هذا المجال وهو: **WESTERN UNION**.[1]

وتعتبر هذه أشهر وأهم أربع وسائل للدفع الإلكتروني المستحدثة في العالم اليوم، وجدير بالذكر أن هنالك العديد من الوسائل المستحدثة في طريقها للظهور.

[1] عبدالفتاح بيومى حجازى، **المرجع السابق**، ص ص 140-141.

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بالمستهلك الالكتروني

يشكل النشاط التجاري أكبر المصادر دخلا وأكثرها ربحا، سواء على مستوى الأفراد أو الشركات أو حتى على مستوى الدول، ونظرا لأهميته فقد حاول بعض المهتمين بهذا النشاط استخدام مختلف الأساليب غير المشروعة من اجل الترويج لذلك النشاط، خاصة في ظل زيادة التنافس بين التجار، ونظرا لذلك فلقد استغل بعض المتدخلين هذه الميزة لأجل تحقيق أغراضهم الإجرامية، فظهرت مجموعة من الجرائم التي كان لازما على المشرع التصدي لها وحماية المستهلك الالكتروني منها باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.[1]

وعليه سنتعرض في هذا المبحث لهذه الجرائم الماسة بالمستهلك الالكتروني وفقا لمطلبين سنتناول في المطلب الأول الجرائم الماسة به قبل التعاقد الالكتروني أما المطلب الثاني الجرائم الماسة به في مرحلة إبرام العقد الالكتروني.

المطلب الأول: قبل التعاقد الالكتروني

لقد كان للثورة المعلوماتية أثرها على إبرام عقود التجارة الالكترونية بصفة عامة، وعقود الاستهلاك الالكتروني بصفة خاصة، وبذلك لم تعد الحماية تقتصر على مرحلة إبرام العقد وتنفيذه بل توسع نطاقها لتشمل المرحلة السابقة إلى إبرام العقد الالكتروني، لأنها تعد من أهم مراحل العقد وأخطرها،[2] وقد تناولنا في هذا المطلب جريمة الإعلان التجاري الالكتروني الخادع والغير مرغوب فيه(الفرع الأول)، وجريمة الاحتيال في مجال التجارة الالكترونية (الفرع الثاني).

---

[1] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص:25.

[2] عبوب زهيرة، **الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2018، ص 15.

الفرع الأول: الإعلان التجاري الالكتروني الخادع أو المضلل

تكون الأعمال التجارية عبر الانترنيت بصفة عامة مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر الانترنيت، أو أي وسيلة الكترونية أخرى والذي يعتبر من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الالكترونية.[1]

ولقد عرف المشرع الجزائري هذا الإعلان بكلمة اشهار في ق. ر10-06 المتعلق بالقاعدة المطبقة على الممارسات التجارية بأنه:" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج جميع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة."[2]

ووجب التمييز بين ما إذا كان هذا الإعلان يعد إيجابا وذلك في حالة تضمنه بشكل واضح الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد، وحالة كونه دعوة للتفاوض وذلك إذا ما كانت تلك الشروط غير محددة أو غير واضحة.

هذا وقد يتجاوز الإعلان التجاري الأطر المسموح بها ليصبح بذلك إعلانا كاذبا، وذلك من خلال انتهاج أساليب الخداع في الرسالة الإعلانية لغرض تضليل المستهلك والعمل على إقناعه بشراء منتج ما، وهذا بالتركيز على مختلف الأساليب التي تؤثر بالمستهلكين، لذلك نجد أن أهم القواعد التي اشترطت لحماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الالكترونية في اشتراط وضوحه ومنع الإعلان الالكتروني المضلل، وبالتالي يعد الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل جريمة في حال توفر أركانها.[3]

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السابق**، ص 132.

[2] أنظر م03 من ق. ر.10-06 المؤرخ في رمضان 1431 الموافق 15 أوت 2010 المعدل والمتمم ق. ر. 04-02 الذي يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ع46، مؤرخة في 18 أوت 2010.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع السابق**، ص ص 146-148.

أولا. الركن الشرعي:

ويقصد به النص القانوني الذي يحدد الأفعال غير المشروعة ويضع لها جزاء، استنادا لمبدأ الشرعية الذي يتبناه المشرع الجزائري.[1]

1. القوانين العامة:

لم تعرف الجزائر تشريع خاص يعاقب على جريمة الإشهار أو الإعلان المضلل، فقد عاقب المشرع الجزائري مراكبي جريمة الإعلان الكاذب أو المضلل وفقا لنص م372 من ق. ع[2] هذا إذا ارتقى الكذب أو التضليل إلى استعمال احد وسائل التدليس المنصوص عليها في هذه المادة على سبيل الحصر، وأيضا بموجب م429 من نفس القانون[3] والتي جرمت خداع أو محاولة خداع المتعاقد، القانون هنا لم يواجه الخداع في حد ذاته بل النتائج المترتبة عنه، لذلك فالإعلان المبالغ فيه لا يعتبر جريمة ما دامت المبالغة تدخل حدود المألوف ولا تخدع الشخص متوسط الذكاء.

2. القوانين الخاصة:

لم يكتفي المشرع بالنصوص العامة لحماية المستهلك من جريمة الإعلان الخادع أو المضلل بل لجا إلى نصوص خاصة من اجل توسيع الحماية في هذا المجال، وهي نصوص وتشريعات عديدة منها: القانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[4] وكذا القانون رقم 10-06 الذي يحدد القواعد

[1] أنظر م. 01 من ق. ر. 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

[2] أنظر م. 372 من ق. ع.

[3] أنظر م. 429 من ق. ع.

[4] ق.ر18-09 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. ع35، الصادرة في 13 يونيو 2018.

المطبقة على الممارسات التجارية، حيث بين لنا بموجب م28 منه[1] متى يمكن اعتبار الإعلان "إشهارا" وذلك في حالة ما إذا كانت الرسالة التي يرمي إلى إيصالها تستهدف إخبار وإعلام الجمهور بخصائص ومميزات سلعة او خدمة يروج لها.

كما واجه تضليل المستهلك في نصوص تشريعية اخرى منها الامر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، حيث نص في م07 منه[2] على الحالات التي يرفض فيها تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية، ومن بين حالات الرفض تلك التي من شانها تضليل المستهلك، وكل هذا رغبة من المشرع في حماية المستهلك بما فيهم الالكتروني منه.

ثانيا. الركن المادي:

يتكون الركن المادي في هذه الجريمة كغيرها من الجرائم من ثلاثة عناصر وهي: السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بينها.

1. السلوك الإجرامي:

ويتمثل في عرض الإعلانات التجارية التي تحتوي معلومات كاذبة أو مضللة، وذلك بواسطة وسيلة الكترونية، وهذا مثل شبكة الانترنيت، أو إرسالها عن طريق البريد الالكتروني، والاهم أن يتخذ الإعلان الكاذب أو المضلل أي شكل من الأشكال سواء كان نصا مكتوبا أو صورة شفوية أو بالإشارة.

2. النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية:

لا يثبت التعويض إلا إذا كان الإعلان الخادع أو المضلل هو الذي أدى إلى الضرر، ألا وهو إيقاع المستهلك في اللبس والغلط ويضل ذلك المستهلك.

---

[1] أنظر م. 28 من ق. ر. 10-06، السالف الذكر.

[2] أنظر م. 07 من ق. ر. 03-06 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بالعلامات، ج. ر. ع44، سنة 2003.

ولقيام المسؤولية يفترض تحقق علاقة السببية بين السلوك والضرر ولم يفرض المشرع الجزائري على المستهلك إثبات العلاقة السببية بل كلفه فقط بإثبات تحقق الضرر نتيجة ذلك المنتوج أو الخدمة.[1]

ثالثا. الركن المعنوي:

يقصد بالركن المعنوي للجريمة هو سوء نية المعلن للإعلان الكاذب أو المضلل والذي يتطلب قصد جنائي[2]، وبرجوعنا للفقرة01 من م28 من ق10-06 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تنص على أنه:" يعتبر إشهار غير مشروع وممنوع كل إشهار يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته".

فمن خلال هذه الفقرة فانه لا يشترط أن يقع التضليل فعلا بل يكفي أن يكون الإعلان من شانه أن يؤدي مستقبلا إلى تضليل المستهلك لاعتباره غير مشروع، وفي ذلك حماية للمستهلك، ومنه يمكن القول بان المشرع لم يطلب توفر الركن المعنوي في قصده الخاص.

الفرع الثاني: الاحتيال في مجال التجارة الالكترونية

يمكن تعريف الاحتيال في مجال التجارة الالكترونية بأنها:" أي سلوك إجرامي ينفذ كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية، ويستخدم في ذلك مكونات الانترنيت مثل البريد الالكتروني أو غرف الدردشة أو المواقع الالكترونية، ويهدف إلى الاستيلاء على مال الغير بالغش والخداع."

---

[1] براشمي مفتاح، (**الركن المادي لجنحة الإشهار التضليلي في التشريع الجزائري**)، مجلة القانون، ع06، جوان 2016، ص 219.

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال**، ط7، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 327.

وهنالك العديد من المميزات التي تتميز بها هذه الجريمة مقارنة بغيرها من الجرائم الأخرى من بينها كونها من جرائم الأموال، كما أنها تعتبر من الجرائم العابرة للحدود الوطنية، خفاء هذه الجريمة وسرعة تطورها، أنها من الجرائم المتجددة واعتبارها من الجرائم غير العنيفة، إضافة لصعوبة إثباتها.[1]

ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر أركانها وهي كالآتي:

أولا. الركن الشرعي:

1. القوانين العامة:

بتصفحنا ق. ع. ج وبموجب التعديل رقم 04-15 نجد أن المشرع الجزائري استحدث في الفصل الثالث المعنون بالجنايات والجنح ضد الأموال، القسم السابع مكرر عالج فيه المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 07 منه[2]، ونحن نرى إمكانية تصور وقوع الجرائم التي تتضمنها هذه المواد على المستهلك المعلوماتي، وبالتالي يمكن حمايته استنادا لهذه النصوص.

هذا إلى جانب الحماية الجزائية التي كفلها المشرع بمقتضى الفصل الأول المعنون بالجنايات والجنح ضد الأشخاص في قسمه الخامس المعنون بالاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة.

[1] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص ص 98-100.

[2] راجع المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 07 من ق. ع.

2. القوانين الخاصة:

قصد تدعيم المشرع للحماية التي جاء بها ق. ع في مجال المساس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات اصدر ق. ر 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.[1]

وقصد حماية البيانات المشفرة من الانتهاكات التي تقع عليها اصدر المشرع ق. ر 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.[2]

أيضا المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات،[3] والتي نصت على تعريف جريمة الاحتيال الالكتروني في نص م11 منها، كما نصت في م18 منها على بعض صور الاحتيال الالكتروني التي يقوم بها مجرمي الانترنيت ويمكن أن تطال المستهلك الالكتروني.

ثانيا. الركن المادي:

1. السلوك الإجرامي:

والذي يتطلب وجود بيئة رقمية واتصال بشبكة الانترنيت، وقيام الجاني بفعل ايجابي يتمثل في استخدامه لوسيلة من الوسائل الاحتيالية من اجل الحصول بأي وسيلة كانت على البيانات أو المعلومات أو أرقام بطاقة الائتمان

[1] انظر م02 ف01 من ق. ر 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج. ر. ع47، الصادرة بتاريخ 2009/08/16، ص 05.

[2] ق. ر. 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر. ع06.

[3] المرسوم الرئاسي 252/14 المؤرخ في 2014/09/08، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21، ج. ر. ع57، الصادرة بتاريخ 2014/09/28، ص 04.

الخاصة بالمستهلك بشرط أن تكون لها قيمة قانونية، وتدخل تحت ما يسمى بالمال المعلوماتي، إضافة إلى تحديد بداية السلوك الإجرامي والشروع فيه.[1]

حيث يتخذ هذا السلوك الإجرامي لجريمة الاحتيال في مجال التجارة الالكترونية صورا متنوعة ومتجددة مسايرة للتقدم التكنولوجي في هذا المجال والتي تتمثل فيما يلي:

- الاحتيال عن طريق انتحال شخصية المواقع التسويقية الشهيرة.
- الاحتيال عن طريق البريد الالكتروني.
- الاحتيال عن طريق ترويج السلع والخدمات باستخدام الإعلان التجاري الخادع.
- الاحتيال عن طريق تزوير بطاقة الدفع الالكتروني أو تزوير أرقامها.
- الاحتيال التجاري الالكتروني.

2. النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية:

وتمثل العنصر الثاني من عناصر الركن المادي لأنه يشترط لقيام جريمة الاحتيال أن يترتب على سلوك الجاني حمل المجني عليه(المستهلك) على تسليم ماله أو جزء منه باستخدام الوسائل الاحتيالية.

ولا يكتمل الركن المادي في جريمة الاحتيال الالكتروني إلا إذا قامت بين فعل الاحتيال وبين الاستيلاء على مال المجني عليه رابطة سببية، والتي يمكن اعتبارها قائمة بمجرد ثبوت الضرر باعتبار احتمالية النتيجة.[2]

ثالثا. الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الاحتيال الالكتروني جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام فيه والذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة

[1] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص 101.

[2] **المرجع نفسه**، ص ص:101-106.

الإجرامية، وعلمه بعناصر هذه الجريمة إضافة إلى القصد الجنائي الخاص والمتمثل في انصراف نيته إلى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال.[1]

وبالتالي فالركن المعنوي لهذه الجريمة يستوجب نوعي القصد السابق ذكرهما.

المطلب الثاني: في مرحلة إبرام العقد الالكتروني

نظرا للوسيلة التي يبرم بها عقد الاستهلاك الالكتروني والتي جعلته يتميز عن العقد التقليدي ببعض الخصوصية، الأمر الذي جعل المستهلك الالكتروني يحظى بحماية مستحدثة تختلف عن تلك المقررة في القواعد التقليدية في هذه المرحلة، وذلك بسبب خصوصية الجرائم التي يمكن أن يتعرض لها.

وعليه قمنا بتقسيم هذا المطلب لفرعين تناولنا في الأول الجرائم الماسة بالمستهلك الالكتروني أثناء مرحلة التعاقد الالكتروني، أما الفرع الثاني فتعرضنا فيه لتلك الواقعة عليه أثناء تنفيذ العقد الالكتروني.

الفرع الأول: أثناء التعاقد الالكتروني

تستلزم إجراءات إبرام العقود الالكترونية التجارية باعتبار أنها تتم عن بعد عبر شبكة الانترنيت أن يقوم المستهلك بإرسال بياناته الشخصية، أو ملئ نموذج العقد الالكتروني المخصص لذلك، بالإضافة إلى ظهور ما يعرف بوسائل الدفع الالكتروني التي من شانها ان تسمح بتسديد قيمة السلع أو الخدمات خاصة وان إبرام هذه العقود يتم عن بعد في اغلب الأحيان خارج إقليم الدولة.[2]

وعلى الرغم من ما توفره هذه العمليات من مزايا، إلا أنها تثير تحديات كبيرة فيما يتعلق بالحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في هذه المرحلة، نظرا للجرائم المصاحبة لها، وعليه سنتعرض لجريمة الاعتداء على البيانات الشخصية

[1] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص ص 113-114.

[2] **المرجع نفسه**، ص 134.

للمستهلك الالكتروني(أولا)، وجريمة الاعتداء على وسائل الدفع الالكتروني الخاصة به(ثانيا).

أولا. الاعتداء على البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني:

بالنسبة لتعريف البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني(راجع الفرع الثاني من المطلب الثاني من الفصل الأول)، وبالتالي سنخص بالدراسة هنا أركان هذه الجريمة فقط:

1. الركن الشرعي:

أ. القوانين العامة:

قبل سنة 2018 لم يكن المشرع الجزائري ينص على حماية البيانات الشخصية للأفراد في قانون خاص مثل ما فعلت معظم التشريعات المقارنة، لكنه أشار إلى ذلك بطرق غير مباشرة من خلال نصوص ق. ع في المواد 394 مكرر02[1] والمتعلقة بتخريب التلاعب بالمعطيات والتعامل بها بطريق غير مشروع، وكذا بموجب المواد 303 مكرر و303 مكرر3 من نفس القانون.[2]

لكنه تدارك الأمر سنة 2018 حيث أصدر ق. ر 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وهو ما سيتم تفصيله في العنصر الموالي.

ب. القوانين الخاصة:

لم يكتفي المشرع بالنصوص العامة لحماية المستهلك الالكتروني من جريمة الاعتداء على بياناته الشخصية، بل لجا إلى استصدار تشريعات خاصة من اجل توسيع نطاق الحماية في هذا المجال بداية ب. ق. ت. إ، حيث نص في م26 منه على أهم القواعد الواجب على المورد الالكتروني احترامها أثناء

[1] أنظر م394 مكرر 2 من ق. ع.

[2] راجع المادتين 303 و303 مكرر 03 من ق. ع.

قيامه بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي للزبائن[1]، كما انه اصدر ق. ر. 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، والذي وسع بموجبه من نطاق حماية هذه البيانات الشخصية للزبائن من خلال المواد 28،12،07،02، 44،43، وبين العقوبات التي تطال مخالفي هذه القواعد بموجب المواد من 54 إلى 74 من نفس القانون السابق الذكر.[2]

2. الركن المادي:

أ. السلوك الإجرامي:

والذي يتطلب وجود بيئة رقمية هو الأخر حيث تتخذ هذه الجريمة صورا عديدة ومتجددة مسايرة للتقدم التكنولوجي في هذا المجال والتي يتمثل أهمها في الآتي:

- تجميع أو الاتجار أو نشر معطيات مخزنة أو معالجة بواسطة منظومة معلوماتية.
- الحيازة أو الاستعمال أو الإفشاء للمعطيات المتحصل عليها.
- المساس بحرمة الحياة الخاصة والتي تعتبر البيانات الشخصية من بينها.[3]

وهنالك صور أخرى والتي قد تقع أثناء معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني وهي:

- المساس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم.
- عدم الحصول على الموافقة الصريحة للشخص المعني.
- عدم الحصول على تصريح أو ترخيص مسبق من قبل السلطة الوطنية.

---

[1] انظر م26 من ق. ت. إ.

[2] راجع المواد: 02، 07، 12، 28، 43، 44، 54، 74 من ق. ر. 18-07 السالف الذكر.

[3] صالح شنين، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2013، ص ص 199-203.

– عدم تقييد تلك المعطيات المتحصل عليها في السجل الوطني الخاص بذلك.

– عدم تبليغ المورد الالكتروني عن أي انتهاك متعلق بتلك المعطيات ذات الطابع الشخصي من طرف الغير.[1]

ب. النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية:

حيث يشترط لقيام هذه الجريمة أن يترتب على سلوك الجاني الاعتداء على البيانات الشخصية لذلك الشخص.

ولا يكتمل الركن المادي إلا إذا قامت بين الفعل والنتيجة رابطة سببية والتي يمكن اعتبارها قائمة بمجرد ثبوت الضرر باعتبار احتمالية النتيجة.

3. الركن المعنوي:

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإدارة، ولذلك فعلى الجاني أن يعلم أن نشاطه الإجرامي يؤدي إلى الاعتداء على تلك البيانات الشخصية وان تتجه إرادته إلى القيام بهذا الفعل.

ثانيا. الاعتداء على وسائل الدفع الالكتروني الخاصة بالمستهلك الالكتروني:

نفس الشيء بالنسبة لمفهوم وسائل الدفع الالكتروني فقد تم التطرق إليها سابقا(راجع الفرع الثالث من المطلب الثاني للفصل الأول).

أما بخصوص أركان هذه الجريمة فهي كالآتي:

1. الركن الشرعي:

لم يخص المشرع الجزائري وسائل الدفع الالكتروني بحماية خاصة بموجب قوانين خاصة بل أضفى لها الحماية بموجب ق. ع في المواد من 394 مكرر

[1] صالح شنين، **المرجع السابق**، ص 203.

حتى م394 مكرر7 التي جاءت في القسم السابع مكرر تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات[1]، وأيضا بموجب ق.ر18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي باعتبار أن وسائل الدفع الالكتروني تحتوي على معرفة من المعطيات الشخصية الواجب حمايتها.

2. الركن المادي:

أ. السلوك الإجرامي: ويتمثل في

- ✓ الدخول غير المرخص به إلى النظام المعلوماتي بغض النظر عن الطريقة المستعملة في ذلك سواء تم الدخول إلى كل النظام أو جزء منه.
- ✓ التغيير أو التخريب للمعطيات وبيانات هذه المواقع الإلكترونية.

ب. النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية: لا يتطلب تحقق النتيجة في هذه الجريمة، حيث تعتبر من جرائم السلوك المحض، وبالتالي لا مجال للحديث عن علاقة السببية هنا.

3. الركن المعنوي:

هي جريمة عمدية يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، أي علمه بأن السلوك الذي يرتكبه يترتب عنه التلاعب بالمعطيات وعلمه بأنه ليس له الحق في ذلك وأنه يعتدي على ذلك الحق دون موافقة صاحبه.[2]

الفرع الثاني: أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني

يقوم المستهلك الإلكتروني لأجل الحصول على السلع والخدمات بإبرام العقود الإلكترونية والتي تفرغ في شكل مستندات إلكترونية تكون مصحوبة

[1] راجع المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 07 من ق. ع.

[2] عبوب زهيرة، **المرجع السابق**، ص 203.

بتوقيعات أطرافها، مما يستوجب حمايتها جزائيا إضافة إلى أن تلك السلعة أو الخدمة لا يمكن للمستهلك الاطلاع عليها إلا بعد وصولها إليه، مما يسمح له باكتشاف الغش والخداع فيها، لذلك كان لازما على المشرع حمايته من الجرائم التي قد تطاله في هذه المرحلة الأخيرة من التعاقد.[1]

أولا. الاعتداء على التوقيع والمستند الإلكترونيين:

فيما يتعلق بمفهوم التوقيع والتصديق الإلكترونيين (أنظر المطلب الثاني من المبحث الأول للفصل الثاني).

أما بخصوص أركان هذه الجريمة فتتمثل في الآتي بيانه:

1.الركن الشرعي:

خص المشرع التوقيع والمستند الإلكترونيين بموجب قانون خاص ألا وهو قانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في المواد من 66 إلى 75 من هذا القانون،[2] إضافة إلى م 42 من ق. ر. 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي،[3] والتي اشترط بموجبها على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الحصول على الموافقة الصريحة من اصحابها وعدم معالجتها في غير الأغراض التي جمعت من أجلها.

2.الركن المادي:

أ. **السلوك الإجرامي:** والذي يحمل عدة صور أهمها

- ✓استعمال التوقيع الإلكتروني المزور.
- ✓تزوير شهادة التوثيق الإلكتروني واستعمالها.

---

1 خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص 197.

[2] راجع المواد من 66 إلى 75 من ق. ر. 15-04 السالف الذكر.

[3] أنظر م 42 من ق. ر. 18-07 السالف الذكر.

✓إفشاء سرية البيانات.

✓الإدلاء بتصريحات كاذبة من أجل الحصول على شهادة المصادقة الإلكترونية.

✓أداء الخدمة دون ترخيص.

ب. النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية: حيث اشترط المشرع حتى تقوم هذه الجريمة توافر عنصر الضرر سواء بحصوله فعلا أو باحتمال حصوله، فإذا لم يكن هنالك ضرر انتفى الركن المادي للجريمة، ولابد من وجود علاقة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

3.الركن المعنوي:

كباقي الجرائم السابق ذكرها تعد هذه الجريمة أيضا من الجرائم العمدية، حيث يؤخذ فيها بالركن المعنوي في صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة.

4.الركن الخاص:

ألا وهو محل الجريمة أي التوقيع والتصديق الإلكترونيين.[1]

ثانيا. الخداع والغش التجاريين:

يتعرض المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية إلى مخاطر متعددة يمكن أن تمس بصحته وسلامته، والتي من بينها محاولة غشه وخداعه من طرف البائع خاصة في غياب معاينة السلعة أو الخدمة المباشرة.[2]

[1] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص ص 238-239.

[2] أمير فرج يوسف، **الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها**، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 106.

1.جريمة الخداع التجاري:

نصت أغلب التشريعات المقارنة على تجريم الخداع في المجال التجاري والصناعي، إلا انها لم تقم بتعريفه تاركة ذلك للفقه في إعطاء التعريف المناسب له، ومن بين أهم التعريفات المقدمة نمن قبله التالي: "كل تصرف سواء كان إيجابيا أو سلبيا يقوم به المتعاقد (البائع) للإيقاع بالمستهلك فيما يتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يقدمها له ويكون هذا التصرف في شكل أعمال وأكاذيب من شأنها إظهار محل التعاقد على غير حقيقته، أو كتمان بعض العيوب الموجودة فيه."[1]

أما أركان جريمة الخداع التجاري فهي كالآتي:

أ. **الركن الشرعي:** ويتمثل في ق. ر. 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث حددت م. 68 و69 منه عناصر الركن المادي لهذه الجريمة والشروع فيها،[2] وأحالتنا على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في ق. ع. في نص م. 429و430 منه.[3]

ب. **الركن المادي:** ويتمثل في قيام الصانع أو المنتج او التاجر أو المستورد أو البائع بتصرفات وأكاذيب تهدف إلى تضليل المستهلك وخلق الاعتقاد الخاطئ حول حقيقة السلعة أو الخدمة محل التعاقد أو الشروع فيه، ويشترط في ذلك الكذب أن يكون مؤكدا وخارجا عن المألوف بحيث ينخدع به المستهلك العادي.

ج. **الركن المعنوي:** تعتبر جريمة الخداع التجاري من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي لقيامها، ويتحقق ذلك بثبوت علم البائع أو المتدخل بأن الوسيلة التي يستعملها ستؤدي إلى خداع المستهلك شأن السلعة أو الخدمة

[1] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص ص 248-249.

[2] راجع م 68 و69 من ق. ر. 18-09 السالف الذكر.

[3] راجع م 429 و430 من ق. ع.

المتعاقد معه عليها، بالرغم من ذلك تتصرف إرادته إلى تحقيق هذا الخداع دون إكراه.

د. الأركان الخاصة: وتتمثل في مل الجريمة ألا وهو السلعة أو الخدمة، والركن المفترض والذي يتمثل في وجود عقد مبرم بين المنتج أو البائع والمستهلك أو المتعاقد الآخر.[1]

2.جريمة الغش التجاري:

لم يعرف المشرع الجزائري الغش التجاري واكتفى فقط بتجريمه تاركا ذلك للفقه والذي قدم العديد من التعريفات والتي على الرغم من اختلافها إلا انها اتفقت جميعها في أن مفهوم الغش التجاري والصناعي ينصرف إلى التغيير الحاصل في السلعة، والذي من شأنه أن يؤدي إلى تعديلها أو تبديلها ويتم ذلك إما بالإضافة أو الانتقاص أو أي طريقة تقوم مقام ذلك وتظهرها بغير مظهرها الحقيقي مع عدم علم المتعامل الآخر بذلك.[2]

وبالطبع لا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر أركانها والتي سنوضحها كالآتي:

أ. الركن الشرعي: ويتمثل في م 70 من ق. ر. 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،[3] وم 431 من ق. ع.[4]

ب. الركن المادي: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بأي فعل يقوم به المتدخل ومن شأنه أن يقع أو ينصب على المواد المتعلقة بأغذية الإنسان أو الحيوان أو المواد الطبية أو المشروبات أو المنتوجات الفلاحية أو الطبيعية، ويؤدي إلى إحداث تغيير في طبيعتها أو خواصها أو تركيبها أو الفائدة المرجوة منها، سواء انصب على المواد المستعملة في صناعتها أو على القواعد الواجب

[1] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص ص 249-250.

[2] أكسوم عيلام رشيدة، **المرجع السابق**، ص 390.

3 أنظر م 70 من ق. ر. 18-09 السالف الذكر.

[4] أنظر م 431 من ق. ع.

اتباعها خلال مرحلة الإنتاج والتي تضمن جودة السلعة على النحو المقرر قانونا لأجل الاحتفاظ بخواصها ومميزاتها وعناصرها المفيدة.

كما اشترط التشريع أن تكون هذه الغاية من وراء إحداث التغيير على السلعة هي التعامل والاتجار بها، أي أن تكون مخصصة للبيع أو التعامل بها باعتبارها صالحة للاستهلاك، وبالتالي إذا لم تكن هذه المواد المغشوشة موجهة للاستهلاك فلا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة.

ج. الركن المعنوي: وهي من الجرائم العمدية التي يستلزم قيامها توافر القصد الجنائي لدى المتدخل وهو توافر سوء النية، ويتحقق ذلك بعلم المتدخل علما حقيقيا بأن المنتوج محل الجريمة الموجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني مغشوش، ورغم ذلك تتجه إرادته إلى بيعها.

د. الركن الخاص: ويتمثل في محل الجريمة ألا وهو المادة أو السلعة المعدة أو المعروضة للبيع.

وبذلك تتحقق جريمة الغش التجاري والصناعي بمجرد توافر أركانها باعتبار أنها من الجرائم الوقتية، أما جريمة العرض أو الوضع للبيع والبيع فهي من الجرائم المستمرة، ويترتب على ذلك أن المتدخل إذا كان يجهل بوجود غش أو فساد في منتوج فإن وقت تحقق القصد لديه هو لحظة العلم به، وهو ما لا يتصور في السلع والمنتوجات التي تعرض أو تباع من طرف المتدخل عبر شبكة الإنترنت.[1]

[1] خميخم محمد، **المرجع السابق**، ص 273.

خلاصة الفصل الأول:

تعتبر حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية ضرورة اقتصادية فرضها التطور التكنولوجي، لذا عمل المشرع الجزائري على تكريس نصوص قانونية متعددة لها وخلق آليات مساعدة على توفير الحماية الفعالة للمستهلك الإلكتروني.

وبالتالي فلقد تطرقنا في الفصل الأول إلى الحكام الموضوعية لحماية المستهلك الإلكتروني الذي تضمن نطاق هذه الحماية الجزائية فبينا مفهوم حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية والمصلحة المحمية له.

كما قمنا بتبين أهم الجرائم الماسة بالمستهلك الإلكتروني والتي يمكن أن يقع ضحية لها قبل التعاقد الإلكتروني والمتمثلة في جريمة الإعلان التجاري الخادع وجريمة الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية، أو قد يقع ضحية لها في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، إما أثناء التعاقد والمتمثلة في جريمة الاعتداء على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني أو وسائل الدفع الإلكترونية الخاصة به، وإما أثناء تنفيذ العقد عن طريق الاعتداء على توقيعه ومستنداته الإلكترونية أو جريمة الخداع والغش التجاريين.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية لحماية المستهلك الإلكتروني

يعد الخوض في موضوع الحماية الموضوعية للمستهلك الالكتروني حديث نسبيا، والذي دعا إلى الاهتمام به أكثر التطور التكنولوجي الكبير وما صاحبه من ظهور جرائم متنوعة في هذا المجال، فوجد المستهلك نفسه في موقف ضعيف لنقص خبرته في المجال الالكتروني مما أدى في غالب الأحيان إلى الاعتداء على مصالحه التي هي جديرة بالحماية.

لذلك خصص له المشرع إضافة للحماية الموضوعية حماية إجرائية، وهذا لمواجهة الإشكالات التي أثيرت في نطاق تطبيق القواعد الإجرائية التقليدية والتي تعرقل أجهزة العدالة في مواجهة هاته الجرائم التي تتسم بنوع من الخصوصية كل هذا حتى يمكن من حماية المستهلك من جهة والاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

وبالتالي ارتأينا تقسيم هذا الفضل إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول للأحكام الإجرائية لحماية المستهلك الالكتروني قبل مرحلة المحاكمة، أما المبحث الثاني فخصصناه للأحكام الإجرائية لحماية المستهلك الالكتروني في مرحلة المحاكمة.

المبحث الأول: قبل مرحلة المحاكمة

طرحت جرائم التجارة الالكترونية بعض المشكلات فيما يتعلق بالقانون الجنائي الموضوعي بحثا عن إمكانية تطبيق نصوصه التقليدية عليها، وكذلك أثارت العديد من الإشكالات في نطاق القواعد الإجرائية التقليدية والتي من شانها عرقلة عمل أجهزة العدالة في مواجهتها، من أهمها تلك المتعلقة بإجراءات البحث والتحري، إذ تواجه أجهزة الضبط القضائي صعوبات ومشاكل عملية في مواجهة الجرائم الالكترونية، ويرجع ذلك إلى قلة خبرتهم في هذا المجال من جهة، وصعوبة اكتشاف واثبات هذه الجرائم من جهة أخرى.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول البحث والتحري في الجرائم الماسة بالمستهلك الالكتروني، وفي المطلب الثاني إثبات عقود التجارة الالكترونية.

المطلب الأول: البحث والتحري في الجرائم الماسة بالمستهلك الالكتروني

خول القانون مهمة البحث التمهيدي(جمع الاستدلالات) لأجهزة الضبط القضائي ومن اجل ذلك خول لهم اختصاصات وسلطات متنوعو وعديدة، حيث يقوم هؤلاء بدور فعال في ضبط الجريمة ومرتكبيها، وذلك بهدف مساعدة أجهزة التحقيق القضائي في الوصول إلى أدلة الجريمة.

وتواجه أجهزة الضبط القضائي صعوبات ومشاكل عملية في مواجهة هذه الجرائم الالكترونية، إذ أصبح من المستعصى عليهم مكافحتها نظرا لتطور هذا النوع من الجرائم وضعف خبرتهم في هذا المجال من جهة أخرى،[1] ولذلك تطلب الأمر إنشاء ضبطية قضائية متخصصة في الجرائم المعلوماتية وهو ما

[1] صالح شنين، **المرجع السابق**، ص 220.

سنتناوله في (الفرع الأول)، وتخويلها اختصاصات وسلطات معنية، وهو ما سنوضحه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضبطية القضائية المختصة بمكافحة جرائم التجارة الالكترونية

نظرا لظهور وانتشار جرائم الإنترنت قررت الدول مواجهتها بإنشاء أجهزة متخصصة ومنها إنشاء متخصصة سواء على المستوى الوطني أو الدولي.[1]

وهذا ما دعت إليه الاتفاقية الأوروبية لجرائم الانترنت، وكذلك المؤتمر في السوريون بباريس بتاريخ 2005/01/19 تحت عنوان الشرطة والانترنت.

وهو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري حيث استحدث هذا الأخير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها بموجب ق.ر 09-04 المتعلق بالوقاية بجرائم الاتصال والمعلومات ومكافحتها، في المواد 13و14 من هذا القانون.[2]

وتتولى هذه الهيئة وفقا للمادة 14 تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من جرائم الاتصال والمعلومات ومكافحتها، ومساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي يجريها بشان هذه الجرائم بما في ذلك تجميع المعلومات وانجاز الخبرات القضائية، وأيضا تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج قصد جمع كل المعطيات المفيدة في التعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وتحديد مكان تواجدهم.

[1] تعرف هذه الأجهزة بشرطة الانترنت: وهي عبارة عن ضبطية قضائية تتولى مهمة جمع الاستدلالات والتحري في العالم الافتراضي، ولا تعتمد على التدريبات المادية والفيزيائية وإنما تعتمد على قوة تكوين البناء العلمي والتكنولوجي لأفرادها. راجع جميل عبد الباقي، الجوانب الإجرائية لجرائم الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص:77.

[2] أنظر المواد 13و14 من ق. ر 09-04 سالف الذكر.

كما أنشأت الجزائر مركز لمكافحة جرائم الانترنت على مستوى الدرك الوطني في إطار مسايرتها للتطور التكنولوجي وما يصاحبه من أنواع جرائم الانترنت.[1]

الفرع الثاني: اختصاصات الضبطية القضائية في مكافحة جرائم التجارة الالكترونية

يهدف عمل أجهزة الضبط القضائي في البحث عن الجرائم ومعرفة فاعليها وجمع المعلومات التي تفيد التحقيق وتبدو عملية البحث والتحري وجمع الأدلة ضرورية ولازمة بعد تلقي عضو الضبط القضائي بلاغا عن وقوع جريمة أو مشاهدته بنفسه لها، وبعد ذلك على عضو الضبط القضائي القيام بإجراءات منها المادية وأخرى استثنائية على سبيل الاستثناء، ولما كانت جرائم التجارة الالكترونية كغيرها من الجرائم التي تهدد الصالح العام، فقد كان من المنطق أن تتخذ بشأنها نفس الإجراءات مع نوع من الخصوصية.[2]

أولا. اختصاصات شرطة الانترنت في الظروف العادية:

يقصد بالظروف العادية الأحوال التي يمارس فيها عضو الضبط القضائي اختصاصه نتيجة لتلقيه شكوى عن وقوع الجريمة بأي طريقة من الطرق عدا حالة التلبس، وتتمثل في تلقي البلاغات والشكاوي ومن ثم قيامه بالتحري وجمع الأدلة، ولعضو الضبط القضائي في ذلك سلطة تقديرية واسعة في اختيار وسائل إجراء التحري التي يراها مناسبة ولازمة لإتمام عمله بصورة ايجابية في جمع المعلومات التي يراها مفيدة لضبط الجريمة أو للحد منها.[3]

---

[1] صالح شنين، **المرجع السابق**، ص ص: 220-222.

[2] **المرجع نفسه**، ص ص: 225-226.

[3] مفيد عبد الجليل الصلاحي، **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية وفقا للتشريعات المقارنة**، ط1، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2016، ص: 349.

ثانيا. اختصاصات شرطة الانترنت في الظروف الاستثنائية:

يتمثل الاختصاص الأصيل للضبطية القضائية في البحث والتحري، إلا أن هنالك من الظروف ما يستدعي التدخل المباشر والسريع لعدة أسباب أهمها المحافظة على أدلة الجريمة، لذا يقر المشرع لأعضاء الضبط القضائي سلطة اتخاذ بعض إجراءات التحقيق كالقبض على المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله وذلك في حالة الجريمة المشهودة.[1]

1.المعاينة:

وهي من إجراءات التحقيق الابتدائي ويجوز للمحقق اللجوء إليها متى رأى ضرورة تتعلق بالتحقيق، وهي من الاختصاصات التي يمارسها عضو الضبط القضائي أيضا عند علمه بجريمة مشهودة من جرائم الانترنت ألا وهي الانتقال إلى محل الواقعة الإجرامية، ولا يكون الانتقال هنا إلى العالم المادي وإنما للعالم الافتراضي لمعاينته، وذلك من خلال مكتبه أو اللجوء إلى مقهى الانترنت أو إلى مقر مزود بالإنترنت.

ولقد أجاز المشرع الجزائري المعاينة في الجرائم المعلوماتية المتلبس فيها بموجب الفقرة 03 من م47 من ق. إ. ج، والتي تنص على انه عندما يتعلق الأمر بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات فانه يجوز إجراء معاينة في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص.[2]

[1] راجع م41 من ق. ا. ج. ج بشأن حالة التلبس، وهي حالات واردة على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع في تفسيرها بطريق القياس أو التقريب.

[2] يلاحظ على المشرع هنا خروجه على الأصل المنصوص عليه في الفقرة 01 من نفس المادة، وهي عدم تفتيش المساكن ومعاينتها خارج المواعيد القانونية إلا بطلب من صاحب المنزل أو توجيه نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية.

2.التفتيش:

بالإضافة إلى المعاينة من الجائز لعضو الضبط القضائي أثناء التلبس بجرائم الانترنت أن يقوم بتفتيش الشخص المشتبه به وما يحمله من حاسوب نقال أو هاتف نقال أو حاسوب صغير أو مسكنه وما يتضمنه من موجودات ومن بينها الحاسوب، والتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن أشياء تتعلق بالجريمة، وكل ما يفيد بصفة عامة في كشف الحقيقة.

ولقد اجاز المشرع الجزائري التفتيش في الجرائم المعلوماتية المتلبس فيها بموجب م45 وف03 من م47 من ق. إ. ج.[1]

وبالتالي فان التفتيش يقع على مكونات الحاسب الآلي المادية والمعنوية، كما يقع على الشبكة وما تتضمنه من مكونات، وبعد إجراء التفتيش يجب على القائم بالتفتيش تحرير محضر يتضمن كافة الإجراءات المتخذة بشان الوقائع المثبتة، وان يحمل تاريخ تحريره وتوقيع محرره، كما ينبغي أن يكون هنالك مختص في أمور الحاسوب والانترنت يوافق عضو الضبط القضائي القائم بالتفتيش والاستعانة به في مجال الخبرة الفنية الضرورية.[2]

3.الضبط:

يهدف التفتيش إلى ضبط أشياء تتعلق بالجريمة ويفيد في التحقيق الجاري بشأنها سواء كان هذا الشيء أدوات استعملت في ارتكاب الجريمة أو شيئا نتج عنها أو مما يفيد في كشف الحقيقة.

[1] انظر م 45، ف01، م47 من ق. إ. ج.

[2] صالح شنين، **المرجع السابق**، ص:234.

والضبط هو وضع اليد على شيء متصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها، ومن حيث محله لا يرد إلا على الأشياء المادية.[1]

ونظرا لكون الضبط محله في مجال الجرائم الالكترونية، البيانات المعالجة الالكترونية، وقد اختلف الفقه وانقسم إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** يرى هذا الاتجاه أن بيانات الحاسب لا تصلح لان تكون محلا للضبط، لانتفاء الكيان المادي عنها ولا سبيل لضبطها إلا بعد نقلها لكيان مادي ملموس، عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو بنقلها على دعامة أو غيرها من الوسائل المادية ويستند هذا الرأي إلى أن النصوص التشريعية المتعلقة بالضبط محل تطبيقها الأشياء المادية الملموسة.

- **الاتجاه الثاني:** يرى هذا الاتجاه أن البيانات المعالجة الكترونيا إنما هي إلا ذبذبات الكترونية أو موجات كهرومغناطيسية مسجلة على وسائط مادية، وبالإمكان نقلها وبثها واستقبالها.[2]

وقد أجاز المشرع الجزائري الضبط والحجز في الجرائم المعلوماتية المتلبس بها بموجب ف03 من م47 من ق. إ. ج.[3]

ويبقى الضبط القضائي في هذا النوع من الجرائم ينطوي على تحديات كثيرة أهمها الحاجة إلى سرعة الكشف عن الجريمة خشية ضياع الدليل، وقانونية وحجية أدلة جرائم الانترنت ومشكلات الاختصاص القضائي والقانون الواجب

---

[1] محمد عبيد سيف سعيد المسماري، عبد الناصر محمد فرغلي، **(الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية)**، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 12-14 نوفمبر 2007، ص:18.

[2] صالح شنين، **المرجع نفسه**، ص ص:237-238.

[3] انظر م47، ف03، من ق. إ. ج.

التطبيق، والحاجة إلى تعاون دولي شامل في حقل امتداد إجراءات التحقيق والملاحقة خارج الحدود.[1]

المطلب الثاني: إثبات عقود التجارة الالكترونية

يعد الإثبات الوسيلة العملية التي بموجبها يحافظ الأطراف على حقوقهم ومصالحهم، كما يعد الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي عند إظهار الحقيقة، وتعتبر الكتابة من أهم وسائله خاصة في المواد المدنية والتجارية، وذلك لما توفره الأطراف من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، ونتيجة للتطور التكنولوجي وتطور الأمر خاصة بعد انتشار الانترنت حيث أصبح من خلالها يتم إبرام عقود التجارة الالكترونية، وبالتالي أثرت الطبيعة الالكترونية لهذه العقود على التغيير في الكثير من المفاهيم القانونية كمفهوم الكتابة والتوقيع والمحرر والوسائل التقليدية المتبعة في الإثبات، حيث ظهر الإثبات بواسطة المحررات الالكترونية واستخدام التوقيع الالكتروني التي تواكب التطور في مجال التجارة الالكترونية.

أمام هذه التطورات الحاصلة على مستوى التجارة الالكترونية اقتضى الأمر تحديث التشريعات مما يتفق مع هذه المستجدات الناتجة عن تكنولوجيا الاتصال، وفي هذا الصدد اجتمعت لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة عام 1997 لوضع نظام قانوني للتجارة الالكترونية، وفي سنة 2001م صدر ق. الأونسترال للتوقيع الالكتروني ووضع فيه قواعد تقضي بالمساواة في قوة الإثبات ما بين التعاقدات التقليدية والتوقيعات العادية، وبين رسائل البيانات الالكترونية والتوقيعات الالكترونية.[2]

[1] صالح شنين، **المرجع السابق**، ص: 238.

[2] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الصادر بتاريخ 2001/01/10.

وبعد ذلك صدرت مجموعة كبيرة من تشريعات الدول المختلفة التي نظمت الإثبات الالكتروني ومن بينها نجد التشريع الجزائري الذي قام بتطوير قواعد الإثبات، حتى تتماشى مع ما أفرزته التكنولوجيا المتقدمة حيث وسع مدلول الكتابة لكي يشمل الكتابة والتوقيع الالكتروني عن طريق تعديل ق.م بموجب الأمر رقم 10/05 وذلك بإضافة المواد 323 و323 مكرر 01 و م 327 الفقرة الأخيرة[1]، كما اصدر ق.رقم04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، متأثرا بالقانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة.[2]

الفرع الأول: الاعتراف بالمحرر الالكتروني كدليل كتابي

يرتبط مفهوم المحرر الالكتروني بمفهوم آخر هو الكتابة الالكترونية التي أصبحت لا تقتصر على الورق فقط، ففكرة الكتابة بقيت كما هي إنما حصل التغيير على الوسيلة المستخدمة في الكتابة، وأصبح تدوين المحررات الكترونيا يتم فيه اللجوء للوسائط الالكترونية، ويعني ذلك أن الكتابة في ذاتها أو الكلمات والرموز الدالة على مضمون العقد، لابد لها من وسيط يمكن من خلاله قراءة هذه الكتابة وفهمها، وهذا الوسيط هو ما يحتوي الكتابة ويشكل بذلك محرر يفرغ فيه مضمون تصرف القانون، ويظهرها للعيان ويحفظها بحيث يمكن الرجوع إليها كلما دعت الضرورة.[3]

من هذا المنطلق أورد المشرع الفرنسي تعريف واسع للإثبات عن طريق الكتابة ليشمل إضافة إلى الكتابة الخطية الكتابة الالكترونية، وأي شكل آخر يظهر في المستقبل[4]، أما المشرع الجزائري فلقد كان متأخرا في إدراكه لسلبيات عدم تحديد الكتابة الالكترونية، فسارع إلى إيراد تعريف لها في الأمر رقم 05-

[1] راجع المواد 323 مكرر، 323مكرر01، 327 من ق.م.

[2] بهلولي فاتح، **المرجع السابق**، ص:301.

[3] **المرجع نفسه**، ص:304.

[4] انظر م 1316 من ق. م. ف.

10 المعدل للقانون المدني،[1] ويقصد بذلك أن ترد الكتابة في معنى يفهمها العقل البشري، ولا يهم إن كانت على أشكال الدعامات الالكترونية أو كانت واردة على دعامة ورقية، وهو ما ذكره المشرع في عجز م323 مكرر بعبارة " مهما كانت الوسيلة التي يتضمنها" وحسنا فعل المشرع بوضعه لهذه العبارة حتى يستوعب التعريف ما يسفر عنه التقدم التكنولوجي من وسائل، ويلاحظ في الأخير أن المشرع الجزائري قد اخذ نفس الموقف الذي أخذه المشرع الفرنسي، عندما قدم تعريفا موسعا للكتابة كي تستوعب أي نوع من أنواع الدعامات التي تثبت فيها.

- **المقصود بالمحرر الالكتروني:** بدأت التشريعات الدولية والوطنية بوضع الأحكام والقواعد القانونية التي تعرف المحررات الالكترونية، وتنظم المعاملات التي تتم من خلال تلك المحررات حسب النص م 02 من ق. الأونسترال بشان التجارة الالكترونية بالمحرر الالكتروني "رسالة بيانات" ويقصد بها" المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو صوتية أو بوسائل متشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق، أو النسخ البرقي" وهو نفس التعريف الوارد في م 2.ف.ج من ق. الأونسترال بشان التوقيعات الالكترونية.

بالنسبة للمشرع الجزائري يلاحظ انه لم يضع تعريفا مستقلا للمحرر الالكتروني بل اكتفى بوضع تعريف الإثبات بالكتابة كما ورد في نص م 323 مكرر من ق.م، وهو بذلك حذا حذو المشرع الفرنسي الذي اكتفى بتعديل ق.م أين عرف في نص م 1316 الدليل الكتابي بصفة عامة.

وبالرغم من عدم اهتمام المشرع الجزائري بإيراد تعريف المحرر الالكتروني إلا انه اعترف به وأقر صراحة بحجيته وذلك في نص م 323 مكرر 1 من ق.م

[1] أنظر م 323 مكرر من ق. م.

وبهذا الإقرار أزيلت الشكوك التي يمكن أن تثور حول قيمته في الإثبات، بل أصبح للمحرر الالكتروني قيمة المحررات الورقية وحجيتها في الإثبات إذا ما توفرت شروطه.[1]

الفرع الثاني: التوقيع والتصديق الالكترونيين

نظرا لارتباط التوقيع الالكتروني في الأصل بجوانب فنية وتقنية فان هذا الأمر جعل التشريعات على مختلف أصعدته سواء كانت دولية أو إقليمية أو وطنية تعنى بوضع القواعد القانونية التي تبين المدلول القانوني لهذا الاصطلاح الفني الجديد نظرا للدور الهام الذي يلعبه في ضمان الثقة والأمان بين المتعاملين بالتجارة الالكترونية، ولكي تتوفر هذه الثقة لدى الأطراف فان الأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد، مهمته حماية معاملات التجارة الالكترونية من تلاعب الغير بها، وهذا الطرف هو جهة التصديق على التوقيع الالكتروني.

أولا. تعريف التوقيع الالكتروني:

نشأ هذا المصطلح نتيجة ازدهار التجارة الالكترونية، والحاجة إلى تحديد هوية كل طرف من أطراف العقد المبرم عبر وسائل الاتصال، ومعرفة ما إذا كانت قد انصرفت إرادة كل طرف إلى الموافقة على مضمون المحرر الذي افرغ فيه ذلك العقد.

نتيجة لذلك قامت بعض المنظمات الدولية والإقليمية بوضع نصوص قانونية نموذجية، تهدي بها الدول الأعضاء فيها لوضع تشريعاتها الوطنية وقدمت في ظلها مجموعة من التعريفات للتوقيع الالكتروني فنجد مثلا ق. الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 قد عرفه في م02

[1] للمزيد حول الشروط الواجب توافرها في المحررات الالكترونية وحجيتها في الإثبات، أنظر بهلولي فاتح، **المرجع السابق**، ص ص: 310-344.

الفقرة (أ)[1]، وأيضا التوجيه الأوروبي رقم 93-1999 الصادر في 13 ديسمبر 1999م والخاص بالتوقيع الالكتروني في م02 الفقرة01.[2]

لم تخرج عن هذه التعريفات التشريعات الوطنية للدول التي أصدرت حتى الآن في هذا الشأن منها المشرع الجزائري في نص م02 من ق رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، والتي تضمنت ستة عشر تعريف على رأسها تعريف التوقيع الالكتروني[3]، وما يلاحظ على هذا التعريف انه جاء مطابقا للتعريف الذي وضعه التوجيه الأوروبي رقم 93-1999، والذي تبنى تعريفا موسعا للتوقيع الالكتروني بحيث لا يقتصر على التوقيع الشخصي بالمعنى الضيق، الذي يكفل للمحرر الالكتروني حجيته القانونية عدا الإثبات بل جاء عاما وشاملا بحيث يشمل أشكالا أخرى من تحديد صاحب التوقيع وتمييزه في الاستعمالات المختلفة كأنظمة المعلومات.

ويمكن في الأخير تعريف التوقيع الالكتروني بأنه:" عناصر متفردة خاصة بشخص الموقع تتخذ شكل رموز أو أرقام مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع لتوضع على المحرر الالكتروني للتعبير عن رضا الشخص الذي تميزه عن غيره".

ثانيا. صور التوقيع الالكتروني:

تتعدد صور التوقيع الالكتروني بحسب الوسيلة أو التقنية التي تستخدم في إنشاء التوقيع، كما تتباين هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات

[1] راجع المادة 02، ف(أ)، قانون الأونسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية، سالف الذكر.

[2] راجع م02، ف01 من التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 الخاص بالتوقيع الالكتروني.

[3] راجع م02 من ق04/15، سالف الذكر.

التي تتيحها، وتتمثل أهم صور التوقيع الالكتروني في: التوقيع الكودي أو السري، التوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع الرقمي.[1]

ثالثا. شروط حجية التوقيع الالكتروني:

أما بخصوص شروط حجية التوقيع الالكتروني فان النصوص القانونية التي تنظم عملية التوقيع الالكتروني تتطلب مجموعة من الشروط حتى يمكن إضفاء الحجية على ذلك التوقيع، وتتمثل هذه الشروط أساسا في كون التوقيع مقصورا على صاحبه، وخاضعا لسيطرته المطلقة، وقابليته للتحقق من صحته، وفي الأخير يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا بالبيانات التي يثبتها.

ولقد ورد ذكر هذه الشروط في م07 من ق رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائريين.[2]

وعليه إذا استوفى التوقيع الالكتروني الشروط القانونية والفنية المطلوبة، قامت قرينة صحة هذا التوقيع وتمتعه بقيمة قانونية تعادل تلك التي يتمتع بها التوقيع الخطي ويمنح له نفس الحجية القانونية في الإثبات، غير أن هذه الحجية ليست مطلقة تمنح لأي توقيع الكتروني، فمنح الحجية الكاملة في الإثبات للتوقيع الالكتروني يتوقف على توافر الشروط السابقة والتي تجعله توقيعا موثوقا به.

كما أن ق، التوقيع الالكتروني الجزائري ميز بين التوقيع الالكتروني الموصوف والتوقيع الالكتروني غير الموصوف، فالأول له حجية في الإثبات[3] أما الثاني فتتوقف حجيته على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ومهما يكن من أمر فان التوقيع الموصوف هو الذي يرقى لمرتبة حجية الدليل الكتابي

---

[1] الأنصاري حسن النيداني، **القاضي والوسائل الالكترونية الحديثة**، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2009، ص ص:10-11.

[2] انظر م07 من ق15-04، سالف الذكر.

[3] حيث تنص م08 من ق15-04 على أنه: "يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي"

الكامل، مادام انه مرتبط بشهادة تصديق الكترونية معتمدة وسارية المفعول صادرة من جهة تصديق الكتروني مرخص لها أو معتمدة.

رابعا. جهات التصديق الالكتروني:

الجهة التي أوكلت إليها مهمة التأكد من صحة صدور الإرادة التعاقدية الالكترونية ممن انسب إليه، فهي عبارة عن أطراف محايدة تقوم بدور الوسيط سميت "جهات التصديق" والتي تعتبر من أهم وسائل حماية التوقيع الالكتروني على أساس أن ما تصدره من شهادات يعتبر بمثابة مفهوم آخر لنظام التوقيع الالكتروني يؤدي إلى اعتبار المحرر الموقع الكترونيا وسيلة لإثبات هوية الموقع، وهذا ما يوفر الأمان والثقة بين المتعاملين في التجارة الالكترونية.[1]

وقد عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الالكتروني في م03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.[2]

وقد خص نفس المرسوم السابق الذكر في م02 منه سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، سلطة إصدار التراخيص، بمزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني وفق طلب يقدمه الراغب في ممارسة هذا النشاط، دون أن يتم تبيين الشروط الواجب توافرها فيه تاركا ذلك لدفتر الشروط المذكور في نص م02 من المرسوم التنفيذي 07-162.

---

[1] بهلولي فاتح، **المرجع السابق**، ص ص: 351-352.

[2] حيث جاء في م03 من المرسوم التنفيذي 07-162، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي ر 01-123 المؤرخ في 2001/05/09، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع شبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر. ع37، الصادرة بتاريخ 2007/06/07: (... -مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: كل شخص في مفهوم المادة 08-08 من ق. ر 2000-03 المؤرخ في 05 جمادى الأول عام 1421هـ الموافق لـ 05 غشت 2000 والمذكور أعلاه، يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني...)

وبالرجوع للقانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين نجد انه عرف المؤدي خدمات التصديق الالكتروني في م12/2 على أنه:" شخص طبيعي أو معنوي يمنح شهادات تصديق الكترونية موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني".

يتضح في ق التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري أن سلطة ضبط البريد والمواصلات تعين سلطة اقتصادية للتصديق الالكتروني تتولى منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني وفقا للشروط الواردة في م34،[1] وهي عبارة عن جهة حكومية تضمن رقابة الدولة على مقدمي خدمات التصديق واستمرارية توافر الشروط والضوابط الفنية، كما تحقق الأمن على المستوى الداخلي وعلى مستوى التعاون الدولي لمكافحة الجرائم الدولية.

ولا يقتصر دور مؤدي خدمات التصديق على تحديد هوية الأطراف في عقود التجارة الالكترونية وتحديد أهليتهم للتعامل فحسب بل تقوم بالإضافة إلى ذلك بإجراءات من شانها التحقق من مضمون التعامل وجديته وتقوم أيضا بعمليات تشفير المعاملات الالكترونية أو فك تشفيرها.

كما وضع المشرع الجزائري وفقا للمادتين 58و59 من قانون التوقيع والتصديق الالكتروني التزاما على عاتق مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بعدم التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو اندماجه في جهة أخرى أو التنازل عنه للغير إلا بعد الحصول على موافقة مكتوبة مسبقة من الجهة المختصة.

[1] انظر م34 من ق ر15-04 سابق الذكر.

وقد اقر المشرع الجزائري كذلك بشهادة التصديق الأجنبية ومنحها نفس الحجية التي تتمتع بها شهادة التصديق الوطنية،[1] وتعد هذه الخطوة مهمة جدا لتحقيق الأمن عبر الانترنت.[2]

[1] انظر م63 من ق15-04 سالف الذكر.

[2] بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص ص: 354-358.

المبحث الثاني: في مرحلة المحاكمة

الأصل أن المشرع الجزائري كفل حماية قانونية للتجارة الالكترونية في مرحلة المحاكمة باعتبارها من الجرائم المعلوماتية، سواء من ناحية تحديد المحكمة المختصة بنظر جرائم التجارة الالكترونية، أو من ناحية تحديد الأشخاص المسؤولين جزائيا وتوقيع الجزاءات المناسبة عليها بعد ثبوت هذه المسؤولية في حقهم.

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

إذا كانت الطرق غير القضائية في حل النزاعات على الانترنت أكثر ملائمة للسوق الالكتروني إلا أن هذا لا يلغي دور القضاء في تسوية المنازعات.

وقد كرس الإعلان العالمي لحقوق العالمي لحقوق الإنسان[1] حق التقاضي للأفراد، وضمنه المشرع الجزائري باعتباره مبدأً دستوريا[2] ورفعه لمصاف الحقوق الدستورية يرسي ثقة الأفراد في القضاء العام.

وقد أكدت م03 من ق. إ. م. إ. هذا المبدأ الدستوري، حيث نصت على انه:" يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوة أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

ويمكن تعريف الاختصاص بأنه ولاية وسلطة الهيئات القضائية في الفصل في المنازعات المطروحة عليها بقصد الحماية القضائية للحقوق وذلك بيان نصيب كل منها من المنازعات التي يجوز الفصل فيها، وهذا ما ذهب إليه

[1] حيث تنص م08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على ما يلي: (لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون)

[2] حيث تنص م158 من الدستور الجزائري، على ما يلي: (أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية امام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون).

المشرع الجزائري عندما نظم قواعد الاختصاص بمقتضى المواد 32و47 ق. إ. م. إ.[1]

وتثير مسالة تحديد الاختصاص القضائي في مجال العقود التي تبرم عن بعد، والتي تنطوي في غالب الأحيان على عنصر أجنبي العديد من الإشكالات، نظرا للخلاف الذي قد يطرأ بين محاكم عدة دول تدعي كل منها بحقها في نظر النزاع والبث فيه، أو تدعي بعدم اختصاصها في الفصل فيه، وهذا ما يطلق عليه بتنازع الاختصاص.

وان كان الفقه أولى عناية بالغة في دراسة تنازع القوانين للتوصل إلى وضع قواعد عامة مشتركة تهيمن على حله، إلا أنهم لم يبذلوا جهدا كبيرا في دراسة تنازع الاختصاص القضائي، ولهذا فان نظريات وقواعد عامة ظهرت وانتشرت في موضوع تنازع القوانين ولم تظهر مثلها في تنازع الاختصاص القضائي، ومع ذلك يمكن أن نحدد قواعد الاختصاص القضائي بالنظر إلى القواعد التي تكاد تؤخذ بها غالبية الدول، وتعتمد هذه القواعد على معايير أو ضوابط معنية قد تكون إقليمية وقد تكون شخصية، والاختصاص فيها قد يكون أصليا أو طارئا.[2]

الفرع الأول: الاختصاص الوطني للمحاكم الوطنية

ويتحدد بناء على معيارين أحدهما إقليمي والآخر شخصي.

أولا. الضوابط الإقليمية في تحديد الاختصاص القضائي:

هي المعايير التي يتحدد بموجبها اختصاص المحاكم بناء على وجود صلة أو رابطة إقليمية مكانية، حيث تختص المحاكم الوطنية بنظر الدعاوى التي ترفع

[1] راجع المواد من 32 إلى 47 من ق. إ. ج.

[2] جامع مليكة، **المرجع السابق**، ص ص 279-280.

على من كان متوطنا في إقليمها بغض النظر عن جنسية المدعى عليه، سواء كان وطنيا أو أجنبيا.

فبمقتضى الضوابط الإقليمية تختص المحاكم الوطنية بنظر الدعاوي التي تتعلق بالأموال الموجودة على إقليمها، فضلا عن اختصاصها بالدعاوي المتعلقة بالالتزامات التي تنشا أو تنفذ على إقليمها.

تبعا لذلك تتمثل الضوابط الإقليمية في موطن المدعى عليه أو المدعي، موقع المال، محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه.[1]

1. اختصاص محكمة موطن المدعى عليه:

القاعدة العامة والأساسية في الاختصاص المحلي أو الإقليمي هي أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في اقرب المحاكم إلى موطنه، وهي قاعدة قديمة كرستها جل التشريعات، إذ يعتبر ضابط موطن المدعى عليه من أكثر الضوابط انتشارا واقلها انتقادا، كما انه من أهم المبادئ التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الوطني والدولي، والأصل الاعتداد بموطن المدعى عليه وليس بموطن المدعي لان الأول أولى بالرعاية من الثاني.

وقد كرس المشرع الجزائري ضابط موطن المدعى عليه في ق. إ. م. إ،[2] ومن أهم أسباب الأخذ بهذا الضابط هو أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس، كما أن الأصل أن الدين مطلوب إضافة إلى اعتبار عملي هام، وذلك حتى لا يكون المدعى عليه تحت رحمة المدعي سيء النية الذي يمكن أن يرفع دعواه أمام محكمة بعيدة عن موطن المدعى عليه، ويحمله بذلك مصاريف الانتقال دون أن يتمكن من استرداد نفقاته.

---

[1] جامع مليكة، **المرجع السابق**، ص 280.

[2] انظر م37 من ق. ر 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن ق. إ. م. إ، المعدل والمتمم.

هذا وتعتبر قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه قاعدة عامة في التشريع الجزائري تسري على جميع الدعاوي، باستثناء الدعاوي التي قرر لها المشرع نصا خاصا كالدعاوي الواردة في م40 من ق. إ. م. إ.[1]

2. اختصاص محكمة موطن المدعي:

الحقيقة أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الضابط، إلا انه يمكن استخلاص بعض الحالات التي يؤول الاختصاص بمقتضاها إلى محكمة موطن المدعي منها ما جاء في م39 الفقرة 05 من ق. إ. م. إ.[2]

وتطبيقا لما ورد في نص هذه المادة فإذا أرسل مقدم السلعة أو الخدمة إلى المستهلك الالكتروني مراسلات أو طرود تتعلق بالسلعة أو الخدمة محل التقاعد، فيجوز للمستهلك الالكتروني في حالة النزاع الاحتكام أمام محكمة موطنه باعتبارها الأقرب إليه.

3. اختصاص محكمة موقع المال:

يقتضي هذا الضابط ارتباط موضوع النزاع لإقليم دولة القاضي، مما يعني ارتباطه بسيادة الدولة، ويتحقق هذا الضابط من خلال الحالات الواردة في م40 من ق. إ. م. إ. وهي حالات متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على إخضاع الاختصاص إلى سواها، ومن أمثلتها المنازعات العقارية، منازعات الإفلاس..... الخ.

وفي مجال التعاقد الالكتروني إذا تعلق العقد بين المهني والمستهلك الالكتروني ببيع عقار، وثار نزاع بين الطرفين بخصوص مسالة ما، فالاختصاص في هذه الحالة ينعقد إلى المحكمة محل تواجد العقار دون سواها.[3]

---

[1] مصطفى هنشور وسيمة، **المرجع السابق**، ص ص:404-405.

[2] انظر م39 من ق. ا.م. ا.

[3] جامع مليكة، **المرجع السابق**، ص 282.

4. اختصاص محكمة محل نشوء التزام أو تنفيذه:

اختصاص المحكمة الوطنية استنادا إلى مكان إبرام الالتزام أو مكان تنفيذه يستفاد من نص م 41 الفقرة01 من ق. إ. م. إ.[1]

ولكن نظرا لخصوصية العقد الالكتروني كونه عقد بين غائبين مكانا فانه من الصعب تحديد مكان إبرامه وذلك لطبيعته الالكترونية، فقد يتم العقد الالكتروني في الجو او البحر وفي منطقة نائية لا تخضع لنظر محكمة معينة، كما أن التعامل مع شبكة الانترنت تعتمد على العناوين الحقيقية، لذلك كان لابد من النظر إلى الظروف المحيطة بالعقد لمعرفة المحكمة المناسبة لنظر القضية، ومن ذلك النظر إلى محل تنفيذ العقد، على أساس أنه المكان الذي تتركز فيه مصالح المتعاقدين، فإذا كان محله شيئا ماديا فانه لا إشكال في تحديده بالبلد الذي تسلم فيه البضاعة، أما إذا كان محل العقد غير مادي كالخدمات والمعلومات، فيكون تنفيذ العقد في بلد المستفيد منها ويعقد الاختصاص لمحاكم دولته، أما بخصوص ضابط مكان تنفيذ العقد فإذا كان محل تنفيذ العقد في دولة معينة كان هذا مؤشرا على صلاحية محاكم هذه الدولة بنظر القضية، لان مصالح المتعاقدين تتركز في دولة التنفيذ، فاهتمامات المتعاقدين وتطلعاتهم ستتوجه منذ البداية إلى مكان تنفيذ العقد والتي ستحقق معها الغاية من تنفيذ العقد، لكن الأشكال يطرح في حالة تعدد أماكن تنفيذ العقد، كان يكون تنفيذ العقد في أكثر من دولة، فأي القوانين سيحكم أماكن التنفيذ؟

وإجابة على ذلك نقول انه يتعين النظر إلى أكثر الأماكن ارتباطا بالعقد، فيقتدي بقانون البلد الذي تنفذ فيه أكثر مراحل العقد، ولكن هذا الجواب قد يلزم

[1] انظر م41، ق. إ. م. إ.

منه حصول النزاع بين أطراف العقد في تحديد مكان التنفيذ، مع احتمالية تعارض قانون أي من هذه الدول ومصلحة المتعاقدين.[1]

نظرا لهذه الإشكالات التي قد تطرح فيتعين البحث على ضوابط أخرى في حالة عجز هذه الضوابط عن تحديد الحكمة المختصة.

ثانيا. الضوابط الشخصية في تحديد الاختصاص القضائي:

من مظاهر سيادة الدولة وسلطاتها على الأشخاص التابعين لها هو إعطاء الاختصاص لقضائها في الدعاوى التي ترفع على أو من رعاياها حتى ولو كانوا في الخارج.

تطبيقا لذلك ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني استنادا إلى الضوابط الجنسية باعتباره ضابطا شخصيا والذي كرسه المشرع الجزائري بموجب م41 ق. إ. م. إ[2]، كما يجوز تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشان التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين وهو ما نصت عليه م42 من نفس القانون السالف الذكر[3].

ومن خلال هذين النصين يتضح أن المشرع تبنى قواعد غير مألوفة للاختصاص، لكنها في نفس الوقت تعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي، فهي خاصة بالمنازعات الدولية الخاصة، أي أن هذه القواعد ذات طبيعة دولية على أساس قيامها على معيار الجنسية، في حين أن قواعد الاختصاص الإقليمي على المجال الدولي يمكن اعتبارها قواعد غير عادية للاختصاص القضائي الدولي لأنها ليست خاصة بالمنازعات الدولية الخاصة.

---

[1] مصطفى هنشور وسيمة، **المرجع السابق**، ص ص 407-410.

[2] انظر م41، ق. ا. م. ا.

[3] انظر م42، ق. ا. م. ا.

ومن جهة أخرى يتبين من النصين السابقين أن ضابط الجنسية هو ضابط اختياري والدليل على ذلك مصطلح" يجوز" الوارد في نص المادة.

تبعا لذلك يجوز أن يعقد الاختصاص للقضاء الوطني نظرا للجنسية التي يحملها المدعي أو المدعى عليه وعملا بهذا الضابط فمن باب أولى أن يعقد الاختصاص في القضاء الوطني إذا كان الطرفان من نفس الجنسية ولو لم يكن لهما موطنا في البلد الذي يحملون جنسيته.

والحقيقة أن ضابط الجنسية يعتريه بعض العيوب والمتمثلة في شخصية الاختصاص القضائي الدولي تشخيصا غير متكافئ وعدم كفايته أو عدم شموله لكافة صور التنازل، مما جعله يطرح العديد من الإشكالات.[1]

الفرع الثاني: الاختصاص الطارئ للقضاء الوطني

بالرغم من عدم وجود ارتباط إقليمي أو شخصي يمكن أن يعقد الاختصاص للمحكمة الوطنية لذا وجد احد الضوابط الطارئة والتي يمكن إجمالها في الآتي:

أولا. ضابط الحضور الاختياري:

ويعني هذا الضابط قبول الخصم الخضوع لولاية القضاء إما باتفاق صريح أو ضمني، كان يمتثل المدعى عليه أمام المحكمة غير المختصة دون أن يدفع بعدم اختصاصه، ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الضابط مقتضى م46 ق. إ. م. إ.[2]

في عقود التجارة الالكترونية التي تتميز بعدم تكافؤ بين الطرفين، تثير إشكالية خضوع الطرف الضعيف لإرادة الطرف القوي الأمر الذي يجعل هذا الأخير يختار المحكمة التي تحقق له مزايا اكبر على حساب إرادة المستهلك

[1]– جامع مليكة، **المرجع السابق**، ص ص : 383–384.

[2] انظر م46 من ق. ا. م. ا.

الالكتروني باعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد، لذلك وجب تحويط هذا الضابط ببعض الضمانات، كاشتراط وجود رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة المختارة، كان يكون محل تنفيذ العقد مثلا بالدولة التي تتبعها المحكمة المختارة أو جنسية الأطراف أو موطنهم.

في حين ذهب جانب أخر من الفقه إلى ضرورة استبدالها بالمصلحة المشروعة لان مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات الخاصة الدولية قد يؤدي إلى تحديد الاختصاص القضائي بأهواء الخصوم ورغباتهم غير المشروعة فيما لو أطلقنا حريتهم في الخضوع الاختياري لقضاء محايد لا يربطه بالنزاع أي رابطة جدية، خاصة وان تحديد الرابطة الجدية وان كان لا يطرح إشكالا إذا كان احد الأطراف يحمل جنسية محكمة الدولة المختارة التي يقطن على إقليمها، في حين تكون هنالك صعوبة في تحديدها في حالة عدم وجود صيغة جدية من المحكمة المختارة والأطراف، لذلك نرى بان المشرع أجاز للقاضي في هذه الحالة رفض النظر في الدعوة لعدم الاختصاص عملا بمقتضيات م47 ق .ا. م. ا،[1] إذ أثار هذا الدفع الطرف المدعى عليه.

ثانيا. ضابط خضوع الإجراءات لمحكمة القاضي:

تبنى المشرع الجزائري هذا الضابط بموجب نص م21 مكرر من ق. م.[2] فتحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية يشكل مسالة إجرائية أساسية متأثرة بالطابع الدولي للنزاع وفيما يتعلق بسير المنازعات يقبل عالميا أن القضاء الداخلي يطبق قواعد الإجراءات الخاصة به، وهذا هو مبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي، وهذا المبدأ ينتج عنه تغييب مشاكل تنازع القوانين ونقل القسم الأكبر من المشاكل الإجرائية الدولية إلى المجال الداخلي، فبعد ثبوت

[1] انظر م 47 من ق. إ. م. إ.

[2] انظر م 21 مكرر ق. م.

الاختصاص للمحاكم الوطنية يتعين تبيان المحكمة المختصة نوعيا ومحليا، وهذه المسالة يحكمها قانون القاضي الذي تخضع له قواعد الإجراءات بالمعنى العام، تطبيقا للقاعدة المستقر عليها، فبالإضافة إلى القواعد المحددة للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية توجد القواعد المنظمة للإجراءات الواجبة الإتباع بصدد المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، ويقصد بالإجراءات طريقة السير في نزاع متضمن لعنصر أجنبي منذ رفع الدعوى حتى نهايتها.[1]

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية عن جرائم التجارة الالكترونية وأثرها

المسؤولية الجنائية تعني مساءلة الشخص جنائيا عن الجريمة التي ارتكبها عن طريق تطبيق قواعد القانون الجنائي عليه[2]، وهي بوجه عام تعني المؤاخذة أو تحمل التبعة، وقد أخذت بها معظم التشريعات – إن لم نقل كافتها– كأساس قانوني لحق المعاقبة.

والمسؤولية الجنائية ليست ركن من أركان الجريمة ولا تدخل في تكوينها القانوني وإنما هي الأثر المترتب على تحقيق كل عناصر الجريمة، حيث تؤدي عند ثبوت أركان الجريمة إلى خضوع الجاني للجزاء الذي يقرره القانون وذلك بموجب حكم قضائي.

والأصل أن المسؤولية الجنائية عن الجريمة شخصية، فمن لم يساهم في ارتكاب الجريمة بصفته فاعلا أو شريكا يظل بمعزل عن عقوبتها، وبناء على ذلك فان فكرة المسؤولية الجنائية الشخصية تقوم على الإرادة الحرة للإنسان وهي ما يسمى بالأهلية التي يتحقق بها الإسناد للركن المعنوي للجريمة.

---

[1] للمزيد انظر جامع مليكة، **المرجع السابق**، ص ص: 285 وما بعدها.

[2] محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 06.

وهذه الأهلية تتعلق بصفة عامة بالإدراك والتمييز وحرية الإرادة، ويتعلق الإدراك بضرورة توافر سن معين يمكن عنده محاسبة الجاني عن الجريمة او التخفيف من العقاب بسبب السن.

ولما كان الركن المعنوي في جرائم التجارة الالكترونية يقوم على العمد أو القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، لذا إذا انعدمت لدى الشخص القدرة على الإدراك والتمييز أو انعدمت لديه القدرة على الاختيار أو حتى أنها نقصت إلى حد يجعلها اقل من القدر الكافي لفهم خطاب المشرع على الوجه الصحيح فانه ينتفي معها الركن المعنوي للجريمة.[1]

الفرع الأول: تحديد الأشخاص المسؤولين جزائيا عن جرائم التجارة الالكترونية

أولا. مزود خدمات المصادقة الالكترونية في معاملات التجارة الالكترونية:

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يختص بإصدار شهادات التصديق وتقديم الخدمات الالكترونية اللازمة وذات الاختصاص بمعاملات التجارة الالكترونية، وتحديد المسؤولين جنائيا عن جرائم الاعتداء على التجارة الالكترونية عبر الانترنيت وتعريف القائمين على تشغيل هذه الشبكة ليس أمرا سهلا، حيث أن هؤلاء الأشخاص كثيرا ما تسند إليهم ادوار متعددة ويلعبون دورا في تسجيل البيانات والمعلومات الالكترونية التي تعتمد عليها التجارة الالكترونية على الانترنيت، لذلك لابد من معرفة المسؤولية الجنائية لكل منهم على الجرائم التي تقع على التجارة الالكترونية عبر مواقعهم، وهو ما سنوضحه كالآتي:

أ. المسؤولية الجنائية لمتعهدي الوصول عن جرائم التجارة الالكترونية: وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمة الوصول إلى الانترنيت، وبالتالي فان مسؤوليته تتوقف على طبيعة الدور الذي يقوم به هذا المتعهد، فإذا كان دوره

[1] راجع المواد 47،48،49 من ق.ع.

يقتصر على مجرد نقل المعلومات كما في حالة البريد الالكتروني في هذه الحالة لا يمكن مساءلته، أما إذا تعهد صراحة متعهد الوصول برقابته على المشتركين وعلى المضمون المعلوماتي، فان ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته وأيضا في حالة علمه بالمادة المعلوماتية الغير مشروعة أو مضمون الرسالة المخالفة للقانون ولم يقم باتخاذ اللازم نحو وقف نشرها عبر الانترنيت.

ب. المسؤولية الجنائية لمتعهد الإيواء عن جرائم التجارة الالكترونية: هو كل شخص طبيعي **أو** معنوي يتولى تخزين التطبيقات والتسجيلات المعلوماتية لعملائه، ويمدهم بالوسائل الفنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الانترنيت، فهو يبدو وكأنه مؤجر لمكان على شبكة الانترنيت.[1]

وتقوم مسؤوليته الجزائية عن الجرائم التي ترتكب أثناء عمليات البث عبر شبكة الانترنيت، إذ اثبت أن تقصيره في مهمته تلك يعد بمثابة الاشتراك في ارتكاب الجريمة إذا ما وقعت بناء على أو بواسطة الخدمة التي يقدمها متعهد الإيواء.[2]

ج. المسؤولية الجنائية لموردي المعلومات عن جرائم التجارة الالكترونية: هو كل شخص طبيعي أو معنوي تخصص في جمع المعلومات وتزويد الشبكات بها، وبالتالي تقع عليه مسؤولية تلك البيانات والمعلومات عبر الانترنيت، لأنه المسؤول الرئيسي على البيانات الالكترونية التي تتداول تداولا غير مشروع على شبكة الانترنيت باعتبار أنه الوحيد الذي يملك سلطة حقيقية في نشرها أو بثها

[1] حسن محمد إبراهيم، **الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الإنترنت**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص 159.

[2] للمزيد راجع عادل بوزيدة، **المسؤولية الجزائية لمتعهدي إيواء المواقع الالكترونية**، د. ط، المركز الأكاديمي للنشر، الجزائر، 2019.

ولذلك فانه يلتزم باحترام القواعد والأحكام القانونية التي تعرضها النصوص المختلفة.[1]

د. المسؤولية الجنائية لمتعهدي الخدمات عن جرائم التجارة الالكترونية: هو ناشر الموقع والمسؤول الأول عن المعلومات التي تعبر في الشبكة لأنه هو الوحيد الذي يملك سلطة حقيقية لمراقبة المعلومات، وبالتالي فهو مسؤول جنائيا عن كل ما يتم بثه من معلومات كاذبة أو ناقصة أو فاضحة مما يعدها أو ينشرها على موقعه.

هـ. المسؤولية الجنائية لناقل المعلومات عن جرائم التجارة الالكترونية: ويعرف أيضا باسم مزود خدمة الانترنت، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يزود خدمة مجتمع المعلومات، بحيث يجعل الوصول إليه سهلا ومباشرا ودائما بالنسبة لمتلقي الخدمات المعلوماتية.

كقاعدة عامة فانه لا تقوم مسؤولية ناقل المعلومات عن مضمونها إلا إذا اثبت علمه بالطابع غير المشروع للمعلومات التي تعبر من خلال شبكته.

بالإضافة إلى الأشخاص السابق بيانه فان المشروع اقر مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم التجارة الالكترونية، وهي مسؤولية غير مباشرة لأنه لا يمكن تصورها إلا بتدخل الشخص الطبيعي باعتباره كائنا غير مجسم لا يمكنه أن يباشر النشاط إلا عن طريق الأعضاء الطبيعيين المكونين لها، لذلك اشترط لقيام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية أن ترتكب الجريمة لحسابه بواسطة احد أعضائه أو ممثليه، وان يكون الفعل أو الترك المشكل للسلوك الإجرامي من اختصاص ذلك العضو.[2]

[1] محمد حسين منصور، **المرجع السابق**، ص: 217 وما بعدها.

[2] مفيد عبد الجليل الصلاحي، **المرجع السابق**، ص ص: 265-269.

الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية المترتبة عن جرائم التجارة الالكترونية

تقوم الدولة بتوقيع الجزاء الجنائي على مرتكب الجريمة كرد فعل اجتماعي من جانب المجتمع على مرتكبها، وتتعدد هذه الجزاءات المقررة لحماية التجارة الالكترونية ما بين عقوبات للحرية وأخرى مالية، ارتأى المشرع الجمع بينها لتحقيق اكبر قدر من الحماية للتجارة الالكترونية، ويختلف ذلك الجزاء حسب ظروف الجاني الشخصية والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة.

أولا. العقوبات السالبة للحرية:

العقوبة السالبة للحرية هي حرمان المحكوم عليه من حريته الشخصية وهذه العقوبة أصلية في جميع الشرائع التي تنص عليها.

ولقد اقر المشرع الجزائري عقوبة الحبس كعقوبة أصلية في جرائم التجارة الالكترونية والذي تختلف مدته بحسب نوع الجريمة المرتكبة، على الرغم من انه لم يدرجها في ق. ت. ا. ولكنه أدرجها في ق. ع. مناسبة بعض الجرائم الماسة بالتجارة الالكترونية.[1]

ثانيا. العقوبات المالية:

تعتبر العقوبات السالبة للحرية ابرز العقوبات في القانون العام غير أن العقوبات المالية الأخرى التي تصيب المحكوم عليه في حقوقه المالية فتقطع من ثروته كالغرامة التي لها أهمية كبيرة كجزاء بالنسبة للجرائم الواقعة على التجارة الالكترونية، لأنه قد يكون الدافع الأساسي لارتكاب تلك الجرائم هو الجشع والحصول على أرباح غير مشروعة، إضافة إلى إمكانية تطبيق تلك العقوبة على الأشخاص المعنوية لذلك كان من الملائم أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب

[1] العقوبات المنصوص عليها في م303 من ق. ع. بمناسبة ارتكاب جرائم المساس بأنظمة المعالجة الالكترونية للمعلومات.

الجاني في ذمته المالية فتحدث في النفس ألما ربما يفوق الم الحبس[1]، وهو ما تفطن له و تبناه المشرع الجزائري بالنسبة للجرائم الواقعة على التجارة الالكترونية.[2]

إضافة للمصادرة والتي تعتبر من العقوبات المالية ذات الصفة العينية والتي نص عليها المشرع كعقوبة تكميلية بمناسبة هذا النوع من الجرائم في العديد من المواضع، كمصادرة الأدوات المستعملة في ارتكاب الجريمة.

كما نص أيضا على إغلاق الموقع الالكتروني والذي يعتبر من العقوبات المالية ذات الصفة العينية إضافة للشطب من السجل التجاري.[3]

[1] مفيد عبد الجليل الصلاحي، **المرجع السابق**، ص ص: 320-321.

[2] كالعقوبات المنصوص عليها في م37 ق. ت. إ، حيث جاء في نص المادة ما يلي: (... يعاقب بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل من يعرض للبيع أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في م 03 من هذا القانون).

[3] كالعقوبات المنصوص عليها في نص م 38 ق. ت. إ، حيث جاء فيها: (... يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري).

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل للأحكام الإجرائية لحماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري.

حيث أن المشرع لم يكتف ببسط حماية موضوعية للمستهلك الإلكتروني بل دعمها إجرائيا أيضا، ومن خلال البحث في الأحكام الإجرائية لحماية المستهلك الإلكتروني تطرقنا إلى الضبطية القضائية المختصة بعمليات البحث والتحري في الجرائم الماسة بالمستهلك الإلكتروني واختصاصاتها، ثم بينا كيفية إثبات عقود التجارة الإلكترونية وحجية كل من المحرر الإلكتروني والتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

كما حددنا الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية في هذه الجرائم سواء كأصل أو كاستثناء، ومن ثم وضحنا الأشخاص المسؤولين جزائيا عن ارتكاب هذه السلوكات المجرمة والجزاءات الجنائية الممكن توقيعها عليهم بمناسبة ذلك.

الخـــاتـــمـــــة

إن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني يعتبر من أهم التحديات في مجال التجارة، الإلكترونية خاصة بالنظر إلى مركز الضعف الذي يتواجد فيه المستهلك من جهة وافتقاره للمعلومات التقنية من جهة أخرى.

من أجل ذلك كان لابد من إحاطة هذا النوع من التعاقد بالضمانات اللازمة التي تضمن للمستهلك الإلكتروني استقرار معاملاته التجارية وحمايته.

وبالتالي إذا جاز لي استخلاص بعض النتائج بخصوص موضوع الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري، وهذا بعد أن أنهيت هذا البحث المتواضع بفضل الله، فإنني أوجزها في النقاط الاتية:

✓ وقف المشرع الجزائري باستصداره لقانون خاص بالتجارة الإلكترونية والمتمثل في القانون رقم 18-05، لأن هذا الحل يعتبر أكثر نفعا من مجرد الاكتفاء بتضمين القوانين التقليدية مجموعة نصوص إضافية وإدخال تعديلات عليها فقط.

✓ من خلال تفحصنا للقوانين الجزائية نلاحظ أن المشرع الجزائري اضافة لقانون التجارة إذ وجد عدة قوانين ذات صلة بالتجارة الإلكترونية ك.ق.ر. 09-04 المتضمن القواعد الخاصة بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ق. ر 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، كما أضاف الفصل السابع مكرر من ق.ع تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات، والتعديل الأخير للقانون المدني بالأمر 10-05 والذي استحدث بمقتضاه أحكاما تتعلق بالتعاقد الإلكتروني والكتابة الإلكترونية.

✓ يعتبر العقد الإلكتروني الالية القانونية المناسبة التي تسمح للمستهلك من اقتناء السلع والخدمات

✓ العقد الذي يبرمه المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية لا يختلف عن العقد المبرم في نطاق التجارة التقليدية إلا من حيث الوسيلة التي يتم بها مما جعله يتسم ببعض الخصوصية، الأمر الذي فرض على المشروع الجزائري وضع قواعد لحماية هذا المستهلك وإحاطته برعاية خاصة.

✓ جرم المشروع العديد من المسلوكات التي يشكل ارتكابها اعتداءا على مصالح وحقوق المستهلك الإلكتروني أهمها: الإعلان التجاري الخادع، الاحتيال في مجال التجارة الإلكترونية، الاعتداء على بياناته الشخصية ووسائل الدفع الإلكتروني الخاصة به، الاعتداء على توقيعه ومستنداته الإلكترونية أو تعرضه للخداع والغش التجاريين.

✓ قصور الحماية الجزائية لوسائل الدفع الإلكتروني.

✓ اهتم المشروع بتوثيق المعاملات الإلكترونية مهما كانت صفة أطرافها، وذلك لتحقيق عنصري الأمن والسرية حيث، أنشأ هيئات متخصصة بالتصديق والتشفير وحفظ التوقيع الإلكتروني.

✓ نص المشروع على المواد التي تستعمل في م 431 من ق.ع وليس م 70من ق. حماية المستهلك وقمع الغش، مما خلق تعارض ما بين النصين وتعطيل النص العام عند تطبيقه من طرف القاضي الجزائي باعتباره أن الخاص يقيد العام

✓ لم ينص المشروع في ق.ر. 15-04 على جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني، وهذا يعتبر نقص تشريعي فادح.

وبناءا على ما سبق استنتاجه فإننا نقترح على المشرع ما يلي:

✓ تجريم الاعتداء على وسائل الدفع الإلكتروني، وكل فعل من شأنه المساس بالتحويلات الإلكترونية التي يقوم بها الأفراد والمؤسسات المالية، وهذا بأية طريقة كانت هذا ما ينتج عنه الاعتراف بالنقود الإلكترونية والتحويلات الإلكترونية، واعتبارها من الأموال المشمولة بالحماية الجزائية.

✓ ضرورة تعديل نصوص قانون التوقيع الإلكتروني ليشمل تجريم تزوير التوقيع الإلكتروني المزور باعتبار أنه لم ينص على ذلك.

✓ تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وإضافة جريمة التحريض على استعمال المواد والأدوات والأجهزة التي تساعد على الغش لنص م.70 من هذا القانون، حتى يخرج من هذا من هذا التعطيل القضائي للنص الجنائي.

✓ ابـــرام الاتفاقيـــات الدوليـــة والانضـــمام إليهـــا بخصـــوص تســـليم المجـــرمين المـرتكبين للجـرائم الإلكترونيـة وتحديـد كيفيـة تعزيـز اليـة المسـاعدة القضـائية الدوليـة في هذا النوع من الإجرام الدولي.

✓ البحـــث عـــن وســـائل أكثـــر أمانـــا للتعاقـــد الإلكترونـــي لتـــوفير الثقـــة لـــدى المستهلك.

وفـــي الأخيـــر آمـــل أن يســـاهم مـــا قدمتـــه مـــن اقتراحـــات فـــي تعزيـــز الحمايـــة الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا. المصادر:

1. التشريع الأساسي:

- الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب ق ر، 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ع14، الصادرة بتاريخ 2016/03/07.

2. المواثيق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

3. المعاهدات والإتفاقيات:

- التوجيه الأوروبي رقم 97/07/CE الصادر في 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

- التوجيه الأوربي رقم 07-97 الصادر في20 ماي 1997 عن البرلمان الأوربي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال.

- التوجيه الأوربي رقم 93-1999 الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1999 والخاص بالتوقيع الإلكتروني.

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر بتاريخ 2001/01/10

4. التشريع العادي:

أ. الأوامر:

- الأمر رقم 06/03 المؤخر في 19 يونيو 2003، المتعلق بالعلامات، ج.ر، ع 44 المؤرخة في3 2يونيو 2003.

ب. القوانين:

_ الأمـر رقـم 66-155 المـؤرخ فـي 18 جـوان 1966 المتضـمن الإجـراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- الأمـر رقـم 66-156 المـؤرخ فـي 8 جـوان 1966 المتضـمن قـانون العقوبـات المعدل والمتمم.
- الأمـر رقـم 75-58 المـؤرخ فـي 26 سـبتمبر 1975 المتضـمن القـانون المـدني المعدل والمتمم.
- القانون الفرنسي رقم 575 من سنة 2004 الصادر في 2004/06/21
- القـانون 04-02 المـؤرخ فـي 05 جمـادى الأولـى 1425 الموافـق ل 23 يونيـو 2004 يحـدد القواعـد المطبقـة علـى الممارسـات التجاريـة، ج.ر، ع 41 سـنة 2004 المعـدل والمـتمم بموجـب القـانون 10-06 المـؤرخ فـي 05 رمضـان 1431 الموافق ل15 أوت 2010، ج.ر، ع 46 سنة 2010
- القـانون رقـم 08-09 المـؤرخ فـي 18 صـفر 1429 الموافـق ل 25 فبرايـر 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- قـانون رقـم 09-03 المـؤرخ بتـاريخ 29 صـفر 1430 الموافـق ل25 فبرايـر 2009 يتعلـق بحمايـة المسـتهلك وقمـع الغـش ،ج.ر ع 15 المؤرخـة فـي 08 مارس 2009
- قـانون رقـم 09-04 المـؤرخ فـي 14 شـعبان 1430 الموافـق ل 05 غشـت 2009 يتضـمن القواعـد الخاصـة للوقايـة مـن الجـرائم المتصـلة بتكنولوجيـات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج. ر. ع 47 المؤرخة في 16 أوت 2009

- القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع46 المؤرخة في 18 أوت 2010.
- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج.ر.ع 06 المؤرخ في 10 فبراير 2015.
- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018المتعلق بالتجارة الإلكتروني ج. ر. ع 28 المؤرخة في 16 ماي 2018
- القانون 18-07 المؤرخ بتاريخ 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ج. ر. ع 34 المؤرخة في 10 يونيو 2018
- القانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر، ع 35 المؤرخة في 13 يونيو 2018.

5. التشريع التنظيمي:

- المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 08 سبتمبر 2014 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج. ر.ع 57، المؤرخة في 28 سبتمبر 2014
- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر.ع 37، المؤرخة في 07 جوان 2007

ثانيا: المراجع:

1.الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال، ط07، دار هومه، الجزائر،2007.

- أمير فرج، الجرائم التجارية الالكترونية واساليب مكافحتها، ط01، مكتبة الوفاء القانوني، الاسكندرية، مصر، 2013.

- الانصارى حسن النيداني، القاضي و الوسائل الالكترونية الحديثة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.

- حمود محمد غازي الحمادة، العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني، د. ط، المركز العربي للنشر والتوزيع، د. س. ن.

- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، ط01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،2008.

- عادل بوزيدة، المسؤولية الجزائية لمتعهدي لواء المواقع الالكترونية، د. ط، المركز الاكاديمي للنشر، الجزائر،2019.

- عامر محمود الكسواني، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008.

- عبد العزيز غرم الله جار الله الغاندي، احكام و ضوابط العقود الالكترونية في الفقه الاسلامي والقانون،ط01، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2017.

- عبد الفتاح بيومى حجازة، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، ط01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،2006.

– عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقلية للمستهلك، – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، د. ط، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.

– محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003.

– محمد عمر شويرف، التجارة الالكترونية في ظل النظام التجاري العالمي الجديد، د .ط، زهراء للنشر، ليبيا، 2013.

– مفيد عبد الجليل الصلاحي، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية وفقا للتشريعات المقارنة، ط01، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2016.

2.الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ. رسائل الدكتوراه:

– أكسوم عيلام رشيدة، **المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة الجيلالي اليابس – سيدي بلعباس، 2018/2017.

– بهلولي فاتح، **النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري–تيزي وزو،2017.

– جامع مليكة، **حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية**، تخصص قانون خاص، جامعة الجيلالي اليابس –سيدي بلعباس، 2018/2017.

– حسن محمد ابراهيم، **الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الأنترنيت**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر،2005.

- خلوفي عبد الوهاب، **التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، 2012/2011.

- خميخم محمد، **الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان، 2017/2016.

- صالح شنين، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

- عبوب زهيرة، **الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2018.

- مصطفى هنشور وسيمة، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن**، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون علاقات اقتصادية دولية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم-، 2017/06/20.

- ميكائل رشيد علي الزيباري، **العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه -فلسفة- شريعة إسلامية، تخصص فقه مقارن، الجامعة العراقية، 2012.

ب. مذكرات الماجستير:

- حمودي ناصر، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر 01، 2015.

- عبد العزيز محمد سعد البواردي، **السياسة الجنائية المعاصرة في حماية التجارة الإلكترونية**، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-الرياض، 2011.

- غدوشي نعيمة، **حماية المستهلك الإلكتروني**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمر -تيزي وزو، 2012.

3. المقالات والمداخلات:

- محمد عبيد سيف السعيد المسامري وعبد الناصر محمد فرغلي، **(الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية)**، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 12-14 نوفمبر 2004.

- براشمي مفتاح،**(الركن المادي للجنحة الإشهار التضليلي في التشريع الجزائري)**، مجلة القانون، ع. 06، جوان 2016.

- لسود موسى، **(مفهوم التجارة الإلكترونية في ظل ق.ر 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية)**، مداخلة غ. م ضمن الملتقى الدولي للتجارة الإلكترونية والاتصالات -الفرص والتحديات، جامعة محمد البشير الإبراهيمي -برج بوعريريج، 2019.

4. المواقع الإلكترونية:

http://www.unictral.org, 27/04/2019, 15:38.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	رقم الصفحة
شكر وعرفان	
مقدمة	06-01
الفصل الأول: الأحكام الموضوعية الجزائية لحماية المستهلك الإلكتروني	
المبحث الأول: نطاق (محل) حماية المستهلك الالكتروني جزائيا	09
المطلب الأول: مفهوم حماية المستهلك في التجارة الالكترونية	09
الفرع الأول: مفهوم التجارة الالكترونية	09
الفرع الثاني: مفهوم المستهلك الإلكتروني	14
المطلب الثاني: المصلحة المحمية للمستهلك في التجارة الإلكترونية	19
الفرع الأول: التعاقد الإلكتروني	19
الفرع الثاني: البيانات الشخصية الالكتروني	27
الفرع الثالث: الدفع الإلكتروني	29
المبحث الثاني: الجرائم الماسة بالمستهلك الالكتروني	32
المطلب الأول: قبل التعاقد الالكتروني	32
الفرع الأول: الإعلان التجاري الالكتروني الخادع أو المضلل	33
الفرع الثاني: الاحتيال في مجال التجارة الالكترونية	36
المطلب الثاني: في مرحلة إبرام العقد الالكتروني	40
الفرع الأول: أثناء التعاقد الالكتروني	40
الفرع الثاني: أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني	44
خلاصة الفصل الأول	50
الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لحماية المستهلك الإلكتروني	
المبحث الأول: قبل مرحلة المحاكمة	53
المطلب الأول: البحث والتحري في الجرائم الماسة بالمستهلك الالكتروني	53
الفرع الأول: الضبطية القضائية المختصة بمكافحة جرائم التجارة الالكترونية	54
الفرع الثاني: اختصاصات الضبطية القضائية في مكافحة جرائم التجارة الالكترونية	55
المطلب الثاني: إثبات عقود التجارة الالكترونية	59
الفرع الأول: الاعتراف بالمحرر الالكتروني كدليل كتابي	60

الفرع الثاني: التوقيع والتصديق الالكترونيين	62
المبحث الثاني: في مرحلة المحاكمة	68
المطلب الأول: الاختصاص القضائي	68
الفرع الأول: الاختصاص الوطني للمحاكم الوطنية	69
الفرع الثاني: الاختصاص الطارئ للقضاء الوطني	74
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية عن جرائم التجارة الالكترونية وأثرها	76
الفرع الأول: تحديد الأشخاص المسؤولين جزائيا عن جرائم التجارة الالكترونية	77
الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية المترتبة عن جرائم التجارة الالكترونية	80
خلاصة الفصل الثاني	82
الخاتمة	84
قائمة المصادر والمراجع	87
فهرس المحتويات	