

جرائم الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري

Electronic advertising crimes in Algerian law



وليد قحقح

جامعة تبسة، الجزائر ، oualid.gahgah@univ-tebessa.dz

تاريخ الإرسال: 2020/03/29 تاريخ القبول: 2020/04/18 تاريخ النشر: 2020/07/01

ملخص:

إن دراسة إشكالية مدى فاعلية التشريعات الجزائرية في حماية المستهلك من الإشهار التجاري الغير مشروع في التعاملات الإلكترونية؟، قادتنا إلى تحليل نصوص مواد القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث حاولنا الإجابة عن هذه الإشكالية بالإعتماد على المنهج التحليلي في تحليل نصوص القانون 05-18، بالإضافة إلى الإعتماد على المنهج الوصفي. ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة، هي تبني المشرع الجزائري لسياسة ردعية تجاه عملية الإشهار الغير مشروع وذلك من خلال فرض عقوبات جزائية ضد المخالفين.

الكلمات المفتاحية: الإشهار الغير مشروع؛ المستهلك الإلكتروني؛ الحماية الجنائية؛ المعاملات الإلكترونية؛ الاعتراض.

Abstract:

A problematic study of the effectiveness of penal legislation in protecting the consumer from unlawful commercial advertising in e- transactions ?, It led us to analyze the provisions of Law No. 18-05 related to e-commerce, We tried to answer this problematic by relying on the analytical approach of the provisions of Law 18-05, in addition to the descriptive approach. Among the most important results that we reached in this study, is the adoption of a deterrent policy towards the process of illegal advertisement by the Algerian legislator, through the imposition of penal sanctions against violators.

Keywords: illegal advertisement; e-consumer; criminal protection; e-transactions; objection.

* المؤلف المرسل: وليد قحقح. oualid.gahgah@univ-tebessa.dz

مقدمة:

إن الأعمال التجارية الإلكترونية بصفة عامة تكون مسبقة بشكل من أشكال الدعاية، والإشهار عبر شبكة الأنترنت، ونظرا لخص تكلفة الإشهارات الإلكترونية عن طريق رسائل البريد الإلكتروني، فإن التجار ومقدمي الخدمات يستغلون هذه الميزة، ويقومون بإرسال رسائل إلى عناوين البريد الإلكتروني لأكثر عدد ممكن من المستهلكين، تحتوي تلك الرسائل على الإعلان عن منتجاتهم وخدماتهم ودعوة المستهلكين للتعاقد معهم.

غير أن حرية الإشهار التجاري الإلكتروني حدود لا ينبغي تخطيها فإذا اختار المتدخل ترويج منتوجاته، فإنه ملزم بأن يكون الإشهار صادقا، وألا يكون مخالفا للقوانين، وإلا أصبح يشكل مصدر خطورة حقيقية على المستهلك.

ومن هنا فقد أضحت حماية المستهلك من الأولويات المهمة في جميع التعاملات الإلكترونية، سيما في إطار الإشهارات التجارية التي يتلقاها المستهلك عبر شبكة الأنترنت لتفادي الرسائل المرسله إليه بدون رغبة منه. لذلك لجأت التشريعات الوطنية والدولية للحد من هذه الظاهرة الإجرامية إلى سن نصوص قانونية تنظم الإشهارات التجارية الإلكترونية، وإقرار المسؤولية الجزائية عند مخالفتها.

وتماشيا مع الشارح الدولي أصدر المشرع الجزائري قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 الذي يحدد القواعد العامة لهذا النوع المستحدث من التجارة، والذي يعتمد تقنية الاتصالات الإلكترونية، والذي نص من خلاله على تنظيم الإشهار التجاري الإلكتروني في مجموعة من النصوص، مما يدعنا لنطرح الإشكال التالي: ما مدى فاعلية التشريعات الجزائية لحماية المستهلك من الإشهار التجاري الغير مشروع في التعاملات الإلكترونية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى قسمين، نتناول في القسم الأول: جريمة مخالفة الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه وفي القسم الثاني: جريمة الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه.

أولا: جريمة مخالفة شروط الإشهار التجاري الإلكتروني.

وضع المشرع الوطني من خلال قانون التجارة الإلكترونية مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الإشهار التجاري الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية، والتي يجب على المورد الإلكتروني الالتزام بها عند الإشهار عن منتوجاته، ومخالفة الإشهار لهذه الشروط يعد إشهارا غير مشروع معاقب عليه بموجب المادة 40 من نفس القانون (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2018، المادة 40)، وجريمة مخالفة شروط الإشهار التجاري الإلكتروني كغيرها من الجرائم تقوم بتوفر كل من ركبتها المادي (1) والمعنوي (2)، كما أقر لها المشرع عقوبة تتماشى مع جسامتها (ثالثا).

1. الركن المادي لجريمة مخالفة شروط الإشهار الإلكتروني.

تعد جريمة مخالفة شروط الإشهار الإلكتروني من الجرائم الشكلية التي لا يتطلب لقيامها حدوث نتيجة معينة، فمجرد إثبات السلوك الإجرامي تقوم الجريمة، والسلوك الإجرامي لها يتمثل حسب المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية في مخالفة المورد الإلكتروني لنص المادة 30 من نفس القانون، إذ ألزمت هذه الأخيرة أن يتوفر في الإشهار الإلكتروني مجموعة من الشروط (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2018، المادة 30)

ومخالفة المورد الإلكتروني لواحد من هذه الشروط أو كلها يعد إشهار تجاري إلكتروني غير مشروع، وعليه سنحاول تحديد صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة على النحو التالي:

أ. صور الركن المادي المتعلقة بعملية الإشهار

- عدم وضوح الإشهار الإلكتروني.

وفقا للفقرة 2 من المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية يجب على المورد الإلكتروني أن يظهر بوضوح الطابع التجاري للرسالة الإشهارية الإلكترونية التي صدرت منه، إذ يلتزم المعلن على ذكر كلمة إعلان أو إشهار بصورة واضحة ومقروءة على رأس كل إعلان أو إشهار إلكتروني. كما يتعلق الأمر هنا بمحتوى الرسالة الإشهارية، والتي يجب أن تكون كل عبارة واضحة الدلالة عما يقصد المعلن توصيله للمستهلك، فلا يستخدم المعلن عبارات غامضة أو مبهمة أو تحمل أكثر من معنى (Verbiest, 2004, P 60). ولذلك يجب أن يستخدم المعلن عبارات سهلة وبسيطة في الإشهار الإلكتروني مع مراعاة فئة المستهلكين الذين يخاطبهم الإشهار.

كما يجب لتحقيق الوضوح في الرسالة الإشهارية الصدق، فالصدق هو الإخبار بالشيء على ما هو عليه، فمحتوى الإشهار هو مجموعة من المعلومات التي تتناول الصفات المميزة للشيء المعلن عنه، فيجب أن تكون تلك المعلومات صادقة، بحيث تكون كل صفة يذكرها التاجر أو مقدم الخدمة موجودة بالفعل في السلعة أو الخدمة (سعيد و عدنان، 2016، ص. 150).

كما يجب أيضا لوضوح الرسالة الإشهارية ألا يركز المعلنون فقط على بعض العبارات التي تكشف وترجم هذه الادعاءات، فيجب كذلك أن يأخذوا في الاعتبار الإشهار الإلكتروني في مجمله بما يتضمن من عبارات مكتوبة وصور وأرقام وغيرها، إذ يقتضي وضوح البيانات الواردة في الإشهار أنه إذا كان يستخدم في الرسالة الإعلانية أصوات عبر الموقع، فيجب أن تكون الأصوات عالية، ويستخدم فيها لغة مفهومة وتعبيرات سهلة (غنام، 2008، ص. 61).

ويتنافى مع مبدأ وضوح البيانات الواردة في الإشهار التجاري الإلكتروني أن يستخدم المعلنون في التعبير عن إرادتهم عبارات صغيرة الحجم بالمقارنة لحجم إجمالي الإشهار، فلا يجب أن يقدر المعلنون أن مستخدمي الإنترنت سوف يقرؤون كل الصفحات الواردة بالإشهار، أو كل العبارات والكلمات المستخدمة فيه، ومن ثم يجب التركيز على الكلمات والبيانات المهمة وإبرازها بحجم مناسب (Bouchurerg, 1999, P. 142).

كما يؤخذ في وضوح الإشهار التجاري الإلكتروني موضع البيانات الواردة فيه، إذ يجب أن توضع البيانات الواردة فيه بالقرب من كل موضوع من موضوعات الإشهار، وذلك إذا كان الإشهار الإلكتروني يتضمن مسائل عديدة، هذا التقارب في المكان بين البيانات المهمة يعطي للمستهلك فرصة لرؤية هذه البيانات وربطها بالموضوع الكلي (غنام، 2008، ص. 62).

ولمعرفة إذا كانت البيانات الواردة في الإشهار التجاري الإلكتروني واضحة وملفتة للنظر أم لا، فإنه ذلك يقاس بمدى أثر الإشهار في مجمله على المستهلك، وما يتركه من انطباع إجمالي عليه (Bouchurerg, 1999, P. 144).

ولقد أكد على هذا الشرط المادة السادسة في فقرتها (أ) من توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 الصادر في 8 يونيو 2000 والتي تنص على أنه "يجب أن تكون الاتصالات التجارية قابلة للتحديد بطريقة واضحة باعتبارها كذلك".

وكذلك تنص المادة 20 من القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي الصادر في 21 يونيو 2004 على أن " كل إعلان أيا كان شكله، يقدم عن طريق خدمة الاتصال عبر الخط، يجب أن يكون واضحا...".

كما اشترط المشرع الجزائري وضوح الإشهار الإلكتروني إذا كان يحتوي على تخفيض أو على مكافأة أو هدايا (الجريدة الرسمية الجزائرية، 2018)، حيث يلتزم المعلن الإلكتروني بتحديد نوع الإشهار الإلكتروني في هذه الأنواع من العروض، إذ يعتبر هذا الشرط من أهم المبادئ التي أتى بها توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000، حيث أن التجار أو المهنيين كثيرا ما يضللون المستهلكين ويخدعهم من خلال الإشهار عن تلك البيوع.

وعليه فإن عدم التزام المعلن الإلكتروني بوضوح الرسالة الإشهارية التجارية الإلكترونية يؤدي لقيام الركن المادي لجريمة مخالفة شروط الإشهار الإلكتروني وفقا للمادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية.

- ثانيا: كما يجب لتحقيق الوضوح في الرسالة الإشهارية الصدق، فالصدق هو الإخبار بالشيء على ما هو عليه، فمحتوى الإشهار هو مجموعة من المعلومات التي تتناول الصفات المميزة للشيء المعلن عنه، فيجب أن تكون تلك المعلومات صادقة، بحيث تكون كل صفة يذكرها التاجر أو مقدم الخدمة موجودة بالفعل في السلعة أو الخدمة

ولقد أكد على هذا الشرط المادة السادسة في فقرتها (أ) من توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 الصادر في 8 يونيو 2000 والتي تنص على أنه "يجب أن تكون الاتصالات التجارية قابلة للتحديد بطريقة واضحة باعتبارها كذلك".

وكذلك تنص المادة 20 من القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي الصادر في 21 يونيو 2004 على أن " كل إعلان أيا كان شكله، يقدم عن طريق خدمة الاتصال عبر الخط، يجب أن يكون واضحا...".

كما اشترط المشرع الجزائري وضوح الإشهار الإلكتروني إذا كان يحتوي على تخفيض أو على مكافأة أو هدايا (الجريدة الرسمية الجزائرية، 2018)، حيث يلتزم المعلن الإلكتروني بتحديد نوع الإشهار الإلكتروني في هذه الأنواع من العروض، إذ يعتبر هذا الشرط من أهم المبادئ التي أتى بها توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000، حيث أن التجار أو المهنيين كثيرا ما يضللون المستهلكين ويخدعهم من خلال الإشهار عن تلك البيوع.

وعليه فإن عدم التزام المعلن الإلكتروني بوضوح الرسالة الإشهارية التجارية الإلكترونية يؤدي لقيام الركن المادي لجريمة مخالفة شروط الإشهار الإلكتروني وفقا للمادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية.

- التضليل أو الغموض في شروط الواجب استفائها للاستفادة من العرض التجاري في الإشهار الإلكتروني.

تعتبر شروط الاستفادة من العرض التجاري من المسائل المهمة لتمكين المستهلك من الحصول أو الاستفادة من العرض التجاري الذي يحتوي عليه الإشهار التجاري الإلكتروني (الجاف، 2017، ص. 160)، لذلك جعل المشرع الوطني عدم الغموض والتضليل في الشروط الواجب استفائها للاستفادة من العرض التجاري المعروض عن طريق الإشهار الإلكتروني من الشروط الواجب توافرها في هذا الأخير وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية.

غير أن المشرع الوطني لم يحدد هذه الشروط التي يتم بموجبها الاستفادة من العرض التجاري، وحسب رأينا فإن هذه الشروط تتمثل في مدة الإشهار، وطرق الولوج إلى المستندات المحفوظة في مختلف مراحل التعاقد، وطرق الدفع ومراحل التعاقد، ومدة تسليم الطلبية، لذلك يجب أن تكون هذه الشروط غير مضللة أو غامضة.

والتضليل في الإشهار الإلكتروني هو ذلك الإشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، أي أن يستخدم المعلن ألفاظ وعبارات كاذبة من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك وتدفعه إلى التعاقد، أو تزيد من الإقبال عليه (سوالي، 2014، ص. 44)، وتمس هذه الألفاظ الشروط الواجب استيفائها للاستفادة من العرض التجاري الإلكتروني.

أما الغموض فهو على غرار التضليل لا يحمل عبارات كاذبة وإنما يورد المعلن الإلكتروني عبارات صادقة لكنها تحمل أكثر من معنى، لذا يجب عليه أن تكون كل عبارة واضحة الدلالة عما يقصد المعلن توصيله للمستهلك، وذلك باستخدام عبارات سهلة وبسيطة في الإشهار مع مراعاة فئة المستهلكين الذين يخاطبهم الإشهار (Verbiest, 2004, P. 60)

وعليه فإن خلو الإشهار التجاري الإلكتروني من أي تضليل هو شرط من شروط الإشهار النزيه، ومخالفته يؤدي لقيام الركن المادي لجريمة مخالفة شروط الإشهار الإلكتروني حسب نص المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية.

ب. صور الركن المادي المتعلقة بالرسالة الإشهارية

- عدم تحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.

إعتبرت الفقرة الثالثة من المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية أن تحديد شخصية المعلن في الرسالة الإشهارية شرط من شروط الإشهارية التجاري الإلكترونية، ويعد هذا الشرط من أهم الضمانات الحديثة التي أقرتها أغلب التشريعات في المعاملات الإلكترونية، لأن تحديد شخصية المعلن يوفر عنصر الأمان للمستهلك (سعيد و عدنان، 2016، ص. 82).

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد ما هي المعلومات الواجب أن تتضمنها الرسالة الإشهارية لتحديد شخصية صاحبها، غير أنه بالرجوع إلى المادة 10 من نفس القانون فإن البيانات الخاصة بالمعلن تتمثل في: رقم التعريف الجبائي، العناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني، رقم التسجيل التجاري، أو رقم البطاقة المهنية للحرفي (الجريدة الرسمية الجزائرية، 2018).

ولقد أكد على هذا الشرط المادة السادسة في فقرتها (ب) من توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 الصادر في 8 يونيو 2000 التي تنص على أنه " يجب أن يكون الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي يتم الاتصال التجاري لحسابه قابلاً للتحديد بسهولة".

وكذلك تنص المادة 20 من القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي الصادر في 21 يونيو 2004 على أن " كل إعلان أيا كان شكله، يقدم عن طريق خدمة الاتصال عبر الخط، يجب أن يكون واضحاً، ويجب أن يوضح فيه كذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتم لحسابه هذا الإعلان".

وعليه وجب على المعلن أن يضع في الرسالة الإشهارية الإلكترونية البيانات المتعلقة به بشكل واضح، بحيث يتمكن كل مستخدم (المستهلك) للموقع أو المرسل إليه عبر بريده الإلكتروني من رؤيتها وقراءتها بسهولة ووضوح، ومخالفة هذا الالتزام يؤدي لقيام الركن المادي لجريمة مخالفة شروط العقد الإلكتروني وفقا للمادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية سابقة الذكر.

- مخالفة محتوى الرسالة الإشهارية للأداب العامة والنظام العام.

يعتبر المشرع الوطني من خلال الفقرة الرابعة من المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية أن الإشهار التجاري الإلكتروني يجب ألا يكون مخالفا للأداب العامة والنظام العام، إذ يجب على المورد الإلكتروني أن يكتفي بلفت نظر المتلقي واهتمامه بمحتوى الرسالة الإشهارية وكذلك ترغيبه بالشئ المعلن عنه وذلك عن طريق الإشهار المهذب والمتخلق (علي محمود، 2002، ص.80).

ويمكن حصر المبادئ المتعلقة باحترام الآداب والنظام العام فيما يلي:

- خلو الإشهار من كل ابتذال، واحترام الإشهار للقيم الوطنية والعلمية.
- عدم اللجوء إلى مشاهد عنيفة أو قصد المجازفة وتأكيد فاعلية المواد المشهر عنها في الإعلانات وعدم الترويج للخرافات والشعوذة.

- ألا يتضمن الإشهار الموجه للأطفال والقصر أية مشاهد أو صور يمكنها أن تلحق بهم ضررا أو أن تدعوا للمجازفة لتأكيد فاعلية المواد المشهر عنها (خميصم، 2017، ص. 41)

وإذا كان مفهوم الآداب العامة مختلفا من دولة إلى أخرى، فلا يجوز أن يستند المعلنون إلى ذلك وإلى أن إشهارهم موجه إلى الجمهور العالمي عبر الشبكة العالمية، فلا يجوز أن تحرض الإعلانات على التمييز العنصري أو تحرض على الكراهية لجنس معين، أو تبث مفاهيم دينية معينة، أو تدعوا إلى العلاقات غير المشروعة، أو تتضمن إعلانا على مواقع إباحية (Varille, 1997, P. 7). فيجب أن تتطور قواعد آداب المهنة الإعلانية الوطنية والدولية والمطبقة حاليا لتلائم الإنترنت، نظرا لطبيعتها العابرة للحدود غير المادية والتفاعلية.

ولقد أوجبت المادة 1/8 من توجيه التجارة الإلكترونية على الدول الأعضاء أن تراعي أن يكون استعمال الاتصالات التجارية تحت تحفظ احترام القواعد المهنية، الهادفة بصفة خاصة إلى استقلال وكرامة وشرف المهنة وكذلك السر المهني، كما نشرت غرفة التجارة الدولية تقنيها دوليا للتطبيقات الدولية تضمن الصدق في موضوع الإعلان، وهذا التقنين يعتد بجميع الوسائط بما في ذلك الرسائل الإلكترونية، إذ يتطلب في الإعلان أن يتفق مع القانون (Bouchurerg, 1999, P. 144).

2. الركن المعنوي لجريمة مخالفة شروط الإشهار التجاري الإلكتروني والعقوبة المقررة لها.

يعد الركن المعنوي من أهم الأركان لقيام أي جريمة سواء بتوافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة أو حتى عن طريق الخطأ، غير أن الركن المعنوي للجرائم الاقتصادية له خصوصية (أ)، وكما أقر المشرع الوطني عقوبة عن جريمة مخالفة شروط الإشهار الإلكتروني من خلال المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية (ب).

أ. الركن المعنوي لجريمة مخالفة شروط الإشهار التجاري الإلكتروني.

يتميز الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم بتقلصه إلا أن الجريمة لا تقوم بطبيعة الحال إلا بوجوده، وبالرجوع إلى المادة 40 من قانون 07-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي جرمت الإشهار الإلكتروني غير المشروع خاصة صورة مخالفة شروط الإشهار المنصوص عليها في المادة 30 من نفس القانون والتي تشمل كل الكذب والتضليل في الإشهار الإلكتروني، نجد أنها لا تحدد الركن المعنوي بوضوح، حيث أثار التضليل والكذب في الإشهار الإلكتروني العديد من النقاشات الفقهية، وهذا نظرا لطبيعة هذا السلوك وأثاره المباشرة على المستهلك.

فبعد استبعاد سوء النية لدى المعلن في جريمة الإشهار الذي يحتوي على تضليل، إنقسم الفقه إلى عدة آراء وكل رأي له حجته، وهذا ما سوف نحاول تبينه فيما يلي:

الرأي الأول: يرى أن الجريمة تبقى عمدية وبشروط لقيامها الركن المعنوي مع قيام قرينة قانونية أن المسؤولية تقع على عاتق المعلن وافترض سوء النية وذلك تيسيرا للإثبات، حيث أعفى سلطة الاتهام من الإثبات ووجود سوء النية لدى المعلن، فالهدف من نقل عبء الإثبات هو تحقيق حماية فعالة للمستهلك وردع أكثر للمعلن.

الرأي الثاني: يرى أن عنصر التضليل في الإشهار الإلكتروني يقوم متى إنصرفت إرادة الجاني إلى القيام بالنشاط المادي المعاقب عليه حتى ولو لم تنصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة، ومن هنا فإن الركن المعنوي يتوفر بمجرد مخالفة القانون، وهذا سواء تعمد المخالفة أو وقعت بسبب إهمال أو عدم حيطة أو عدم مراعاة للأنظمة من طرفه.

والواقع أن الرأي القائل بامتداد نطاق الاكتفاء بالخطأ غير العمدي راجع إلى فكرة أن المصلحة التي أقر المشرع باستحقاقها الحماية الجنائية يجب أن تحيى ليس فقط ضد الاعتداءات العمدية، وإنما أيضا ضد الاعتداءات العائدة للإهمال أو عدم الإحتياط أو غيرها من صور الخطأ.

الرأي الثالث: يرى أن التضليل في الإشهار الإلكتروني قائم بمجرد توافر الركن المادي لها، ولا تقوم بالبحث عن توفر الركن المعنوي، حيث تتضمن الجريمة وقوع العناصر المكونة للركن المادي دون النظر إلى الركن المعنوي، فهي تعتبر من قبيل الجرائم المادية البحتة.

وحسب رأي هذا الإتجاه فإن المستهلك يتضرر من الإعلان الإلكتروني غير المشروع سواء كان المعلن سيء النية أو حسنها (المساعدة، 2007، ص. 251)

ومن هنا فإن الركن المعنوي في جريمة مخالفة شروط الإشهار التجاري الإلكتروني يتوفر بمجرد مخالفة القانون، لأن فعل ارتكاب المخالفة ينطوي في حد ذاته على خطأ، ومؤدى ذلك إندماج الركن المعنوي في الركن المادي، فليس للمعلن أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ، بل يتعين إدانته بمجرد ارتكابه، فمرتكب المخالفة لا يفترض بأنه مخطئ بل هو مخطئ فعلا.

ب. العقوبة المقررة لجريمة مخالفة شروط الإشهار التجاري الإلكتروني.

تعتبر العقوبات المالية أهم العقوبات التي جاء بها قانون التجارة الإلكترونية ومن بينها جرائم الإشهار التجاري غير المشروع باعتبارها جرائم اقتصادية، ومرجع ذلك أن أغلب هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، فكان من الملائم فرض عقوبات مالية تصيب الجناة في ذمتهم المالية لردعهم، وبما يكفل احترام قوانين حماية المستهلك (محمود، 1979، ص. 157)

ولقد عرفت الغرامة على أنها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى الخزينة العامة للدولة، وهي بذلك عقوبة تنوافر فيها كل مقومات وخصائص العقوبة الجزائية، باعتبارها إيلافا مقصودا ينال من الحقوق المالية للمحكوم عليه بها (رؤسم و موسى ، 2014 ، ص. 307)

ولقد كيف قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 جريمة مخالفة شروط الإشهار التجاري الإلكتروني على أساس جنحة وذلك بموجب المادة 40 منه، وأفرد له عقوبة مالية تتراوح بين 50.000 دج إلى 500.000 دج. أما في حالة العود فتضاعف العقوبة حيث تصبح غرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.

كما أجاز قانون التجارة الإلكترونية المصالحة في الجرائم المتعلقة بالإشهار الإلكتروني غير المشروع عامة بما فيها جريمة مخالفة شروط الإشهار التجاري الإلكتروني، حيث أن القاعدة العامة في تحديد غرامة الصلح في قانون التجارة الإلكترونية هي الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقررة للجريمة، وهو ما نصت عليه المادة 46 من نفس القانون، وعليه فإن غرامة الصلح في جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه تساوي 50.000 دج.

كما منح المشرع الوطني للمورد الإلكتروني الذي قبل بغرامة الصلح المقترحة من طرف الإدارة المعنية (مصالح التجارة) بتخفيض في غرامة الصلح قدره 10 بالمائة.

ثانيا: جريمة الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه.

تعد جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه من الجرائم الشكلية التي لا يتطلب لقيامها حدوث نتيجة معينة، فمجرد إثبات السلوك الإجرامي تقوم الجريمة، والسلوك الإجرامي لها يتمثل حسب المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية في مخالفة المورد الإلكتروني لنص المادة 31 و 32 من نفس القانون، فالمادة الأولى تلزم المورد الإلكتروني قبل استعمال بيانات المستهلك الإلكتروني في الاستبيان المباشر أخذ موافقته المسبقة قبل إرسال هذا الاستبيان المباشر إليه (أ)، أما الثانية فتلزمه بتمكين المستهلك من الاعتراض على الرسائل الإلكترونية المرسلة إليه (ب).

أ. مخالفة إلزامية أخذ موافقة المستهلك في تلقي رسائل الاستبيان المباشر

عدم أخذ موافقة المستهلك المسبقة على تلقي رسائل الاستبيان المباشر تقوم الجريمة، وهو ما يعرف بمخالفة نظام opt-in ، وهو ما يطلق عليه بنظام الرضاء المسبق من طرف المستهلك، ويقصد بهذا النظام حظر قيام المرسل بإرسال الرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها إلى المرسل إليه إلا إذا أعطى موافقته المسبقة على إرسال مثل هذه الرسائل (سعيد و عدنان، 2016، ص. 223)، إذ يلزم هذا النظام على المرسل أن يقوم بإرسال رسالة إلكترونية إلى المستهلك يطلب فيها قبوله باستلام الإعلانات التجارية التي يرسلها إليه، غير أن المشرع

الوطني قد اقتصر تطبيق هذا النظام على رسائل الاستبيان المباشر فقط، وهذا للموازنة بين احترام مبدأ حرية التجارة من ناحية وحماية بيانات المستهلك من ناحية أخرى.

وعليه يمكن للمورد الإلكتروني بعد موافقة المستهلك أن يستعمل عنوان البريد الإلكتروني الذي قدمه له المستهلك بمناسبة الإستبيان المباشر بخصوص البيع السابق أو أداء الخدمة السابقة، غير أنه لا يجوز استعمال عنوان بريد إلكتروني غير ذلك الذي سبق له استعماله ولو كان خاص بذات المستهلك (مجاهد ، 2007، ص. 193)، كما ينبغي عليه في كل استبيان مباشر طلب الموافقة من المستهلك قبل إرسالها.

وهو ما نص عليه التوجيه الأوروبي رقم 58 لسنة 2002 المتعلق بالاتصالات والحياة الخاصة، حيث تنص المادة 13 منه على أنه " لا يجوز استخدام البريد الإلكتروني أو البيانات الشخصية للمستهلكين في الإعلانات التجارية أو التسويق المباشر إلا بعد الحصول على رضائه المسبق"

كما أعتد قانون الإستهلاك الفرنسي على نظام الموافقة المسبق، فيما يخص الإعلانات أو التسويق التجاري عبر البريد الإلكتروني دون طلب، وذلك من خلال المادة 5/20/121 التي منعت الاجتذاب المباشر من قبل المهنيين، الذي يحصل بواسطة اتصال آلي أو فاكس، للمستهلك الذي لم يعلن موافقته على تلقي مثل هذه الاتصالات.

وعليه تعد إرسال رسائل الاستبيان المباشر للمستهلك عبر بريده الإلكتروني دون موافقته المسبقة، سلوك مجرم وفق للمادة 40 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ب، عدم تمكين المستهلك من الاعتراض على الرسائل الإلكترونية المرسله إليه.

إن الرسائل الإشهارية الإلكترونية التي تتم عبر البريد الإلكتروني للمستهلك غير تلك المتعلقة بالاستبيان المباشر، لا تحتاج إلى موافقة المستهلك المسبقة على تلقيها، غير أن المشرع أزم المورد الإلكتروني بتمكين المستهلك من الاعتراض عليها، وهو ما نصت عليه المادة 32 من قانون التجارة الإلكترونية.

وعدم تمكين المستهلك الإلكتروني من الاعتراض على الرسائل الإشهارية الإلكترونية المرسله إليه، يقوم عند توفر أحد الحالتين، تتمثل الأولى في عدم توفير نظام للمستهلك يسمح له بتسجيل اعتراضه على وصول الإشهار الإلكتروني إليه، أما الثاني فهو عدم احترام رغبة المستهلك في عدم إرسال الإشهارات التجارية إليه، وسنحاول تحديد كل حالة على النحو التالي:

- عدم توفير نظام يسمح للمستهلك بالاعتراض على إرسال الإشهارات الإلكترونية:

تقوم الجريمة وفقا لهذه الصورة بمجرد عدم توفير المورد الإلكتروني لنظام يسمح للمستهلك بالاعتراض على إرساله للإشهارات الإلكترونية، وهذا ما يعرف بنظام opt-out وهو ما يطلق عليه بنظام قائمة الرفض أو الاعتراض، وطبقا لهذا النظام يقوم المعلن بإرسال إعلاناته إلى بريد المستهلك دون أن يسأله عن موافقته على الإرسال، فإذا لم يرغب المستهلك في تلقي المزيد من الإعلانات، عليه أن يرسل هذه الرغبة إلى المرسل (سعيد وعدنان، 2016، ص. 226)، والذي بدوره يقوم بإعداد قائمة يسجل فيها عناوين البريد الإلكتروني الذين اعتراضوا على وصول الإعلانات إليهم.

إذ يشترط المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني عملاً بهذا النظام أن يزود المرسل إليه (المستهلك) بالوسائل الإلكترونية والتقنية التي تسمح لهم بتسجيل اعتراضهم على ما يتسلموه من إعلانات تجارية غير مرغوب فيها، وعليه فإن عدم توفير هذه الآلية أو الوسيلة للمستهلك لإبداء اعتراضه هو سلوك مجرم يعاقب عليه المشرع الجزائري.

ولقد تبنت الولايات المتحدة الأمريكية نظام opt-out من خلال قانون شاملاً لمكافحة البريد التجاري الإعلاني غير المرغوب فيه والمعروف ب: CAN-SPAM ACT، إذ أُلزم من يرسل الرسائل الإلكترونية أن يوفر آلية تمكن مستقبل الرسالة من إفادة المرسل عن رغبته في عدم استقبال مثل هذه الرسائل (سعيد و عدنان، 2016، ص. 227).

- عدم احترام رغبة المستهلك في عدم استقبال الرسائل الإلكترونية

لا يكفي توفير المورد الإلكتروني نظام يسمح للمستهلك بالاعتراض على تلقي الإعلانات التجارية الإلكترونية، بل يجب على هذا الأخير احترام رغبة المستهلك عند اعتراضه على وصول هذه الإعلانات إليه، وذلك من خلال تسليم وصل استلام عن طريق الاتصال الإلكتروني يؤكد من خلاله للمستهلك تسجيل طلبه، مع اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبة المستهلك في غضون 24 ساعة (الجريدة الرسمية الجزائرية، 2018).

والملاحظ على المشرع الوطني هنا، أنه لم يحدد المدة الزمنية لتسليم وصل الاستلام الذي يؤكد من خلاله للمستهلك تسجيل طلبه، كما لم يوضح لحظة بداية احتساب مدة 24 ساعة، وعليه يجب على المشرع تحديد هذين الالتزامين بدقة، والراجع لنا أن مدة 24 ساعة تبدأ من لحظة تسجيل المستهلك لاعتراضه سواء تم تسليم وصل استلام من طرف المورد الإلكتروني أم لا.

وعليه فإن إرسال المورد الإلكتروني أي رسالة إشهارية أخرى بعد مرور 24 ساعة من لحظة تسجيل المستهلك لاعتراضه يعد إعلاناً غير مشروع وفقاً للمادة 38 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية.

فالمشرع الجزائري لا يعد إرسال الإعلان التجاري الإلكتروني إلى المستهلك أمراً غير مشروع، إذا تم قبل اعتراض المستهلك على هذا الإشهار، ولكنه يعد كذلك إذا لم يمكن المستهلك من الاعتراض على هذه الإشهارات، أو لم يحترم رغبة المستهلك بعد 24 ساعة من هذا الاعتراض.

2. الركن المعنوي لجريمة الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه والعقوبة المقررة لها.

يعد الركن المعنوي من أهم الأركان لقيام أي جريمة سواء بتوافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة أو حتى عن طريق الخطأ، غير أن الركن المعنوي للجرائم الاقتصادية له خصوصية (أ)، وكما أقر المشرع الوطني عقوبة عن جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه من خلال المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية (ب).

أ. الركن المعنوي لجريمة الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة، فبالنظر إلى الطبيعة المادية لجريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه، فإن الركن المعنوي غير متطلب بحيث يكفي توافر السلوك المادي المجرم، فالجريمة تتوافر إما لارتكاب خطأ عمدي في صورة سوء النية أو لارتكاب فعلاً غير عمدي لمجرد إهمال بسط أو عدم الحيطة (رسم عطية،

2014، ص. 260) التي تترتب عن عدم موافقة المستهلك في الاستبيان المباشر أو عدم تمكينه من الاعتراض على الرسائل الإشهارية الإلكترونية.

ب. العقوبة المقررة لجريمة الإشهار التجاري غير المرغوب فيه

تعتبر العقوبات المالية أهم العقوبات التي جاء بها قانون التجارة الإلكترونية ومن بينها جرائم الإشهار التجاري غير المشروع باعتبارها جرائم اقتصادية، ومرجع ذلك أن أغلب هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، فكان من الملانم فرض عقوبات مالية تصيب الجناة في ذمتهم المالية لردعهم، وبما يكفل احترام قوانين حماية المستهلك (محمود، 1979، ص. 157).

ولقد عرفت الغرامة على أنها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى الخزنة العامة للدولة (عبد المنعم، 1999، صفحة 54)، وهي بذلك عقوبة تتوافر فيها كل مقومات وخصائص العقوبة الجزائية، باعتبارها إيلاما مقصودا ينال من الحقوق المالية للمحكوم عليه بها (روس عطيّة، 2014، ص. 307).

ولقد كيف قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه على أساس جنحة وذلك بموجب المادة 40 منه، وأفرد له عقوبة مالية تتراوح بين 50.000 دج إلى 500.000 دج (الجريدة الرسمية الجزائرية، 2018)، أما في حالة العود فتضاعف العقوبة حيث تصبح غرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.

كما أجاز قانون التجارة الإلكترونية المصالحة في الجرائم المتعلقة بالإشهار الإلكتروني غير المشروع عامة والتي من بين صورها الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه، حيث أن القاعدة العامة في تحديد غرامة الصلح في قانون التجارة الإلكترونية هي الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقررة للجريمة، وهو ما نصت عليه المادة 46 من نفس القانون، وعليه فإن غرامة الصلح في جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه تساوي 50.000 دج.

كما منح المشرع الوطني للمورد الإلكتروني الذي قبل بغرامة الصلح المقترحة من طرف الإدارة المعنية (مصالح التجارة) بتخفيض في غرامة الصلح قدره 10 بالمائة.

خاتمة:

يلجأ المورد الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكترونية إلى ترويج منتوجاته عن طريق الإشهار الإلكتروني، الذي يعد أداة لتعريف المستهلك بالسلع والخدمات، والذي نظمه المشرع الوطني من خلال قانون التجارة الإلكترونية والذي نص من خلاله على مجموعة من الالتزامات ينبغي احترامها حتى تتحقق مشروعيتها، ومخالفة هذا الالتزامات يعد إشهار إلكتروني غير مشروع وجريمة معاقب عليها، حيث تتحقق عدم المشروعية في الإشهار الإلكتروني سواء عند مخالفة شروط الإشهار التجاري الإلكتروني أو إذا كان الإشهار الإلكتروني غير مرغوب فيه، والذي يتحقق عند مخالفة المورد الإلكتروني لنظام الموافقة المسبق الذي يمنع من إرسال إشهار عبر البريد الإلكتروني لغرض الاستبيان المباشر ما لم يكن هناك رضا صريح ومسبق من طرف المستهلك، أو مخالفة نظام الرضا اللاحق، وهو عكس النظام الأول أين يسمح للمورد الإلكتروني من إرسال الإشهار التجاري الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، ما لم يبدي عدم رغبته في تلقي ذلك الإشهار.

النتائج:

- تعد مخالفة قواعد الإشهار الإلكتروني جريمة شكلية، فبمجرد ارتكاب الفعل الإجرامي يكتمل الركن المادي للجريمة دون الحاجة لتحقق النتيجة الإجرامية.
- يشترط في عملية الإشهار الإلكتروني الصدق، بمعنى أن تكون المعلومات المعلن عنها صحيحة مطابقة للواقع.

قائمة المراجع:

- أحمد سوالي. (2014). الحماية الجنائية من الدعاية التجارية الكاذبة (مذكرة ماجستير). الجزائر: كلية الحقوق.
- أسامة أبو الحسن مجاهد. (2007). الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية - الكتاب الأول -. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، (2018)، ماي 10. (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، (28) المساعدة، م. (2007). المسؤولية الجزائرية عن الجرائم الاقتصادية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- شريف محمد غنام. (2008). النظام القانوني للإعلانات عبر شبكة الإنترنت. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- عبد الله علي محمود. (2002). حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عطية روسم، و نو موسى. (2014). الحماية الجنائية للمستهلك من الغش في مجال المعاملات التجارية. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- كوثر سعيد، و خالد عدنان. (2016). حماية المستهلك الإلكتروني. مصر: دار الجامعة الجديدة.
- محمد الجاف. (2017). الآليات القانونية لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- محمد خميخم. (2017). الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة - (أطروحة دكتوراه). تلمسان: جامعة تلمسان - كلية الحقوق. .
- محمود مصطفى محمود. (1979). الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن - الجزء الأول -. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- Bouchurerg, L. (1999). *Internet et commerce électronique*. Delmas.
- Varille, L. (1997). *Publicité sur internet / Froit et decontologie*. Gaz-Pal.
- Verbiest, T. (2004). *Le nouveau cadre; Commerce électronique*. LARCIER.