

## حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي (le spamming)

### " دراسة مقارنة "

الأستاذ : بن عزة محمد حمزة

طالب في الدكتوراه

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس

تحت إشراف الأستاذ الدكتور : بودالي محمد

#### مقدمة :

ما من شك في أن العالم المعاصر شهد في الآونة الأخيرة تطورات تكنولوجية هائلة و متسارعة في ميدان الاتصالات و تقنية المعلومات جعلت من هذا الكون الفسيح قرية صغيرة تتلاشي فيها الحدود الجغرافية و تضيق في إطارها الفواصل الزمنية .

ولا شك في أن شبكة الانترنت كان لها إسهام كبير في حدوث هذه التحولات بالنظر لما تتمتع به من خصائص تقنية جد متطورة جعلتها تقتحم كافة المجالات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و غيرها ، و تؤثر على كافة مناحي الحياة اليومية .

ولم يكن المجال الاقتصادي في منأى من التأثير بهذا الوافد التكنولوجي الجديد ، فهذه هي التجارة تطورت لتصبح تجارة الكترونية ذا بعد عالمي حولت الأسواق التقليدية إلى أسواق عالمية واسعة النطاق تتلاقى فيها الأطراف المتعاقدة عن بعد و يتم تبادل البيانات عبرها بكل يسر و سهولة .

وبقدر ما كان للتجارة الإلكترونية من إيجابيات فإنها و في المقابل لم تسلم من بعض العيوب و المثالب على غرار الفراغ القانوني في مواجهة بعض المشكلات التي أفرزها التعامل بهذا الأسلوب الحديث لا سيما في المجال التعاقد الإلكتروني ، و حجية الكتابة بالشكل الإلكتروني ، التوقيع الإلكتروني ، المسؤولية الإلكترونية وغيرها ، فحتى ولو نجحت القوانين المقارنة في التصدي لأحدها ، فإنها و في المقابل لا يزال الغموض يسود بشأن باقي المواضيع .

لقد أدى ذبوع استخدام الشبكة و انتشار استعمالها الواسع إلى استعمال بعض ما تتيحه من مكناات تقنية لا سيما من قبل بعض محترفي التجارة الالكترونية ، و ذلك للضغط على المستهلك الالكتروني و دفعه إلى التعاقد و إغراءه على اقتناء مختلف السلع و الخدمات و هذا عن طريق إغراقه بوابل من الرسائل الإلكترونية المزعجة و سيل كبير من الإعلانات التجارية عبر بريده الالكتروني ، ما جعل من هذا الأخير . أي البريد الالكتروني . يجيد عن مهامه الأساسية التي و جد من أجلها و يتحول إلى وسيلة " لإزعاج " مستعمل البريد l'internaute بهذا الرسائل التي لا يرغب غالبا في استقبالها أو الاطلاع عليها.

لذلك فإن البريد المزعج أو ما يعرف "lespamming"<sup>1</sup> باعتباره من إفرازات التجارة الالكترونية أصبح يشكل هاجسا حقيقيا لدى المستهلك الالكتروني ، و جب دراسته من الناحية التقنية و القانونية لمعرفة الوسائل الكفيلة للوقاية منه و التقليل من مخاطره .

ومن ثمة فإن هذه الدراسة تصبو إلى معالجة هذه الظاهرة من خلال محاولة تقصي المفهوم الفني للبريد الدعائي أو المزعج وما هي أهم خصائصه ؟ فضلا عن التطرق لأهم التهديدات التي يمثلها هذا البريد و مختلف الآليات القانونية التي ثم رصدها لمواجهة في القوانين المقارنة و القانون الجزائري ؟.

## أولا : تحديد مفهوم كل من المستهلك الإلكتروني و البريد الغير المرحب فيه :

### 1. مفهوم المستهلك الإلكتروني :

تكمن الغاية من وراء تكريس الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني ضمن إطار التجارة الإلكترونية بوجه عام و ضد البريد الغير المرغوب فيه بصفة خاصة لكونه الطرف الضعيف من الناحيتين التقنية و

" كالبريد الدعائي أو الرسائل الغير المرغوب فيها ، le spamming-توجد هناك عدة مصطلحات للدلالة أو التعبير عن البريد المزعج "<sup>1</sup> -Publipostage électroniques .Multipostage excessif nom sollicité ; Spamming ;Pollupostage ; POURRIELS .

المادية ضمن العلاقة التعاقدية الإلكترونية في مواجهة التاجر الإلكتروني المحترف و الذي غالبا ما يكون قدر كبير من التمكن الاقتصادي و التقني و المالي .

و المستهلك الإلكتروني في نطاق التجارة الإلكترونية هو المتعامل في نطاق هذه التجارة وهو الذي يتلقي الإعلان عن السلعة وهو الساعي لشرائها ، و هو نفسه المستهلك في التجارة التقليدية ، غاية ما في الأمر أنه يتعامل من خلال وسائل إلكترونية و يجب مراعاة خصوصيتها و طابعها التقني<sup>1</sup>.

ويتضح مما سبق بأن المستهلك الإلكتروني كالمستهلك التقليدي، وممكن الاختلاف بينها يتمثل في وسيلة التعاقد التي تكون بالنسبة للأول إلكترونية.

والمستهلك بصفة عامة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يجوز أو يملك أو يستخدم سلعة أو خدمة معروضة في السوق عرضا مهنيا بحيث لا يكون هو الذي صنعها أو حولها أو زرعها أو عرض الخدمة ضمن إطار تجاري أو مهني ، و بمعنى آخر فهو كل من يرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراض شخصية أو لأغراض مهنية<sup>2</sup>.

و لا شك بأن وصف المستهلك بالمفهوم السابق ينطبق على مستعمل شبكة الانترنت و الذي يستخدم أحد التقنيات و الخدمات التي تتيحها الشبكة و هو البريد الإلكتروني ، ولكونه يحصل على خدمات الشبكة عن طريق التعاقد مع أحد الشركات المختصة في تقديم خدمة النفاذ إلى شبكة الانترنت (lefournisseurd'accèsàl'internet) عن طريق ما يعرف بعقد الاشتراك في شبكة الانترنت.

## 2 . مفهوم البريد الغير المرحب فيه :

تعددت التعريفات التي أعطيت بشأن البريد الدعائي أو البريد الغير المرغوب غيه (lespamming) أو (lemessageélectroniquenonsollicité) و لكنها تتفق جميعها حول

<sup>1</sup>. هدى حامد قشقوش : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006 ص 65.

<sup>2</sup>. عبد الفتاح محمود الكيلاني : المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، 2011 ، الإسكندرية ، مصر ، ص 346،347.

اعتباره أنه عملية إرسال مكثفة من الرسائل الالكترونية الغير المرغوب فيها إلى المستخدمين ، و هو ما من شأنه التأثير على شبكة الانترنت عموما و خدمة البريد الالكتروني (E\_ mail) بصفة خاصة.<sup>1</sup>

كما أطلق عليه طوني ميشال عيسي تسمية الإغراق بالرسائل "MultipostageExcessifsInondation" معتبرا إياها وسيلة تستخدم غالبا لأغراض دعائية و تقضي بإرسال مكثف إلى مستخدمي شبكة الانترنت لعروض ذات طابع دعائي بواسطة البريد الإلكتروني أو القوائم الدعائية.<sup>2</sup>

وترجع الجذور التاريخية لمصطلح (spam) إلى سنة 1937 على إثر مسابقة نظمتها الشركة الأمريكية (HORMELFOODS) لإطلاق تسمية على الوجبة الغذائية المسماة باللغة الفرنسية (JOMBONépice) و التي رافقت الجنود الأمريكيين أثناء الحرب العالمية الثانية.<sup>3</sup>

أما بشكله الحالي فقد استخدم هذا المصطلح (spam) في أحد المسرحيات بعنوان «MontyPlyton» ، و التي تضمنت مشهدا لخادمة في احد المطاعم الأمريكية وهي تقدم لزيائنها قائمة بالأطعمة الموجودة تضمنت تكرارا لهذا المصطلح مع كل وجبة مقدمة ، و بغية منهم في السخرية على هذا التكرار ،أخذ الفاكهيون في ترديد هذا المصطلح (spam) عدة مرات بشكل فكاهي غطى علي جميع الممثلين الرئيسيين في هذه المسرحية.<sup>4</sup>

وكان أول ظهور لهذا المصطلح يعبر عن المضمون أو الاستخدام الغير المشروع قبل ظهور شبكة الانترنت و ذلك في إطار شبكة "ARPANET"<sup>5</sup> حيث قام THURERGARY مدير التسويق لشركة

<sup>1</sup> شريف محمد غنام : التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، 2011 الآسكندرية ، مصر ، ص 76 .

<sup>2</sup> . طوني ميشال عيسي ، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت ، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية و الاتفاقيات الدولية المنشورات الحقوقية صادر الطبعة الأولى 2001 بيروت ، لبنان ، ص 506 .

<sup>4</sup> Klervi Renauin :Le spamming et le droit ;Thèse de Doctorat, Université De Grenoble ,France 2006.

<sup>4</sup> \_ Klervi Renauin: Op Cit: P24.

<sup>5</sup> شبكة "ARPANET" شبكة وكالة مشاريع البحوث متقدمة ( بالإنجليزية Advanced Research Projects Agency Network ) :  
(اختصاراً ARPANET:أربانت) هو مشروع اطلق عام 1968 من وزارة دفاع الولايات المتحدة. أنشئ هذا المشروع من أجل ربط الجامعات ومؤسسات

الإعلام الآلي DIGITALEQUIPEMENTCORPORATION عن غير قصد بإرسال رسائل إشهارية تخص منتوجا جديدا للشركة لما يقرب عن 400 شخص من المقيمين غرب و م أ متسببا في حالة كبير من عدم الرضا و سخط في أوساط هؤلاء المرسل إليهم.<sup>1</sup>

أما من الناحية القانونية فإنه و إن كان لا يوجد أي تعريف رسمي للبريد الدعائي فإن هناك شبه إجماع على أنه تقنية غير مشروعة و مزعجة غير مكلفة بالنسبة لمرسلها ، وتتمثل في إرسال عدد كبير من الرسائل ذات المضمون التجاري بشكل متكرر إلى أشخاص لا تجمعهم بالمرسل أية علاقة.<sup>2</sup>

و عن اللجنة الوطنية للمعلوماتية و الحريات بفرنسا CNIL

(Commission National D'information et liberté) فقد عرفته تقريرها الصادر في 4

أكتوبر 1999 بأنه " إرسال كمية كبيرة من البريد بشكل متكرر و غير مرغوب فيه و له محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم و بين المرسل إليه أية علاقة عقدية ، و يكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل غير منتظم".<sup>3</sup>

### 3 . خصائص البريد الدعائي :

يتضح من التعريف الذي أورده اللجنة الوطنية للمعلوماتية الفرنسية بأن أهم خصائص التي ينبغي توافرها مجتمعة في الرسائل حتي يكتسي الطابع المزعج و الغير المرغوب فيه هي :

الأبحاث لاستغلال أمثل للقدرات الحاسوبية المتوفرة، وتعتبر أربانت النواة الحقيقة التي أدت إلى ظهور الإنترنت . م ش بلعيد قاموس الإعلام الآلي و الانترنت، منشورات الصفحات الزرقاء العالمية ، الجزائر، 2014.

<sup>1</sup> \_ Klervi Renauin: Op Cit P25.

<sup>2</sup> -Guillaume Teissonnière :La lutte contre le spamming, de la confiance en l'économie numérique à la méfiance envers ses acteurs , article paru sur le site d'internet : [juriscom.net](http://juriscom.net) .

<sup>3</sup> -« L'envoi massif ;et parfois répété de courriers électroniques non sollicité ;à des personnes avec lesquelles l'expéditeur n'a jamais eu de contact et dont il capté l'adresse électronique de façon irrégulière , le plu souvent ;il s'agit de messages qui n'ont pas d'adresse valide d'expédition ou de « reply to » ou d'adresse de désinscription inexistante ou invalide » VINCENT FAUCHOUX PIERRE DEPREZ , Le Droit De L'internet, Lexis Nexis LITEC . 2008 ,Paris, France , P :160 .

أ. الإرسال المكثف و المتكرر للرسائل : ويتم ذلك عادة بواسطة تقنيات و تطبيقات تكنولوجية معدة خصيصا لإرسال عدد كبير من الرسائل الاشهارية إلى البريد الالكتروني للمرسل إليهم متسببة عادة في ثقل لحواسيبهم الآلية و ضعف في تدفق الانترنت بالنسبة لمقدم خدمة الدخول .

ب . عدم الرغبة في استقبال البريد الدعائي: Lecaractèrenonsollicitédemesages: وذلك بأن المستقبل أو المرسل إليه لم يعبر عن إرادته و لم يبدي أي موافقة صريحة لاستقبال مثل هذه الرسائل .

ج . انعدام العلاقة المسبقة بين المرسل و المستقبل : فلكي تكتسي الرسائل طابع اللامشروعية ينبغي أن لا تجمع المرسل بمستقبل الرسائل أية علاقة مسبقة في إطار التعامل المسبق مهما كان نوعه ، فلو قام مثلا صاحب موقع الكتروني بالتقاط جميع عناوين البريد الالكترونية التي قامت بزيارة موقعه و قام ببيعها لأحد الشركات التجارية لاستخدامها في الإشهار التجاري ، فهذه الحالة مثلا تعد جمعا غير مشروع للبيانات الخاصة لمستعملي الشبكة و تنعدم فيها العلاقة المسبقة بين المرسل "spammeur" و المستقبل "spammé"<sup>1</sup>.

د . عدم اشتراط الطابع الغير المشروع للرسائل : خلافا للقانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575-2004 الصادر في 21 جوان 2004 ( LCEN ) الذي اشترط في نص مادته 22 الطابع التجاري للرسائل فإن تقرير اللجنة المنوه عنه أعلاه لم يشترط ذلك و اكتفي بالقول أن الرسائل تكون " في الغالب ذات طابع تجاري " " Leplussouventàcaractèrecommercial"<sup>2</sup> .

ولعل موقف اللجنة كان أكثر توفيقا إذ أن العبرة في حظر الإشهار بالرسائل الغير المرحب فيها يكون بالنظر للأضرار التي تسببها سواء بالنسبة للمستقبل من إزعاجه و التسبب في بطئ حاسوبه أو الأضرار

<sup>1</sup> \_ Klervi Renauin : Op Cit P35.

<sup>2</sup> " constitue une prospection direct l'envoi de tout message destine à promouvoir ,directement ou indirectement , des biens , des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services " Article 22 du loi LCEN .

اللاحقة بالمقدم خدمة الدخول لشبكة الانترنت ، وليس بالنظر لمضمونها الذي قد يكون ذات طابع تجاري أو سياسي و يتسبب في نفض الأضرار .

### ثانيا : الأضرار التي يتسبب فيها البريد الغير فيه :

لقد سبقت الإشارة إلى أن البريد المزعج أو الغير المرحب فيه يتمثل في الإرسال المكثف و المتكرر لرسائل غير مرغوب فيها إلى المرسل إليهم و المستهلكين الالكترونيين انطلاقا من بياناتهم الشخصية ، وبالتالي فإن العلاقة في إطار lespamming تكون بين طرفين أحدهما قوي عادة ما يكون معلن تجاري والآخر ضعيف يتلقى هذه الرسائل دون رضاه .

ولا يخفي أن استعمال هذه الوسيلة يحقق العديد من المزايا بالنسبة للمعلن " spammieur " باعتبارها تحقق له اقتصادا كبيرا في النفقات المالية بخلاف لو تم ذلك عن طريق الإشهار التقليدي ، ناهيك عن قدرتها في الوصول و بسرعة إلى عدد هائل من المستهلكين .<sup>1</sup>

أما بالنسبة للمستهلك الالكتروني spammé فإنه لا يخفي ما لهذه الرسائل الغير المرحب بها من أثر في التسبب في بطئ بريده الالكتروني و إعاقته في تلقي و قراءة الرسائل الخاصة به ، فضلا عن شغله لمساحات كبيرة داخل حاسبه الآلي مما يؤدي إلى إثقاله و بطئ حركته .<sup>2</sup>

كما أن هذه الرسائل طابعا إشهاريا وقدرة في جذب قوية عادة ما تستهدف الترويج لمختلف البضائع و المنتجات، وتحرك في نفس المستهلك الرغبة في فتحها و الاطلاع عليها ،وهي غالبا ما تكون مضللة و غير صحيحة كأن تستهدف الترويج لمنتجات تضمن القضاء على الشيخوخة نهائيا .

<sup>1</sup>. تقدر تكلفة إرسال رسالة إشهارية واحدة عن طريق البريد العادي أكثر مائة ألف رسالة بالبريد الإلكتروني ، ومهما زاد عدد الرسائل المرسله فإن ذلك لا يؤثر في التكلفة الإجمالية للرسائل المرسله ، كما ان هذه النفقات يتحملها مزود الخدمة البريد الالكتروني فقد أعلنت مثلا شركة AOL وهي إحدى الشركات التي تقدم الخدمة للمستهلكين أنها تسلمت في اليوم الواحد أكثر من مليون رسالة غير مرحب بها ، و قد كلفها هذا العدد الهائل من الرسائل زيادة تقدر بأكثر من 15 بالمائة من نفقات إضافية و أكثر م 500 ساعة إتصال للتخلص منها . شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 95 .

<sup>2</sup> - Klervi Renaun: Op Cit P35.

و تكمن خطورة هذه الرسائل في كونها أيضا مصدرا محتملا تخفي في ثناياها فيروسات خطيرة من شأنها القضاء على نظام الحاسب الآلي .

أما بالنسبة لمقدم خدمة الدخول إلى الانترنت ( FAI ) فإن البريد الغير المرحب فيه يسبب له أيضا أضرار وخيمة عندما يستخدم مرسل هذه الرسائل شبكته الذي يضمن النفاذ إليها و يقوم بإغراق البريد الالكتروني للمستعملين بعدة رسائل مما يسبب له اضطرابا في الشبكة و بطئا كبيرا في تدفق الانترنت إلى المستعملين ، و حتى لا يتم إعاقة حركة البريد عبر الخادم فإن مقدم الخدمة يجد نفسه في مواجهة عدة مشاكل منها استغراق فترات طويلة للتخلص من هذه الرسائل ضمنا لانسيابية الحركة داخل الخادم الخاص به ، ناهيك عن الشكاوى العديدة للمشتركين في خدمة الانترنت و التي قد تصل إلى حد رفع دعاوى قضائية للمطالبة بإزالة الضرر القائم و المطالبة بالتعويضات .<sup>1</sup>

### ثالثا: الوسائل الفنية المستخدمة في جمع عناوين البريد الالكتروني للمستخدمين :

هناك عدة طرق فنية تلجأ إليها الشركات التجارية الراغبة في القيام بعملية الإشهار للحصول على البيانات الشخصية الخاصة بمستعملي الشبكة ، كأن تقوم هذه الشركات مثلا بوضع بعض الأسئلة التي تتعلق بالبيانات الشخصية للمستخدم ( الاسم ، اللقب ، عنوان البريد الإلكتروني إلخ ) وذلك عبر مواقعها الالكترونية و يكون من الضروري الإجابة عليها للولوج إلى مواقع أخرى ، أو أن تلجأ إلى استخدام بعض الملفات الملقبة بـ " cookies " و التي يتم تثبيتها ضمن القرص الصلب للمستخدم بمناسبة زيارته لمواقع بعض الشركات التجارية ، و تسمح بالتالي بتتبع مسارات البحث الخاصة به و الحصول على بياناته الشخصية و عنوان بريده الالكتروني .<sup>2</sup>

كما أن هناك وسائل تقنية و وسائل تكنولوجية أخرى مستعملة في الحصول على هذه البيانات الشخصية منها مثلا : تطبيقات آلية تجوب باستمرار الشبكة بحثا عن الرمز الدال على عناوين البريد الالكتروني ، وكذا أنظمة يطلق عليها " القاموس المهاجم " القائمة على استخدام قائمة من حروف

<sup>1</sup> - Klervi Renauin: Op Cit P 50.

<sup>2</sup>- CHRISTIANE Férial SCHUHL , CYBERDROIT ; le droit à l'épreuve de l'internet , Dalloz, 6ème edition 2012 -2013, France . p 315 .



الهجاء المشهورة والشائعة الاستعمال في تركيب العناوين الالكترونية ، وكذلك نظم " الحصاد " والتي بموجبها يحصل القائمون على الإشهار على هذه العناوين من خلال غرف الدردشة مواقع التواصل الاجتماعي الأخرى .<sup>1</sup>

و تجدر الإشارة إلى أنه مهما كانت الطرق المستخدمة في الحصول على العناوين الالكترونية ، فأنها تعد طرقا غير مشروعة مادام لم يتم الحصول عليها برضاء المعنيين ، و هي لاكتسي صفة الشرعية إلا في حالة ما تم الحصول عليها بموافقة أصحاب العناوين الذين يكون بإمكانهم استعمال حقه في الاعتراض على هذا الاستخدام .<sup>2</sup>

### رابعا : الطرق الفنية القانونية لمواجهة البريد الغير المرغوب فيه:

#### 1. الطرق الفنية :

شغلت مسألة القضاء على البريد الغير المرغوب فيه و مواجهته بال العديد من الفنيين المختصين في مجال تكنولوجيايات الإعلام الاتصال و الشركات المختصة في ميدان المعلوماتية و توصلت إلى إيجاد العديد من الوسائل الفنية و التطبيقات المعلوماتية التي رأتها كفيلة بتحقيق هذه الأهداف .

فبرنامج التنقية أو " lefiltrage " نظام يسمح بالتعرف على الرسائل الموصوفة بالغير المرحب فيها مانعا دخولها إلى البريد الالكتروني الخاص بالمستهلك دون أن يتطلب الأمر أدنى تدخل منه .<sup>3</sup>

كما أن هناك من الوسائل الفنية أيضا ما يسمح بعرقلة محاولات الشركات الإشهارية في مساعيها لتصيد العناوين الالكترونية مستعملي الانترنت عن طريق تطبيقات SPAMWAR ، وذلك من

<sup>1</sup>. شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 102 .

<sup>2</sup>- CHRISTIANE Férial SCHUHL ; OP CIT p 316 .

<sup>3</sup>- Klervi Renaun: Op Cit p 168.

خلال برامج ATI – SPAM الذي يعمل على تضليل هذه الشركات و تزويدها بعناوين إلكترونية خاطئة<sup>1</sup>.

أيضا هناك تقنية التبليغ عن الرسائل المزعجة ، ففي نهاية سنة 2002 قامت اللجنة الوطنية الفرنسية المعلوماتية (CNIL) بإنشاء (Boitàspaim) الإلكترونية تعمل على جمع شكاوى و تبليغات مستخدمي الانترنت و دراستها ثم اتخاذ الإجراءات القانونية الضرورية في مواجهة الشركة صاحبة الرسائل<sup>2</sup>.

## 2. الآليات القانونية لمواجهة البريد الغير المرغوب في التشريع الفرنسي :

### أ. نظام ال Opt – in أو (leconsentementpréalabledel’internaute)

لقد جاء تبني نظام **Opt – in** أو الرضاء المسبق للمستهلك عقب عدة نقاشات فقهية حادة بين الدول الأوروبية انتهت بتكريس وجوب الحصول على الرضاء المسبق للمستهلك سواء بالنسبة للبريد الإلكتروني أو الفاكس أو نظام المكالمات الآلي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 105 .

<sup>2</sup>- Aujourd’hui la Boit à spaim est remplacée par la plateforme signal Spam . la Cnil a également signé le 30 oct. 2007 une convention de partenariat avec l’association single spam définissant les modalités d’intervention de ces deux institutions dans la lutte contre le spam .

Les FAI se sont également fortement et très tôt mobilisés dans le combat contre le spamming ; AOL France tout particulièrement s’est investi pour sensibiliser les pouvoirs publics sur le sujet et avait créé le site [www . antispam.aol.fr](http://www.antispam.aol.fr) relayée dans ces actions par l’association des fournisseurs d’accès et des services internet (AFA) . CHRISTIANE Férial SCHUHL ; OP CIT p 320,321 .

<sup>3</sup>. لقد قامت بتبني هذا النظام تقريبا كل الدول الأوروبية نذكر على سبيل المثال منها : بلجيكا ، ألمانيا ، إيطاليا ، النمسا .

[http://www.murielle-cahen.com/publications/p\\_spamming.asp](http://www.murielle-cahen.com/publications/p_spamming.asp) Murielle Cahen ; le spamming ; article parue sur le site /

و يقوم هذا النظام على ضرورة الحصول على الرضاء و الإذن المسبق من جانب المستهلك قبل أن يتم إرسال إليه أية إعلانات من طرف الشركات التجارية ، فإن لم يرغب في ذلك فلا يصبح بإمكانها . أي هذه الشركات . إرسال هذه الرسائل و تكتسب بالتالي صفة البريد المزعج أو الغير المرغوب فيه .

و يتطلب هذا النظام أن يكون رضاء المستهلك أو صاحب البريد صحيحا و ثم التعبير عنه بطريق شخصية و مسبقة بمعنى قبل تلقي الرسائل الاشهارية ، و محددًا بمعنى أن يكون متعلقًا بمعطيات محددة صادرة من أشخاص محددين بشروط معينة و أن لا يتم إدراج هذه الشروط و خلطها بشروط عامة من شأنها أن تلتبس في ذهن المستهلك و تؤدي إلى جعل رضائه معيبًا<sup>1</sup>.

كرس هذا النظام في البداية على المستوى الأوروبي مع صدور التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد الصادرة في 20 ماي 1997 ، و ذلك بموجب المادة العاشرة التي كرس حرية المستهلك في عدم تلقيه للرسائل<sup>2</sup>.

ثم أعقب ذلك تكريسه بمقتضى التوجيه الأوروبي الصادر في 21 جويلية 2002 و المتعلق بالتعامل في البيانات ذات الطابع الشخصي و حماية حرية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات و الذي نص في مادته 13 علي ما يلي : " لا يجوز استخدام البريد الإلكتروني أو البيانات الشخصية للمستهلكين في الإعلانات التجارية أو التسويق المباشر إلا بعد الحصول على رضائهم المسبق "<sup>3</sup>.

ولقد عملت الحكومة الفرنسية على تبني أحكام هذه التوجيهية الأوروبية من خلال قيامها بسن القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي المشار إليه أنفا ، و الذي جاء في نص مادته 22 أنه لا يجوز استخدام

<sup>1</sup>. ظهر في الآونة الأخيرة نسخة من هذا النظام أكثر تطورا ، و تتعلق ب نظام " Double opt " و الذي لا يقوم فقط على شرط الحصول على رضاء المستهلك و فقط ، و إنما ينبغي التأكيد على هذا الرضاء ، و مثال ذلك أن يرسل المعلن رسالة إلى المستهلك يطلب فيها منه رضاءه في تلقي رسائل إشهارية ، و بعد أن يوافق هذا الأخير تقوم الشركة المعلنه بإرسال رسالة ثانية تطلبه فيها بالتأكد على رضاءه .

شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 109 .

<sup>2</sup>- Murielle Cahen ; le spamming ; article parue sur le site / [http://www.murielle-cahen.com/publications/p\\_spamming.asp](http://www.murielle-cahen.com/publications/p_spamming.asp) Murielle

<sup>3</sup>- Directive 2002 /58/ CE du 21 juillet 2002 concernant le traitement des donnés à caractère personnel et la protection de la vie privé dans le secteur de la communication électronique /JOCE , 31juillet 2002 .

أية وسيلة اتصال بالمستهلكين أيا كان نوعها في إرسال الإعلانات التجارية و تسويق المنتجات و الخدمات إلا بعد الرضاء المسبق للمستهلك <sup>1</sup>.

إن الآخذ بنظام **Opt – in** بل ترد عليه عدة استثناءات منها إذا كانت هذه البيانات الشخصية ثم تجميعها و الحصول عليها بناء على تعامل سابق بين الشركة صاحبة الإشهار و المستهلك سواء تعلق الأمر بعملية بيع سلع أو تقديم الخدمات و كانت هذه الرسائل الاشهارية تهدف إلى الترويج لنفس هذه الخدمات و السلع ، أو إذا كانت هذه الرسائل موجهة إلى عنوانين بريدية لأشخاص طبيعيين منحت لهم بحكم طبيعة وظائفهم ضمن شركات عامة أو خاصة <sup>2</sup>.

و يشكل عدم احترام نظام **Opt – in** مخالفة جزائية يتعرض مرتكبها فضلا للعقوبات المنصوص عليها في نصوص القانون المتعلق بالمعلوماتية و الحريات إلى غرامة مالية قدرها 750 أورو عن كل رسالة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- L'article 22 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique procède à la transposition de l'article 13 de la directive européenne et pose ainsi un principe d'interdiction à l'utilisation de l'adresse d'une personne physique à des fins de prospections commerciales avant d'avoir obtenu son consentement préalable . Guillaume Teissonnière : op cit . p 08 .

<sup>2</sup>- CHRISTIANE Férial SCHUHL : Op Cit ; p 318-316 .L'article 22 du loi « LCEN » dispose « toutefois ; la prospection directe par courrier électronique est autorisée si les coordonnées du destinataires

Ont été recueillies directement auprès de lui ; dans le respect des dispositions de la loi n 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique ; aux fichiers et aux libertés , à l'occasion d'une vente ou d'une prestation d'un service ; si la prospection directe concerne des produits ou services analogue fournis par la même personne physique ou morale ; et si le destinataire se voit offrir , de manière expresse et dénuée d'ambiguïté ; la possibilité de s'opposer , sans frais ; hormis ceux liés à la transmission du refus , de manière simple ; à l'utilisation de ses coordonnées lorsque celles –ci sont recueillies et chaque fois qu'un courrier électronique de prospection lui est adressé/ »

<sup>3</sup>- art R 10-10 du CPCE (Code des procédures civiles d'exécution)

**ب . موقف القضاء الفرنسي :**

إن المتتبع لموقف القضاء الفرنسي فيما يخص معالجته لموضوع البريد الغير المرغوب فيه le spamming يلمس بصفة جلية ذلك التحول و الاختلاف في الأسس القانونية المستند عليها من قبل مختلف الجهات القضائية و ذلك قبل صدور قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي سنة 2004.

فعلى أثر قيام الشركة الفرنسية للاتصالات التفاعلية ( FTI ) بفسخ عقد الاشتراك في شبكة الانترنت لأحد زبائنها دون إعدار و دون تعويض على أساس المواد 1135 و 1184 من القانون المدني ، لكونه كان يمارس lespamming من خلال قيامه بإرسال رسائل إشهاري إلى منتديات المناقشة ، أصدرت ( TGIdRochefort-sur- Mer ) قرار في 28 فيفري 2001 رفضت من خلاله طلب المشترك في التعويض على أساس أن ما قام به يعد إخلالا بالتزامات مفروضة عليه مصدرها العادات ( lesusages ) التي استقر العمل بها في إطار شبكة الانترنت<sup>1</sup> .

كما أنه و بتاريخ 15 جانفي 2002 أصدر ( TGIdParis ) أمرا استعجاليا رفض فيه دعوى أحد المشتركين قام برفعها على مقدم خدمة النفاذ إلى شبكة الانترنت الذي قام بفسخ عقد اشتراكه دون إعدار و دون تعويض مسببا له أضرار ، على أساس أن ما أقدم عليه مقدم الخدمة يعد نتيجة طبيعية لعدم احترام المشترك للتزامات التعاقدية المفروضة عليه<sup>2</sup> .

و ما يمك ملاحظته بشأن هذين القرارين الصادرين قبل تبني الحكومة الفرنسية للقانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي و هو أن المحاكم الفرنسية كانت تعتبر lespamming من الممارسات الغير المشروعة و التي تتنافي مع الأعراف و التقاليد السائد في شبكة الانترنت ، و أن ارتكابها يعد إخلالا بالتزام تعاقدي لكون العقد لا يلزم الأطراف بما ورد فيه و فقط بل يتناول أيضا مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة .

<sup>1</sup>- TGI de Rochefort-sur- Mer ,28 fév 2001,Monsieur christophe G C/ SA FRANCE télécom [www.Legalis.net](http://www.Legalis.net)

<sup>2</sup>-TGI de Paris ord ,réf ,15 janv 2002 Monsieur P.V /C/Sté Liberty Surf et sté. [www.Legalis.net](http://www.Legalis.net)

وهذا القضاء يمكن أيضا الآخذ به القضاء الجزائري نظرا لكون القانون المدني الجزائري بدوره يأخذ بهذه الأحكام و ذلك في نص المادة 107 من ق م ج.

أما بعد صدور القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575-2004 و الصادر بتاريخ 21 جوان 2004 ، فإن الأحكام القضائية الصادرة من مختلف الجهات القضائية جاءت لتتماشي مع ما جاء به هذا القانون من تدابير وخصوصا نظام (**Opt – in**) ، بمعنى إدانة جميع جميع الوسائل التي تستخدمها الشركات الإشهارية من أجل تجميع البيانات الشخصية لمستخدمي الشبكة.<sup>1</sup>

### 3. القانون الأمريكي و نظام: (Opt-out) :

على خطى نظيره الفرنسي ، قام المشرع الأمريكي بإصدار القانون الفيدرالي لمكافحة spamming الصادر في 16 ديسمبر 2003 و المسمى بالإنجليزية: (LeCan –spam Act(controllingthe assault of non-solicited pornography and marketing Act)

و الذي تبني مجموعة من التدابير التشريعية منها السماح بإرسال الرسائل الغير المرغوب فيها ذات الطابع التجاري استنادا إلى نظام **Opt –out**.<sup>2</sup>

ويقوم هذا النظام على أساس أن بعث الرسائل الإشهارية إلى المستهلك الإلكتروني لا يعد عملا غير مشروع طالما أن هذا الأخير لم يعبر عن رغبته في عدم استلامها و عدم استلام المزيد منها ، فإن هو عبر رفضه لها صراحة أكتسي فعل المعلن طابع الغير المرغوب فيه spamming و بالتالي أصبح غير مشروع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>. فقد أدانت محكمة الاستئناف بباريس في قرار لها بتاريخ 18 ماي 2005 مسيري أحد الشركات المسماة ( ABS ) بغرامة مالية قدرها 3000 أورو نظرا لقيامها بإرسال بريد الإلكتروني الغير المرحب فيه spamming و قد استند في حيثيات قرارها على نصوص القانون المتعلق بالمعلوماتية و الحريات الذي يعاقب كل تصرف يهدف إلى جمع بيانات شخصية بما فيها عنوان البريد الإلكتروني دون الموافقة المسبقة لصاحبه . CA Paris .11 ch. .sect.B 18 mai 2005 Fabrique .H.C/Ministère public .not / VINCENT FAUCHOUX PIERRE DEPPEZ.op cit p161.

<sup>2</sup> -CHRISTIANE Férial SCHUHL ; op cit p 324 .

<sup>3</sup>. شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 126 .

#### 4. الأسس القانونية التي يمكن الإستناد إليها لمكافحة spamming في ضوء القانون الجزائري :

إنظاهرة البريد الغير المرحب فيه spamming يمكن طرحها أيضا في الجزائر نظرا لكون أن شبكة الانترنت بما تقدمه من خدمات ذات طابع عالمي ، خاصة في ظل التزايد المستمر لعدد مستعملي الشبكة في الجزائر و كثرة الأشخاص الذي يملكون بريدا إلكترونيا ، وتوجه الحكومة الجزائرية نحو تبني التجارة الالكترونية .

و في ظل غياب نصوص قانونية كفيلة بتأطير التجارة الإلكترونية وما قد ينجم عنها من ممارسات غير مشروعة ك البريد الغير المرحب فيه أو spamming ، ما هي مختلف الآليات القانونية . في إطار القواعد العامة . التي قد يلجأ إليها القاضي الجزائري لمواجهة هذه الظاهرة إذا ما عرضت عليه منازعة في هذا الخصوص ؟.

إن غياب نص قانوني يجرم صراحة ظاهرة البريد الغير المرغوب فيه ، يدفع القاضي الجزائري إلى الاستعانة بالقواعد العامة سواء في قانون العقوبات أو في بعض قوانين الخاصة لعلها تسعفه بأحكام قانونية و تدابير تجعله . في إطار احترام مبدأ الشرعية . يجرم بعض السلوكيات التي تكتسي طابع البريد الغير المرغوب فيه ، و التي من أهمها مايلي :

#### 1. لجنة إدخال معطيات بطريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات المادة 394 مكرر 1 من

##### ق ع :

إذا كان مفهوم البريد الغير المرغوب فيه استنادا إلى ما سبق بيانه هو عبارة عن إرسال ملح متكرر لرسائل دون رضا المستقبل ( المستهلك ) و ذلك عبر بريده الإلكتروني الذي يعد نظام أليا للمعطيات ، فإن هذا السلوك يدخل بلا شك في السلوك الإجرامي المكون للنموذج القانوني لجنة إدخال معطيات بطريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، الفعل المنصوص عليه و على عقوبته بمقتضى المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري .

## 2. جنح المتعلقة إما بتجميع أو بحث أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية 394 مكرر 2 من ق ع :

وذلك في الحالة التي تحصل فيها الشركة المعلنة على عناوين البريد الإلكتروني عن طريق الشراء من قبل مؤسسات مختصة في تجميع البيانات الشخصية سواء بطريقة شرعية أو غير شرعية .

## 3. عندما يكون البريد الغير المرحب فيه يتضمن رسائل إشهارية كاذبة أو مضللة :

قد تكون الرسائل الإشهارية التي يتم إرسالها إلى أصحاب البريد الإلكتروني في شكل البريد الغير المرحب فيه تتضمن معلومات كاذبة أو غير صحيحة و لكنها تصاغ في عبارات أو صور من شأنها أن تترك انطباع غير حقيقي لدى المستهلك عن الشيء المعلن عنه و يؤدي به ذلك إلى اقتناءها.

ولقد جرمت المادة 68 من القانون 03.09 الصادر في 25 فبراير 2009 كل من يخدع المستهلك أو يحاول خداعه بأي وسيلة كانت حول النتائج المنتظرة من المنتج .

## 4. مساس البريد الغير المرحب فيه بالحياة الخاصة للمرسل إليهم :

إن الحصول على عناوين البريد الإلكتروني للأشخاص دون موافقتهم و إرسال عدد كبير من الرسائل و بشكل متكرر إلى هذه العناوين و إغراقها بها دون رضا أصحابها لا شك في أنه يمثل اعتداء على خصوصية هؤلاء المستهلكين .

كما أن عناوين البريد الإلكتروني تعد أحد أهم البيانات الشخصية المحمية بموجب الحق في الحياة الخاصة ، وكل تجميع أو حصول عليها دون موافقة أصحابها يعد اعتداء على حياتهم الخاصة .

و لقد جرم المشرع الجزائري كل سلوك من شأنه المساس بجرمة الحياة الخاصة بأية تقنية كانت و ذلك في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، غير أنه و باستقراء نص هذه المادة يتضح جليا بأنها لا يمكن أن تنطبق على السلوك الداخل ضمن البريد الغير المرحب فيه ، لكونها حددت الأفعال المجرمة



فقط في نقل المكالمات و التقاط الصور ، ولم تتضمن تجرّما لأفعال يمكن تصنيفها ضم البريد الغير المرغوب فيه .

## خاتمة

لقد أدى الانتشار الواسع لشبكة الانترنت و ذبوع استعمالها من قبل كافة شرائح المجتمع إلى دفع بعض الشركات التجارية خاصة منها تلك العاملة في ميدان التجارة الالكترونية إلى التفكير في استعمالها للترويج لمختلف سلعها و خدماتها مستفيدة من مختلف التطبيقات التكنولوجية و التقنيات التي أتاحتها الشبكة .

و قد كان البريد الالكتروني لمستخدمي الشبكة أحسن وسيلة تم اللجوء إليها من قبل هذه الشركات لاستعماله في الإشهار ، فلجأت إلى طرائق متعددة للحصول على عناوين البريد الالكتروني سواء كانت هذه الطرق ذات طابع تقني معلوماتي أو تجاري يتم عن طريق شراءها من الشركات المختصة و ذلك دون رضا أو موافقة أصحابها .

و بعد أن يتم الحصول على عناوين البريد الإلكتروني للمستهلك تقوم الشركات التجارية بإغراقه بوابل من الرسائل بشكل مكثف و مكرر دون أن تكون له أدنى رغبة في تلقي مثل هذه الرسائل ، و قد أطلق على هذه التسمية مسميات عديدة منها : البريد الغير المرحب فيه أو **lespamming** .

إن البريد الغير المرحب فيه سلوك قامت بحضره صراحة بعض القوانين المقارنة منها كالفرنسي و الأمريكي على نحو سبق بيانه ، أما بشأن القانون الجزائري فلا توجد نصوص خاصة لمواجهته ، وما على القضاء الجزائري أن عرضت عليه منازعة بهذا الخصوص سوى الرجوع إلى القواعد العامة عن طري الاستعانة ببعض النصوص القانونية في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة .

و مامن شك في أن أهم ما يمكن الخروج من ملاحظات و توصيات بشأن دراسة هذا الموضوع ما يلي :

. دراسة موضوع البريد الغير المرحب فيه من المواضيع الحديثة في ميدان القانون سواء تعلق الأمر بقانون الانترنت أو قانون التجارة الإلكترونية أو قانون الاستهلاك ، لذلك وجب التعريف به و إحاطته بالدراسة القانونية المستفيضة .

. انطلاقا من فكرة عالمية شبكة الانترنت ، و كون هذه الأخيرة شائعة الاستعمال في الجزائر ، بل إن استعمالها في اطرده مستمر مما يحتم سن تشريعات خاصة من شأنها مواجهة ظاهرة البريد الغير المرحب فيه عن طريق تجريمها و فرض عقوبات مناسبة على مرتكبيها .

. إذا لم يكن من المجدي سن تشريعات خاصة للوقاية من البريد الغير المرحب فيه فلا مناص من إعادة النظر في بعض الأحكام القانونية في قانون العقوبات أو بعض القوانين الخاصة بما من شأنه أن يسعف القاضي الجزائري ببعض القوانين الجزائية لظاهرة البريد الغير المرحب فيه.