

مفهوم سلطات ضبط قواعد التجارة الإلكترونية وفلسفتها في النظام القانوني

د. محمد بودة

أستاذ محاضر (أ) - قسم القانون العام
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، الجزائر

الملخص

لقد كان لتطور وسائل الاتصال الحديثة أثر متعدد الأوجه على الحياة التجارية بفضل تقنيات الحوسبة، المتمثلة في المكننة والأتمتة، في إطار تبسيط التعاملات إلكترونياً، الأثر نفسه امتد إلى الوضعية القانونية لأطراف العلاقة التي تربط الدولة بالتعاملين، والمتعاملين فيما بينهم عند إبرام التصرفات التجارية، سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، مما اقتضى وضع قواعد قانونية ضمن فلسفة حمائية تضبط السوق التجاري، وتحدد في الوقت نفسه العلاقة والمسؤوليات القائمة بين أطراف هذا السوق الواعد.

لهذا كانت دراسة دور السلطات العمومية في استحداث هيئة ضبط تحت مسمى السلطة لتعمل على إرساء وضبط قواعد قانون التجارة الإلكترونية، وعليه اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي والنقدي في تتبع واقع التجارة الإلكترونية وضوابطها، دون إغفال جانب المقارنة بين واقع الممارسة التجارية الإلكترونية في الجزائر، وما انتهت إليه التشريعات الحديثة بقصد تحقيق التنظيم المحكم لهذا القطاع الحيوي، وحماية حقوق المستهلك القانونية بتوفير مستوى خدماتي نوعي عن طريق الحد من المعوقات التي تحول دون حركية العمليات التجارية المنجزة إلكترونياً، والتصدي للتجاوزات المرتكبة بسبب اختلاف المراكز القانونية، وتعارض المصالح الناشئة عن العمليات التجارية.

وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات التي ترمي إلى إعادة صياغة فلسفة دور الدولة في مواجهة اجتياح الوسائل التقنية لقطاعات شتى من الحياة العامة وعلى رأسها القطاع التجاري بأن تتخلص أولاً من دورها المحتشم والسلبى، وأن تتدخل ثانياً بطريقة عقلانية تتحمل بموجبها مسؤولياتها بوضع قواعد حمائية لجميع أطراف العملية التجارية الإلكترونية.

كلمات دالة: الرقابة، المتعامل الاقتصادي، المستهلك، تكنولوجيات الإعلام والاتصال، الاقتصاد الرقمي، الأتمتة.

المقدمة

ساعدت الوسائل الإلكترونية الحديثة على إحداث تطور ملحوظ في أساليب إبرام التصرفات والعقود والصفقات في السوق التجاري، وكذا تسويق المنتجات لدى الحكومات وهيئات القطاع العام والخاص من خلال شبكة الإنترنت، ومكنة العملية التسويقية وحوسبتها في سياق تبسيط الإجراءات وأتمتتها، لهذا تنبه المشرع إلى أهمية التعامل التجاري الإلكتروني عن بعد بالاعتماد على وسائط إلكترونية حديثة أساسها تقنية المعلومات استجابة لمصلحة المستهلك، ولتلبية رغباته التي تطورت كيفاً وكماً بتدفق السلع والخدمات، مما سهل التواصل بين أطراف العلاقة التجارية والاقتصادية.

ولئن كان انتشار طريقة التسويق الإلكتروني لا يتم إلا بواسطة تطور التقنية، فإن النتائج المرجوة لا تتحقق كذلك إلا بتنظيم محكم للقواعد، وضبط علاقة الثقة بين جميع أطراف العملية التجارية لتجنب صور التجاوزات ذات الطابع التقني عن طريق تأمين أساليب التعامل بالتشفير واستعمال التوقيع الإلكتروني حماية للبيانات والأموال.

لهذا كان من الضروري عند البحث عن عصرنه طرق التعامل الحديثة رصد مخاطرها بوضع قواعد منظمة وأخرى حمائية، قواعد تحدد كيفية التعاقد وتحفظ حقوق المتعاقدين مدنياً وجزائياً، وتحدد أساليب إثبات المعاملات القائمة، من ذلك قيام المشرع الجزائري بإصدار قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، تماشياً مع فلسفة المشرع الدستوري في التزام الدولة بضبط السوق وحماية حقوق المستهلك، ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة بحسب نص المادة (43) من التعديل الدستوري الأخير، وفي ظل نصوص أخرى في مواضع متفرقة⁽¹⁾.

أهمية الدراسة

تحظى مسألة البحث عن مهام السلطات العامة ودورها في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية بأهمية بالغة في تأمين الحماية القانونية للمتعاملين بهذا النوع من التجارة من التجاوزات المرتكبة، وبربط دورها التدخلي بمهمة تعميم العمل بالطابع الإلكتروني عن طريق توظيف التقنية لإعطاء ديناميكية أشمل للنشاط التسويقي حتى تتقلص المسافة بين كافة المتعاملين والمتدخلين، وتتوضح أكثر الحقوق والمسؤوليات في الإطار التجاري ببعديه المحلي والدولي. إن ديناميكية النشاط الاقتصادي إلكترونياً تقتضي ضبط قواعد السوق بفضل تدخل من السلطات العامة لحماية المستهلك والمتعاملين معاً، والحد من التجاوزات المرتكبة وحماية للاقتصاد الوطني.

(1) المادة (43) من التعديل الدستوري 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 76.

تستهدف الدراسة بذلك الإحاطة بمهام السلطات العمومية ودورها في النشاط الاقتصادي بالعمل على إرساء قواعد ضبط السوق التجاري، وتحديد دور الدولة وحدود تدخلها في وضع ضوابط حمائية للأفراد والمتعاملين في سوق التجارة الإلكترونية المتميزة بالحركية بأسلوب يتماشى وطبيعة التحولات الجارية في الحياة العامة ومتطلبات التطور في وسائل التواصل داخلياً وخارجياً.

إشكالية الدراسة

ترد إشكالية البحث القانونية أساساً في التساؤل عن مفهوم سلطة الضبط وحدود دور الدولة في إرساء قواعد قانونية يحتكم إليها الجميع للحد من مستوى التجاوزات القائمة؟

إشكالية يمكن معالجتها بالبحث عن إجابة عن جملة التساؤلات المطروحة على النحو التالي:

- ما هو مفهوم التجارة الإلكترونية؟ وما هي فلسفة السلطات العامة عند استحداث هيئات الضبط المستقلة؟

- ما هي حدود مهام السلطات العامة في ضبط قواعد التحكم في النشاط التجاري الإلكتروني في إطار العلاقات القائمة بين أطراف لها مراكز قانونية متباينة تمتد معاملاتها خارج حدود نطاق السوق الداخلية؟

بذلك تتناول الإشكالية مسألتين: الأولى، تتعلق بتحديد مضمون السوق التجاري الإلكتروني، أما الثانية، فتتصل بمهام سلطة الضبط ودورها في تنظيم هذا السوق من زاويتين: أولهما، معرفة أهمية سلطة الضبط لتنظيم قطاع التجارة الإلكترونية. وثانيهما، ضرورة البحث عن ضوابط تنظيم سلطة الضبط نفسها.

إن ربط العلاقة بين واقع السوق التجاري الإلكتروني والمهام الموكلة تأديتها إلى السلطات العامة بغرض ضبط قواعد هذا السوق يدفع للتساؤل مجدداً إن كانت السلطات نفسها تقف موقف الحياد، أم أنها تتدخل لتنظيم قواعد سيره بوضع آليات ضابطة تحول دون ارتكاب تجاوزات في حق الأفراد والقواعد العامة؟ وهل ثمة أدوار تكاملية بين هيئات الضبط الأخرى المنشئة، سواء لتنظيم القطاع الاقتصادي أو القطاع التقني والمعلوماتي؟

استعراض مهام السلطات العمومية الرقابية وفلسفتها في ضبط قواعد السوق يقتضي طرح فرضيات والعمل على إيجاد إجابات عنها على النحو التالي:

- ما هي أهمية قطاع السوق الإلكترونية ومعوقاتهما في الحياة الاقتصادية، استنباطاً من تجارب النظم القانونية المقارنة؟
- أين تبدأ ومتى تتوقف نشاطات السلطات العمومية التدخلية عند وضع قواعد تضبط سوق التعاملات التجارية للحد من تجاوزات أطراف العلاقة التجارية؟
- ما هي الأسباب التي جعلت المشرع يبادر إلى وضع قواعد التواصل الإلكتروني والتكيف مع المعطيات الجديدة في معاملات الأفراد والهيئات، مقابل إرجائها أو التغافل عنها في مجال الصفقات العمومية؟

منهج الدراسة

تعتمد الدراسة المنهج التحليلي بتعقب القواعد القانونية والهيئات المؤسسية المرتبطة بظاهرة التجارة الإلكترونية التي تشهد حركة متسارعة، ومحاولة البحث من خلال آلية الضبط القانوني لتلك الهيئات عن أدوار تصب في اتجاه تنظيم وتحكم أفضل في هذا القطاع .

ولبلوغ النتائج المرجوة استدعت طبيعة الموضوع الاستعانة بالمنهج المقارن لتقفي مواضع الثغرات المرصودة في النظام القانوني، والبحث عن الحلول المناسبة، والتي يمكن الوصول إليها من خلال معالجة مزدوجة للدراسة باستعراض موضوع ضوابط تنظيم العملية التجارية إلكترونياً، ومساعي الحد من معوقات انتشارها سواء قانونياً أو إجرائياً أو تقنياً.

خطة الدراسة

تبعاً للإشكالية المطروحة والتساؤلات المعروضة، فقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين: تم في المبحث الأول تسليط الضوء على مفهوم التجارة الإلكترونية، ومعوقاتهما وضوابط تنظيمها، تلاه مبحث ثانٍ عالج فلسفة السلطات العامة في إرساء الضوابط التي تحكم هيئة تنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية مع السعي إلى توحيد قواعدها.

وقد خلصنا في الأخير إلى استعراض ثغرات قانون التجارة الإلكترونية الحالي، وضرورة معالجتها بإظهار الحكمة التشريعية من وراء استحداث هيئات الضبط، وتمكينها من الصلاحيات اللازمة بقصد عقلنة سوق التجارة الإلكترونية بالاحتكام إلى ثلاثية التدخل، الحماية والإصلاح، والحد من التجاوزات المرتكبة من قبل أطراف العلاقة التجارية حفاظاً على أداء نوعي للخدمة التسويقية وحماية لحقوق المستهلك القانونية.

المبحث الأول

مفهوم التجارة الإلكترونية وضوابط تنظيمها

إن من أهم الضوابط القادرة على وضع حد لتلك المعاملات المنافية للممارسات التي قامت عليها العلاقات التجارية هي تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية، والمدى الذي يمكن أن تتحرك فيه المعاملات قانوناً والحدود التي تتوقف عنده حماية للقواعد والحقوق في آن واحد. إن مفهوم هذا الأسلوب الحديث المستند إلى توظيف واسع للتقنية لا يمكن إدراك مضامينه دون استطلاع أهمية التجارة الإلكترونية في الحياة العامة، والتي تتضح من خلال سرعة انتشارها وتطورها معاً بالنظر إلى تاريخ نشأتها، لهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول مفهوم التجارة الإلكترونية وأهميتها، يليه مطلب ثانٍ يتضمن فوائده ضابط هذا النوع من التجارة بهدف تعميم فوائدها والحد من مساوئها في سياق دور تدخل إيجابي من الدولة تحقيقاً للمصالح الاجتماعية وحماية للمصالح الخاصة في آن واحد.

المطلب الأول

مفهوم التجارة الإلكترونية

يقصد بالتجارة الإلكترونية أو التجارة عن بعد، تلك المعاملات التجارية التي تعتمد على وسائط إلكترونية حديثة أساسها تقنية المعلومات كالإنترنت، وذلك بعد انتشار ثقافة الحاسوب الآلي والسعي إلى الاستجابة لمصلحة المستهلك ورغباته التي تطورت كميّاً وكماً بتدفق السلع والخدمات لسهولة التواصل بين البائع والمشتري.

ولقد جاء تعريف التجارة الممارسة إلكترونياً من الناحية القانونية بحسب نص المادة (6) من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05 الصادر مؤخراً⁽²⁾، باعتبارها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية. نصّ يفهم من ورائه تعريف النشاط من خلال أطرافه والمتمثلة في المورد والمستهلك، أطراف تستعين بالوسيلة الإلكترونية بغرض اقتناء سلعة أو الاستفادة من خدمة.

(2) القانون رقم 18-05 الصادر في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28.

بينما عرّفت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE التابعة للأمم المتحدة⁽³⁾ التجارة الإلكترونية بمفهوم أوسع، وذلك بالتركيز على أطراف العلاقة مع تحديدها، سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعيين أو مؤسسات عمومية أو خاصة، أي باعتبارها عملية بيع أو شراء سلع أو الاستفادة من خدمات صادرة عن مؤسسة أو شخص طبيعي أو إدارة أو أي جهة عمومية أو خاصة تنجز بواسطة شبكة إلكترونية⁽⁴⁾.

أما في القانون الفرنسي بحسب نص المادة (14) من التشريع المسمى لأجل ثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 2004، فقد جاء تعريف التجارة الإلكترونية يتضمن مفهوماً أوسع بالنظر إلى المحتوى وطبيعة التعاملات، وذلك بكونها نشاطاً اقتصادياً أوسع من المفهوم التجاري، من خلاله يطرح شخص سلعة أو يضمن خدمة عن بعد بطريق إلكتروني للتزويد بسلع أو خدمات⁽⁵⁾.

مفهوم لا يتقرر إدراك أبعاده إلا باستطلاع النشأة الحديثة لهذه التجارة ودينامكية التطور التي شهدتها بفضل الاستخدام الواسع لتقنيات الاتصال الإلكترونية.

الفرع الأول

نشأة وتطور التجارة الإلكترونية

نشأت التجارة الإلكترونية حديثاً واقترن ظهورها بمساعي توظيف التقنيات الرقمية من قبل القطاع الخاص في المجال التجاري والتسويقي، وشجع على انتشارها ارتباطها بالنمط الاقتصادي للمجتمعات الليبرالية القائمة في تركيزها على الفرد واحتياجاته المتزايدة مع ابتكار تقنيات الدفع الإلكتروني والبطاقات الممغنطة، بدلاً عن التعامل النقدي والورقي.

(3) لقد سعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال uncitral سنة 1996 إلى طرح تعريف التجارة الإلكترونية باعتبارها تنطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات، وإلى وضع قانون نمونجي ييسر استخدامها، ويكون مقبولاً بين الدول ذات الأنظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة لتحديث تشريعاتها، وهذا بتحديد المفهوم ونطاق التطبيق والحجية. يلاحظ أن كافة التشريعات المعنية بالاعتراف بالسند الإلكتروني وحجيته في الإثبات قد استشهدت بقانون الأونسيترال منها سنغافورة 1998، كوريا الجنوبية 1999. انظر: منشورات الأمم المتحدة، 2000. uncitral.org، الاطلاع بتاريخ 12 نوفمبر 2019 ساعة: 15,00؛ أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 167.

(4) Institutions de régulation du commerce électronique, fr.jurispedia.org, Dernière modification de cette page le 22 juin 2009, consultée le 15 juin 2019.

(5) Loi no 2004-575, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n 0143 du 22 juin 2004.

أولاً- نشأة التجارة الإلكترونية

بدأت التجارة الإلكترونية منذ أزيد من 45 عاماً بأفكار بسيطة تطورت بمرور الوقت، عندما أوجد معهد ماساشيوس بالولايات المتحدة الأمريكية (MIT) سنة 1971 برنامجاً لبيع مادة القنب لطلاب مختبرات الذكاء الاصطناعي عبر الإنترنت، وتطورت العملية بعد اختراع الشبكة العنكبوتية عام 1990، ثم بدأ تأسيس العديد من المواقع ذات الطبيعة التجارية منها موقع أمازون دوت كوم لبيع الكتب عبر الإنترنت، والذي أصبح يسيطر على نصف التجارة الإلكترونية الأمريكية ببيع أزيد من 500 مليون سلعة في 2015 في أمريكا وحدها.

ثانياً- تطور التجارة الإلكترونية

هناك اليوم تنافس بين عالمين: الأول مادي يراه ويلمسه المديرون world Physical، أما الثاني فيتمثل في العالم المعلوماتي، Electronic world، فإذا ما كان السوق التقليدي Market place، هو المكان الذي يتم فيه تبادل السلع والخدمات لإنشاء القيمة المادية، فإن الفضاء السوقي Market Space، يعد حالياً فضاءً رقمياً تتحدد علاقاته وخدماته في شكل معطيات محسوبة شبكياً لإنشاء القيمة الرقمية على نطاق واسع من الخيارات.

تقليدياً هنالك نوعان من المبادلات للسلع والخدمات بين المؤسسات والمستهلكين: B to C (business to consumer)، وتجارة من نوع ثانٍ ما بين المؤسسات ذاتها: B to B (business to business ou le commerce inter entreprises)⁽⁶⁾. أما في المدة الأخيرة، فقد تطورت المبادلات بشكل متسارع بظهور نوع ثالث من التجارة البينية بين المستهلكين: (C to C, consumer to consumer).

وقد تزامن تطور التجارة الإلكترونية مع انتشارها الواسع بين الدول بتناول الفكرة داخل المؤسسات الدولية باتفاق أعضاء منظمة التجارة العالمية في مفاوضاتهم على ضرورة ضبط قواعد بفرض رسوم جمركية على البث الإلكتروني المتفق عليه منذ المؤتمر الوزاري في بيونس آيريس بالأرجنتين 2017، بعد أن التزم الأعضاء منذ 1998 بعدم فرض تلك الرسوم بالأخص في الجانب التجاري، مما يظهر أهمية بالغة للشبكة

(6) تنامي التجارة الإلكترونية يشهد تطوراً ملحوظاً بإجراء الشركات الكبرى عمليات تجارية بينية واسعة على الإنترنت Bto B بإجمالي 43 مليار دولار في عام 1998 وبمبلغ 1.3 واحد من ثلاثة تريليون في عام 2003 وكانت التقديرات تتوقع وصولها إلى مبلغ 6 تريليون دولار في 2004، في مواجهة تصاعد التعاملات بين الشركات والزبائن B to C التي تشهد تطوراً نوعياً.

العنكبوتية في تطوير القطاع التجاري⁽⁷⁾.

التطور يظهر وجود أهمية متزايدة للتجارة الإلكترونية يتم إدراكها بالنظر إلى مزاياها والأهداف التي يمكن تحقيقها من خلال العلاقة التي تربط عديد الأطراف والقطاعات الحيوية داخل الدولة.

الفرع الثاني

أهمية التجارة الإلكترونية

إن أهمية التجارة الإلكترونية في عالم اليوم أفرزها تواجد وانتشار وسيلة الإنترنت أو الشبكة العالمية الإلكترونية التي احتلت مكانة كبيرة في حياة الأفراد والهيئات العامة، كما في الحياة الاقتصادية. أهمية تظهر من خلال الأرقام وتقارير الهيئات الدولية حول حجم التبادلات المالية، وتزايد انتشار المواقع التجارية الإلكترونية.

مقدار الأهمية نفسها لا تكتمل مكانتها إلا بإيجاد قواعد تضبط المعاملات التجارية الإلكترونية بوجود دور تدخل إيجابي وهام للدول لتحل القواعد محل حالة غياب الضبط والتنظيم، وبدلاً عن مجموعة القواعد المحلية محدودة الأثر (patchwork de règles locales)، والتي لا تخص إلا مسائل بعينها في جانب الحقوق الجمركية، والضريبة على

(7) ذكر المدير العام للمنظمة العالمية للتجارة OMC روبرتو. أوفيدو بدور الإنترنت في نمو التجارة العالمية التي ازدادت بنسبة 13% سنة 2017، وبلغت 29 تريليون دولار (29 ألف مليار دولار) مع زيادة مماثلة لعدد المتسوقين من المنصات الرقمية. تجارة سجلت نشاطاتها أرقاماً فلكية بلغت حوالي 60,000 ألف مليار دولار في 2019، أي حوالي 53 ألف مليار يورو، وقد تحولت موجة التجارة الإلكترونية في ربع قرن إلى طوفان أو تسونامي بتواجد واسع لمستخدمي الإنترنت أغلبهم يقوم بعملية الشراء بالإنترنت، والأرقام في تزايد مضطرب، لهذا عقدت منظمة التجارة العالمية مفاوضات شارك فيها 76 من الدول الأعضاء من أصل 164 دولة، وعلى رأسها دول الاتحاد الأوروبي، وذلك بهدف التحكم في ظاهرة فلتت من أي رقابة لعدم وجود قواعد تحكم المبادلات التجارية التي تتم بواسطة الإنترنت.

وقد كان تزايد عملية النمو بسبب تطور علاقة المؤسسات بالمستخدمين B to C في إطار التجارة الإلكترونية مع الجمهور العريض، تجارة بلغت أرقام مبادلاتها 2900 مليار دولار في 2015، بزيادة فائقة السرعة بلغت 141% بين 2013 و2015 مقارنة بالتجارة البينية B to B، مقابل البيوع عن طريق الشبكة بين المؤسسات والتي شكلت نسبة 85% من مجموع التجارة الإلكترونية العالمية في 2015. إن تنامي هذا النوع من التجارة بهذه السرعة والأرقام في تحقيق الأرباح نتج عنه من جهة أخرى تحطم مشاريع تجارية إلى درجة وجود تحركات مناهضة ومظاهرات ضد الشركات الإلكترونية الكبرى مثل أمازون، وجوجل، مما أدى إلى فتح نقاشات على مستوى المنظمة المذكورة حول الممارسات الاحتكارية. عن:

Charles de Laubier, Le Commerce électronique doit être régulé, www.lemonde.fr, publier le 10 mars 2019, consulté le 10 juin 2019;

جريدة العرب الاقتصادية الدولية، 08 مايو 2019.

القيمة المضافة دون الإحاطة بحقوق أساسية تتعلق بحماية المستهلك، واستغلال المعطيات، وتكريس تنافسية تجارية ضمن ضوابط محددة قانوناً تقرها تشريعات تراعي مصلحة الدول ومواطنيها في مواجهة مساعي الربحية لدى الشركات الكبرى.

أولاً- محاسن التجارة الإلكترونية ومميزاتها

إن انتشار التجارة الإلكترونية الواسع وسعي الدول إلى ضبط تعاملاتها وفق هذا التطور يتقرر بإصدار تشريعات تحكم العلاقات التي تربط المتعاملين والمستفيدين منها، وقد كان هذا الانتشار في البداية يدل على تمييزها عن باقي أساليب التعامل بمحاسن كثيرة سرعان ما تحولت إلى قواعد متأصلة غيرت معادلات التعامل التجاري المحلية والدولية، تم إرساؤها بمرور الوقت بدلاً عن نمط التجارة التقليدية.

خصائص كانت محل استحسان، ثم أصبحت مميزات ذات بعد قيمي بتدخل تشريعي أسهمت في إحداث حالة من الإقبال من لدن الهيئات والأفراد للتكيف وفق معطيات قواعد السوق الجديدة، ليتحول خيار التجارة الإلكترونية إلى حتمية لا مناص منها بالنظر إلى فوائدها، وإمكانية الحد من بعض مساوئها بفضل الاحتكام لضوابط تنظيمية وردعية.

أ- محاسن التجارة الإلكترونية

تتمتع التجارة الإلكترونية بمحاسن كثيرة تواصلية وربحية ارتبطت بظهور وسيلة الإنترنت التي غيرت معطيات الإدارة التقليدية كلية بدليل حصول ثورة في سجل التعاملات الاقتصادية بأرقام مهولة في بيع وسائل الاتصال التي يتم وصلها بالإنترنت⁽⁸⁾. فهناك تطور في مسار الأعمال من الأعمال كثيفة العمل التي احتاجت إلى العاملين الذين يعملون بأيديهم، ووجهاً لوجه، وفي مكان واحد إلى الأعمال كثيفة رأس المال المعلوماتية القائمة على الحوسبة وتوظيف الآلات والوسائل التقنية ذات الصلة بالمعرفة والاتصالات، والتي يعد الإنترنت ذروتها في الفضاء المفتوح والشبكة التفاعلية⁽⁹⁾.

ب- مميزات سوق التجارة الإلكترونية

لم تعد الوسائل التقنية المتطورة تعبيراً عن الرفاه الاجتماعي فحسب، بل أداة تعامل محورية في اتجاهات متعددة بين الأفراد فيما بينهم، بين الدول بعضها بعضاً، وبين الأفراد والشركات والدول. ولقد فرض توظيف الوسائل التقنية في قطاع الأعمال

(8) ارتفعت مبيعات الحواسيب من 1 إلى 20 مليون وحدة في منتصف التسعينات إلى 377 مليون وحدة في بداية 2000، وقد تضاعف حجم المبيعات من سنة إلى أخرى لوجود استثمارات وسوق تجارية واسعة.

(9) نجم عبود نجم، الإدارة والمعرفة الإلكترونية، الاستراتيجية، الوظائف، المجالات، دار اليازوري العلمية للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 25.

وتجاوز التعاملات التجارية للحدود التقليدية ضرورة وضع قواعد لضبط طرق التعامل للتحكم فيها أكثر.

فإن كانت سوق التجارة الإلكترونية تنظمها مبدئياً نفس القواعد العامة للتجارة التقليدية، إلا أن الضرورة اقتضت - بالنظر إلى خصوصية هذا النوع من التجارة - البحث عن قواعد خاصة تجعلها تتكيف مع المتطلبات الجديدة لهذا السوق المتميز بحركيته وسرعة انتشاره، كما يتميز بطابعه الجغرافي الممتد في الزمان والمكان، ولقد مدد التقدم المعلوماتي من نطاق السوق الإلكتروني، وجعل منه وسيطاً وسمساراً في عرض السلع في العالم بأسره للمشتري الذي يمكنه فحصها ومقارنتها، بل وإدخال تعديلات عليها.

لقد استوجبت ميزة الوسائل التقنية وسرعة إبرام التعاملات وإنجازها توفير ضمانات حقيقية، لأن تطور التقنية يستلزم بدوره كسب ثقة المستهلك في هذا النوع من التعاملات لتجنب صور التزوير والتحايل الحاصلة إلكترونياً، وهذا يتم عن طريق تطوير أساليب التأمين التقني للمعاملات التجارية حماية للبيانات والأموال.

ثانياً - مساوئ التجارة الإلكترونية

مقابل محاسن تحقيق الرفاه الاقتصادي للمجتمعات الحديثة، ومميزات حركية التبادل الكثيف والفوري للبيانات والسلع والخدمات، اضطرت السلطات العامة للبحث عن تدخل فاعل في رقابة التداول الحاصل إلكترونياً لمواضيع السوق التجاري، لأنه على عكس الاعتقاد السائد بأن القيام بالبحث من خلال محركات الشبكة مثل جوجل وغيره يمكن المستخدم من الوصول إلى أغلب المواقع والمعطيات، فإن الواقع مغاير تماماً بوجود عالم افتراضي شاسع ومخفي على عموم الناس، إذ تقدر عدد محركات البحث ومواقع الإنترنت غير المفهرسة، والمعروفة بالإنترنت العميق (web deep or dark net) بأكثر من 500 مرة من عدد المواقع المتواجدة على الشبكة السطحية والقابلة للبحث السهل، هذا المكان أصبح ملاذاً للتجارة السوداء والموازية لمنظمات الإجرام العابرة للحدود، كما أضحى هذا النوع من التجارة مصدر تهديد لأمن الدول باعتباره يشكل 95% من الإنترنت مقابل 5% فقط للإنترنت المفهرس (web clear)⁽¹⁰⁾.

(10) بلغ رقم مبيعات هذا القطاع الموازي في يوليو 2013 نحو 1.2 مليار دولار، وارتاد هذا السوق حوالي 150 ألف متعامل و4 آلاف متعامل مجهولي الهوية مما يصطلح عليه بالأنونيموس، وقد تم اعتقال مؤسس هذا السوق وهو روس ويليام أولبريشتم المسمى بالقرصان في أكتوبر من السنة نفسها، وقد زاد تصاعد ظاهرة الإجرام السيبراني من حدة المخاوف إلى درجة الحديث عن الحرب السيبرانية cyber-guerrilla.

وللحد من الآثار السلبية لهذا التهديد سعت العديد من الدول إلى إصدار تشريعات والقيام بالتضييق من الإبحار بصفة مجهولة بتطوير تقنيات التشفير واستعمال التوقيع الإلكتروني، وكذا تنظيم سوق العملات الإلكترونية⁽¹¹⁾.

إن تنظيم المعاملات التجارية وضبطها عن طريق النصوص يعدان في حد ذاتها آلية للحد من مساوئ الانحراف في استعمال الوسائل التقنية، ويؤمنان حقوق الأطراف عند الإعلان عن السلع والخدمات أو إجراء العمليات التجارية على الإنترنت باستخدام بيانات المستخدمين الشخصية، بشكل لا يسيء إلى حقوقهم المقررة قانوناً.

1- مساوئ الإعلان الدعائي

من بين مساوئ استعمال الإنترنت في المعاملات التجارية الاستغلال السيئ لرغبات الأفراد والسعي إلى تحقيق الربح بشتى الطرق غير القانونية، سواء بالإعلان الترويجي دون إرادة المستخدم بعرض الإشهار على صفحاته أو استخدام بريده الإلكتروني⁽¹²⁾.

وللحد من مساوئ الاستخدام في الشبكة المعلوماتية، ألزمت التشريعات المورد الإلكتروني في هذا الصدد بالامتناع عن طلب وجمع البيانات ذات الطابع الشخصي من الزبائن، وبأن لا يجمع إلا البيانات الضرورية وضمان سريتها⁽¹³⁾.

(11) وليد بن صالح، الإنترنت المظلم والعملات الافتراضية: التحديات الجديدة للقانون الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 3، الجزء 2، أكتوبر 2018م / صفر 1440 هـ، ص 389.

(12) أصبح البريد الإلكتروني بالرغم من مزاياه يشكل مصدر قلق للأفراد وحرّياتهم، من خلال الاعتداء على نظم المعلومات وسرية البيانات الشخصية، واستخدامه في الإعلان والتسويق للمنتجات التجارية والخدمات. وقد تطلبت قرصنة الملفات معلوماتياً إصدار نصوص لمواجهة الإعلان الدعائي المزعج المعروف تحت مسمى: spam. هذا الإعلان أو «السابام» عرّفته اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرّيات في فرنسا (cnil) بأنه ممارسة إرسال رسائل دعائية غير مرغوب فيها، ذات طبيعة تجارية متكررة للأفراد الذين ليس لهم اتصال سابق مع المرسل le spammer، وهو اختراق يتم عقب الحصول على البريد الإلكتروني من الفضاء العام لشبكة الإنترنت أو القوائم البريدية أو مواقع الويب، حيث يرسل بريد دون موافقة الفرد ودون علم منه من أطراف لا تربطهم علاقة به ولا يحقق أي فائدة للمستلم، ويحرص مرسل السبام على إخفاء مصدر الرسالة لتجنب الملاحقات القانونية.

ولقد بلغ حجم إنعاج هذا الإرسال الدعائي والتجاري إلى درجة تصريح إحدى كبرى الشركات التي توفر خدمات البريد الإلكتروني أنها توقف يومياً ما يقرب من 5 مليار سبام حتى لا يصل إلى عناوين بريد زبائنها. وبذلك يعد البريد المزعج من أشهر وسائل الاعتداء على قواعد البيانات للمتعاملين في البريد الإلكتروني، كما أن استقبال الإعلانات المتكرر والمضخم يجعل صندوق البريد مثقلاً ويصعب فتحه لإعاقته عن تادية وظيفته. ماشاء الله الزوي، المواجهة الجنائية للبريد الإلكتروني الدعائي المزعج والمضلل، المؤتمر الدولي الرابع عشر، الجرائم الإلكترونية، 24 مارس 2017، مركز الجيل للبحث العلمي، لبنان، ص 7.

(13) ضاحي الحمادة، الحكومة الإلكترونية ودورها في تقديم الخدمات المرفقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2016، ص 111.

ولقد ورد في نص المادة (32) من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري إلزام المورد الإلكتروني بوضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي عرض إشهاري منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات، تصرف يندرج ضمن المخالفات المعاقب عليها بالمادة (40) من القانون نفسه بالغرامة دون الإخلال بالحق في المطالبة بالتعويض. وقد يصل الاستخدام السيئ للمعطيات المتواجدة داخل الشبكة العنكبوتية إلى حد الاعتداء على الحق في الخصوصية.

2- مساوئ الاعتداء على الحق في الخصوصية

فرضت التشريعات الحديثة قيوداً على عملية استخدام الإنترنت بوجوب إعلام المستخدم الزبون قبل قيام محركات البحث بجمع البيانات وتبويبها وتحليلها، وإعطاء الخيار بالقبول له أو الرفض للحفاظ على حق الخصوصية من حالات الانتهاك بالأخص في مجال الحسابات الإلكترونية والبيانات الشخصية في فضاءات التواصل بفعل القرصنة⁽¹⁴⁾.

لهذا توجب التصدي بالحد من برمجيات التتبع⁽¹⁵⁾ والالتقاط، وهي وسيلة لتجميع أكبر قدر من المعلومات الشخصية والسرية⁽¹⁶⁾، والحد من مخاطر سجلات الخوادم والكوكيز التي تحتفظ بها مواقع الويب لتسهيل التصفح وحفظ المعلومات الشخصية⁽¹⁷⁾.

ويعد هذا الخرق مساً بحرمة الحياة الخاصة للمستخدم عن طريق الاعتداء على حقه في الخصوصية باختراق عنوانه البريدي، والذي تعتبره أغلب التشريعات بمثابة معلومة من المعلومات الاسمية، لأنه يتضمن اسم الشخص وبلده، وبالتالي يتوجب حمايتها والمحافظة عليها بإبقائها طي السرية⁽¹⁸⁾. ولم يتوقف الموضوع عند حد الترويج للمنتوجات رغم إرادة المتلقي، بل امتدت التجاوزات إلى حد سرقة الهوية الرقمية *l'identité numérique*،

(14) الشريف شريفي، مدى احترام الحق في الخصوصية في الحسابات الإلكترونية على الانترنت، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، العدد 7، يونيو 2016، ص 114.

(15) ثار جدل مؤخراً في النظم الغربية حول انسياق بعض السلطات في المطالبة بتقليد نظام التتبع *Traçage*، الذي استعملته الصين في ترصد الأشخاص في تنقلاتهم عبر الهواتف الذكية للحد من عدوى فيروس كورونا في المحيط الاجتماعي، وتساءل الكثير من الحقوقيين حول مدى مشروعية التصرف، وإن جرى تحت مبرر حماية الصحة العامة، باعتباره ذريعة للمساس بحقوق الأشخاص وحرية تنقلاتهم.

(16) بارق منظر عبد الوهاب لامي، جريمة انتهاك الخصوصية عبر الوسائل الإلكترونية في التشريع الإلكتروني، رسالة ماجستير 2017، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص 21.

(17) الكوكيز هي عبارة عن ملفات تحوي معلومات مخزنة تخص المستخدمين في الشبكة العنكبوتية.

(18) عبد العال الديربي ومحمد صادق إسماعيل، الجرائم الإلكترونية: دراسة قانونية مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 43.

بحيث يتم الاستيلاء على البيانات الشخصية للمستخدمين والتجسس عليها، واستعمالها دون إذن أصحابها في مجالات شتى بغرض الاحتيال⁽¹⁹⁾.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن الحصول على هوية الشخص واسمه وعنوانه يدخل في إطار الحياة الخاصة للشخص، وأن الاعتداء عليها يشكل انتهاكاً للمادة التاسعة من القانون المدني⁽²⁰⁾. ولقد كانت قبل ذلك من أولى مخاوف الاتحاد الأوروبي، الذي سعى إلى وضع تشريع حمائي، حيث تبني المجلس الأوروبي اتفاقية حول الجرائم السيبرانية في بودابست بتاريخ 23-11-2001، وقد طرحت فيها مبادئ توجيهية لمواجهة⁽²¹⁾.

وقد تدعمت هذه النصوص لاحقاً بإصدار قوانين أوروبية بداية من 2011 لمحاربة أصناف التجارة المحظورة باستعمال الإنترنت ومراجعة المواد المعروضة، وتتبع أماكن أصحابها في الصفحات المفتوحة أو النوادي المغلقة، والتضييق على بعض التطبيقات والبرامج التي تتعقب مواقع المستخدم، وأمكنة تواجهه بغرض الاعتداء على حقه في الخصوصية.

المطلب الثاني

فوائد ضبط التجارة الإلكترونية وأهدافها

إن التأخر في إصدار النصوص القانونية المنظمة لقطاع التجارة الإلكترونية لا يمكن أن نجد له مبرراً بالنظر إلى الأهداف المنوط بها تجسيدها والفوائد التنظيمية والاقتصادية التي تتحقق من وراء تفعيل آليات ضبط ممارستها، وبلوغ أهدافها على أرض الواقع.

(19) بلغت القرصنة والاعتداء مستوى من الخطورة وصلت إلى حد سرقة بيانات ليقوم المعتدي بمخاطبة بنك المستخدم بطريق البيانات التي تحصل عليها للوصول إلى معلومات شخصية إضافية متعلقة بالحساب البنكي الخاص بالضحية وسرقة حسابه، وقد تأتي الرسائل في شكل نموذج مصرفي متضمنة رابط صفحة البنك المزورة للخداع حتى يدخل المستخدم بياناته الشخصية وكلمة السر password الخاصة بحسابه البنكي ليسهل سرقة حسابه. كما أن إمكانية التجسس قد تتم بوسائل أخرى منها رسائل نصية sms من مزود الخدمة تقوم بتثبيت برامج تجسس خفية من دون علم المستخدم تحت إغراء العروض الترويجية من شبكة الاتصالات.

وقد تجلت خطورة وسائل التواصل الاجتماعية وخدمات المواقع المجانية نفسها في سرقة البيانات الشخصية وفي فضائح تناولتها وسائل الإعلام الدولية مثال ذلك اتهام شركة فايسبوك ومديرها مارك زوكربيرغ بفضيحة سرقة بيانات المستخدمين والاعتداء على الخصوصية بطرحها لطرف ثالث، والارتباط بالرئيس ترامب في الانتخابات الرئاسية وسرقة بيانات 87 مليون مستخدم لفايسبوك دون علمهم بوضع برمجة لمعرفة الميول السياسية للناخبين عن طريق شركة تابعة له اسمها كامبردج أنالتيكا، وقد أعلن إفلاس الشركة بعد عرضها على لجنتي القضاء والتجارة بمجلس الشيوخ الأمريكي.

(20) حكم محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية 7 مايو 2008.

(21) Michèle.Cristofari et Hayani Nawal, La dignité en droit de la communication audiovisuelle, pu-aix Marseille, 2003, p. 253.

الفرع الأول

فوائد ضبط التجارة الإلكترونية

- لقد كان لإدخال التقنية الحديثة على التعاملات المالية والتجارية فوائد جمة في علاقة المتعاملين بعضهم بعضاً أو في علاقاتهم بالمستهلك، فوائد يمكن اختصارها في الآتي:
- تحسين الكفاءة لعدم وجود الحاجة لإعادة إدخال البيانات، وتراجع الأخطاء في إدراج تلك البيانات.
 - سهولة الحصول على معلومات المنتجات والمواقع التجارية المحلية والدولية.
 - تقارب العلاقات بين الموردين والعملاء، وتحسين نوعية الخدمة بتحديث دوري للمواقع التجارية الإلكترونية ومستحدثات السوق التجاري.
 - سرعة الاتصال في التعامل الداخلي والدولي.
 - الحد من تكلفة التخزين، لأن نظام تبادل البيانات إلكترونياً يقلص من الاستعانة بالمخازن، كما يقلل من دورات الشراء والبيع.
 - اعتماد التجارة الإلكترونية على أرقام خاصة للمنتج طبقاً للمعايير الدولية في بناء قواعد بيانات دقيقة حول السلع التي يتم تسويقها.

الفرع الثاني

أهداف ضبط التجارة الإلكترونية

جاء العمل بسلطة الضبط بقصد الحفاظ على خصوصيات قواعد السوق التجاري بعد حدوث تطور للنشاط الاقتصادي القائم أساساً على الحرية والتنافسية في إطار ضبط المعاملات القائمة بين المتعاملين من لدن الدولة بتمكينها من صلاحيات تنظيمية، وأخرى جزائية حفاظاً على قواعد النظام العام الاقتصادي الذي برز كأحد فروع النظام العام.

قد تتلخص الأهداف من وراء ضبط سوق التجارة الإلكترونية في تجسيد التحكم بسوق التعاملات للحد من الاحتكار وتشجيع المنافسة بين الشركات الكبرى، وتوفير خدمة لائقة للمستهلكين والزبائن في ظل الشفافية والتنافسية والتي قد لا تتحقق دائماً⁽²²⁾.

(22) هنالك الكثير من الانتقادات للشركات الرقمية الكبرى مثل فايس بوك، جوجل، أمازون، أبل.. الخ، بسبب مساعيها إلى احتكار قطاعات التجارة الإلكترونية بشراء المؤسسات من الأطراف نفسها، والتحكم في الأرضيات والمنصات الإلكترونية les plates-formes التي تستعمل للتمييز بين المنافسين، مما يزيد من هيمنتها، لهذا كانت هيئة الضبط المسماة (FTC federal Trade commission) تسعى إلى الحد من الاحتكارية، وتكريس احترام المنافسة بين الشركات الرقمية الكبرى في الولايات المتحدة، كما سيأتي التفصيل فيه لاحقاً.

الفرع الثالث

ضوابط تنظيم التجارة الإلكترونية ومعوقاتها

عرفت بداية الألفية الثانية بدء إصدار العديد من النصوص القانونية بشكل متفرق في قطاعات مختلفة، هذه النصوص افتقرت إلى التنسيق وتوحيد الجهود لتكريس الانتقال الإلكتروني، كما عكست الحاجة إلى الانضباط بالقواعد في الممارسات السائدة، سواء في القطاع التجاري أو الخدماتي، كما أنشئت العديد من الهيئات في غياب منظومة قانونية إلكترونية موحدة.

أولاً- تنظيم التجارة الإلكترونية في الجزائر

ترتبط عملية تنظيم أي قطاع بوجود استراتيجيات بعيدة المدى تتصافر فيها جهود تشريعية بوضع منظومة قواعد قانونية مترابطة، تكون السند لإرساء بنى مؤسساتية تسعى إلى تجسيد فكرة سوق إلكتروني منظم بشكل متكامل بين شتى القطاعات الحيوية في الدولة.

أ. النصوص القانونية المنظمة للإطار الإلكتروني

إن تتبع تاريخ العمل بالتجارة الإلكترونية يستند إلى رصد النصوص القانونية التي سعت إلى تنظيم المسألة⁽²³⁾، وأول ما أدرج المشرع الجزائري الأسلوب الإلكتروني كان بالقانون رقم 10-05 الذي اعترف بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات في المواد (323 و332) من القانون المدني⁽²⁴⁾.

ولتنظيم الممارسة التجارية صدر القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة النشاط

(23) متابعة الوضع في النظم المقارنة يظهر أن حركية التشريع الإلكتروني سارت بخطى متسارعة ومتناسقة مع تعميمها على كافة القطاعات، عكس الحاصل عندنا، من ذلك أن المشرع الفرنسي قام بإصدار نصوص ذات دلالة منها:

- الأمر رقم 2005-1516، المعدل والمرتبط بالمبادلات الإلكترونية بين المنتفعين والسلطات الإدارية، والسلطات الإدارية فيما بينها.
- القانون رقم 2008-776، المتعلق بعصرنة الاقتصاد.
- القانون 1-2014، الذي فوّض للحكومة تبسيط وتأمين حياة المؤسسات.
- الأمر رقم 2014-697 المرتبط بتطوير الفوترة الإلكترونية.

(24) التعديل الصادر بقانون رقم 10-05 بتاريخ 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، المعدل والمتمم للقانون المدني، أورد في المادتين المذكورتين: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

التجاري⁽²⁵⁾، أعقب ذلك صدور المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المنظم لنشاط التصديق الإلكتروني من خلال إخضاعه إلى نظام الترخيص المقرر بمقتضى القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية رقم 03-2000، وجاء في المادة (3) منه أن: «عملية إعداد واستغلال خدمات التصديق الإلكتروني مرهونة بمنح ترخيص تسلمه سلطة ضبط البريد والاتصالات للمصادقة عليه»⁽²⁶⁾.

ولحماية المعاملات ذات الطبيعة الإلكترونية من التجاوزات، أضاف المشرع طابعاً رديعاً بإصداره القانون رقم 04-09 الصادر في 6 أغسطس 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وفي إطار مكافحة الجرائم ذات الطبيعة الإلكترونية أدرج المشرع تعديلات متوالية على قواعد قانون العقوبات بالقانون رقم 14-2011 وتحديداً في المادة (144) مكرر⁽²⁷⁾. تلى ذلك المصادقة على اتفاقية القاهرة حول الجرائم الإلكترونية بمرسوم رئاسي صدر سنة 2014⁽²⁸⁾، ليُستكمل المسار التشريعي بالعديد من النصوص القانونية التي نستعرضها على سبيل المثال لا الحصر على النحو التالي:

(25) حسب نصوص هذا القانون، فإن ممارسة النشاط التجاري الإلكتروني يقتضي تنظيمياً استخراج سجل إلكتروني من المركز الوطني للسجل التجاري، وقد تم البدء في العملية منذ نهاية 2018 تحت رمز النشاط 607074 بإيداع ملف من التاجر لدى المركز للحصول على السجل التجاري لممارسة النشاط بطريقة قانونية، بعد إحضار 8 وثائق لممارسة النشاط بالنسبة للشخص المعنوي، منها طلب ممضي ومحرر على استثمارات يسلمها المركز مع إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال النشاط يكون إما سند ملكية أو عقد إيجار أو امتيازاً للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري، أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية، ونسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة عندما يتعلق بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري. وينشر القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعد تسليم وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي والمقدرة بـ 4000 دج. غير أن هناك نشاطاً تجارياً لا يمكن أن يحصل فيه على السجل التجاري الشخص المحكوم عليه والذي لم يرد له اعتباره لارتكابه جنائية أو جنحة في مجال حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، أو إنتاج وتسويق المنتجات المزورة والمغشوشة والموجهة للاستهلاك، ويضاف إلى ذلك التفليس والرشوة أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والاتجار بالمخدرات. عن: موقع وزارة التجارة الجزائرية، الاطلاع بتاريخ 04 ديسمبر 2018.

(26) المرسوم التنفيذي الصادر في 30 مايو 2007، الجريدة الرسمية، العدد 37.

(27) القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أغسطس 2011، الجريدة الرسمية، العدد 44، وفي السياق العقابي يُشار كذلك إلى القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الصادر في 6 فبراير 2005.

(28) المرسوم الرئاسي رقم 252-2014 الصادر في 8 سبتمبر 2014 والذي يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الموقعة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، الجريدة الرسمية، العدد 57، ص 4.

- القانون رقم 03-15 المؤرخ في 1 فبراير 2015 المتعلق بعصرنة العدالة.
- القانون رقم 04-2015 الصادر في 1 فبراير 2015، والذي يتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.
- القانون رقم 04-2018، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية⁽²⁹⁾.
- القانون رقم 05-2018 المنظم للتجارة الإلكترونية⁽³⁰⁾.
- القانون رقم 07-2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وحمايتها⁽³¹⁾.

كل هذه النصوص أثبتت غزارة في القواعد مع تباطؤ في عملية تعميم الطابع الإلكتروني في كافة القطاعات بشكل مباشر ومتسارع، لهذا السبب فإن القطاع الاقتصادي والبنكي والضيبي يشهد تأخراً ملحوظاً عن تلك النماذج المتواجدة في قطاع التأمينات والحالة المدنية والعدالة، هذا التردد انعكس سلباً على حركية سوق التجارة الإلكترونية⁽³²⁾.

ب. ضوابط هيئة تنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية

تحتاج هيئات القطاع التجاري إلى ضوابط تحكم تنظيمها، سيرها واختصاصاتها بغرض

(29) القانون الصادر في 16 مايو 2018، الجريدة الرسمية، العدد 28.
(30) تم التقديم لمشروع قانون التجارة الإلكترونية إعلامياً من قبل وزارة البريد والاتصال عقب عرضه على مجلس الوزراء بالقول إن الغرض من النص فقط التأيير وليس ضبط التجارة الإلكترونية، نص تم طرحه على مجلس النواب، ثم سحبه قبل التصويت عليه دون مبرر في خريف 2017 ولم يتم إصداره إلا بعد أشهر وتحديدًا في 16 مايو 2018.

وقد أشار الكثيرون إلى مسألة قلة الإعداد عند محاولة إصداره بالتساؤل عن وسائل الدفع الإلكتروني وتقنياته، والافتقار الشديد إلى أهم وسيلة إلكترونية المتمثلة في معدات الدفع الإلكتروني: (terminal de paiement électronique TPE)، معدات قدرت مبالغها حينذاك بـ 100 ألف د.ج للوحدة، وقد طرحت مناقصة لاستيرادها من الخارج لنحو 50 ألف تاجر دون جدوى. عن موقع وكالة الأنباء الجزائرية: www.aps.dz، تاريخ الاطلاع: 15 أبريل 2020، س: 14,30.

(31) القانون المؤرخ في 10 يونيو 2018، الجريدة الرسمية، العدد 34.
(32) يسجل حضور القليل من المؤسسات الناشطة في قطاع السوق الإلكتروني ذات الانتشار الواسع، حيث يتراوح عددها ما بين 10 إلى 15 موقعاً إلكترونياً نشط في الساحة، وتمتلك شريحة واسعة من الزبائن، لكن دون تنظيم للنشاط وتحديد لحقوق وواجبات الأطراف البائع والمشتري والمستهلك، وكل هذه المواقع المذكورة لم تكن مقيمة بالجزائر. DZ، ومن أمثلتها: مؤسسة جوما والتي تجري حوالي 15 ألف معاملة إلكترونية تجارية في الشهر، مؤسسة البريد السريع EMS. بالرغم من أن الواقع الإلكتروني في المحيط الجغرافي القريب عربياً يشهد نمواً متصاعداً بظهور منصات تجارية للمبيعات الإلكترونية تعرف انتشاراً تجارياً واسعاً. عن وكالة الأنباء الجزائرية، www.aps.dz، تاريخ النشر 20 جوان / يونيو 2018، تاريخ الاطلاع 10 مارس 2020، س: 10.00.

التحكم في التعاملات التجارية الإلكترونية بالكيفية التي تخدم الاقتصاد الوطني، مع ضرورة توحيدها من ذلك تجميع الضوابط التي تنظم المعاملات الاقتصادية في كل من قانون التجارة الإلكترونية وقانون الصفقات العمومية، أي في كل من المجال التجاري والاقتصادي معاً.

إن تتبع طبيعة الضوابط قد يدفع إلى إيجاد تواصل بين الضوابط القانونية في استعمال الوسائل الإلكترونية في معاملات الأفراد، كما في مجال إبرام الصفقات العمومية تعميماً للفائدة وتكريساً للشفافية في الميدان الاقتصادي⁽³³⁾، ذلك أن أغلب الفقه والقضاء لم يحدد شكلاً معيناً لإفراغ التصرفات القانونية وإعطائها طابعاً إلكترونياً، إذ يُكتفى بالإفصاح عن الإرادة بأي شكل من الأشكال، بما في ذلك استخدام النظام الإلكتروني⁽³⁴⁾.

ثانياً- معوقات التجارة الإلكترونية

إن مشاكل التجارة الإلكترونية في حال غياب الضوابط القانونية والموضوعية قد تضاهي، بل وتتجاوز تلك المشاكل التي تعرفها العملية التجارية التقليدية، لهذا كان من الضروري البحث عن حلول لتلك المشاكل تحقيقاً لمصلحة الجميع، ولكيلا تعود تلك الصعوبات نفسها كان لا بد من التقييد بضوابط تطبيق أسلوب التجارة الإلكترونية باعتبارها حلاً عسرياً في تحديد العلاقات المالية الثنائية أو المتعدية، أي تلك التي تربط البائع بالمشتري وبالوسطاء وبالزبائن.

وتتراوح المعوقات التي تحول دون تكريس مشروع التجارة الإلكترونية بين تلك المعوقات النظامية في جانبها السياسي والتشريعي والإداري، والمعوقات الموضوعية التي تسهم

(33) ما يثبت التأخر في تعميم الطابع الإلكتروني وجود تردد من المشرع عند إصدار النصوص القانونية من ذلك نص المادة (174) من قانون الصفقات العمومية لسنة 2010، الذي جاء على الصيغة التالية: «يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية». وبعد سنوات استمر التردد نفسه بموجب نص المادة (203) من المرسوم المعدل بالنص على إنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى وزير المالية بقرار منه، والمادة (204) التي ذكرت بأن: «عملية طرح الوثائق إلكترونياً عند الدعوة إلى المنافسة، تتم بموجب جدول زمني يحدد بقرار الوزير المكلف بالمالية». نص لم يشر إلى مواعيد ثابتة. المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المعدل للمرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية، العدد 50، ص 46.

(34) نشير إلى قانون العقود الإدارية الفرنسي المعدل 1000-2011 في 25 أغسطس 2011، ففي نص المادة (56) ذكر بأن كافة الإجراءات لإبرام الصفقات العمومية واتفاقات الإطار والوثائق المكتوبة بالإمكان استبدالها بوسيلة إلكترونية أو بإنتاج دعائم مادية إلكترونية، كما بإمكان سلطة المناقصة فرض نقل الترشيحات والعطاءات بالطريق الإلكتروني. أما في الصفقات التي يتجاوز مبلغها 90 ألف يورو، فإن سلطة المناقصة لا تستطيع رفض استقبال الوثائق المرسله بطريق إلكتروني. السلطة نفسها تضمن سرية وأمان المعاملات في شبكة معلوماتية يمكن الدخول إليها بطريقة غير تمييزية بحسب كفاءات محددة بقرار من الوزير المكلف بالاقتصاد.

في تعقيد الأوضاع التبادلية في ظل المصاعب المادية والعملية⁽³⁵⁾.

أ. المعوقات النظامية

إن من معوقات تجارة السوق الإلكتروني محدودية الحماية القانونية لأسباب عدة منها وجود فراغ تشريعي حينا، وتأخر المشرع في التدخل أو تعدد النصوص وتضاربها بشكل يحد من القدرة على تجميع القواعد وتوحيدها بقصد تكريس الحماية القانونية المطلوبة وذلك في أحيان أخرى، وهي حماية لا تتحقق إلا من خلال السعي إلى تبسيط النصوص رغم طابعها التقني، وتجنب التعقيد غير المجدي بالأخص في مجال المسؤولية⁽³⁶⁾.

لقد كان للبطء التشريعي والتنظيمي أثر على تزايد مخاطر التكنولوجيات الحديثة التي بلغت درجة نشوء تيار فكري معارض لاستخداماتها من علماء النفس والاجتماع أو ما يسمى بـ les technophobes⁽³⁷⁾.

اليوم نحن أمام ثورة جد متسارعة وتتجاوز بكثير ثورة اكتشاف آلة الطباعة، في ظل وجود عجز عن المواكبة بالتفكير في ما يجب فعله أمام هذا التطور الهائل، كما أن صناعة البرمجيات بمثابة ذراع مسلح ووسيلة استبدادية لما يسمى بتليكراسي la télécratie، والتي بإمكانها التحكم في سلوكيات الأفراد داخل المجتمع⁽³⁸⁾، حيث إن الهيئات والشركات الكبرى لا تضع البرامج والتطبيقات في كل الأحوال تحقيقاً لمصلحة المجتمع، بل هاجسها الوحيد المنافسة وتحقيق الربح بأي طريقة كانت، ولو على حساب المصلحة العامة، لتبقى الدعوة إلى توحيد قواعد الضبط التجاري، سواء التقليدي أو الإلكتروني، وتعزيز مهام ودور هيئات الرقابة وتجنب تشتيتها.

(35) نبراس محمد جاسم الأحبابي، أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 46.

(36) إقرار المسؤولية واردة قضاء من ذلك أن المخالفات في قطاع الصحافة أمكن متابعتها قضائياً عن طريق تطبيق قواعد التقارب والتقاطع، موقف طرحته الغرفة الجزائرية الفرنسية في قرارها، وإن كان في البدايات الأولى في 27 نوفمبر 2001 والذي طبق على شبكة الإنترنت حل معروف سابقاً في مجال الخدمات المرئية les services télématiques، وهو مبدأ حيادية التقنية الذي يقضي بأن الإنترنت ليس سوى مجرد جهاز مرئي مطوّر un minitel amélioré، مع ذلك تبقى مسألة التحكم صعبة عند محاولة ضبط وسيلة تتجاوز الحدود والمراسلات الخاصة لتأخذ طابعاً مميزاً. عن:

Mortiz Marcel, La simplification du droit applicable a l'internet, sous la direction de jean marie pontier, Puaix-Marseille, 2006, p.316.

(37) فطوم بن قبي، مخاطر وتأثيرات الإعلام الجديد الاجتماعية، مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، العدد 22، يونيو 2017، ص 193.

(38) Paccoud Pierre, l'enfant et la jeunesse à l'ère de l'informatique, conférence donnée, le 20-11-2013.

بذلك فإن المعوقات التي تحول دون تكريس التجارة الإلكترونية تتعدد في صورها بين القانونية والتنظيمية، معوقات تتحدد حتى في النصوص الصادرة حديثاً، والتي يغلب عليها بالدرجة الأولى التعميم، وما يدل على ذلك نص المادة الأولى من القانون رقم 05-18 التي جاء فيها: «يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات»، بمعنى أوضح بعد فراغ طويل زمنياً وتأخر في إصداره وإرجاء غير مبرر لم يصدر المشرع إلا قواعد عامة تنتظر أخرى خاصة أو استثنائية، أي لا توجد إحاطة كافية بالموضوع.

ومن ناحية ثانية، يغلب على قواعد تنظيم هذا القطاع الحظر، كما ورد في الفقرة 2 من المادة (3)، ونص المادة (5) بقولها: «تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بالدفاع الوطني، والنظام العام والأمن العمومي»⁽³⁹⁾.

ب. المعوقات العملية

تتحدد المعوقات العملية بالخصوص في الجانب الفني والتقني وعدم القدرة على التحكم في تكنولوجيا رصدت لها الدول الكبرى الكثير من الأموال والجهد⁽⁴⁰⁾.

بذلك يستوفى من دراسة سوق التجارة الإلكترونية بأنها بحاجة ماسة إلى التأطير

(39) إضافة إلى استبعاد بحسب الفقرة الثانية من نص المادة (3) كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق ب: 1- لعب القمار والرهان واليناصيب، مع أن هذا النشاط قائم بوجود قواعد في تنظيم الرهان الرياضي الذي له مداخل معتبرة. 2- المشروبات الكحولية والتبغ. 3- المنتجات الصيدلانية. 4- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية. 5- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به. 6- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

(40) نجد في جانب معوقات الإدارة الإلكترونية تلك التعقيدات التي واجهت تجسيد سوق التجارة الإلكترونية دولياً ومحلياً، بالأخص في دول العالم الثالث، على النحو التالي:

أولاً- على المستوى الدولي: بحسب الأرقام التي تسجلها التقارير الدولية سنوياً فإن الدخول إلى شبكة الإنترنت أمر مرهق من الناحية المادية للشرائح الفقيرة، ذلك أن شراء حاسوب قد يكلف الفرد مداخل أشهر من العمل المضمني في الدول الفقيرة، كما أن نسبة التعليم المنخفضة في العالم الثالث تؤثر على نسب مستخدمي الإنترنت من حاملي الشهادات، مما يربط الإدارة الإلكترونية بضرورة توفير بشكل أولي منظومة تعليمية متطورة.

ثانياً- عدم توافر الإمكانيات المادية والعجز عن إتاحة اقتناء المعدات التقنية من حواسيب وملحقاتها بشكل يماشى مع قدرة الأفراد الشرائحية بالأخص في دول العالم الثالث.

ثالثاً- العجز عن تحقيق استكمال تام في البنى التحتية بين كافة المناطق على المستوى المحلي بسبب التفاوت من منطقة إلى أخرى خصوصاً بالنسبة للهاتف النقال والإنترنت.

يضاف إلى ذلك ثقافة المجتمع وبعض أجهزة الدولة المغلقة، والتي تأبى الانفتاح والمخاطرة.

والتنظيم والضبط والرقابة بواسطة التدخل التشريعي لتحديد كيفية التعاقد وحقوق المتعاقدين مدياً وجزائياً وإثباتها. وبالتالي البحث عن القواعد الواجبة التطبيق، لأن من المشاكل التي أثارها التجارة الإلكترونية القانون الواجب التطبيق، بالأخص لكونها تعاملات تتم بواسطة شبكة دولية مفتوحة، وتصنيف البعض لها بكونها منطقة بلا حدود، وضع يترتب عليه البحث عن وسائل الإثبات في المعاملات التجارية حتى لا يصبح السوق منطقة بلا قانون، وإن كان يخضع إلى أنظمة قانونية وقضائية عديدة لتعذر خضوعه إلى قانون واحد، كل هذا يستدعي تواجد كل من التشريع والتنظيم والهيئات، التي تضبط الممارسة الصحيحة، حال المنازعة وعند تطبيق النصوص وإبرام المعاملات التجارية وتقديم الخدمات إلكترونياً.

إن المعوقات العملية ترتبط بالتكلفة التي تتحمل عبئها السلطات العامة والفرد معاً عند استعمال وسائل تعد ركائز ضرورية في الإدارة الإلكترونية، وهذا بسبب العجز في توفير تلك الوسائل التقنية، بل حتى وإن توافرت تكون بتدفق ضعيف وتغطية غير كافية، لغياب المراهنة على الاستثمار في القطاع بقصد امتلاك التكنولوجيا من خلال تشجيع مراكز البحث وبعث صناعة تقنية محلية متطورة، وضع ينتج عنه عدم الإقبال على الاستفادة من مزايا الإنترنت.

كما تعود المعوقات العملية إلى عدم وجود إعداد كاف على مستوى المنظومة التعليمية بشتى أطوارها بتلقين أهمية ثقافة التواصل الإلكتروني في بعدها الاجتماعي والاقتصادي، وإلى وجود مقاومة للتغيير، هذا التغيير لن يتحقق إلا بانتهاج رؤية مغايرة على المستوى الداخلي للإدارات بإعادة توزيع المهام واستبدال القيادات وإيجاد تخصصات جديدة، صعوبات يمكن التغلب عليها تدريجياً بإعادة تأهيل العاملين للإيفاء بمتطلبات الإدارة الإلكترونية⁽⁴¹⁾.

(41) مصطفى يوسف كافي، الحكومة الإلكترونية في ظل الثورة العلمية والتكنولوجية المعاصرة، دار مؤسسة أرسلان، دمشق، 2010، ص 99؛ نبراس محمد جاسم الأحبابي، مرجع سابق، ص 48.

المبحث الثاني

فلسفة سلطة الضبط وصلاحياتها في النظام القانوني

إن دراسة فلسفة سلطة الضبط تقتضي استعراض مفهومها ومكانتها في النظام القانوني بتطور وتزايد صلاحياتها، مهام تتضمن القدرة على إصدار جزاءات متنوعة، إذ يتم تحديد مضمون السلطة باعتباره نشاطاً اقتصادياً شبه تنظيمي، وشبه جزائي، قد يأخذ بعداً توجيهياً، بقصد التكيف ومراقبة الممارسة في مواجهة سوق يتميز بحركيته وتنوعه وتعقيداته إلى درجة أن تركه دون ضبط أو على العكس التدخل الواسع، قد يؤدي إلى المساس بتوازنه.

إن النشاط الضبطي يتميز بغاياته المتمثلة في السهر على حسن سير سوق مفتوح قائم على التنافسية، حتى لا يتركه دون تنظيم، وحتى يجنبه مساوئ بعض تلك التنافسية. كما أن حركية السوق الإلكتروني ودور هيئة الضبط المزدوج القانوني والاقتصادي يجعلها محل خضوع للقانون والرقابة القضائية، وإن حدوث التطور المذكور لنشاط الضبط الاقتصادي يتطلب إحداث تطور إجرائي لآلية ضبط السوق، واستدعاء الاستعانة بصلاحيات ضبطية حتى لا تصبح الدولة عاجزة عن ضبط النشاطات المستجدة في الحياة الاقتصادية، بالنظر لخصوصيتها وتطورها السريع.

لهذا كانت الحاجة إلى وضع آليات جديدة ومنها سلطة الضبط، وهي سلطة إدارية مستقلة تأخذ صورة هيئات تساعد الدولة للقيام بمهام متخصصة ودقيقة تمارس عملها بحرية وتستعين بصلاحيات ذات طبيعة تنظيمية تعد في الأصل حكرًا للسلطة التنفيذية واختصاصها في تحديد الجزاء، الذي يتصل باختصاص السلطة القضائية، هيئة لا تخضع بالنظر إلى استقلاليتها لإكراهات السلطة السلمية أو الوصائية التنفيذية⁽⁴²⁾، ذلك أن الدراسة المقارنة أوضحت وجود تباين في منطقتي التعامل مع هيئات الضبط، إذ إنه في النظم التي تعتمد قواعد اقتصاد السوق، نجد هيئات الضبط تنطلق من مبدأ الحرية والتفاوض في حل الخلافات، بينما النظم التي كان لها عهد طويل بالنظام الاشتراكي تميل السلطة التنفيذية فيها أكثر إلى منطقتي التحكم والسيطرة على الهيئات، وإن تم تمتيعها شكلاً بالاستقلالية للتخلص من بعض الأعباء، مقابل ذلك تبقى هيئات الضبط تترشح تحت قبضة السلطة السلمية والوصائية لسببين يتعلقان بوجود إرادة التعيين والتسمية أولاً، ثم لسبب ثانٍ يخص الرغبة في توجيه إرادة القرار، والحد من صلاحياتها في التقرير.

(42) آيت وزو زينة، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة وشرعيتها، مجلة القانون الدستوري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ع 11 سنة 2018، ص 11 وما بعدها.

وفي ضوء ذلك، فإنه سيتم استعراض مضامين هذا المبحث من خلال مطلبين يتناولان فكرة أساسية بأبعاد متعددة تخص أهمية سلطة الضبط، وهيئاتها، وصلاحياتها، مع عرض نماذج تطبيقية في النظم الغربية والشرقية، حتى يستخلص منها المشرع الوطني نتيجة أساسية تكمن في ضرورة ضبط سوق التجارة الإلكترونية بقواعد وهيئات وممارسات تراعي مصالح جميع المتعاملين، وتحد من هيمنة شركات القطاع الخاص الكبرى، بتبني أسلوب ضبط معاصر، يتميز بمرونته ومسايرته لحركة السوق الاقتصادية، بعيداً عن المفهوم التقليدي للضبط نفسه بتخليصه من منطق التحكيمية.

المطلب الأول

فلسفة سلطة ضبط التجارة الإلكترونية في النظام القانوني

سلطات الضبط المستقلة هي عبارة عن كيان قانوني جديد ظهر في التشريع الجزائري منذ تبني توجه الاقتصاد الحر، الذي يقوم على فكرة الانفتاح الاقتصادي الذي كرسه دستور 1989، وتسجيل تراجع تدريجي ونسبي للدولة من الحياة الاقتصادية. لكن الواقع الاقتصادي أثبت بأن دخول الدولة اقتصاد السوق لا يعني البتة انسحابها من الحياة الاقتصادية، وتركها حرة كلية بين المتعاملين الاقتصاديين، بل تبقى الضامن للنظام العام الاقتصادي في إطار الدولة الضابطة، بوضع القواعد العامة التي تحكم السوق، مع تخليها عن بعض صلاحياتها لتمارسها عنها هيئات إدارية تأخذ مصطلح سلطات، وتكون سلطة الضبط مستقلة بقصد إيجاد منافسة قانونية وعادلة، ولأجل حماية مصالح المتعاملين والمستهلكين، والبحث عن إدارة جيدة وتحسين مناخ الأعمال في مختلف القطاعات باتخاذ تدابير وقائية وأخرى قمعية.

الفرع الأول

مفهوم سلطة ضبط التجارة الإلكترونية وصلاحياتها

إن سلطة الضبط عبارة عن هيئة تسعى إلى وضع قواعد تعامل، وضبط المعاملات القائمة بين المتعاملين الكبار فيما بينهم وفي العلاقة التي تربطهم بالزبائن في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية أو البيع عن طريق الإنترنت، والتي يقصد بها تبادل السلع والخدمات باستعمال وسائل معلوماتية، لهذا توجب ضبط هذه التجارة لأنها أصبحت شأنًا يخص الدول، بمعنى وجود مرحلة ما قبل الضبط التشريعي لانتشار الظاهرة، ثم يتدخل التشريع لينظم وليس ليقمع، باستحداث شفافية في العملية التجارية، لأجل التمكن من الحفاظ على ثقة المستهلك، وحماية الاقتصاد الوطني.

أولاً- مفهوم سلطة ضبط التجارة الإلكترونية

استدعى تطور التجارة عن طريق الإنترنت ضرورة الاستعانة بألية سلطة الضبط، وإعادة النظر كلية في مسألة المسافات ودور الحدود بين النظم القانونية، لكن بتواجد المؤسسات الكبرى الاحتكارية وتزايد دور منظمة التجارة العالمية حصلت في البداية محاولات للدفع بالدول إلى أن يتراجع دورها عن ضبط المبادلات التجارية، مقابل حرية أكبر، ذلك أن الطابع الدولي للتجارة الإلكترونية أضحى يهدد بشكل كبير النظام التقليدي لممارسة المبادلات وضبطها، وبلغ تأثيره درجة تفكيك منظومة حق الدول في المداخل الجمركية والضريبية⁽⁴³⁾.

ولأن المخاوف كانت كبيرة في غياب الضبط والرقابة بسبب أن الإنترنت لا يعترف بالحدود، وبعد أن استبعدت المنظمة المذكورة في 2004 سياسة المنافسة من مسار مفاوضات الدوحة، عادت لتطالب عن طريق أعضائها في 2010 بإطلاق مبادرات توسيع مجال التعاون بين مؤسسات الضبط⁽⁴⁴⁾.

ثانياً- أهمية سلطة ضبط التجارة الإلكترونية

تأتي مسألة توصيف هيئة الضبط بمسمى السلطة لتدل على أهمية الصلاحيات الممنوحة لها للتدخل بإرساء القواعد، وإصدار القرارات في حق أطراف العلاقة التجارية بهدف تنظيم السوق⁽⁴⁵⁾. وتكمن أهمية هذه السلطة في أن نشاطها يغلب عليه الطابع الرقابي، الذي يتداخل مع ذلك الذي تقوم به هيئات ينظم عملها قانون المنافسة وقانون الاستهلاك، والتي من أدوارها رقابة التصرفات الصادرة عن المتعاملين في إطار هذا السوق على غرار ما تقوم به سلطة ضبط التجارة الإلكترونية في النظم المقارنة.

(43) Philippe Barbet, Commerce électronique et régulation des échanges internationaux, Université de Paris 13, HAL, Archives ouvertes.fr, 16 janvier 2008.

(44) Institutions de régulation du commerce électronique, fr.jurispedia.org, Dernière modification de cette page le 22 juin 2009, consultée le 15 juin 2019.

(45) معنى السلطة لغة كما ورد في معجم لسان العرب من مصدر سلط، السلاطة أي القهر، والإسم سلطة بضم السين، والسلطان الحجة والبرهان، وقدرة بها تقام الحجة والحقوق. أما اصطلاحاً يجد تعبير السلطة مصدره من الكلمة اللاتينية potestas تعني أهلية أو ولاية التصرف، وقد أشار البعض إلى تعقيدها لكونها تقدم مظهرين: بأنها ضرورة اجتماعية أولاً، كما أنها خطر اجتماعي ثانياً. سلطة تعد وليدة ضرورة التحكيم بين قوى اجتماعية غير متساوية، تستخدم اللامساواة لتتعرز، ويقدر ما تستند إلى عدم المساواة الاجتماعية، وتؤمن امتيازات لحائزيها، فإنها تكون موضوع رفض لأنها تسوغ التمييز وترعاه. جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب، المجلد 3، دار المعارف، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص 2065؛

Yves Meny et Olivier Duhamel, dictionnaire constitutionnel, 1^{er} éd., Puf, Paris, 1991, p. 711.

لقد أحدث تصريح وزير البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال الجزائرية ردود فعل مستهجنة بإعلانها للصحافة الوطنية في منتدى المجاهد في شهر أكتوبر 2015؛ قبل الانتهاء من إعداد مشروع القانون وطرحه على نواب الشعب؛ لمسألتين أثارتهما استغراباً مزدوجاً:

أولاً: مشروع قانون التجارة الإلكترونية المعروض من الوزارة على مجلس الوزراء لا يقصد من ورائه إلا التوجيه عن بعد، وليس ضبط التجارة الإلكترونية، هذا الموقف يظهر مخاوف السلطة العامة من التدخل في قطاع ترك لنفسه وللفضى أو ما يسمى بالتجارة الإلكترونية الموازية لتقوم بتسييره⁽⁴⁶⁾.

ثانياً: إن مصالح الوزارة لا يمكنها وغير مخولة حجب ومراقبة المواقع الإباحية، أو تلك التي تشيد بالإرهاب لأن ذلك يتنافى مع حرية التعبير، موقف شجبه الكثير من المواطنين والنشطاء بعرض شكاوى على صفحة الوزارة، لكن الصيغة النهائية للمشروع وعملية التصويت عليه بالتعديلات التي عرفها أبانت عن وجود دور واسع للسلطات العامة في ضبط قواعد النص وطبيعة المعاملات الجارية بين أطراف العلاقات التجارية بأساليب يغلب عليها في بعض المسائل الطابع الردعي.

الفرع الثاني

هيئات ضبط التجارة الإلكترونية في القانون المقارن

إن استطلاع هيئات ضبط التجارة الإلكترونية في القانون المقارن يظهر مدى نفوذ دور الدولة والسلطات العامة في تكريس قواعد خاصة تحمي الممارسة التجارية حتى تقف على عملية إبرام العقود الإلكترونية وإنجازها في السوق التجاري.

ويتحدد دور الدولة في بعض النظم القانونية بتكثيف إنشاء هيئات ضبط مختصة، وتحديد طبيعة المهام الموكلة إلى كل منها بوظائف تكاملية، وإن تباينت تسمية الهيئات والصلاحيات المخولة لها، المتراوحة من نظام سياسي إلى آخر. وأن من شأن استطلاع ذلك أن يساعدنا على معرفة الموضوع الصحيح والتدخل لهيئات الضبط، ومن ورائه الإقرار بمهام السلطات العامة في رقابة سير الممارسة التجارية الحاصلة عن بعد باستعمال الوسائل الإلكترونية.

(46) إجراءات طرح مشروع القانون بطريق نيابي وترك الحكومة مناقشته إلى نهاية السنة بقصد تنظيم نشاط مواقع البيع عن طريق الإنترنت، وهي تتحرك خارج القطر الوطني أي أنها بتوطين أجنبي، يظهر أن الحكومة لم تكن على عجل من أمرها، لأنه لو كان الأمر بتلك الأهمية القصوى والملمحة لتم إصداره بمرسوم، كما كان شأن العديد من النصوص الأقل أهمية.

أولاً- لجنة ضبط التجارة الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية

تعد لجنة التجارة الفيدرالية (FTC Federal Trade commission) من أهم المؤسسات الأمريكية المختصة بالضبط في مجال التجارة الإلكترونية⁽⁴⁷⁾، حيث أصدرت هذه الهيئة العديد من القرارات التي تظهر أهمية دور سلطة الضبط في الحد من الاحتكار والمنافسة غير القانونية في الولايات المتحدة ومنها:

▪ قرار بالنطق في ممارسات مجموعة من 25 متعهد سيارات لعلامة مصنع كرايسلر سنة 1998، حيث كان هذا الأخير يرى أن مبيعات المتعهدين تراجعت بالنظر إلى الأسعار المنخفضة التي يقدمها التجار عبر الإنترنت، فقام الباعة بتهديد المورد بتقليص خدماتهم لما بعد البيع، وبعدم بيع بعض العلامات، إن لم يقيم المورد بتقليص عدد السيارات المقدمة للباعة المتواجدين على شبكة الإنترنت. وبالفعل فقد كان النظام التقليدي في التوزيع قائماً على مبيعات من يقومون بإعادة البيع، والذين فرضوا أن يكون المقدار الممنوح لكل واحد منهم مرتبطاً بالمجال الجغرافي للعقد، بما قد يؤدي بشكل ظاهر إلى تقليص مستويات حجم البيع على الإنترنت. فاعتبرت اللجنة هذا الاتفاق بمثابة خرق للقواعد التي قامت بإقرارها لأنه يحد من المنافسة بين بائعي السيارات، وقد يشكل خطراً على المستهلكين من الحصول المحلي على بعض الأنواع من السيارات وخدمة ما بعد البيع.

▪ قرار آخر لهذه الهيئة صدر بتاريخ 11 سبتمبر 2011 ارتبط بوضع أرضية في العلاقة البنينة، والحد من الاحتكارية في المنصة التي تجمع التجار الكبار (B to B business to business). وهو الموضوع نفسه الذي تطرقت إليه هيئة القضاء خلال الفصل في القضايا التي تخص شركتي أبل وجوجل، في حين أن لجنة التحري القضائية بمجلس النواب المذكورة أعلاه قررت في 3 يونيو من سنة 2019 البدء بالتحقيق في قطاع استعمال الإنترنت في المسائل التجارية، وهناك مسألتان كانتا محل تحقيق نيابي:

- القيام بعمليات شراء المؤسسات والتي أظهرت بأنها تعزز الاحتكار في القطاع.

(47) تعود أولى تجارب إنشاء هيئات الضبط المستقلة إلى تاريخ 1889 تحت مسمى لجنة التجارة ICC التي تحولت فيما بعد إلى لجنة فيدرالية للتجارة، وتزايد عدد سلطات الضبط المستقلة إلى أن بلغ 46 على المستوى الفيدرالي بقصد التصدي للممارسات المنافية للمنافسة، وهناك من ذهب إلى وصفها باعتبارها سلطة رابعة. حدرى سمير، سلطات الضبط المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، الجزائر، 2006، ص 13.

- تسجيل قيام الأرضيات والمنصات المستعملة من مالكيها في التمييز بين المتنافسين عند عرض السلع أو الخدمات.

أمام هذا الموقف تصدى البعض بالقول بعدم جواز احتكار المنصات والمعطيات لمقاصد إخبارية في الشبكة العنكبوتية، وبأنه لا يمكن أن تكون تلك الهيئات حكماً وخصماً في آن واحد، كما نادى أحد النواب بضرورة تفكيك تلك الشركات الكبرى للحد من سطوتها مثل فايسبوك وجوجل بسبب طابعها الاحتكاري. لهذا دعت النائبة بمجلس النواب وارن. إليزابيث إلى الفصل بين المؤسسات للحد من الاحتكار عن طريق القانون، واقترح البعض الآخر على الأقل تقوية الرقابة على عمليات الشراء المستقبلية من المؤسسات الرقمية الكبرى⁽⁴⁸⁾.

ولقد ذكرت هيئة الضبط الفيدرالية في هذا الصدد بأن مجموع القواعد التي ترمي إلى حماية المستهلك لها قابلية أن تطبق في التجارة الإلكترونية، في الوقت الذي يحتاج فيه القطاع إلى قواعد خاصة به في العقود المبرمة عن بعد وبطريق الإنترنت.

إن سلطة الضبط تحتاج إلى الاستعانة بالهيئات التي يمكن أن يكون لها علاقة بها والمهتمة بحقوق المستهلك، وتلك المهتمة بمحاربة الغش والتقليد والتزوير، والمهتمة بتكريس قواعد المنافسة القانونية وغير الاحتكارية، ويقصد بذلك الهيئات صاحبة الشأن في استعمال الوسائل المعلوماتية؛ لأن احترام المنافسة يعد أحد جوانب مساعي الضبط في مواجهة الشركات الرقمية الكبرى في الولايات المتحدة.

ثانياً- هيئات ضبط التجارة الإلكترونية في أوروبا

تمارس العديد من هيئات ضبط المنافسة في الفضاء الأوروبي صلاحية تنظيم وضبط التجارة الإلكترونية في مجال اختصاصها، ولقد نصت المادة (81) من اتفاقية روما بمنع الاتفاقيات بين المتنافسين التي تستهدف الحد من المنافسة، ومن أهم سلطات الضبط المتواجدة في الاتحاد الأوروبي نجد ما يلي:

أ. اللجنة الأوروبية

تدخلت اللجنة الأوروبية للفصل في العديد من القضايا منها النزاع الذي مس أماكن

(48) كانت هنالك تحقيقات من سلطة الضبط الرقابية المذكورة في مواجهة شركة جوجل تبين منها وجود خسائر معتبرة حقيقية تحملها المستهلك في مجال البحث والإعلان في الشبكة العنكبوتية، وقد فرضت اللجنة الأوروبية عليها غرامة مالية بلغت 8.2 مليار يورو بسبب ممارسات منافسة للقانونية: عن: Alexandre Piquard, Concurrence et Antitrust, publier le 08 juin 2019, www.lemonde.fr, consulté le 10 juin 2019, a 22.00.

السوق البيني (B to B) للشركات المتنافسة التي لها مسار الإنتاج والتوزيع نفسه داخل شبكة الإنترنت بتاريخ 7 أغسطس 2000، والذي جمع أرضية مايكرافت. كوم بعد اتفاقها مع أريزون، رفضت بموجبه اللجنة الطابع الاحتكاري في تقديم خدمات ترتبط بتوفير سلع تخص الطيران الجوي، لأن الاتفاقيات الحاصلة كانت لفائدة فقط الأطراف للتخفيف من التكاليف على حساب أطراف أخرى منافسة. وقبل ذلك، قامت الهيئة نفسها بإصدار قرار بتاريخ 30 يوليو 2000 في قضية فولبروكر. كوم سمحت بموجبه اللجنة لفروع ستة بنوك كبرى تابعة للمؤسسة المذكورة بالحق في القيام بخدمة السمسرة الإلكترونية (courtage électronique) في العمليات البنينية، أي التي تتم بين البنوك المذكورة⁽⁴⁹⁾.

ب. المركز الأوروبي للمستهلك

يظهر دور المركز الأوروبي للمستهلك في حالة النزاع والخلاف بين أطراف العملية التجارية المبرمة إلكترونياً، ويأتي هذا الدور بعد تدخل سلطات الضبط المتواجدة في كل بلد، ليأتي تدخله باعتباره هيئة مختصة لها صلاحية توقيع الجزاء عند مخالفة قواعد التنظيم الأوروبي المنظم لقطاع التجارة الإلكترونية الصادر عن الاتحاد الأوروبي تحت رقم 302-2018 بقصد وضع حد للتضييق التي كانت تفرضها المواقع، والتي كانت تقوم بتوفير الخدمات استناداً إلى الجنسية ومكان الإقامة، أو مكان التواصل الإلكتروني، إلى أن تقرر بداية من 03-12-2018 إنهاء العمل في أوروبا بشرط موقع المستخدم للاستفادة من طلب الشراء الإلكتروني، وتمكين المشتري من تقديم طلبه لشراء أو الاستفادة من خدمة بطريقة إلكترونية في أي مكان من بلد آخر بشروط الزبائن المتوطنين في البلد، للحد من الرسوم التي كانت تفرض على مواطني بلد آخر ضمن الاتحاد. هذا التنظيم صدر في مواجهة كافة المهنيين العموميين والخواص، كبار المؤسسات والمؤسسات الصغرى المتواجدة في فضاء الاتحاد الأوروبي، أو في بلد آخر إذا كانت ممارسة النشاط داخل الاتحاد، وهذا يعود بالفائدة على المستهلك الذي لا يمكن رفض طلبه من الموقع الإلكتروني، سواء لسبب الجنسية أو الإقامة أو الرمز البريدي أو عنوان بروتوكول الإنترنت (IP Adress)، أو اللغة أو عنوان التسليم، أو التوطن البنكي، أو بلد دفع المبلغ المالي⁽⁵⁰⁾.

(49) للتفصيل أكثر العودة للموقع الرسمي لهيئة ضبط التجارة الإلكترونية الأوروبية:

Institution de régulation du commerce électronique(fr), fr.jurispedia.org, consulte le 12 avril 2020 à 14.30.

(50) Fin du Geoblocage dans l'union européenne, 13-12-2018, consulté le 16-06-2019 a 19.00, d'après www. economie.gouv.fr

ج. الشبكة الأوروبية للمنافسة (REC)

لم يكن العمل بوضع قواعد ضبط على مستوى الدول في الاتحاد الأوروبي ليمنع من البحث عن إنشاء شبكة أوروبية للمنافسة بمقتضى صدور التنظيم الأوروبي رقم 1-2003 بتاريخ 16-12-2003، والذي وضع قواعد المنافسة تطبيقاً للمادتين (81 و 82) من معاهدة الاتحاد الأوروبي، كما وضع نظاماً اختصاصياً موازياً للاختصاص الذي تقوم به اللجنة الأوروبية، وذلك الذي تقوم بممارسته هيئات دول الاتحاد، بمعنى أن هناك تكثيفاً للقواعد والهيئات الضابطة، مما ساعد على تشكيل شبكة من هيئات الضبط العمومية تتحرك لتحقيق الصالح العام، وتتعاون بشكل حثيث خدمة للمنافسة.

ثالثاً- هيئات ضبط التجارة الإلكترونية في فرنسا

على غرار ما هو معمول به أوروبياً، ولأجل تنظيم محكم لقطاع التجارة الإلكترونية، نصت التشريعات الفرنسية المتوالية على إنشاء العديد من هيئات الضبط من بينها سلطة ضبط المنافسة أو مجلس المنافسة كما كان يسمى في السابق، والإدارة العامة للمنافسة، وللاستهلاك وقمع الغش، وأخرى يشارك فيها المجتمع المدني بشكل فاعل. وتتمتع تلك الهيئات بصلاحيات تدخل واسعة وإمكانات معتبرة لحماية حقوق المتعاملين التجاريين والمستهلكين معاً، ولمواجهة تجاوزات استعمال الوسائل التقنية.

أ. سلطة ضبط المنافسة

أنشئت سلطة المنافسة بموجب تشريع عصرنة الاقتصاد رقم 08-776⁽⁵¹⁾، ضمن قواعد القانون التجاري، وقد تم منحها صلاحية إصدار آراء، ومنها الرأي الصادر عنها بعد طلب من سلطة ضبط وسائل الإعلام والاتصال، ذكرت فيه؛ بخصوص إنشاء بوابة صوتية portail vocal والتي قامت بوضعه مؤسسة فرنس-تيلكوم، والتي كانت توفر للمستعملين الفاتورة وتحصيل المبالغ الناتجة عن المستهلكين بموجب الاتصال وتعويضات الخدمة؛ بأن الاتفاقيات بين البوابة ومزودي الخدمة بإمكانها أن تشكل تفاهات منافية للمنافسة (des ententes Anticoncurrentielles)، بالخصوص إن تضمنت التفاهات شروط الحصرية، التي يترتب عليها منع بوابة أخرى من استقبال مزود خدمة يكون وجوده أساسياً لجلب المستهلك⁽⁵²⁾.

(51) قبل هذا النص أصدر المشرع قانوناً سمي ب: لأجل ثقة في الاقتصاد الرقمي في 2004 لتنظيم السوق بغرض طمأنة المستهلك وكسب ثقته للإقبال على التجارة الإلكترونية والحد من مخاوفه:

JORF n° 143 du 22juin 04-575, p. 11168, Loi pour la confiance dans l'économie numérique.

(52) قرار رقم 10199- الصادر بتاريخ 20 يوليو 1999، مرتبط بطلب رأي سلطة الضبط للإعلام والاتصال بخصوص إنشاء خدمة.

وقد تضمن هذا الرأي أيضاً أن رغبة إنشاء البوابة، يتوجب معه التوصية بضرورة عدم طرح شرط يمنح لمؤسسة فرانس - تيلكوم حصرية الخدمة، وهي غير موجودة في العقود التي تربط هيئة الاتصالات بمزودي الخدمات، وترمي هذه التوصية إلى عدم معاقبة البوابات التي يمكن أن تنشأ بالمنافسة، والتي يمكن أن تظهر في المستقبل، والشرط الحصري قد يحرّمها من خدمة ينظر لها أنها أساسية من المستهلكين، وللأسباب المذكورة نفسها، فإن الاتفاقيات يجب أن تكون محدودة في مدتها بسنتين كحد أقصى⁽⁵³⁾.

ب. الإدارة العامة للمنافسة وللاستهلاك وقمع الغش (DGCCRF)

إضافة للدور الذي تقوم به سلطة المنافسة، نجد هيئة أخرى لها صلاحيات ضبط تسمى الإدارة العامة للمنافسة وللاستهلاك وقمع الغش، وهي هيئة تتوفر منذ سنة 2000 على مركز مراقبة التجارة الإلكترونية (CSCE) والذي ينشط شبكة رقابة الإنترنت بتعداد مكون من 35 محققاً سيبرانياً (cyber-enquêteurs)، ويسهر المركز على ضمان خدمة حماية المستهلكين في مواجهة تنامي الإنترنت، وفي مواجهة آثار التقنيات الجديدة المتصلة بالتجارة الإلكترونية، وفي سبيل ذلك فإن له وظيفتين هما: رقابة ممارسات مواقع التجارية الإلكترونية، وضمان السهر على متابعة ظهور أنماط وأشكال جديدة للتوزيع.

وفي إطار التوافق مع قواعد الضبط الدولية، صدر تشريع فرنسي بتاريخ 17 ديسمبر 2007 متعلق بقواعد التكيّف مع القانون الأوروبي في المجال الاقتصادي والمالي، ودعم صلاحيات الإدارة العامة في مجال ضبط التجارة الإلكترونية، ونصت المادة (13) منه على متابعة المخالفات أو التقصير المذكور في القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي،

(53) الهيئة نفسها أصدرت تدبيراً تحفظياً في شأن قضية ابوب دوت كوم l'affaire wappup.com، المتعلقة بمسألة ولوج البوابات للسوق، ذكرت فيها بأنه لا يمكن استبعاد أن ممارسات فرانس-تلكوم للهواتف النقالة، وتلك التي تخص هيئة sfr، قد تكون مخالفة للقواعد التي تمنع التفاهات والتجاوزات ذات الطبيعة الاحتكارية، والتي يكون موضوعها أو بإمكانها التضييق من مجال المنافسة. ممارسات كانت تهدف إلى إدراج تضييق في دفتر الشروط تلزم بالغلق المحكم لأجهزة الهواتف الخلوية التي يتاح لها استعمال الإنترنت، ويكون من آثارها إلزام متصفح الإنترنت الذي يستخدم صفحة الواب WAP بهاتفه بأن يكون موجهاً أوتوماتيكياً نحو ممر بوابة المتعامل، ولا يمكنه التواصل مع بوابة منافسة، إلا بواسطة المرور على فتح الغلق المذكور ثم برمجة الممر الجديد. عن:

Mesure conservatoire n 00-MC-17 du 02 novembre 2000 Relative a une demande de mesures conservatoires présentée par la société Wappa.com.

بالخصوص في مجال الإشهار بالطريق الإلكتروني والعقود المبرمة إلكترونياً⁽⁵⁴⁾. إن بإمكان الهيئة إلزام المتعاملين لتتوافق تصرفاتهم مع تلك الالتزامات التي تفرضها، والكف عن أي تصرف أو شرط غير قانوني، كما بإمكانها أن تطلب من القضاء، سواء المدني أو الإداري، الأمر تحت الغرامة التهديدية، بإلغاء كل شرط غير قانوني أو تعسفي في أي عقد موجه للمستهلك. كما تقوم الهيئة نفسها برقابة أمان المستهلك بالتحري في الويب عن وجود مواد غير مطابقة للتشريع، ومتابعة معايير المطابقة للضمان، سواء تعلق الأمر بألعاب الترفيه أو استعمال المواد الضارة، كما تقوم بالتحقق من هوية مؤسسات قد تلجأ إلى إرسال الإشهار بشكل مكثف أو تخص تطبيقات تحت على تفادي رادارات المراقبة، أو طرح مواد استحمام الأطفال غير المطابقة للمعايير المعمول بها. ومن أوجه حماية العيون ما جاء في نص المادة (141) من قانون الاستهلاك التي تحول دون اعتراض عملهم بدفع أو مبرر السر المهني.

إن تنظيم قطاع التجارة الإلكترونية لا يتوقف فقط على إنشاء هيئات الضبط، بل يبقى الباب مفتوحاً أمام باقي هيئات ومؤسسات الدولة العامة، كما الخاصة بضرورة وضع قانون يسهل عملية استشارة الهيئات والأطراف المعنية منها المنظمات والهيئات الوطنية للدفاع عن المستهلك، من ذلك قيام منتدى حقوق الإنترنت بإنشاء مرصد الاستهلاك السيبراني والذي يحصي آراء المستهلكين وانتقاداتهم حول آجال التسليم ومواعيدها، أو عدم مطابقة السلع أو الخدمات للمعايير، وتسهيل إجراءات التقاضي على التجاوزات المرتكبة، دون استبعاد دور الهيئات القضائية في تقاريرها السنوية⁽⁵⁵⁾.

رابعاً- ضبط سوق التجارة الإلكترونية في الصين

عرف انتشار سوق التجارة الإلكترونية رواجاً وانتعاشاً في النظم الليبرالية، كما في غيرها من النظم الاقتصادية ومن بينها الصين، التي بدأت عملية ضبط التجارة

(54) ارتبط تكثيف إنشاء هيئات الضبط وتزويدها بالصلاحيات الضرورية بإجراء دراسات ميدانية وإحصائية لحجم المبادلات التجارية الرقمية، وآفاقها المستقبلية على جميع المستويات والتي تمتد للجمهور الواسع، إذ ارتفعت أرقام المبادلات بدءاً من 2004 إلى غاية 2018 لتصل إلى مبلغ 92.6 مليار يورو، بسبب تزايد مستخدمي الإنترنت وتطور التواصل الشبكي بتدفق كبير. عن: Auffray christophe, L'e-commerce français en 2018, publié le 18 juin 2019, www.zdnet.fr, consulté le 22 avril 2020 a 23.00.

(55) من الأمثلة التي تبرز دور القضاء في متابعة صدور نصوص ذات نوعية، وتستجيب لتحديات الواقع تقرير مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2 يوليو 1998 حول الإنترنت والشبكة المعلوماتية، والذي أظهر فيه الطابع غير المتكيف لمرسوم 1993 المنظم لعملية ضبط الوسائل الرقمية بسبب انفتاح القطاع على المنافسة وظهور الإنترنت. عن موقع مجلس الدولة الفرنسي:

La section du rapport et des études: www.conseil-etat.fr

الإلكترونية بعد سنوات من تطور سوق المعاملات بعيداً عن الضغط التنظيمي، إذ توجب أن يتكيف هذا القطاع مع قانون التجارة الإلكترونية الصادر في أغسطس 2018، ودخل حيز التنفيذ في يناير 2019.

وقد جرى تطور التجارة الإلكترونية بإحداث تغيير جوهري تقني بمجيء التشريع المذكور، والذي أقر إلزام كل المعنيين بالقطاع بضرورة الحصول على إجازة تجارية *une licence commerciale*، وهو إجراء شمل صغار التجار والأعمال التجارية التي كانت تتم في السوق السوداء⁽⁵⁶⁾.

ويتمحور التغيير الآخر المهم في الصين حول موضوع سلطات الضبط ودور الدولة التدخلية حول مكافحة التشريع الجديد لتجاوزات التقليد والتزوير التي تشوب بعض أنشطة متعاملي التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال وضع ضوابط تخضعهم للمسؤولية البينية والتضامنية، لهذا فإن أطراف العلاقة التجارية الإلكترونية تتم مخاطبتهم على أساس قاعدة قانونية مفادها تحمل مسؤولية بيع بضاعة مقلدة يرتبط بمعرفة المعني بها أو افتراض معرفته، وإلا كان ملزماً بواجب الإخطار لإعفاء نفسه من تبعات المسؤولية⁽⁵⁷⁾.

إن صدور التشريع كان الغرض من ورائه إقامة المسؤوليات وإدراج الاحترافية والمهنية في القطاع التجاري الإلكتروني، وتدعيم الرقابة، والقيام بجباية الرسوم من كل الباعة المعنيين في ظل وجود مرحلة عرفت انتشار الظاهرة، ثم تلتها عملية الضبط التشريعي للتنظيم وليس للقمع⁽⁵⁸⁾.

(56) مست هذه الوضعية مثلاً التجار البائعين المقيمين في خارج الصين، الذين كانوا يستفيدون من الرسوم المرتفعة على بعض البضائع المفقودة في السوق المحلية مثل السلع الفاخرة، وهو نشاط أسهم في توفير الدخل لكثير من الطلبة المقيمين بالخارج، بل وحتى المؤسسات الصغرى التي تشتريها لتموين السوق المحلية، وقد استهدف هذا النشاط، حيث تم البدء بتكثيف الرقابة على أمتعة المسافرين للحد من التجارة غير الرسمية والموازية، ثم تقنين الظاهرة واستيعابها بإحصاء أصحابها وفرض ضرائب عليهم. عن:

Simon leplâtre, En chine, Le E-commerce à l'heure de la régulation, publier le 10 mars 2019, www.lemonde.fr, consulté 16 juin 2019.

(57) vous êtes responsable si vous vendez un bien contrefait, si vous saviez ou si vous deviez savoir, donc vous avez l'obligation d'alerter, Ibidem.

(58) تطور التجارة الإلكترونية في الصين كان أكبر مقارنة بغيرها من الدول، حيث ظهر متعاملون كبار في هذا المجال من بينهم جاك ما Jack Ma رئيس موقع علي بابا التجاري الذي أسسه في 1999، وبلغت حجم أعمال الموقع نحو 80% من سوق التجارة الإلكترونية الصينية، وبمداخل بلغت 25 مليار دولار سنة 2014. وقد انتهت هذا النوع من المواقع فرصة التسامح التشريعي من السلطات، التي عرفت كيف تغلق أعينها للسماح بتطور ظواهر جديدة لتجارة تحولت إلى قطاع اقتصادي ضخم.

Simon leplâtre, Op. Cit.

المطلب الثاني

نماذج سلطات الضبط الرقابية في المجال التقني والتجاري وصلاحياتها

بالعودة إلى الواقع المحلي، ويهدف ضبط نشاط الممارسات المستجدة، فقد تم رصد ما يزيد عن 15 هيئة ذات طبيعة ضبطية أغلبها في المجال الاقتصادي، وأولى مظاهر انطلاق العمل بها كان من خلال سلطة ضبط الإعلام بصدور القانون رقم 07-90. ومع تطور الحياة الاقتصادية تنامى ظهور العديد من الهيئات المؤسساتية ذات الطابع الضبطي بصلاحيات تنظيمية فرضت تواجدها في القطاع التجاري والخدماتي والإلكتروني، لكن يسجل مع ذلك بشكل واضح غياب الاستراتيجية التقنية في إرساء قطاع تجاري إلكتروني متفاعل، إذ إن التجارة الإلكترونية تقتضي وجود منظومة قانونية، وتقنية، وبنكية وضرورية مساندة للتطور الرقمي، ومن شأن هذا التفاوت أن ينعكس سلباً على أرض الواقع، من خلال خصائص قد تغلب عليها ميزة الغياب النوعي لهيئات تخطط وتنفذ سياسة تحويل طرق التعامل التقليدية، واستبدالها بأخرى عصرية في إدارة أسلوب تقديم الخدمات التجارية والتسويقية بأسلوب متناسق وناجع.

الفرع الأول

نماذج سلطات الضبط الوطنية في المجال التقني والتجاري وخصائصها

مما لا شك فيه أن تعدد الهيئات وتعارض صلاحياتها يحد من قدراتها على التصدي للتجاوزات الحاصلة في سوق المعاملات التجارية، والحد من النزاعات الناشئة عن ممارسات تفتقد للقواعد الضابطة للسلوكيات والتصرفات الصادرة عن أطراف متعارضة المصالح، لكن هذا التعدد قد يخفف من سلبياته تقاطع الوسائل الإلكترونية المشتركة، وطبيعة المهام التي قد تحكمها القواعد العامة نفسها، والتي ترمي أساساً إلى حماية المصلحة العامة والدفاع عن حقوق المستهلك.

أولاً- نماذج سلطات الضبط الرقابية في المجال التقني والتجاري

توضيحاً لتعدد الهيئات المستحدثة في مجال الضبط والتي تم إنشاؤها في مسعى لتكريس فكرة الطابع الإلكتروني المتفاعل مع مستجدات وتطورات واقع اقتصادي متميز عن المعاملات التقليدية، بقصد توطيد العلاقات بين الجمهور وممارسات الأفراد أو المؤسسات، سواء أكانت عامة أم خاصة، ومركزية أم محلية، ومن أهم تلك الهيئات التي تم إحصاؤها:

- سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (ARPCE)⁽⁵⁹⁾.
- السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي (ANPDPC)⁽⁶⁰⁾.
- السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني (ANCE)⁽⁶¹⁾.
- مجموعة تدعى السلطات الوطنية والحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني (AGCE)⁽⁶²⁾.
- سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ARMPDSP)⁽⁶³⁾.

- (59) ARPCE (Autorité de régulation de la poste et des communications électroniques).
- (60) هيئة أنشئت بمقتضى المادة (22) الواردة في الباب الثالث من القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، سميت بالسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وهي هيئة ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ألحقت برئيس الجمهورية، وهي مكونة من ثلاث شخصيات من بينهم الرئيس الذي يجب أن يكون من ذوي الاختصاص، وثلاثة قضاة يقترحهم المجلس الأعلى للقضاء، وعضو من كل غرفة من غرف البرلمان يتم اختياره من رئيس كل هيئة بعد التشاور مع رؤساء الكتل البرلمانية، و8 أعضاء ممثلين لدوائر وزارية حسب الاختصاص القانوني والتقني في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لعهدة مدتها 5 سنوات قابلة للتجديد.
- أما عن مجال عمل السلطة، فإنها تكلف بالسهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام هذا القانون، وضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال على أي أضرار تجاه حقوق الأشخاص والحريات العامة والخاصة، كما تعمل على وضع قواعد السلوك والأخلاقيات التي تخضع لها معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- كما يمكن للسلطة الوطنية بحسب نص المادة (29) أن تحدد بموجب أنظمة الشروط والضمانات المرتبطة بحقوق الشخص المعني في المجالات المتعلقة بحرية التعبير والصحة والشغل والبحث التاريخي والإحصائي والعلمي، والمراقبة عن بعد واستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال بالتنسيق مع القطاعات المعنية. القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الصادر بتاريخ 10 يونيو 2018، الجريدة الرسمية، العدد 34.
- (61) أنشئت بمقتضى القانون رقم 04-15 الصادر في 01-02-2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.
- (62) في إطار التعاون بين الهيئات، وضع مخطط وطني للتصديق الإلكتروني من طرف السلطات الوطنية والحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني (AGCE)، تضمن استعانة سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ARPCE بخدمات المؤسسات المتخصصة في اختبارات الاختراق pénétration testing من أجل تقييم الأنظمة المعلوماتية لهياكل بنية المفاتيح العامة PKI المنجزة من طرف السلطات الوطنية والحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني. عن موقع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية: www.arpce.dz
- (63) جاء في نص المادة (213) من الباب الرابع تحت عنوان سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي بإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية، وبأنه يصدر تنظيم يحدد كيفية سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي. عن المرسوم الرئاسي 247-15، المتعلق بالصفقات العمومية، ص46.

- المرصد الوطني للمرفق العام من أجل عصرنة العلاقة بين الإدارة والمواطن⁽⁶⁴⁾.
- مجلس المنافسة⁽⁶⁵⁾.
- سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.
- سلطة الضبط السمعي البصري بقانون الإعلام رقم 05-2012.
- مركز الدراسات والأبحاث التكنولوجية للإعلام والاتصال (CERTIC) الكائن بالحظيرة التكنولوجية بسيدي عبد الله.
- سلطة مجلس النقد والقرض.

بعد تعداد الهيئات القائمة على سلطة الضبط والتي تتمتع بصلاحيات واسعة، والتي تجد نفسها في مواجهة بعضها بعضاً بسبب تداخل الأنشطة، وذلك في ظل ظاهرة فوضى الهيئات الضبطية المستقلة في القطاع الاقتصادي، والتي قد تؤسس لحالة انعدام استقرار قانوني تمس بحقوق المتعاملين⁽⁶⁶⁾. وبالتالي يتعين نتيجة لذلك في الجانب المؤسسي ضرورة إصلاح آليات الدولة وهيئاتها الإدارية، وتقويم مرافقها، بما يتلاءم وتحقيق خدمة المستهلك أو الزبون بكيفية نوعية وفق المعطيات الرقمية الجديدة⁽⁶⁷⁾.

ثانياً- خصائص سلطات الضبط الرقابية

تتميز سلطات الضبط ذات الطابع الرقابي بخصائص عديدة تتحدد على النحو التالي:

- الخاصية الأولى المميزة لقطاع سوق التجارة الإلكترونية التأخر في مباشرة مهام الرقابة بسبب يعود إلى تخوف المشرع من كل وضع جديد، ومن أن يسبق الأحداث في تنظيم قواعده، بالرغم من كل ذلك، فإن النظم القانونية المقارنة لم تترك القطاع دون تشريع، بل عملت بادئ الأمر على تطبيق القواعد الموجودة سابقاً، والتي تحكم مجالات شبيهة بنوع من البراغمية تجنباً للفرغ القانوني،

(64) بحسب ما ورد في نص المادة (213) المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(65) بصور الأمر رقم 03-2003، فإن مجلس المنافسة يختص بمهمة الضبط العام للنشاط الاقتصادي كالإنتاج والتوزيع والخدمات، وله صلاحية الرقابة على النشاطات والتصرفات التي تعرقل السير الحسن لحرية المنافسة، ويمكنه على سبيل المثال منح التراخيص لكل نشاط قد يعتبر كأصل عام ممنوع، إذا قُدر أنه يؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني، أو يسهم في تحسين التشغيل أو من شأنه السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ويتمتع المجلس بسلطات واسعة عند دراسة الطلب في منح قرار الترخيص، أو رفضه، لكن بعد أخذه لرأي الوزير المكلف بالتجارة.

(66) حدري سمير، مرجع سابق، ص 152.

(67) Jean-Jacques Lavenue, Cyberloi, mise en place d'une administration électronique et benchmarking, Université de Lille 3, consultation le 31 mai 2019.

- ثم سعت إلى تدارك الوضع تقنياً، بما يتماشى وطبيعة المسائل الخاصة⁽⁶⁸⁾.
- خاصة السوق الإلكتروني وتسارع نموه كان لهما أثر بالغ على ميزة ثانية تتحدد في حركية النشاط ومرونته بالنظر إلى التطور السريع الذي يعرفه الإنترنت، والذي لا يمكن أن تمارس النشاطات فيه دون ظهور نزاعات مرتبطة بالواقع العملي لمصالح الأفراد والهيئات وتعارضها على مختلف الأصعدة⁽⁶⁹⁾.
 - تدعيم الإطار المؤسسي بأخر حقوقي مدعم باستحداث هيئات حمائية في مواجهة كافة التجاوزات، بغض النظر عن الدور المنوط بهيئة الضبط.

الفرع الثاني

تركيبة سلطة ضبط المعاملات الإلكترونية وصلاحياتها في الجزائر

إن عملية تتبع التقني للنصوص القانونية المتعلقة بقواعد التجارة الإلكترونية، كما أن البحث عن الإطار القانوني للهيئات المرافقة لها، وتوالي التعديلات عليهما، يشير إلى غياب إرادة تشريعية حقيقية لإرساء سلطة ضبط مستقلة تعهد لها مهام ضبط حالة الفوضى القائمة في سوق تجاري إلكتروني ناشئ وواعد، لكن أريد له أن يظل في الظل، بتحويله إلى سوق موازية ثانية، تفتقر للتنظيم ولقواعد المسؤولية، مما قد يزيد الأمر تعقيداً لقطاع تأخر المشرع عن تنظيمه وضبط معاملاته، ليجعل المتعاملين والمستهلك معاً في حالة ترقب دائم نتيجة وضعية تردد وإرجاء طال أمدها.

وتظهر حالة التردد المذكورة واضحة من خلال قواعد القانون المنظم للتجارة الإلكترونية والذي برغم تأخر صدوره، إلا أننا نجد المشرع ملتزماً في المادة (35) وما يليها من الباب الثالث بالقواعد العامة في النص على الجرائم والعقوبات، والتي يقوم فيها ضباط وأعوان الشرطة القضائية بمعاينة المخالفات، وهذا في ظل تأهيل الأعوان المنتمين إلى الأسلاك الخاصة لمعاينة المخالفات دون تفصيل كافٍ.

وينطبق الأمر على كل من القانون رقم 04-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁷⁰⁾،

(68) Moritz. Marcel, La simplification du droit applicable a l'internet, sous la direction de jean marie pontier, Pu-aix-Marseille, 2006, p.316.

(69) Thomas Schultz, réguler le commerce électronique par résolution des litiges en ligne, une approche critique, cahiers des recherches du centre informatique et droit, Bruylant, Bruxelles, 2005.

(70) بالرجوع إلى القانون رقم 04-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المادة (25) وما يليها في الباب الرابع تنص على تكليف أعوان قمع الغش باتخاذ التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك

والشيء نفسه على القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية رقم 04-08⁽⁷¹⁾، لتبقى هيئات الضبط الوحيدة ذات الصلة بموضوع الدراسة المنصوص عليها تكمن في هيئات وسائل الاتصالات الإلكترونية، والتي أوكل لها دور تنظيم شأن محدد وعلاقات بعينها قد لا تخدم بشكل مباشر مصلحة الزبون والمستهلك.

هيئات تم إنشائها لضبط سوق التعامل الإلكتروني أفقياً، في علاقة الدولة بالمتعاملين الكبار في قطاع الاتصالات، وما قد ينجر عن ذلك من معاملات تجارية تفتقر إلى تدخل المواطن مباشرة.

إن من مظاهر تنظيم المعاملات التجارية، سواء التقليدية أو الإلكترونية الشغور القانوني حيناً، وانعدام الاستقرار التشريعي أحياناً أخرى، مع تسجيل توالي النصوص بشكل قد يدفع إلى تضارب القواعد وتداخل مهام الهيئات بسبب رئيسي يعزى إلى تعدد مصادر التشريع النيابي والتنظيمي، كما أننا قد نصادف وجود قواعد فرعية تنظم وتسير قطاعاً بأكمله.

أمام كل هذا، يبقى مستغرباً عدم إشارة قانون التجارة الإلكترونية إلى هيئة لها اختصاص النظر لضبط معاملات السوق التجارية بشكل صريح، وفرض المنازعات التي قد تثور لا محالة أثناء الممارسة، مع ذلك لا يفوتنا تسليط الضوء على هيئة قد يتقاطع دورها مع هيئة الضبط المشار إليها لسببين: أولهما أن نشاطها يندرج ضمن الإطار التقني الإلكتروني، ولسبب ثان يتحدد بسبب دورها في فض الخلافات في ميدان جد محدود يخص عينة من المتعاملين الاقتصاديين، أي بين الشركات المتخصصة في قطاع الاتصالات واستغلال شبكة الهاتف النقال.

هيئة تم النص عليها زمنياً بوقت جد قصير قبل صدور قانون التجارة الإلكترونية⁽⁷²⁾،

وصحته وسلامته ومصالحه، وبإمكانية اعتراض مؤقت أو نهائي لسبيل السلع المستوردة الضارة، ولجوء الأعوان إلى السلطة القضائية بحسب نص المادة (28). عن: القانون رقم 04-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر في 08 مارس 2009، ج. ر. ع 15.

(71) هذا النص بدوره يطرح تعريفاً ضيقاً للممارسة التجارية، ويضع عليها شروطاً شكلية قد لا تتسق مع تطور النشاط التجاري بإخضاع رقابة ومعاينة الجرائم إلى ضباط وأعوان السلطة القضائية والموظفين التابعين للأسلاك الخاصة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب بحسب نص المادة (30) من القانون المؤرخ في 14 أغسطس 2004، الجريدة الرسمية، العدد 52.

(72) جاء القانون رقم 05-18 في 50 مادة وأربعة أبواب تطرق فيها المشرع إلى الأحكام العامة. وشرح للمصطلحات وممارسة التجارة الإلكترونية ومتطلباتها في الباب الأول والثاني، أما في الباب الثالث فقد تطرق إلى الجرائم والعقوبات المقررة في حق الموردين الإلكترونيين مع وجود إحالة في المادة (35) على النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في إطار القواعد العامة في خضوع المورد الإلكتروني لقواعد الأنشطة التجارية وحماية المستهلك، مع تمكين ضباط وأعوان الشرطة القضائية،

ويتعلق الأمر بسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية المنصوص على تشكيلتها وصلاحياتها بالقانون رقم 04-18 المذكور أعلاه، لهذا تغير وصف دراسة سلطة ضبط التجارة الإلكترونية إلى دراسة سلطة ضبط المعاملات الإلكترونية، كما سيأتي في العناوين أدناه، بخلاف الحاصل في النظم المقارنة التي تم تناولها أعلاه، والتي استحدثت هيئات خاصة ومخصصة بالقطاع التجاري الإلكتروني بوظائف محددة وصلاحيات واسعة .

أولاً- تركيبة سلطة ضبط المعاملات الإلكترونية

إن غياب سلطة الضبط في قانوني التجارة والتجارة الإلكترونية يدفع بنا إلى تتبع نشاط سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (ARPCE)، سلطة تعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، جاءت تحت مسمى السلطة تم إنشاؤها في ظل توصيات الاتحاد الدولي للاتصالات (ITU) تحت إطار القانون رقم 04-18 الذي حل محل القانون رقم 03-2000 الملغى⁽⁷³⁾، وتتكون هذه السلطة من مجلس يضم 7 أعضاء بينهم الرئيس المدير العام، ويعينهم رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير الأول⁽⁷⁴⁾.

ثانياً- صلاحيات سلطة ضبط المعاملات الإلكترونية وقراراتها

إن دور أي هيئة ضبط أو رقابة لا يتقرر إلا بالنظر إلى تركيبها وطبيعتها تعيين أو انتخاب أعضائها، سواء المجلس التداولي الإداري أو الهيئة التنفيذية من جهة، ومن جهة ثانية لا يتأكد دور ومهام تلك الهيئات إلا بالنظر إلى حجم الصلاحيات التي تم تمتيعها بها قانوناً، إذ يتقرر وفق ذلك معرفة طبيعة القرارات التي تتخذها والآثار القانونية المترتبة عليها.

أ. صلاحيات سلطة ضبط قطاع المعاملات الإلكترونية

تعتبر سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، هيئة رقابية بصلاحيات ضبط ترمي إلى العمل على عقلنة قطاع الاتصالات الإلكترونية، تقوم بممارسة صلاحياتها عن طريق مجلس السلطة ورئيسها، ومن أهم مصادر تحديد اختصاص الضبط لديها

والأعوان المنتمين للأسلاك الخاصة التابعين للإدارات المكلفة بالتجارة بالرقابة ومعاينة الجرائم والمخالفات ذات الطبيعة الإلكترونية كما نص على عقوبات ذات طابع جزائي تقضي بغلق المواقع والحكم بغرامات مالية معتبرة حال ارتكاب المخالفات بحسب المادة (37) وما يليها من القانون نفسه .
(73) القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أغسطس 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والذي كان ينص على سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (ARPT).

(74) موقع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية: www.arpce.dz، تاريخ الاطلاع 13 نوفمبر 2019، الساعة 10:00 .

نظامها الداخلي ونص المادة (13) من القانون رقم 18-04 المذكور أعلاه، وهي بهذا تتولى المهام التالية:

- تعزيز تطوير قطاعي البريد والاتصالات الإلكترونية.
- السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في السوق باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة.
- السهر على تجسيد تقاسم منشآت الاتصالات الإلكترونية في ظل احترام الملكية.
- تخصيص الذبذبات لمعاملي شبكات الاتصال الإلكترونية المفتوحة للجمهور في الحزم التي تمنحها لها الوكالة الوطنية للذبذبات ومراقبة استخدامها وفق مبدأ عدم التمييز.
- إعداد مخطط وطني للترقيم ودراسة طلبات الأرقام ومنحها للمتعاملين.
- منح التراخيص العامة لاستغلال شبكات الاتصالات الإلكترونية وتوفير الخدمات الإلكترونية.
- الفصل في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالتوصيل البيئي والنفاد وتقسيم المنشآت والتجوال الوطني.
- تسوية النزاعات بين المتعاملين والمشاركين⁽⁷⁵⁾، لهذا فإنها تتواصل مع الزبائن، وتلقى الشكاوى في الصفحة الرسمية للسلطة بقصد التدخل.
- تقوم بتوجيه إنذارات للمتعاملين.
- كما تسهم السلطة بتقديم استشارتها إلى الهيئات الحكومية والوزارية عند إعداد النصوص التنظيمية المتعلقة بقطاعي البريد والاتصالات الإلكترونية.
- تقديم التوصيات للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها.

(75) تمارس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية وظيفة التحكيم في المنازعات بين أصحاب رخص الاستغلال والمتعاملين بحسب المرسوم التنفيذي رقم 20-63، والذي يلزم المستفيد من رخصة الاستغلال وضع شروط شفافة لمعالجة المنازعات القائمة بينه وبين مشتركه ويقدمها للاطلاع إلى سلطة الضبط، هذه الأخيرة من خلال صلاحياتها في معالجة المنازعات المعروضة للتحكيم يمكنها إجباره بقرار مسبب على تكييف الإجراء، كما يمكنها أن تلزم صاحب الرخصة على مراجعة قراراته غير المؤسسة. المرسوم التنفيذي رقم: 20-63، الجريدة الرسمية رقم 18، الصادرة في 15 مارس 2020، ص 05 وص 18.

- تقديم عروض لإنجاز مناقصات وطنية أو دولية، لكن الغريب في الموضوع أن السلطة تطرح تلك المناقصات بنشرها بالجرائد الوطنية الورقية.

ب. قرارات سلطة ضبط المعاملات الإلكترونية

كما أشرنا في الحديث عن صلاحيات سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، فإنها تبقى الهيئة الأقرب للتعامل الضبطي التجاري والإلكتروني في نشاطاتها الضبطية، ورقابة ممارسات أطراف العملية التجارية بين المتعاملين الكبار في قطاع الاتصالات الإلكترونية، باعتبار أن المعاملات المذكورة تتم بالطريقة الإلكترونية التي يعد فيها الإنترنت الوسيلة الأساسية في التواصل، وأداء الخدمات والربط بين مزودي الخدمات الإلكترونية والمستهلك أو الزبون الإلكتروني. وقد كان لسلطة الضبط المذكورة فرص التدخل في عديد المناسبات ذات الطبيعة الضبطية في مواضيع تجارية لضبط عملية الاستغلال التجاري والخدمات⁽⁷⁶⁾.

يشار إلى أن قرارات سلطة الضبط وبالنظر إلى طابعها الإداري، فإنها تكون محل طعن لوقف التنفيذ أمام قضاء مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغها.

الفرع الثالث

ضرورة التعاون بين مؤسسات الضبط في مجال التجارة الإلكترونية

أثبتت تجارب النظم القانونية المقارنة وجود تنسيق وتوافر أدوات التعاون الفاعلة على كافة المستويات، سواء في علاقة القطاعات فيما بينها أو في ضرورة التنسيق بين الدول، للحد من تجاوزات قد تكون ضارة بحقوق المستهلك، أو تتضمن مساساً بقواعد التجارة

(76) من أهم القرارات الصادرة عن هيئة ضبط المعاملات الإلكترونية:

- القرار رقم 20، الصادر بتاريخ 15 أبريل 2019، والذي يحدد مكافأة الخدمة المقدمة بخصوص منح موارد الترقية لمعاملتي الاتصالات الإلكترونية الحاصلين على التراخيص وغيرهم من مقدمي الطلبات.

- القرار الصادر بتاريخ 18 أغسطس 2019 بعد تسجيل اختلالات مست شبكات جي أس أم GSM والجيلين الثالث والرابع للمتعامل «أوريديو»، مما نجم عنها انقطاع خدمات الصوت والإنترنت، وبالتالي التسبب بأضرار بمصالح المستخدمين. وعليه طالبت سلطة الضبط من المتعامل أوريديو تقديم توضيحات، كما قامت بتذكيره بالتزاماته المنصوص عليها في دفاتر الشروط، بالأخص فيما يتعلق باستمرارية الخدمة وتوفر جودتها، كما طالبت باتخاذ كافة التدابير التقنية لضمان الأداء المنتظم والدائم لمنشآت شبكته والحفاظ على حقوق مشتركيه.

- على النوال نفسه صدر عن هيئة الضبط المذكورة القرار رقم 29 المؤرخ في 31-10-2019 الذي يتعلق بترخيص التسويق التجاري لخدمات الجيل الرابع في الولايات الإضافية للسنة الثالثة للمتعامل «أوبتيميوم» تليكوم الجزائر.

والمنافسة القانونية، وذلك بإيجاد منظومة قانونية متوافقة مع التطور التشريعي الحاصل في النظام القانوني الدولي، سواء في محاربة الجرائم أو في تحديد الاختصاص حماية لحقوق الأفراد وتحقيقاً للصالح العام، بالنظر إلى طبيعة الوسائل الرقمية التي لا تضع اعتباراً للحدود الجغرافية.

إن التعاون المذكور أدى إلى انفتاح على آليات جديدة بحدوث تجديد وتطور لآليات الضبط الرقابي، وذلك للتصدي لحالة العجز التي سجلتها الهيئات الإدارية، وتباطؤها في حل النزاعات القائمة، وهي حالة تجاوزتها حركية النشاط التسويقية التي تفرضها طبيعة مزدوجة: الطبيعة الأولى، تخص طبيعة السوق التي تنمو باطراد لاتساع مجال النشاط، والثانية تخص الوسائل الإلكترونية التي أصبحت تواكب الابتكارات، وتتغير مواصفاتها ونوعية أدائها باستمرار، كل هذا أدى إلى الاستعانة بنوع جديد من هيئات الضبط وحل الخلافات المتعلقة بالفضاء الإلكتروني بطابع قانوني تحت مسمى هيئة حل النزاع شبكياً: Online Dispute Resolution(ODR).

وتمتاز هذه الهيئات بمرونة أكبر وإشراك أوسع للمستهلك التجاري، وبمميزات أسهمت من خلالها بقسط وافر في الحد من الخلافات الناشئة ذات الطابع الدولي المتصلة بالإنترنت، وذلك باستعمال حق التحكيم والوساطة، وباللجوء إلى آليات تنفيذ تلقائية من خلال آلية الضبط المباشر أو التشاركي، وقد نجم عن هذا الوضع ضرورة إنشاء نظام قانوني غير خاضع للدولة بشكل كلي، يعطي لتلك الهيئات دوراً واسعاً في عملية الضبط لأسباب ثلاثة:

أولاً: لم تعد الآليات التقليدية لحل الخلافات متكيفة مع المعطيات الجديدة، كما أنها غير فاعلة لكونها جد مكلفة.

ثانياً: البحث عن تطبيق حلول مرضية للمشاكل التي تعترض الأطراف بتجنب الوقوع فيها مجدداً.

السبب الثالث: يجد تبريره في تطور آليات التنفيذ التلقائي للقرارات والاتفاقات الناتجة عن الإجراءات المتبعة أمام هيئات حل النزاعات المتعلقة بالفضاء الإلكتروني.

بذلك يعد هذا النموذج أكثر ديمقراطية، حيث يمتاز بطابعه الخاص في ممارسة وظيفة الرقابة البنينة المرتبطة بنشاط التجارة الإلكترونية على المستويين الدولي والمحلي.

الخاتمة

يكن دور الدولة ومهامها في تنظيم وضبط العمليات والخدمات التجارية المتاحة بالطريق الإلكتروني في إرساء قواعد قانونية ضابطة، تحدد طبيعة فلسفة السلطات العامة في بناء علاقاتها في مواجهة المتعاملين، كما تضبط العلاقة القانونية التي تربط المتعاملين فيما بينهم وعلاقتهم بالمستهلك في السوق التجاري القائم على قواعد قانونية وتواصل شبكي.

أما في الجانب المؤسسي، فإنه يستهدف ضبط السلوكيات التجارية وفق القواعد القانونية سارية المفعول، وباستحداث هيئات تحرص على تطبيق تلك النصوص، واحترامها بتحديد مهام الدولة الضابطة ودورها في مواجهة المتعاملين التجاريين في علاقة التاجر بالتاجر أو علاقة التاجر بالمستهلك، وفق حقوق ومسؤوليات تحكمها النصوص، سواء في مسألة حقوق الدولة في جانب التوطين وفرض الضرائب والرسوم والحقوق الجمركية على مداخل التجارة الإلكترونية، واحترام القواعد وحقوق المستهلك وطريقة التعاطي مع المعطيات والبيانات للحد من مخاطر الجرائم السيبرانية.

لهذا توجب ضبط سوق التجارة الإلكترونية، ومحاولة التحكم في حركته، لأنه أصبح شأنًا دوليًا يخص الدول، ويقتضي تدخلها بعيداً عن حالة التسامح التشريعي، لأهمية تعداد المستخدمين والأرقام المالية الفلكية التي توظف فيه، وهو ضبط يتم بتنظيم عمل هذه الهيئات، وفق نصوص قانونية وصلاحيات واسعة بقصد التحكم أكثر في السوق والتصدي للمخالفين.

أولاً- النتائج

أما عن النتائج التي تم التوصل إليها، فإنها تتحدد في النقاط التالية:

1. إن مهام سلطات الضبط التي تنشئها السلطات العامة تتم ضمن قواعد وأهداف مدروسة قائمة على فلسفة التعامل التجاري في إطار الفضاء الإلكتروني المفتوح على المتعاملين التجاريين، تحقيقاً لحماية كافية للمستهلك وتأمينه من صور التجاوزات التي قد تقع جراء الممارسات غير القانونية.
2. تشجيع المنافسة القانونية بين المتعاملين والسعي إلى احترام قواعدها، وتجنب الممارسات الاحتكارية التي تكون لها تبعات عكسية على المستهلك.
3. إن تدخل سلطة الضبط ضروري وحاسم للفصل في النزاعات، ووضع قواعد تسد الثغرات الموجودة، لمواجهة ممارسات مستجدة تحتاج التدخل الحمائي من

خلال دعم قواعد مرنة غايتها تحقيق المصلحة العامة، بقصد الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، بسبب اتساع الأدوار التجارية، وتمدد نطاق الحدود لكون أن الإنترنت قد رسم حدوداً مغايرة، إذ إنه يعد الحد الجديد في طابعه التكنولوجي والاقتصادي والإشهاري، فلا بد من وضع ضوابط لتلك الحدود.

ثانياً- التوصيات

من خلال استعراض النتائج سالفة الذكر، تم التوصل للتوصيات التالية:

1. ضرورة إعادة النظر في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، بتحديد دقيق لأطراف ومضمون العملية التسويقية الإلكترونية، بما أن الأطراف غير متساوية في استعمال الإمكانيات التقنية، لهذا فإن دور الدولة أساسي في ضبط الممارسات بإنشاء هيئات ضبط وإشراك رقابي فاعل لممثلي المجتمع المدني. وتفرض هذه المراجعة نفسها بغية تحقيق الاستخدام العقلاني المدروس للوسائل الإلكترونية في القطاع التجاري، ذلك أن المشرع لم يأت على تحديد السن القانوني الأدنى للمستهلك والشروط المرتبطة به، حتى لا يتحول الفضاء الرقمي إلى سوق مفتوح في متناول الجميع، وحتى لا يتم تداول أي شيء قد يكون محظوراً قانوناً.
2. تكثيف النصوص للتصدي لوظيفة التنظيم، وضبط سوق التجارة الإلكترونية ببعث دور مزدوج يفصل بين المهام الوقائية الإدارية، وتلك الرقابية الردعية للجرائم المرتكبة، بدلاً من إخضاع الممارسة التجارية كلية للقواعد الجزائية.
3. إنشاء هيئات بقواعد تنظيم محكمة للقضاء على الجرائم الإلكترونية والحد من تبعاتها، وبتمكينها من صلاحيات تساعد على طرح حلول قانونية جراً عرض تشريعات موحدة لعمليات رقمنة الحياة العامة الإدارية والتسويقية مواكبة للتطور، لأنه كلما انتشرت المعلومة تناقصت المخاوف على أطراف العملية التجارية من التجاوزات، دون إغفال ضرورة القيام برقابة وضبط الممارسات والتصرفات المنافية للقواعد إقراراً لمسؤولية جميع الأطراف.
4. تحيين الضوابط التي تحكم هيئة تنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية والمتعاملين المرتبطين بها، مع ضرورة توحيدها، سواء تعلق الأمر بالقواعد التي تهتم بالموضوع نفسه أو الهيئات التي تختص بالنشاط نفسه، بوضع حد للاحتكارات وتجاوزات التسعير التي يفرضها المتعاملون.
5. إيجاد حلول لمشكلة توطين الشركات العالمية للإنترنت، وتمكين الخزينة

العمومية من جباية الضرائب والرسوم وتحصيل الأرباح، وحل مشكلة توطينها القانوني.

6. ضرورة تكوين الموظفين في مجال الإعلام والاتصال لتنظيم قطاع سوق التجارة الإلكترونية، بتعميم الطريقة الإلكترونية في مجال العقود والصفقات العمومية، ومن خلال عملية مكننة وحوسبة شاملة، في سياق تبسيط الإجراءات وأتمتتها، مع الحفاظ على سرية بيانات المتعاملين وخصوصية معطياتهم عند تداولها بالطريق الإلكتروني، وبالتصدي للجرم الإلكتروني بتكوين أجهزة تحقيق وتحري في اختصاص الأمن المعلوماتي.

7. ضرورة أن يكون التنظيم والتسيير قائماً على مقاصد تجاه تحقيق مصلحة الزبون والمستخدم.

بناء على ما ذكر أعلاه يتوجب الاهتمام أكثر بالنصوص السيبرانية أو المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المرتبطة بتنظيم قطاعات جديدة، لكونها نصوصاً تتقاطع وتختلف في آن واحد مع تلك المعروفة أو العادية، وإن كانت تتميز بتخصصها وحركيتها، وأنها قد تجنبنا حالة الفراغ التشريعي. وبالتالي فإن سلطة ضبط القواعد واستحداث الهيئات المتخصصة والإعداد المادي يساعد لا محالة الدولة على بناء قاعدة بيانات لتحديد ما تم إنجازه، ووضع استراتيجية لبلوغ الأهداف المرسومة، عن طريق تجاوز العوائق التي تحول دون تعميم الطابع الإلكتروني في المعاملات التجارية.

إن إدراك كل هذه المعطيات يحول دون أن تصبح الدولة عاجزة عن تنظيم النشاطات المستجدة في الحياة القانونية والاقتصادية، مما يترتب عليه على المستوى البنوي ضرورة تدخلها بتهيئة كافة الظروف المادية بقصد تحسين طبيعة الخدمات وتيسير التواصل الشبكي، وهو وضع لا يتحقق إلا بواسطة سد الثغرات الموجودة، بتحديث الترسانة التشريعية وبتأطير وضبط معاملات سوق التجارة الإلكترونية من جهة، وحماية حقوق متعاملي هذا القطاع وإقرار مسؤولياتهم القانونية من جهة ثانية.

المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية

أ. الكتب

- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1981.
- إبراهيم أيسر صبري، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
- بارق منتظر عبد الوهاب لامي، جريمة انتهاك الخصوصية عبر الوسائل الإلكترونية في التشريع الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2017.
- حمزة ضاحي الحمادة، الحكومة الإلكترونية ودورها في تقديم الخدمات المرفقية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
- حسين مبروك، تحرير النصوص القانونية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2007.
- مصطفى يوسف كافي، الحكومة الإلكترونية في ظل الثورة العلمية والتكنولوجية المعاصرة، دار مؤسسة آرسلان، دمشق، 2010.
- نبراس محمد جاسم الأحبابي، أثر الإدارة الإلكترونية في إدارة المرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
- نجم عبود نجم، الإدارة والمعرفة الإلكترونية - الاستراتيجية - الوظائف - المجالات، دار اليازوري العلمية للنشر، عمان، الأردن، 2009.
- سمير حدري، سلطات الضبط المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة ماجستير، جامعة بومرداس، الجزائر، 2006.
- عبد العال الديربي ومحمد صادق إسماعيل، الجرائم الإلكترونية: دراسة قانونية مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.

ب. الأبحاث

- الشريف شريفي، مدى احترام الحق في الخصوصية في الحسابات الإلكترونية على الإنترنت، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد 7، يونيو 2016.

- وليد بن صالح، الإنترنت المظلم والعملات الافتراضية: التحديات الجديدة للقانون الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 3، الجزء 2، أكتوبر 2018 م، صفر 1440 هـ.
- زينة آيت وازو، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة وشرعيتها، مجلة القانون الدستوري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد 11، سنة 2018.
- ماشاء الله الزوي، المواجهة الجنائية للبريد الإلكتروني الدعائي المزعج والمضلل، المؤتمر الدولي الرابع عشر، الجرائم الإلكترونية، مركز الجيل للبحث العلمي، لبنان، مارس 2017.
- فطوم بن قبي، مخاطر وتأثيرات الإعلام الجديد الاجتماعية، مجلة معارف، جامعة البويرة، الجزائر، العدد 22، يونيو 2017.

ثانياً - باللغة الأجنبية

- Alexandre Piquard, Concurrence et anti-trust, publier le 08 juin 2019, www.lemonde.fr.
- Charles de Laubier, Commerce électronique doit être régulé, Lemonde, publier le 10 mars 2019, www.lemonde.fr.
- Christophe Auffray, L'e-commerce français en 2018, www.zdnet.fr.
- Jean-Jacques Lavenue, Cyberloi, mise en place d'une administration électronique et benchmarking, Université de Lille 3.
- Marcel Mortiz, La simplification du droit applicable à l'internet, sous la direction de jean marie pontier, Pu-aix-Marseille, 2006.
- Michele Cristofari et Hayani Nawal, La dignité en droit de la communication audiovisuelle, La dignité, pu-aix Marseille, 2003.
- Pierre Paccoud: l'enfant et la jeunesse à l'ère de l'informatique, conférence donnée le 20-11-2013.
- Philippe Barbet, Commerce électronique et régulation des échanges internationaux Université de Paris 13, HAL, Archives ouvertes.fr, 16 janvier 2008.

- Simon Leplâtre, En chine: Le E-commerce à l'heure de la régulation, www.lemonde.fr, publier le 10 mars 2019.
- Thomas Schultz: réguler le commerce électronique par résolution des litiges en ligne ,une approche critique, cahiers des recherches du centre informatique et droit , Bruylant, Bruxelles, 2005.
- Yves Meny et Olivier Duhamel, dictionnaire constitutionnel, 1^{ier} éd., Puf, Paris, 1991.

ثالثاً- المواقع الإلكترونية

- موقع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية: www.arpce.dz
- موقع وزارة التجارة الجزائرية: www.commerce.gov.dz
- موقع جريدة العرب الاقتصادية الدولية الإلكترونية: www.aleqt.com
- uncitral.org
- fr.jurispedia.org
- www.conseil-etat.fr
- www.economie.gouv.fr.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
679	الملخص
680	المقدمة
683	المبحث الأول- مفهوم التجارة الإلكترونية وضوابط تنظيمها
683	المطلب الأول- مفهوم التجارة الإلكترونية
684	الفرع الأول- نشأة وتطور التجارة الإلكترونية
686	الفرع الثاني- أهمية التجارة الإلكترونية
691	المطلب الثاني- فوائد ضبط التجارة الإلكترونية وأهدافها
692	الفرع الأول- فوائد ضبط التجارة الإلكترونية
692	الفرع الثاني- أهداف ضبط التجارة الإلكترونية
693	الفرع الثالث- ضوابط تنظيم التجارة الإلكترونية ومعوقاتهما
700	المبحث الثاني- فلسفة سلطة الضبط وصلاحياتها في النظام القانوني المقارن والمحلي
701	المطلب الأول- فلسفة سلطة ضبط التجارة الإلكترونية في النظام القانوني
701	الفرع الأول- مفهوم سلطة ضبط التجارة الإلكترونية وصلاحياتها
702	أولاً- مفهوم سلطة ضبط التجارة الإلكترونية
702	ثانياً- أهمية سلطة ضبط التجارة الإلكترونية
703	الفرع الثاني- هيئات ضبط التجارة الإلكترونية في القانون المقارن
711	المطلب الثاني- نماذج سلطات الضبط الرقابية في المجال التقني والتجاري وصلاحياتها

الصفحة	الموضوع
711	الفرع الأول- نماذج سلطات الضبط الرقابية في المجال التقني والتجاري وخصائصها
714	الفرع الثاني- تركيبة سلطة ضبط المعاملات الإلكترونية وصلاحياتها في الجزائر
718	الفرع الثالث- ضرورة التعاون بين مؤسسات الضبط في مجال التجارة الإلكترونية
720	الخاتمة
723	المراجع

