

أثر منع الاستكشاف المباشر على خصوصية المستهلك الإلكتروني

THEIMPACTOFPREVENTINGOFTHEDIRECTEXPLOITATIONON
THESPECFTY OF THEELECTRONICCONSUMERبن سعيد صبرينة¹، نويري سامية²¹المركز الجامعي الشهيد سي الحواس بركة(الجزائر)، drbensaid@yahoo.com²جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق، قالمة(الجزائر)، samia.doctorat@gmail.com

تاريخ النشر: مارس /2021

تاريخ القبول: 10/11/2020

تاريخ الإرسال: 15/07/2020

الملخص:

أدت تكنولوجيا الإعلام والاتصال إلى المساس الفاضح بخصوصيات الأشخاص، تبعا لذلك، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم: 18/07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعالجة الآلية، خاصة المادة 37 منه، المنصبة على حماية المستهلك، في إطار الترويج للبضائع والسلع عبر الوسائل الإلكترونية، وعدم اقتحام خصوصيته عن طريق استكشاف معطياته، وهو ما يطلق عليه تسمية: " منع الاستكشاف المباشر ". تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الآليات القانونية والضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية خصوصية المستهلك الإلكتروني عبر الوسائل الإلكترونية، ومن بين أهم هذه الآليات هو استحداث السلطة المستقلة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، ونظرا لحدائثة المصطلح في المنظومة القانونية الجزائرية، فقد تناولنا أساس هذه التسمية وارتباطها بالاستبيان المباشر المنصوص عليه في قانون التجارة الإلكترونية. الكلمات المفتاحية: الاستكشاف، المعطيات، الشخصية، المستهلك، الاستبيان.

Abstract:

Among the features of technology was the flagrant violation of the privacy of persons, and in parallel with this, the law N° 07/18 on the Protection of Natural Persons in the Field of Mechanical Processing, among others, in its articles : 37, which addressed the Algerian legislature's position on consumer protection and wanted to protect it in the promotion of goods and goods through electronic means. Not to break into his privacy by exploring his features, which is called "preventing of the direct exploration".

The objective of this topic is to identify the legal mechanisms and safeguards developed by the legislature to protect electronic consumer privacy through electronic media, among the most important of which is to develop the independent authority to protect personal data. As the new term in the Algerian legal system, we have addressed the basis of this designation and its connection with the direct questionnaire provided for in the Electronic Commerce Act.

Key words: the exploration – personal- Data- consumer - Survey .

مقدمة:

من الثابت أن تكنولوجيا الإعلام والاتصال قد غزت حياتنا اليومية وعلى جميع الأصعدة، ويقدر هذا الغزو الإلكتروني، صدرت نصوص قانونية متنوعة لحماية الحقوق والحريات، ومن أهمها على الإطلاق، الحق في حرمة الحياة الخاصة، هذا الحق الأخير، الذي تغير بفعل هذه التكنولوجيا وتغيرت معه المفاهيم وحتى المصطلحات، فمفهوم الحياة الخاصة لم يعد كسابق عهده " استراق، التنصت"، أو ما إلى غير ذلك، بل تعداه إلى سرقة البيانات الخاصة للفرد التي تحمل أدق أسرارها، هذه البيانات المتعلقة بشخصه، بجيناته، بتجارته...والموجودة في الأجهزة المحوسبة، وباستبدال المفهوم استبدل المصطلح بالبيانات الاسمية أو الشخصية أو كما سماها المشرع الجزائري بالمعطيات ذات الطابع الشخصي.

في هذا الصدد، أصدر المشرع الجزائري قانون رقم: 07-18، المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في مجال المعالجة الآلية، وبالتالي حماية كل ما يخص كينونة الإنسان وخصوصيته، ووضع الإطار القانوني لكيفيات جمعها، تخزينها، معالجتها وتحيينها...

نظرا لصون الخصوصية الإلكترونية بمقتضى هذا القانون، من خلال معاقبة كل من تعدى على هذه الخصوصية بعقوبات إدارية أو جزائية، وفي المقابل ساعدت تكنولوجيا الإعلام والاتصال التجار في تسهيل توصيل منتجاتهم للزبائن عن طريق إعلانات تمس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بخصوصية المستهلك، نتساءل حول كيفية احداث التوازن المطلوب بين ضرورة حماية خصوصية المستهلك وتسهيل عمل التاجر الإلكتروني بترويج بضاعته وخدماته، خصوصا أن كلا من الحقين "التجارة" و"الخصوصية" مصانان دستورياً؟

تندرج تحت هذه الإشكالية تساؤل حول الآليات المستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني ومنع استكشاف معطياته؟ وما علاقة الاستكشاف المباشر بالاستبيان المباشر المنصوص عليه في قانون التجارة الإلكترونية؟

وقد حاولنا الإجابة على هذه الإشكالية من خلال تقسيم هذا المقال إلى ثلاث نقاط رئيسية:

- 1: مفهوم الاستكشاف المباشر.
 - 2: موقف المشرع من الاستكشاف المباشر
 - 3: ضمانات منع الاستكشاف المباشر وفقا لأحكام القانون رقم 07-18.
- وقد اخترنا المنهج التحليلي الوصفي لتفسير المادة 37 المتعلقة بالاستكشاف المباشر وعلاقتها بالمواد 30 وما يليها، المتعلقة بالإشهار المنصوص عليه في قانون التجارة الإلكترونية.

1- مفهوم الاستكشاف المباشر

وضع المشرع الجزائري من خلال القانون رقم: 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي¹ ضمانات قانونية تهدف إلى حماية الشخص الذي يجري

استكشافه، وهو المستهلك، من خطر انتهاك معطاته الشخصية في البيئة الرقمية، ومن هنا يطرح التساؤل عن المقصود من الاستكشاف المباشر. عرف القانون المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الاستكشاف المباشر بأنه "إرسال أي رسالة مهما كانت دعامتها وطبيعتها، موجهة للترويج المباشر أو غير المباشر لسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعا أو يقدم خدمات"².

وهو نفس التعريف صاغه المشرع المغربي، غير أن هذا الأخير تبنى تسمية "الاستقراء المباشر"، أما المشرع التونسي فقد أطلق عليه اسم التسويق والدعاية، والمراد بها حسب القانون التونسي " مجموعة الأنشطة وكل الخدمات الثانوية المرتبطة بها التي تمكن من توفير منتجات وخدمات او من إحالة رسائل إخبارية إلى فئات من المواطنين عن طريق البريد الإلكتروني أو الهاتف الجوال أو أي طريق أخرى مباشرة بهدف الإعلام أو بغاية الحصول على ردة فعل من قبل الشخص المعني بالمعالجة"³.

وبالتالي فهو مجموعة الاتصالات التي تجريها عادة المؤسسة بالمستهلكين المرتقبين بغرض اقتناعهم وتعريفهم بالسلع والخدمات المطروحة في الأسواق وإغرائهم بشرائها مستخدمة في ذلك الرسائل بغض النظر عن طبيعة هذه الأخيرة⁴.

من خلال هذه التعاريف، نجد أن الاستكشاف المباشر يعتمد على الوسيلة الإلكترونية من جهة، ومن جهة ثانية فإن محله هو المستهلك الإلكتروني، وهدفه الترويج المباشر أو الغير المباشر لسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعا أو يقدم خدمات.

تبعاً لذلك، سوف نعالج هذا الموضوع في فقرتين، الأولى، نبين من خلالها الوسيلة والهدف، أما الفقرة الثانية، فنتناول فيها الطبيعة القانونية لهذا الاستكشاف المباشر.

1.1- وسائل الاستكشاف المباشر وهدفه:

لك يبين المشرع الجزائري الوسيلة أو الآلية التي يمكن من خلالها إرسال الرسالة، لكنه تكلم بطريقة غير مباشرة على تكنولوجيا الإعلام والاتصال، باعتبار أن هذه المادة جاءت في صلب القانون المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في مجال المعلوماتية، ومنه، فإن إرسال أي رسالة ترويجية للسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعا أو يقدم خدمات، مهما كانت الدعامة الإلكترونية لهذه الرسالة فإننا نكون أمام استكشاف مباشر.

وبالرجوع إلى نص المادة 37 السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد على سبيل الاستثناء، وليس الحصر، الوسائط والوسائل، وذلك باستعمال عبارة "أو أي وسيلة تستخدم تكنولوجيا ذات طابع مماثل" وذكر بعض الأمثلة كأجهزة الاستتساخ البعدي، البريد الإلكتروني، وآليات الاتصال الهاتفي.

وبالتالي فإنه يمكن تقسيم هذه الآليات إلى العناصر التالية، والتي يمكن تسميتها بـ"عناصر تكنولوجيا الإعلام والاتصال" والمتمثلة في:

- الحاسوب

- وسائل الاتصال: الهاتف والانترنت

- الشبكات كالبريد الإلكتروني وقوائم البريد الإلكتروني⁵.

- الاستتساخ البعدي⁶.

من خلال هذه الوسائل والآليات، نجزم أن المشرع الجزائري أراد حماية المستهلك الإلكتروني من التسويق الإلكتروني، وليس من خلال التسويق عبر الانترنت، لأن الأول يكون باستخدام جميع أنواع تكنولوجيا الإعلام والاتصال، والتي تعتبر الانترنت جزء منه، فالتسويق عبر الانترنت من حيث الأصل جائز، وهو حق دستوري للتاجر في حدود المشروعية، وقانون كهذا وضع هذه الحدود لحماية المستهلك الإلكتروني. وباعتبار أن الهواتف من وسائل الاتصال، فقد تناولها أن المشرع الجزائري، بمعرض حديثه عن الهواتف، تكلم عن الاتصالات أي عن طريق المكالمات الواردة من الزبائن والعملاء والصادرة إليهم أو حتى عن طريق بعث الرسائل القصيرة SMS عبر الهواتف النقالة.

أما عن الهدف المرجو من الاستكشاف المباشر، انطلاقاً من التعريف القانوني لهذا المصطلح الأخير، نجد أن هدفه يتمثل في الترويج المباشر أو غير المباشر للمنتج، والذي هو عبارة عن سلع أو خدمات أو سمعة شخص يبيع سلعا أو يقدم خدمات، بغرض الحصول على استجابة، باعتباره صورة من صور الإشهار الإلكتروني، وذلك بالاعتماد على قياس الاستجابة أو ردة فعل الزبائن، عن طريق التكنولوجيا الحديثة ووسائلها المتاحة، والاعتماد على ميزة التفاعلية التي تمنح المستهلك بأن يعرب عن حاجاته وتفصيلاته بخصوص المنتج الذي يرغب بالحصول عليه أو المواصفات التي يجب أن يكون عليها⁷.

نقصد بالترويج المباشر "الإستراتيجية التي تهدف إلى الوصول إلى المستهلكين دون الحاجة إلى أي نوع من أنواع الوسطاء لإنشاء الاتصال"، ويعرف أيضا باسم الإعلان المباشر أو التسويق المباشر، وذلك باستخدام مختلف أدوات المبيعات والتسويق لتقديم الفرصة للمستهلكين للقيام بأعمال تجارية⁸.

أما الترويج غير المباشر فإنه يتناقض مع عملية الترويج المباشر وإستراتيجيته، حيث يميل الترويج غير المباشر إلى التركيز على الإعلان والتسويق للسلع والخدمات، بطريقة تحفز المستهلكين على البحث عن تلك المنتجات من منافذ البيع بالتجزئة المحلية، ومن الأمثلة على التسويق غير المباشر إعلانات المجلات التي تشرح منتجاً، مع الإشارة في نص الإعلان إلى أن المنتج يباع في متاجر جيدة في كل مكان⁹.

أما المنتج فهو عبارة عن كل شيء ملموس أو غير ملموس يمكن الحصول عليه من خلال عملية التبادل "قابل للتداول" ويتضمن منافع عدة¹، وبالتالي فالمنتج حسب هذا التعريف يأخذ عدة أشكال حسب رغبة المستهلك، وهو يمثل كل السلع والخدمات المعروضة في السوق بمعية الخدمات المرافقة لها.

حسب التعريف أعلاه فإن الترويج المباشر أو غير المباشر محله المنتج الذي يتكون من:

أ/ السلع: وهي كل شيء ملموس يحقق حاجات ورغبات المستهلك من جراء شرائها واستخدامها.
 ب/ الخدمات: وهي منتجات غير ملموسة وعادة ما تكون محسوسة لكنها تحقق منفعة للمستهلك وتتحصل عليه نتيجة جهود سواء من الأفراد أو بوسائل المساعدة لهؤلاء الأفراد.
 ج/ سمعة الشخص الذي يبيع سلعا أو يقدم خدمات.

1.2- الطبيعة القانونية للاستكشاف المباشر

من خلال تعريف الاستكشاف المباشر الذي سقناه أعلاه، يتم هذا الأخير من خلال إرسال أي رسالة، مهما كان نوعها، للشخص المراد استكشافه وهو المستهلك الإلكتروني، غير أن الأهم من ذلك هو كيفية إيجاد هذا الأخير من قبل المؤسسات الاقتصادية المروجة لمنتجاتها أو خدماتها، حيث تقوم بمراقبة أو اعتراض أو تفريغ أو قراءة الرسائل المتبادلة بين المستهلك والمتدخل، عن طريق البريد الإلكتروني دون موافقة المستهلك الإلكتروني، وعادة ما يتم ذلك عن طريق برامج الكوكيز أو التجسس وغيرها من البرامج التي تستهدف حسابات المستهلك الإلكتروني¹¹.

وقد منع القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية هذه الوسائل سواء كان ذلك عبر الرسائل القصيرة SMS" أو الوسائل متعددة الخدمات أو البريد الإلكتروني، أو كل وسيلة اتصالات الكترونية التي تستعمل تحت أي شكل من الأشكال، معلومات شخص طبيعي لم يعلن عن موافقته المسبقة لاستقبال استطلاع الرأي المباشر عن طريق هذه الوسيلة.

وقد سماها المشرع في هذا القانون بالاستبيان المباشر، حيث نص هذا القانون على أنه "يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على ارسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي بأي شكل من الأشكال ما لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني"¹².

كما منع المشرع الإشهار أو الترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية للمنتجات والخدمات التي يمنع التعامل فيها تجاريا، ويشدد المشرع على حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث يؤكد على إجبارية الحصول على الموافقة المسبقة للمستهلكين الإلكترونيين قبل جمع بياناتهم الشخصية، وتأكيد التزام المورد الإلكتروني بالسهر على أمن نظام المعلومات التي جمعها، والالتزام بالخضوع للأحكام التشريعية والتنظيمية في هذا المجال.

في هذا السياق، يقع على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة الكترونية، يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية دون مصاريف أو مبررات، وفي هذه الحالة يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله الشخص المعني تسجيل طلبه.

- اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة¹³. وفي حالة النزاع ينبغي للمورد الإلكتروني أن يثبت أن ارسال الاشهارات الالكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرّة¹⁴. وهو ما سنؤكدّه ضمن الفقرات التالية.

2.: آليات منع الاستكشاف المباشر للمستهلك

بعد أن عرفنا أن الاستكشاف المباشر من حيث المبدأ مقبول، حيث يجوز للتاجر أن يروج بضاعته الكترونياً، لكن هذا الترويج لا يكون عائقاً أمام حماية خصوصية المستهلك الإلكترونية، ولهذا وضع المشرع الجزائري عدة آليات لمنع الاستكشاف المباشر إذا تعارض مع مبادئ الخصوصية (1.2) على غرار بعض التشريعات المقارنة، كفرنسا مثلاً، التي كان لها باع متميز في حماية خصوصيات الأفراد ولهذا كانت النموذج الغربي لهذا العمل (2.2).

1.2 الآليات القانونية في التشريع الجزائري

قامت الجزائر بسن القانون رقم: 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وقد كان المستهلك الإلكتروني جزء من هذه الحماية، حيث تؤكد المادة 34 من هذا القانون بفقراتها الأربع على أنه "يمنع الاستكشاف المباشر بواسطة آلية الاتصال أو جهاز الاستتساخ البعدي أو بريد الكتروني أو أية وسيلة تستخدم تكنولوجيا ذات طبيعة مماثلة باستعمال بيانات شخص طبيعي في أي شكل من الأشكال لم يعبر عن موافقته المسبقة على ذلك".

غير أنه يرخّص بالاستكشاف المباشر عن طريق البريد الإلكتروني، إذا ما طلبت البيانات مباشرة من المرسل إليه، وفقاً لأحكام هذا القانون، بمناسبة بيع أو تقديم خدمات، إذا كان الاستكشاف المباشر يخص منتجات أو خدمات مشابهة يقدمها نفس الشخص الطبيعي أو المعنوي، وتبين للمرسل إليه بشكل صريح، لا يشوبه لبس، إمكانية الاعتراض دون مصاريف، باستثناء التكلفة المرتبطة بإرسال الرفض، على استعمال بياناته وقت جمع هذه الأخيرة وكلما وجه إليه بريد الكتروني لأجل الاستكشاف.

وفي جميع الحالات، يمنع إرسال رسائل بواسطة آليات الاتصال الهاتفي وجهاز الاستتساخ البعدي والبريد الإلكتروني لأجل الاستكشاف المباشر دون الإشارة إلى بيانات صحيحة لتمكين المرسل إليه من إرسال طلب توقيف هذه الإيصالات دون مصاريف غير تلك المرتبطة بإرسالها¹⁵، ويمنع إخفاء هوية الشخص الذي أوصلت لفائدته الرسائل وكذا ذكر موضوع لا صلة له بالخدمات المقترحة.

من خلال هذه المادة، نجد أن المشرع الجزائري منع منعا باتا إرسال الرسائل الترويجية للسلع والمنتجات أو حتى سمعة شخص تاجر، مهما كانت الوسيلة أو الدعامة الإلكترونية، ومهما كان غرضها إذا لم تتوافر فيها الشروط التالية:

أ- الموافقة المسبقة من طرف الشخص الطبيعي، هذه الموافقة الصريحة التي عبّر عنها المشرع لمغربي والفرنسي والجزائري في قانون التجارة الإلكترونية بالرضا "...ما لم يعبر عن رضاه المسبق عن استقبال الاستقراءات المباشرة...".

ويراد بالرضا في هذه التشريعات كل تعبير عن الإرادة الحرة والمميزة وعن علم، يقبل بموجبه شخص معين باستعمال المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تخصه لأغراض الاستقراء المباشر، ولهذا استحدث نظام opn-in أي نظام الموافقة المسبقة من قبل المستهلك وبالتالي حظر قيام المرسل بإرسال الرسائل الإلكترونية إلى المرسل إليه إذا لم تكن الموافقة المسبقة، ولا يجوز استعمال العنوان الإلكتروني لغير الغرض الذي استعمل أجله وبمناسبة واحدة، وهذا يعني وجوب الموافقة من المستهلك قبل الاستعمال الثاني¹⁶.

ب- يمنع إرسال الرسائل الترويجية بواسطة آليات الاتصال الهاتفي وجهاز الاستنساخ البعدي والبريد الإلكتروني دون الإشارة إلى البيانات الصحيحة للمرسل صاحب الرسالة وذلك لتمكين المرسل إليه من إرسال طلب توقيف هذه الإيصالات دون مصاريف غير تلك المرتبطة بإرسالها.

ج- أن تتوافق البيانات والمعطيات المجمعة آليا عن الشخص الطبيعي مع المبادئ الأساسية التي تحكم المعالجة الآلية للمعطيات الاسمية، وهذا ما يفهم من عبارة "وفقا لأحكام هذا القانون"¹⁷.

وهنا يتبادر السؤال: ماهي شروط الجمع وفقا لهذا القانون؟

تخضع كل عملية جمع للمعطيات ذات الطابع الشخصي لتصريح مسبق لدى السلطة المختصة أو لترخيص منها، وقد فرق القانون بين التصريح المسبق المودع والترخيص المسلم¹⁸، فالتصريح يودع لدى السلطة الوطنية مقابل وصل إيداع بموجبه يباشر المسؤول عن المعالجة في هذه العملية وقد بيت المادة 10 المعلومات التي يتضمنها التصريح.

كما فرق المشرع الجزائري بين التصريح العادي والتصريح البسيط، هذا الأخير الذي يكون في حالة المعالجة التي ليس من شأنها الإضرار بحقوق وحرية الأشخاص المعنيين وحياتهم الخاصة، ويقع على عاتق السلطة الوطنية تحديد قائمة المعالجات التي تكون ذات الطابع الشخصي.

ويكمن الفرق بين هاذين النوعين من التصريحات في نوعية المعلومات المراد تجميعها، والتي يتضمنها التصريح، فالتصريح المسبق يكون في حالة ما إذا تبين للسلطة الوطنية أن المعالجة المعترمة القيام بها يتضمن إخطارا ظاهرة على احترام وحماية الحياة الخاصة والحرية والحقوق الأساسية للأشخاص¹⁹.

وقد منعت المادة 18 معالجة المعطيات الحساسة، أي المعطيات ذات الطابع الشخصي باستثناء:

- وجود أسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وضرورية، وبالموافقة الصريحة للشخص المعني؛
- وجود نص قانوني يقضي بذلك، أو ترخيص من السلطة الوطنية؛

- الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 18.

2.2- موقف المشرع الفرنسي:

الاستكشاف (التتقيب) المباشر "prospection directe"، ومعناه في الفقه الفرنسي إرسال أي رسالة مهما كانت دعامتها وطبيعتها، موجهة للترويج المباشر أو غير المباشر لسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعا أو يقدم خدمات²⁰.

يحظر التتقيب المباشر عن طريق رسائل البريد الإلكتروني التي تهدف إلى الترويج للسلع أو الخدمات بشكل مباشر أو غير مباشر واستخدام التفاصيل الشخصية لشخص لم يسبق له التعبير عن موافقته على تلقي استطلاعات مباشرة بهذه الطريقة²¹.

كما يُحظر أيضاً إجراء مكالمات ورسائل تهدف إلى حث المستخدم أو المشترك على الاتصال برقم معدل ممتاز أو إرسال رسالة نصية مميزة تكون أيضاً جزءاً من التسويق المباشر، فالمبدأ العام أنه لا توجد رسالة تجارية دون موافقة مسبقة من المتلقي، حيث يمكن الإعلان عبر البريد الإلكتروني بشرط موافقة الأشخاص صراحة على طلب الحصول على عنوان بريدهم الإلكتروني. أما الاستثناء فيتمثل في:

1- إذا كان الشخص المعني هو بالفعل عميل للشركة وإذا كان التتقيب يتعلق بمنتجات أو خدمات مشابهة لتلك التي قدمتها الشركة بالفعل..

2- إذا كان المسح غير تجاري بطبيعته مثل الأعمال الخيرية.

في كلتا الحالتين، يجب أن يتم إبلاغ المعني بأن عنوان البريد الإلكتروني الخاص به سيتم استخدامه لأغراض الاستكشاف.

كما يجب تحديد هوية المعلن، واقتراح طريقة بسيطة ومجانية لمعارضة تلقي العروض التجارية الجديدة، وتتمثل الطريقة الأسهل والأكثر شيوعاً في توفير رابط إلغاء التسجيل في أسفل صفحة التسويق عبر البريد الإلكتروني.

كما يمنح القانون الفرنسي الجميع الحق في معارضة استخدام أو نقل البيانات الشخصية المتعلقة بهم، هذا الحق الذي يسمح للمستهلك لحماية نفسه من مختلف أشكال التتقيب التجاري من المهنيين باستخدام بياناته الشخصية، وذلك منذ سنة 2016، حيث يمكن للمستهلكين التسجيل في قائمة جديدة من المعارضة للاستطاعة، بغية وقف المكالمات التجارية غير المرغوب فيها.²²

3- ضمانات منع الاستكشاف المباشر وفقا لأحكام القانون 18/07

أبدت الجزائر كغيرها من الدول التي أعربت عن نيتها في حماية الخصوصية المعلوماتية، خصوصا وأنخ قد جرى العمل في خصوص المجال الدولي المعلوماتي، أن البيانات الاسمية لا تكون في حركة سير خارج الحدود، إلا إذا كانت الدول المستقبلية تحمي بيانات مواطنيها، وبالتالي يكرس مبدأ

المعاملة بالمثل ولهذا أصدرت الجزائر قانون 07-18 بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألا تمس بحقوق الأشخاص وسمعتهم وشرفهم.

اشتمل هذا القانون على 76 مادة متفرقة على ستة أبواب أهمها إنشاء السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الساهرة على حماية حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة، وعلى العموم فإن هذه الحماية، لا تخرج على المبادئ والضمانات التالية:

1.3. الضمانات المادية: ونقصد بالضمانات المادية تلك الضمانات التي تتجسد بسلوك مادي والمتمثلة في:

أ- الموافقة المسبقة للمعني، هذه الموافقة التي يجب أن تكون صريحة وإذا كان الشخص عديم أو ناقص الأهلية، تخضع الموافقة للقواعد المنصوص عليها في القانون العام، هذا ويمكن للشخص أن يتراجع عن الموافقة في أي وقت يشاء.

و تكون الموافقة غير واجبة إذا كانت المعالجة غير ضرورية ويحمل الصفة الأخيرة في الحالات التالية:

- لاحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول في المعالجة؛
- لحماية حياة الشخص المعني؛
- لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو تنفيذ إجراءات سابقة على العقد؛
- إذا كان الشخص المعني غير قادر على التعبير على رضاه ويستوجب حماية مصالحه؛
- لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية؛
- لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول على المعالجة أو المراسلة اليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني.

ب- مبدأ المشروعية والرقابة، حيث يجب أن تكون جميع مراحل المعالجة الآلية ونتائجها قد عولجت لغايات محددة وواضحة، وألا تعالج لاحقا بطريقة تتنافى مع هذه الغايات وفي حالة حفظ هذه المعطيات فإن مدة الحفظ يجب ألا تتجاوز المدة اللازمة لإنجاز الأغراض التي من أجلها تم جمعها ومعالجتها²³، كما أوجب أن يتضمن التصريح المسبق الذي تمنحه السلطة الوطنية للمسؤول بالمعالجة مدة حفظ المعطيات. وقد حددت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات المدة الخاصة بحفظ بعض المعطيات بـ 3 سنوات تسري من نهاية العلاقة التجارية، مع العلم أن هذه المدة غير ملزمة إذ يمكن للمسؤول عن المعالجة إذا أراد الاحتفاظ بالمعطيات الشخصية لمدة أطول أن يثبت أنها ضرورية، ويعد تعديل مدة حفظ المعطيات الشخصية المرتكز الأساسي للحق في المحو الذي يمهد بدوره إلى الحق في النسيان عبر محو البيانات الشخصية في القواعد الأوروبية الحريضة لحماية المعطيات الشخصية²⁵

وقد استنتى القانون الغايات التاريخية وإحصائية علمية وقد أكد هذه الحقائق كذلك على المعطيات المجمعة من حيث الكيف لا يجب أن تكون مبالغ فيها دائماً يجب أن نعطي إلا بالقدر الملائم والمناسب مع التأكد من صحتها وتاممها ومع إخضاعها للتحسين والتحديث إن لزم الأمر.

أما عن مبدأ الرقابة فيكون عن طريق السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، تتشكل من عدة شخصيات يعينهم الرئيس بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد بعد أدائهم أمام مجلس قضاء الجزائر.

تسهر هذه اللجنة على مطابقة المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام القانون وضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال أي أخطار تجاه حقوق الأشخاص والحريات العامة والحياة الخاصة، وقد حددت المادة 2/25 المهام المتنوعة والمختلفة لهذه الهيئة وهم ملتزمون بالمحافظة على الطابع السري للمعطيات حتى بعد انتهاء مهامهم.

كذلك وتكريساً لمبدأ الرقابة أنشأ المشرع الجزائري سجلاً وطنياً لحماية المعطيات يمس من قبل هذه السلطة وتقيده فيه:

- الملفات التي تكون السلطة العمومية مسؤولة على معالجتها؛
 - الملفات التي تكون الخواص مسؤولة على معالجتها؛
 - التصاريح المقدمة والتراخيص المسلمة من قبل هذه السلطات؛
 - هوية الشخص المسؤول عن المعالجة حتى يتمكن الأشخاص المعنيون من ممارسة حقوقهم.
- 2.3 الضمانات المعنوية: والمتعلقة بتوفير عنصر الطمأنينة للمعني وذلك عن طريق تأمين الشخص المعني حقوقاً تتمثل في:

أ- الحق في الإعلام: فعلى المسؤول على المعالجة الآلية أن يعلم سابقاً وبصفة صريحة دون لبس كل شخص يتم الاتصال به قصد تجميع معطيات بالعناصر التالية:

- هوية المسؤول عن المعالجة؛
 - أغراض المعالجة؛
 - كل معلومة إضافية مفيدة كالمعطيات المرسله.
- ويستثنى من ذلك:

- الجمع لأغراض إحصائية تاريخية عليهم، بعد إشعار السلطة الوطنية؛
- إذا تمت المعالجة بتطبيق لنص قانوني؛
- إذا تمت المعالجة حصرياً لأغراض صحفية أو فنية أو أدبية.

ب- الحق في الولوج: فالشخص المعني له الحق في التأكد من معطياته هل هي محل معالجة أم لا، وأغراض هذه المعالجة ونوعية هذه المعطيات والمرسلة إليهم، وإطلاعه لكل معلومة متاحة حول مصدر المعطيات، وكل هذا يقع تحت مسؤولية المسؤول عن معالجة هذه الأخيرة، ويمكن له أن يطلب من السلطة الوطنية تحديد آجال تقييم هذا النوع من الطلبات، مع إمكانية الاعتراض على الطلبات التعسفية.

ت- الحق في التصحيح: حيث يحق للشخص المعني أن يحصل مجانا من المسؤول عن المعالجة على تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق المعطيات الشخصية التي تكون معالجتها غير مطابقة لأحكام القانون ويلزم المسؤول عن المعالجة بالقيام بالتصحيحات اللازمة مجانا في أجل 10 أيام لأخطاره وفي حالة الرفض أو عدم الرد يمكن للشخص المعني إيداع طلب التصحيح لدى السلطة الوطنية.

ث- الحق في الاعتراض: يحق للشخص المعني أن يعترض ولأسباب مشروعة على معالجة معطياته ذات الطابع الشخصي خاصة المستعملة لأغراض دعائية ولإسيما التجارية منها باستثناء المعالجة الواجبة.

وفي حالة الاستكشاف المباشر "الاستقراء المباشر" فالمستهلك له الحق بالاعتراض على إرساله الاشهارات الالكترونية وهو ما يعرف بنظام opt-out أي نظام قائمة الرفض أو الاعتراض وطبقا لهذا النظام يقوم المعلن بإرسال إعلاناته إلى بريد المستهلك دون أن يسأله على موافقته على الإرسال فإذا لم يرغب المستهلك الإلكتروني في تلقي المزيد من الإعلانات عليه أن يرسل هذه الرغبة إلى المرسل²⁶.

ج- الحق بالالتزام بالسرية وسلامة المعالجة: هو ما يقع تحت التزامات المسؤول عن المعالجة حيث يجب عليه وضع التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة ولحماية هذه المعطيات من الاتلاف أو الضياع أو التلف أو النشر، وقد ألزمت المادة 40 المسؤول في المعالجة والأشخاص الذين اطلعوا أثناء ممارسة مهامهم على هذه المعطيات بالسرية المهنية حتى بعد انتهاء المهام ولا يجوز لأي شخص يعمل تحت سلطة المسؤول أن يعالج هذه المعطيات تحت تعليمات المسؤول.

ويدخل كذلك في هذا الإطار حالات وقوع الضرر بالمعطيات وهي في حركة سير لذا يجب على مقدم الخدمات اعلام السلطة الوطنية والشخص المعني فورا لاتخاذ ما يراه مناسبا.

كذلك لا يجوز للمسؤول نقل هذه المعطيات إلى دولة أجنبية إلا بترخيص من السلطة الوطنية نشرها، أن تضمن هذه الدولة مستوى حماية كاف للحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص، ويمنع الإرسال والتحويل عندما يؤدي ذلك إلى المساس بالأمن العمومي أو المصالح الحيوية للدولة.

وبالنسبة للعقوبة المخالفة لهذه الإجراءات فإنه قرر المشرع الجزائري في نص المادة 40 من قانون التجارة الالكترونية ودون المساس بحقوق الضحايا في التعويض فإنه يعاقب بغرامة 50.000 دج إلى 500.000 دج كل ما يخالف المواد 31 و32 من هذا القانون.

الخاتمة:

نخلص من خلال هذا الطرح إلى أنه يجوز الاستكشاف المباشر في مجال التجارة الإلكترونية، بمعنى أنه يجوز للتاجر أو من يقوم مقامه بيعت رسائل الكترونية، مهما كانت دعامتها، لغرض الترويج الإلكتروني للمنتجات، غير أنه يمنع منعاً باتاً استعمال بيانات المستهلك وبأي شكل من الأشكال دون الموافقة المسبقة للمعني.

وإذا تمت الموافقة المسبقة للمعني فإن بيانات المرسله يجب أن تكون صحيحة وسليمة، وذلك لتمكين المستهلك من إرسال طلب توقيف هذه الرسائل، وقد ألزم المشرع أن هوية التاجر الذي وصلت لفائدته الرسائل، يجب أن تكون معلومة ويمنع ذكر أي موضوع خارج عن الموافقة المسبقة أي خارج عن الغرض الأساسي، وبالتالي يجوز الاستكشاف المباشر إذ تم احترام الأحكام المختلفة لهذا القانون ومبادئ المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي وخاصة مرحلة الجمع وعدم الخروج عن الغرض.

وفي الأخير نستطيع الجزم بأن المشرع الجزائري تُحسب له حماية المستهلك في إطار المعطيات ذات الطابع الشخصي، لكن ما يؤخذ عليه أن هذه النصوص المتعلقة بهذا الموضوع جاءت غامضة غير متسلسلة ولا مرتبطة هذا من جهة، ولهذا فإننا نقترح الآتي:

- 1- توحيد المصطلحات في جميع القوانين للجمهورية الجزائرية، باعتبار أن الاستكشاف المباشر هو نفسه الاستبيان المباشر والدليل على ذلك المصطلح الفرنسي الموجود في الجرائد الرسمية للقوانين المتعلقة بالحماية المعطيات الشخصية والقانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- 2- التتبع على الاستكشاف المباشر في القانون المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي جاء مبهم جدا و عباراته غامضة نوعا ما كالمعالجة الضرورية والمصلحة المشروعة، ولهذا يجب إحكام مواده لأنها غير متسلسلة وهذا ما يتناقض مع النص القانوني بصفة عامة.
- 3- وجوب إقرار الجزاءات المخالفة للاستكشاف المباشر في باب الجزاءات بالنسبة للقانون المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- 4- ضرورة إضفاء الحماية القانونية للأشخاص المعنوية الخاصة.
- 5- وجوب تحديد دقيق للمدد الموجودة في قانون حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي وخاصة فيما يتعلق بحفظها.

الهوامش:

- 1- القانون رقم: 07-18، المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 34.
- 2- المادة الثالثة من القانون رقم 07-18، السالف الذكر.
- 3- المادة السابعة من مشروع القانون الأساسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الصادر عن الهيئة الوطنية لحماية المعطيات في تونس 2017، ص 06.
- 4- مريم يغلي، الاستكشاف المباشر بين المشروعية وانتهاك الحق في الخصوصية الرقمية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 02، 2019، ص 123.
- 5- البريد الإلكتروني عبارة عن استخدام شبكة الانترنت كصندوق للبريد، حيث يستطيع المستخدم إرسال الرسائل الإلكترونية، ويستطيع المستخدم إرسال الرسائل الإلكترونية إلى شخص أو عدة أشخاص من مستخدمي الانترنت، أما القوائم فهي طريقة يمكن استخدامها لتبادل الآراء والنقاش حول موضوع معين بين مجموعة من الأشخاص، وهي أشبه لنظام التخاطب عبر الانترنت.
- 6- بن عمو وليد، الاشهار في عصر تكنولوجيا الاتصال، مقارنة تحليلية لمزايا الاشهار الإلكتروني وآفاقه، مجلة مقاربات، المجلد الخامس العدد الثالث ص 41.
- 7- جفالي حسين، دلول الطاهر، الحماية الجنائية للمستهلك من الاشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، المجلد الثاني، ص 526.
- 8- أزمورة رشيدة، قرار شراء المنتج الجديد بين تأثير الاعلان والعلامة التجارية، مذكرة ماجستير تخصص تسويق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2011، ص 75.
- 9- محمود الصميدعي، بشير العلاف، إيهاب علي القرم، حميد الطائي، التسويق الحديث، ص 183.
- 10- المرجع نفسه.
- 11- بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد تكنولوجيا الاعلام والاتصال، اطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2015، ص 240.
- 12- المادة 31 من القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.
- 13- المادة 32 من القانون نفسه.
- 14- المادة 33 من القانون نفسه.
- 15- أوشن حنان، أشرف مسعد أبو زيد، الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الإشهار المضلل، دراسة تأصيلية مقارنة للتشريع الجزائري والسعودي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، 2018، ص 44.

16- جفالي حسين، دلول الطاهر، المرجع السابق، ص 528.

17- المادة 2/37 من قانون حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الجزائري، المرجع السابق.

18- المادة 12 من القانون نفسه.

19- لمادة 15 من القانون نفسه.

متوفر على الموقع التالي:

<https://www.cnil.fr/fr/la-prospection-commerciale-par-courrier-electronique>

20- المادة 38 من القانون رقم 78-17 الصادر في 6 يناير 1978، المعدل سنة 2014 والمتعلق

بالحريات والمعلوماتية الفرنسي.

21- جفالي حسين، دلول الطاهر، المرجع السابق، ص 530

22- المادة 9/9 هـ من قانون حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، المرجع السابق.

23- المادة 6/14 من القانون نفسه.

24- منى الاشقر، محمد جبور، البيانات الشخصية والقوانين العربية الهم الأمني وحقوق الافراد، المركز

العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، الطبعة 1، بيروت، 2018، ص 126.

25- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني ض، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،

2016، ص 226.