

باحث في الدكتوراه: بن عزة محمد حمزة .

مركز الجامعي عين تموشنت

حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد العشوائي

(le spamming) - دراسة مقارنة .

ملخص :

لقد أدى الانتشار الواسع لشبكة الانترنت وذيوع استعمالها من قبل كافة شرائح المجتمع إلى دفع بعض الشركات التجارية خاصة منها تلك العاملة في ميدان التجارة الإلكترونية إلى التفكير في الاستفادة من خدماتها للترويج لمختلف سلعها وخدماتها . وقد كان البريد الإلكتروني لمستخدمي الشبكة أحسن وسيلة تم اللجوء إليها من قبل هذه الشركات لاستعماله في الإشهار نظرا لسهولة وقلّة تكاليفه مقارنة بطرق الإشهار العادية ، وبعد أن يتم الحصول على عناوين البريد الإلكتروني للمستهلك تقوم الشركات التجارية بإغراقه بوابل من الرسائل بشكل مكثف ومكرر دون موافقته ودون أن تكون له أدنى رغبة في تلقي مثل هذه الرسائل ، وقد أطلق على هذه التسمية مسميات عديدة منها : البريد الغير المرحب فيه أو le spamming .

ومن ثمة يتضح جليا بأن استخدام البريد الغير المرحب فيه يتضمن مخاطر جمة منها أنه يشكل انتهاك لحق لصاحب البريد الإلكتروني في الخصوصية لكونه يسبب له إزعاجا من جهة، ولكون ثم الحصول على البيانات المتعلقة بالبريد الإلكتروني دون رضاه، ناهيك عن الخسائر المالية التي يتسبب فيها لمقدمي خدمات الذحول لشبكة الانترنت .

فها هو المفهوم القانوني للبريد الغير المرحب فيه ؟ ، وكيف تمت معالجته من الناحية القانونية في القوانين المقارنة (بالأخص القانون الفرنسي) ؟، وإذا البريد الغير المرحب فيه غير منظم في القانون الجزائري فما هي القواعد القانونية التي يمكن اللجوء إليها لمواجهته .؟

Résumé:

L'ample prolifération des réseaux d'internet et son utilisation pour l'ensemble des couches sociales incite de plus en plus certaines sociétés commerciales et en particuliers celles qui puise dans le commerce électronique à penser de tirer profit de ses services pour la diffusion de ses différentes marchandises et prestations.

Le e-mail pour les internautes est une meilleur moyen utilisé par ces sociétés, la publicité à la consommation s'impose chaque jour davantage dans ses prestations, et cela est du à son accessibilité et aux moindre couts en comparaison avec d'autre procédés publicitaires.

L'acquisition systématique de l'adresse électronique du consommateur permet à ces sociétés commerciales de l'inonder avec un flux des messages de la façon

rigoureuse et répété sans son consentement ou envie préalable ; d'où de nombreuses appellations claires parmi celle-ci le spamming

De ce fait , il est amplement clair que l'utilisation reprenste beaucoup de risques ; tels que la violation de droit du propriétaire de l'adresse électronique au points qu'il lui engendre des préoccupation d'une part ; et aussi l'obtention des données relatives sans son consentement de ce dernier d'autre parts soumettre à part les préjudices financières que lui causent les prestataires du réseaux d'internet .

Une telle notion juridique est-elle accessible ? Et comment a-t-elle été traitée par la partie juridique (en particulier la loi française), et si le spamming n'est pas organisé on n'a pu voir le jour la loi algérienne ; quelles formes ou base juridiques doit on choisir pour un éventuelle affrontement ?

مقدمة :

ما من شك في أن العالم المعاصر شهد في الآونة الأخيرة تطورات تكنولوجية هائلة ومتسارعة في ميدان الاتصالات وتقنية المعلومات جعلت من هذا الكون الفسيح قرية صغيرة تتلاشي فيها الحدود الجغرافية وتضيق 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 والاقتصادية والاجتماعية وغيرها ، وتؤثر على كافة مناحي الحياة اليومية .

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

وبقدر ما كان للتجارة الالكترونية من ايجابيات فإنها وفي المقابل لم تسلم من بعض العيوب والمثالب على غرار الفراغ القانوني في مواجهة بعض المشكلات التي أفرزها التعامل بهذا الأسلوب الحديث لاسيما في المجال التعاقد الالكتروني، وحجية الكتابة بالشكل الالكتروني، التوقيع الالكتروني، المسؤولية الالكترونية وغيرها، فحتى ولونجحت القوانين المقارنة في التصدي لأحدها، فإنها وفي المقابل لا يزال الغموض يسود بشأن باقي المواضيع.

ولقد أدى ذبوع استخدام الشبكة وانتشار استعمالها الواسع إلى استعمال بعض ما تتيحه من مكناات تقنية لاسيما من قبل بعض محترفي التجارة الالكترونية ، وذلك للضغط على المستهلك الالكتروني ودفعه إلى التعاقد وإغراءه على اقتناء مختلف السلع والخدمات وهذا عن طريق إغراقه بوابل من الرسائل الإلكترونية المزعجة وسيل كبير من الإعلانات التجارية عبر بريده الالكتروني، ما جعل من هذا الأخير . أي البريد الالكتروني . يحيد عن مهامه الأساسية التي وجد من أجلها ويتحول إلى وسيلة " لإزعاج " مستعمل البريد l'internaute بهذا الرسائل التي لا يرغب غالبا في استقبالها أو الاطلاع عليها.

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الثاني حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي (les spamming) دراسة مقارنة

لذلك فإن البريد المزعج أو ما يعرف "le spamming"¹ باعتباره من إفرازات التجارة الإلكترونية أصبح يشكل هاجسا حقيقيا لدى المستهلك الإلكتروني ، وجب دراسته من الناحية التقنية والقانونية لمعرفة الوسائل الكفيلة للوقاية منه والتقليل من مخاطره .

ومن ثمة فإن هذه الدراسة تصبوا إلى معالجة هذه الظاهرة من خلال محاولة تقصي المفهوم الفني للبريد الدعائي أوالمزعج وما هي أهم خصائصه ؟ فضلا عن التطرق لأهم التهديدات التي يمثلها هذا البريد ومختلف الآليات القانونية التي تم رصدها لمواجهةته في القوانين المقارنة والقانون الجزائري ؟.

أولا : تحديد مفهوم كل من المستهلك الإلكتروني والبريد الغير المرحب فيه :

1- مفهوم المستهلك الإلكتروني: تكمن الغاية من وراء تكريس الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني ضمن إطار التجارة الإلكترونية بوجه عام و ضد البريد الغير المرغوب فيه بصفة خاصة لكونه الطرف الضعيف من الناحيتين التقنية والمادية ضمن العلاقة التعاقدية الإلكترونية في مواجهة التاجر الإلكتروني المحترف والذي غالبا ما يكون قدر كبير من التمكّن الاقتصادي والتقني والمالي . والمستهلك الإلكتروني في نطاق التجارة الإلكترونية هوالمعامل في نطاق هذه التجارة وهو الذي يتلقى الإعلان عن السلعة وهوالساعي لشرائها ، وهونفسه المستهلك في التجارة التقليدية ، غاية ما في الأمر أنه يتعامل من خلال وسائل إلكترونية وجب مراعاة خصوصيتها وطابعها التقني² . ويتضح مما سبق بأن المستهلك الإلكتروني كالمستهلك التقليدي، ومكمن الاختلاف بينها يتمثل في وسيلة التعاقد التي تكون بالنسبة لأول إلكترونية.

والمستهلك بصفة عامة هوكل شخص طبيعي أومعنوي يحوز أويملك أويستخدم سلعة أوخدمة معروضة في السوق عرضا مهنيا بحيث لا يكون هوالذي صنعها أوحولها أوزرعها أوعرض الخدمة ضمن إطار تجاري أومهني ، وبمعني آخر فهوكل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المنتج أوالخدمة في أغراض شخصية أو لأغراض مهنية³.

ولا شك بأن وصف المستهلك بالمفهوم السابق ينطبق على مستعمل شبكة الانترنت والذي يستخدم أحد التقنيات والخدمات التي تتيحها الشبكة وهوالبريد الإلكتروني، ولكونه يحصل على خدمات الشبكة عن طريق التعاقد مع أحد الشركات المختصة في تقديم خدمة النفاذ إلى شبكة الانترنت (le fournisseur d'accès à l'internet) عن طريق ما يعرف بعقد الاشتراك في شبكة الانترنت .

¹ - توجد هناك عدة مصطلحات للدلالة أوالتعبير عن البريد المزعج " le spamming " كالبريد الدعائي أو الرسائل الغير المرغوب فيها ،

- Publipostage électroniques .Multipostage excessif nom sollicité ; Spamming ;Pollupostage ; POURRIELS .

² - هدى حامد قشقوش : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006 ص 65.

³ - عبد الفتاح محمود الكيلاني : المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، 2011 ،الأسكندرية ، مصر ، ص 346،347.

2- مفهوم البريد الغير المرحب فيه :

تعددت التعريفات التي أعطيت بشأن البريد الدعائي أو البريد الغير المرغوب فيه (le message électronique non sollicité) أو (le spamming) ولكنها تتفق جميعها حول اعتباره أنه عملية إرسال مكثفة من الرسائل الالكترونية الغير المرغوب فيها إلى المستخدمين، وهو ما من شأنه التأثير على شبكة الانترنت عموما وخدمة البريد الالكتروني (E_ mail) بصفة خاصة.¹

كما أطلق عليه طوني ميشال عيسي تسمية الإغراق بالرسائل " Multipostage Excessifs Inondation " معتبرا إياها وسيلة تستخدم غالبا لأغراض دعائية وتقضي بإرسال مكثف إلى مستخدمي شبكة الانترنت لعروض ذات طابع دعائي بواسطة البريد الإلكتروني أو القوائم الدعائية.²

وترجع الجذور التاريخية لمصطلح (spam) إلى سنة 1937 على إثر مسابقة نظمتها الشركة الأمريكية (HORMEL FOODS) لإطلاق تسمية على الوجبة الغذائية المسماة باللغة الفرنسية (JOMBON épilé) والتي رافقت الجنود الأمريكيين أثناء الحرب العالمية الثانية.³

أما بشكله الحالي فقد استخدم هذا المصطلح (spam) في أحد المسرحيات بعنوان Monty « Plyton »، والتي تضمنت مشهدا لخادمة في احد المطاعم الأمريكية وهي تقدم لزيائنها قائمة بالأطعمة الموجودة تضمنت تكرارا لهذا المصطلح مع كل وجبة مقدمة ، وبغية 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.⁴

وكان أول ظهور لهذا المصطلح يعبر عن المضمون أو الاستخدام الغير المشروع قبل ظهور شبكة الانترنت وذلك في إطار شبكة " ARPANET " ⁵ حيث قام THURER GARY مدير التسويق لشركة الإعلام الآلي DIGITAL EQUIPEMENT CORPORATION عن غير قصد بإرسال رسائل إشهارية تخص منتوجا جديدا للشركة لما يقرب عن 400 شخص من المقيمين غرب وم أ متسببا في حالة كبير من عدم الرضا وسخط في أوساط هؤلاء المرسل إليهم.⁶

¹ شريف محمد غنام : التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، 2011 الأسكندرية ، مصر ، ص 76 .

² - طوني ميشال عيسي ، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت،دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية المنشورات الحقوقية صادر الطبعة الأولى 2001 بيروت ، لبنان ، ص 506 .

³ Klervi Renauin :Le spamming et le droit ;Thèse de Doctorat ,Université De Grenoble ,France 2006.

⁴ _ Ibid,P24.

⁵ - شبكة " ARPANET " شبكة وكالة مشاريع البحوث

المتقدمة) 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 الأبحاث لاستغلال أمثل للقدرات الحاسوبية للكومبيوترات المتوفرة. وتعتبر أربانت النواة الحقيقية التي أدت إلى ظهور الإنترنت. م ش بلعيد قاموس الإعلام الآلي والانترنت، منشورات الصفحات الزرقاء العالمية ، الجزائر ، 2014 .

⁶ _ Klervi Renauin: Op Cit P25.

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الثاني حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي (les spamming) دراسة مقارنة

أما من الناحية القانونية فإنه وإن كان لا يوجد أي تعريف رسمي للبريد الدعائي فإن هناك شبه إجماع على أنه تقنية غير مشروعة ومزعجة غير مكلفة بالنسبة لمرسلها ، وتتمثل في إرسال عدد كبير من الرسائل ذات المضمون التجاري بشكل متكرر إلى أشخاص لا تجمعهم بالمرسل أية علاقة.¹

وعن اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بفرنسا (CNIL Commission Nationale D'information et liberté) فقد عرفتة تقريرها الصادر في 4 أكتوبر 1999 بأنه " إرسال كمية كبيرة من البريد بشكل متكرر وغير مرغوب فيه وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل إليه أية علاقة عقدية ، ويكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل غير منظم".²

3- خصائص البريد الدعائي: يتضح من التعريف الذي أورده اللجنة الوطنية للمعلوماتية الفرنسية بأن أهم خصائص التي ينبغي توافرها مجتمعة في الرسائل حتى يكتسي الطابع المزعج والغير المرغوب فيه هي :

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

ب . عدم الرغبة في استقبال البريد الدعائي : Le caractère non sollicité des messages : وذلك بأن المرسل إليه لم يعبر عن إرادته ولم يبدي أي موافقة صريحة لاستقبال مثل هذه الرسائل .

ج . انعدام العلاقة المسبقة بين المرسل والمستقبل : 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 بالنقاط جميع عناوين البريد الالكتروني التي قامت بزيارة موقعه وقام ببيعها لأحد الشركات التجارية لاستخدامها في الإشهار التجاري ، فهذه الحالة مثلا تعد جمعا غير مشروع للبيانات الخاصة لمستعملي الشبكة وتندعم فيها العلاقة المسبقة بين المرسل "spammeur" والمستقبل "spammé".³

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

¹ - 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 .

² « 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 DEPRESZ , Le Droit De L'internet, Lexis Nexis LITEC . 2008 ,Paris, France , P :160 .

³ _ Klervi Renauin : Op Cit P35.

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الثاني حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائير (les spamming) دراسة مقارنة

22 الطابع التجاري للرسائل فإن تقرير اللجنة المنوه عنه أعلاه لم يشترط ذلك واكتفي بالقول أن الرسائل تكون " في الغالب ذات طابع تجاري " " Le plus souvent à caractère commercial " ¹ .
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 والتسبب في بطئ حاسوبه أو الأضرار اللاحقة بالمقدم خدمة الدخول لشبكة الانترنت، وليس بالنظر لمضمونها الذي قد يكون ذات طابع تجاري أوسياسي ويتسبب في نفص الأضرار .

ثانيا : الأضرار التي يتسبب فيها البريد الغير فيه :

لقد سبقت الإشارة إلى أن البريد المزعج أوالغير المرحب فيه يتمثل في الإرسال المكثف والمتكرر لرسائل غير مرغوب فيها إلى المرسل إليهم والمستهلكين الالكترونيين انطلاقا من بياناتهم الشخصية،وبالتالي فإن العلاقة في إطار le spamming 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 " spammeur " باعتبارها تحقق له اقتصادا كبيرا في النفقات المالية بخلاف لو تم ذلك عن طريق الإشهار التقليدي،ناهيك عن قدرتها في الوصول وبسرعة إلى عدد هائل من المستهلكين ² .

أما بالنسبة للمستهلك الإلكتروني spammé فإنه لا يخفي ما لهذه الرسائل الغير المرحب بها من أثر في التسبب في بطئ بريده الالكتروني وإعاقته في تلقي وقراءة الرسائل الخاصة به،فضلا عن شغله لمساحات كبيرة داخل حاسبه الآلي مما يؤدي إلى إتقاله وبطئ حركته ³ .

كما أن لهذه الرسائل طابعا إشهاريا وقدرة في جذب قوية عادة ما تستهدف الترويج لمختلف البضائع والمنتجات،وتحرك في نفس المستهلك الرغبة في فتحها والاطلاع عليها ،وهي غالبا ما تكون مضللة وغير صحيحة كأن تستهدف الترويج لمنتجات تضمن القضاء على الشيخوخة نهائيا .

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

¹ - " 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 .

² - تقدر تكلفة إرسال رسالة إشهارية واحدة عن طريق البريد العادي أكثر مائة ألف رسالة بالبريد الإلكتروني،ومهما زاد عدد الرسائل المرسلة فإن ذلك لا يؤثر في التكلفة الإجمالية للرسائل المرسلة ، كما ان هذه النفقات يتحملها مزود الخدمة البريد الإلكتروني فقد أعلنت مثلا شركة AOL وهي إحدى الشركات التي تقدم الخدمة للمستهلكين أنها تسلمت في اليوم الواحد أكثر من مليون رسالة غير مرحب بها،وقد كلفها هذا العدد الهائل من الرسائل زيادة تقدر بأكثر من 15 بالمائة من نفقات إضافية وأكثر م 500 ساعة إتصال للتخلص منها .
شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 95 .

³ - Klervi Renauin: Op Cit P35.

أما بالنسبة لمقدم خدمة الذحول إلى الانترنت (FAI) فإن البريد الغير المرحب فيه يسبب له أيضا أضرار وخيمة عندما يستخدم مرسل هذه الرسائل شبكته الذي يضمن النفاذ إليها ويقوم بإغراق البريد الإلكتروني للمستخدمين بعدة رسائل مما يسبب له اضطرابا في الشبكة وبطئا كبيرا في تدفق الانترنت إلى المستخدمين، وحتى لا يتم إعاقة حركة البريد عبر الخادم فإن مقدم الخدمة يجد نفسه في مواجهة عدة مشاكل منها استغراق فترات طويلة للتخلص من هذه الرسائل ضمانا لانسيابية الحركة داخل الخادم الخاص به ، ناهيك عن الشكاوى العديدة للمشاركين في خدمة الانترنت والتي قد تصل إلى حد رفع دعاوى قضائية للمطالبة بإزالة الضرر القائم والمطالبة بالتعويضات.¹

ثالثا :الوسائل الفنية المستخدمة في جمع عناوين البريد الإلكتروني 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 الإلكترونية ويكون من الضروري الإجابة عليها للولوج إلى مواقع أخرى ،أوأن تلجأ إلى استخدام بعض الملفات الملقبة ب " cookis " والتي يتم تثبيتها ضمن القرص الصلب للمستخدم بمناسبة زيارته لمواقع بعض الشركات التجارية ، وتسمح بالتالي بتتبع مسارات البحث الخاصة به والحصول على بياناته الشخصية وعنوان بريده الإلكتروني.²

كما أن هناك وسائل تقنية ووسائل تكنولوجية أخرى مستعملة في الحصول على هذه البيانات الشخصية منها مثلا : تطبيقات آلية تجوب باستمرار الشبكة بحثا عن الرمز الدال على عناوين البريد الإلكتروني، وكذا أنظمة يطلق عليها " القاموس المهاجم " القائمة على استخدام قائمة من حروف الهجاء المشهورة و الشائعة الاستعمال في تركيب العناوين الإلكترونية،وكذلك نظم " الحصاد " والتي بموجبها يحصل القائمون على الإشهار على هذه العناوين من خلال غرف الدردشة مواقع التواصل الاجتماعي الأخرى.³

وتجدر الإشارة إلى أنه مهما كانت الطرق المستخدمة في الحصول على العناوين الإلكترونية،فإنها تعد طرقا غير مشروعة مادام لم يتم الحصول عليها برضاء المعنيين ، وهي لا تكتسي صفة الشرعية إلا في حالة ما تم الحصول عليها بموافقة أصحاب العناوين الذين يكون بإمكانهم استعمال حقه في الاعتراض على هذا الاستخدام.⁴

¹ - Klervi Renauin: Op Cit P 50.

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

³ - شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 102 .

⁴ - CHRISTIANE Férial SCHUHL ; OP CIT p 316 .

رابعاً : الطرق الفنية القانونية لمواجهة البريد الغير المرغوب فيه:

1- الطرق الفنية :

شغلت مسألة القضاء على البريد الغير المرغوب فيه ومواجهته بال العديد من الفنيين المختصين في مجال تكنولوجيايات الإعلام والاتصال والشركات المختصة في ميدان المعلوماتية وتوصلت إلى إيجاد العديد من الوسائل الفنية والتطبيقات المعلوماتية التي رأتها كفيلة بتحقيق هذه الأهداف .

فبرنامج التنقية أو " le filtrage " نظام يسمح بالتعرف على الرسائل الموصوفة بالغير المرحب

فيها مانعا دخولها إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمستهلك دون أن يتطلب الأمر أدنى تدخل منه .¹

كما أن هناك من الوسائل الفنية أيضا ما يسمح بعرقلة محاولات الشركات الإشهارية في مساعيها

لتصيد العناوين الإلكترونية مستعملي الانترنت عن طريق تطبيقات SPAMWAR، وذلك من خلال

برامج ATI – SPAM الذي يعمل على تضليل هذه الشركات وتزويدها بعناوين إلكترونية خاطئة .²

أيضا هناك تقنية التبليغ عن الرسائل المزعجة، ففي نهاية سنة 2002 قامت اللجنة الوطنية

الفرنسية المعلوماتية (CNIL) بإنشاء (Boit à spaim) الكترونية تعمل على جمع شكاوى وتبليغات

مستخدمي الانترنت ودرستها ثم اتخاذ الإجراءات القانونية الضرورية في مواجهة الشركة صاحبة الرسائل³

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

أ. نظام الـ Opt – in أو le consentement préalable de l'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 .⁴

ويقوم هذا النظام على ضرورة الحصول على الرضاء والإذن 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 وتكتسب بالتالي صفة البريد المزعج أو الغير المرغوب فيه .

¹ - Klervi Renauin: Op Cit p 168.

² - شريف محمد غنام ، المرجع السابق، ص 105 .

³ - 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 relayée dans ces actions par l'association des fournisseurs d'accès et des services internet (AFA) . CHRISTIANE Férial SCHUHL ; OP CIT p 320,321 .

⁴ - لقد قامت بتبني هذا النظام تقريبا كل الدول الأوروبية نذكر على سبيل المثال منها : بلجيكا ، ألمانيا ، إيطاليا ، النمسا .

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الثاني حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائير (les spamming) دراسة مقارنة

ويتطلب هذا النظام أن يكون رضاء المستهلك أو صاحب البريد صحيحا و ثم التعبير عنه بطريق شخصية ومسبقة بمعنى قبل تلقي الرسائل الاشهارية ، ومحددا بمعنى أن يكون متعلقا بمعطيات محددة صادرة من أشخاص محددين بشروط معينة وأن لا يتم إدراج هذه الشروط وخلطها بشروط عامة من شأنها أن تلتبس في ذهن المستهلك وتؤدي إلى جعل رضائه معيبا¹.

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، وذلك بموجب المادة العاشرة التي كرس حرية المستهلك في عدم تلقيه للرسائل².

ثم أعقب ذلك تكريسه بمقتضى التوجيه الصادر في 21 جويلية 2002 والمتعلق بالتعامل في البيانات ذات الطابع الشخصي وحماية حرية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات والذي 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 "³.

ولقد عملت الحكومة الفرنسية على تبني أحكام هذه التوجيهية الأوروبية من خلال قيامها بسن القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي المشار إليه أنفا ، والذي جاء في نص مادته 22 أنه لا يجوز استخدام أية وسيلة اتصال بالمستهلكين أيا كان نوعها في إرسال الإعلانات التجارية وتسويق المنتجات والخدمات إلا بعد الرضاء المسبق للمستهلك⁴.

إن الآخذ بنظام **Opt - in** بل ترد عليه عدة استثناءات منها إذا كانت هذه البيانات الشخصية ثم تجميعها والحصول عليها بناء على تعامل سابق بين الشركة صاحبة الإشهار والمستهلك سواء تعلق الأمر بعملية بيع سلع أو تقديم الخدمات وكانت هذه الرسائل الاشهارية تهدف إلى الترويج

¹ - ظهر في الأونة الأخيرة نسخة من هذا النظام أكثر تطورا ، وتتعلق ب نظام " Double opt " والذي لا يقوم فقط على شرط الحصول على رضاء المستهلك فقط ، وإنما ينبغي التأكيد على هذا الرضاء، ومثال ذلك أن يرسل المعلن رسالة إلى المستهلك يطلب فيها منه رضاه في تلقي رسائل إشهارية ، وبعد أن يوافق هذا الأخير تقوم الشركة المعلنة بإرسال رسالة ثانية تطالبه فيها بالتأكد على رضاه .

شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 109 .

² - Murielle Cahen ; le spamming ; article parue sur le site /

http://www.murielle-cahen.com/publications/p_spamming.asp Murielle

³ - 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 , 31 juillet 2002 .

⁴ - 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 st 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 .

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الثاني حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائير (les spamming) دراسة مقارنة

لنفس هذه الخدمات والسلع ، أو إذا كانت هذه الرسائل موجهة إلى عنوانين بريديين لأشخاص طبيعيين منحت لهم بحكم طبيعة وظائفهم ضمن شركات عامة أو خاصة .¹

ويشكل عدم احترام نظام **Opt - in** مخالفة جزائية يتعرض مرتكبها فضلا للعقوبات المنصوص عليها في نصوص القانون المتعلق بالمعلوماتية والحريات إلى غرامة مالية قدرها 750 أورو عن كل رسالة.²

ب . موقف القضاء الفرنسي :

إن المنتبع لموقف القضاء الفرنسي فيما يخص معالجته لموضوع البريد الغير المرغوب فيه le spamming يلمس بصفة جلية ذلك التحول والاختلاف في الأسس القانونية المستند عليها من قبل مختلف الجهات القضائية وذلك 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 ودون تعويض على أساس المواد 1135 و1184 من القانون المدني، لكونه كان يمارس le spamming من خلال قيامه بإرسال رسائل إشهاري إلى منتديات المناقشة، أصدرت (TGI de Rochefort-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 (les usages) التي استقر العمل بها في إطار شبكة الانترنت³.

كما أنه وبتاريخ 15 جانفي 2002 أصدر (TGI de Paris) أمرا استعجاليا رفض فيه دعوى أحد المشتركين قام برفعها على مقدم خدمة النفاذ إلى شبكة الانترنت الذي قام بفسخ عقد اشتراكه دون إعدار ودون تعويض مسببا له أضرار ، على أساس أن ما أقدم عليه مقدم الخدمة يعد نتيجة طبيعية لعدم احترام المشترك للتزامات التعاقدية المفروضة عليه⁴.

¹ - 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 apurée de lui ; dans le respect des disposition de la loi n 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique ; aux fichiers et aux liberté , à l'occasion d'une vente ou d'une prestation d'un service ; si la prospection direct concerne des produits ou services analogue fournis par la même personne physique ou morale ; st si les destinataire se voit offrir , de manière expresse et dénuée d'ambigüité ; 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/ »

² - art R 10-10 du CPCE (Code des procédures civiles d'exécution)

³ - TGI de Rochefort-sur- Mer ,28 fév 2001, Monsieur christophe G C/ SA FRANCE télécom

www.Legalis.net

⁴ - TGI de Paris ord ,réf ,15 janv 2002 Monsieur P.V/C/Sté Liberty Surf et sté. www.Legalis.net

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الثاني حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائير (les spamming) دراسة مقارنة

وما يمك ملاحظته بشأن هذين القرارين الصادرين قبل تبني الحكومة الفرنسية للقانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي وهو أن المحاكم الفرنسية كانت تعتبر le spamming من الممارسات الغير المشروعة والتي تتنافي مع الأعراف والتقاليد السائد في شبكة الانترنت، وأن ارتكابها يعد إخلالا بالتزام تعاقدية لكون العقد لا يلزم الأطراف بما ورد فيه فقط بل يتناول أيضا مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة .

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

أما بعد صدور القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004. 575 والصادر 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.¹

3. القانون الأمريكي ونظام (Opt – out) :

على خطى نظيره الفرنسي ، قام المشرع الأمريكي بإصدار القانون الفيدرالي لمكافحة spamming الصادر في 16 ديسمبر 2003 والمسمى بالإنجليزية (Le Can –spam Act (controlling the assault of non-solicited pornography and marketing Act) والذي تبني مجموعة من التدابير التشريعية منها السماح بإرسال الرسائل الغير المرغوب فيها ذات الطابع التجاري استنادا إلى نظام Opt –out.²

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 وعدم استلام المزيد منها، فإن هو عبر رفضه لها صراحة أكتسي فعل المعلن طابع الغير المرغوب فيه spamming وبالتالي أصبح غير مشروع.³

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

إن ظاهرة 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

(بغرامة مالية قدرها ABS - فقد أدانت محكمة الاستئناف بباريس في قرار لها بتاريخ 18 ماي 2005 مسيري أحد الشركات المسماة (أ) وقد استند في حيثيات قرارها على نصوص القانون 3000spamming أورو نظرا لقيامها بإرسال بريد الإلكتروني الغير المرحب فيه المتعلق بالمعلوماتية والحريات الذي يعاقب كل تصرف يهدف إلى جمع بيانات شخصية بما فيها عنوان البريد الإلكتروني دون الموافقة . VINCENT H.C/Ministère public, voir : FABRIQUE .H.C/Ministère public, voir : VINCENT H.C/Ministère public, voir : VINCENT FAUCHOUX PIERRE DEPRESZ.op cit p161. CA Paris .11 ch. sect. B 18 mai 2005 Fabrique .H.C/Ministère public, voir : VINCENT H.C/Ministère public, voir : VINCENT FAUCHOUX PIERRE DEPRESZ.op cit p161.

² - CHRISTIANE Férial SCHUHL ; op cit p 324 .

³ - شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 126 .

الشبكة في الجزائر وكثرة الأشخاص الذي يملكون بريدا إلكترونيا، وتوجه الحكومة الجزائرية نحو تبني التجارة الإلكترونية .

وفي 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 وتدابير تجعله . في إطار احترام مبدأ الشرعية . يجرم بعض السلوكيات التي تكتسي طابع البريد الغير المرغوب فيه ، والتي من أهمها ما يلي:

1. جنحة 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) وذلك عبر بريده الإلكتروني الذي يعد نظام أليات، فإن هذا السلوك يدخل بلا شك في السلوك الإجرامي المكون للنموذج القانوني لجنحة إدخال معطيات بطريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، الفعل المنصوص عليه وعلى عقوبته بمقتضى المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري .

2. الجنح المتعلقة إما بتجميع أو بحث أو لاتجار 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 ولكنها تصاغ في عبارات أو صور من شأنها أن تترك انطباع غير حقيقي لدى المستهلك عن الشيء المعلن عنه ويؤدي 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 وإرسال عدد كبير من الرسائل وبشكل متكرر إلى هذه العناوين وإغراقها بها دون رضا أصحابها لا شك في أنه يمثل اعتداء على خصوصية هؤلاء المستهلكين .

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الثاني حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائير (les spamming) دراسة مقارنة

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. ولقد جرم المشرع الجزائري كل سلوك من شأنه المساس بحرمة الحياة الخاصة بأية تقنية كانت وذلك في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، غير أنه وباستقراء 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 والنقاط الصور ، ولم تتضمن تجريما لأفعال يمكن تصنيفها ضم البريد الغير المرغوب فيه.

خاتمة

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

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

وبعد أن يتم الحصول على عناوين البريد الإلكتروني للمستهلك تقوم الشركات التجارية بإغراقه بوابل من الرسائل بشكل مكثف ومكرر دون أن تكون له أدنى رغبة في تلقي مثل هذه الرسائل ، وقد أطلق على هذه التسمية مسميات عديدة منها: البريد الغير المرحب فيه أو le spamming .

إن البريد الغير المرحب فيه سلوك قامت بحضره صراحة بعض القوانين المقارنة منها كالفرنسي والأمريكي 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 .

وما من شك في أن أهم ما يمكن الخروج من ملاحظات وتوصيات 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 وإحاطته بالدراسة القانونية المستفيضة .

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية – العدد الرابع - المجلد الثاني حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائير (les spamming) دراسة مقارنة

. انطلاقا من فكرة عالمية شبكة الانترنت ، وكون 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 وفرض 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 الجزئية لظاهرة البريد الغير المرحب فيه.

قائمة المرجع:

. باللغة العربية :

- 1- طوني ميشال عيسي، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2001 .
- 2- عبد الفتاح محمود الكيلاني : المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، 2011 .
- 3- م ش بلعيد قاموس الإعلام الآلي والانترنت، منشورات الصفحات الزرقاء العالمية ، الجزائر ، 2014 .
- 4- هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006.

. باللغة الفرنسية :

- 1- CHRISTIANE Ferial SCHUHL , CYBERDROIT ; le droit à l'épreuve de l'internet , Dalloz , 6ème édition France 2012 -2013.
- 2- 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** .
- 3- Klervi Renauin :Le spamming et le droit ;Thèse de Doctorat ,Université De Grenoble ,France 2006.
- 4- Murielle Cahen ; le spamming ; article parue sur le site :
- 5- http://www.murielle-cahen.com/publications/p_spamming.asp/
- 6- VINCENT FAUCHOUX ; PIERRE DEPREZ , Le Droit De L'internet, -,France Lexis Nexis LITEC ;Paris ; 2008.