

الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية



صهيب العاقل

باحث بسلك الدكتوراه

جامعة عبد المالك السعدي- تطوان

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة

مقدمة

يشهد العالم منذ منتصف القرن العشرين ثورة جديدة، اصطاح على تسميتها بالثورة الرقمية أو المعلوماتية. وذلك إشارة إلى الدور البارز الذي أصبحت تلعبه المعلومات في الوقت الراهن، فقد أسست قوة لا يستهان بها في أيدي الدول والأفراد. وكان التطور الهائل الذي شهده قطاعي تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والاندماج المذهل الذي حدث بينهما فيما بعد هو المحور الأساسي الذي قامت عليه هذه الثورة.

ولقد أصبحت عقود التجارة الإلكترونية¹ واقعا يفرض نفسه على المستهلك لا يمكن تجاوزه، وهذا الواقع يحمل معه عدة تحديات قانونية وإشكاليات ترتبط بتأثير عقود التجارة الإلكترونية على المصالح الاقتصادية والاجتماعية للمستهلك سواء عند البحث في تكوين العقد أو عند تنفيذه وخاصة في ظل الآثار المترتبة على هذا النوع من العقود، وهو الأمر الذي يستدعي البحث عن إطار قانوني يتكيف مع واقع التجارة الإلكترونية ويصحح العلاقات التعاقدية بهدف توسيع نطاق الحماية القانونية للمبادلات التجارية.

¹ تجدر الإشارة إلى أن عقود التجارة الإلكترونية ترتبط بأكثر من مفهوم، فهناك من ينظر إليها من حيث الوسيلة المعتمدة فيها ويعتبرها بأنها عقود تجارية مبرمة بطريقة إلكترونية، وهناك من ينظر إليها من حيث التكوين فيعتبرها بأنها عقود تجارية مبرمة عن بعد، وهناك من ينظر إليها من حيث موضوعها فيعتبرها عقود التجارة الإلكترونية.

وهذا ما أدى بالمشرع المغربي وعلى غرار باقي المشرعين في العديد من دول العالم بعد صدور قانون الأونيسترال النموذجي إلى سن قوانين جديدة كفيلة بحماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً، أبرزها قانون المعالجة الآلية للمعطيات الملحق العاشر للقانون الجنائي المتمثل في قانون 07.03 لسنة 2003²، والقانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي³، والقانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك⁴. دون أن ننسى أهم قانون الذي نظم مجال التجارة الإلكترونية وهو قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني لسنة 2007⁵. وكان ذلك انخراطاً منه في الحماية التي بدأت توفرها الدول لهذا النوع من التجارة حتى يطمئن لها المجتمع رغبة منه في تحقيق الأمان الاقتصادي الرقمي.

ويطرح هذا الموضوع إشكالية رئيسية تتمثل في :

- إلى أي حد استطاع المشرع المغربي توفير الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتعمد الطرح المنهجي التالي:

- المحور الأول: الحماية المدنية للمستهلك في التسويق الإلكتروني
- المحور الثاني: الحماية الجنائية لعقود التجارة الإلكترونية

² قانون 07.03 المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات وقد صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 197-03 بتاريخ 16 رمضان 1424 الموافق ل 11 نونبر 2003.

ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 09-08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.³

⁴ الظهير الشريف رقم 1.11.03 الصادر بتاريخ 14 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 18 فبراير 2011 بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك منشور بالجريدة الرسمية عدد 5932 الصادر بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 الموافق لـ 7 أبريل 2011.

⁵ ظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 5584.

المحور الأول: الحماية المدنية للمستهلك في التسويق الإلكتروني

سوف نحاول من خلال هذا المحور الوقوف على مظاهر حماية إرادة المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في (الفقرة الأولى) ثم سنعرج للحديث عن توثيق التعاملات الإلكترونية (الفقرة الثانية) وأخيراً الحماية المقررة لعقود التجارة الإلكترونية بعد إبرامها (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مظاهر حماية إرادة المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية

أولاً : الالتزام بإعلام وتبصير المستهلك

1 - الالتزام بإعلام المستهلك

يعرف الحق في الإعلام بأنه " التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له سواء أكانت سلعة أو خدمة وهو ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له"⁶.

والالتزام بالإعلام هو إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات الهامة والمؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد.

وحق المستهلك في الإعلام يقابل الالتزام الملقى على عاتق المهني بالإدلاء بالمعلومات اللازمة لاتخاذ المستهلك قرار بالتعاقد أو عدم التعاقد وهو على بصيرة تامة. ومفاد ذلك أن حق المستهلك في الإعلام يوجب على المهني أن يمدّه بالمعلومات الضرورية واللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد أو عدم التعاقد⁷ وهذا الالتزام الواقع على عاتق المهني يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في سائر عقود الاستهلاك⁸.

وبالتالي فإن الالتزام بالإعلام هو التزام عام يشمل كافة عقود الاستهلاك الإلكترونية ويهدف إلى تطوير رضا المستهلك مما يجعل سلامة وصحة الرضا أساساً لإبرام تعاقد.

ولقيام الالتزام بالإعلام لا بد من توافر شرطين اثنين:

الشرط الأول : جهل المستهلك بالمعلومات العقدية اللازمة لتكوين رضاه وجعله حراً سليماً.

الشرط الثاني : علم المهني بهذه المعلومات.

⁶ محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 802.

⁷ محمد عبد الشافي إسماعيل، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع المدني للمستهلك، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 199، ص 57.

⁸ نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، المدينة غير مذكورة، 1982، ص 14.

وإيماناً من المشرع بأهمية الإعلام في حماية المستهلك فقد نص المشرع المغربي في ديباجة قانون 31.08 الذي يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك⁹، بمعنى أن الحق في الإعلام التزام قانوني مصدره التشريع، ونص عليه في الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون على أنه : " يهدف من هذا القانون إلى تحقيق ما يلي :

- إعلام المستهلك إعلاماً ملائماً وواضحاً بالمنتجات أو السلع أو الخدمات التي يقتنيها أو يستعملها".

كما يجب على المهني إعلام المستهلك بأسعار المنتجات والسلع وطريقة الاستخدام والقيود المحتملة للمسؤولية التعاقدية¹⁰.

2 - الالتزام بتبصير المستهلك

يعتبر الالتزام بتبصير المستهلك من الالتزامات السابقة على التعاقد وهو التزام مهني ملقى على عاتق البائع في العقود التي تبرم مع المستهلك كعقود البيع أو تقديم الخدمات.

وعرف بعض الفقه الالتزام بالتبصير بأنه الحالة التي يفرض فيها القانون على المهني بأن يشعر المتعاقد الآخر بجوهر محل العقد ومكوناته¹¹.

وهكذا فإن الالتزام بالتبصير واجب يقع على عاتق المهني تجاه عديم الخبرة حتى ولو كان هذا الأخير مهنياً بدوره في مجالات أخرى، إلا أن عدم كفاءته في مجال تعاقدته وضعف معلوماته في هذا الميدان قد تفوت عليه فرصة الاختيار الواعي لجوهر محل التعاقد أو نوعه.

ثانياً: أثر الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك

1 - المطالبة بالبطلان لوقوع المستهلك في الغلط

إن الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية يؤدي إلى وقوع المتعاقد في الغلط¹²، وبالتالي يكون من حق هذا الأخير طلب إبطال العقد كلما كانت إرادته غير سليمة نتيجة للمعلومات الصادرة عن البائع، هذه المعلومات يمكن أن تكون ذات قيمة بالنسبة للمستهلك

⁹ نص المشرع في ديباجة القانون 31.08 على أنه يعتبر هذا القانون إطاراً مكملًا للمنظومة القانونية في مجال حماية المستهلك ومن خلاله يتم تعزيز حقوقه الأساسية ولاسيما منها :

- الحق في الإعلام.

¹⁰ للمزيد من التفاصيل راجع المادة 3 من قانون 31.08 الذي يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

¹¹ العربي مياد، إشكالية التراضي في عقود الإذعان، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2001-2002 ص : 307.

¹² يعرف الغلط بأنه : "وهم يتولد في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته، ويكون هو الدافع إلى التعاقد، بأن يرى شيئاً غير موجود في الحقيقة، أو يتوهم خلوه من صفة حالة كونها تلازمه".

وتنصب بالأساس على الصفة الجوهرية للتعاقد مما يعني معه أن غلط المستهلك في حالة عدم العلم بالمبيع غلط مفترض¹³.

كما أن سكوت المهني في عقود التجارة الإلكترونية بالإعلام عن عرض المعلومات للمستهلك يؤدي حتماً إلى قيام الأخير بإبرام العقد تحت تأثير الغلط الذي سبب تحرير التعاقد الآخر، مما يعيب رضاه بالعقد.

2 - المطالبة بالبطلان لوقوع المستهلك في التدليس

يشترط لإبطال العقد تأسيساً على تدليس أحد المتعاقدين قيام المدلس بأفعال تعد من قبيل التدليس وأن تتوافر لدى المتعاقد الآخر نية التضليل استناداً إلى هذه الأفعال¹⁴.

ويعتبر الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات المرتبطة بالعقد من أهم حالات الكتمان التدليسي المكون للعنصر المادي في التدليس المؤدي لبطلان العقد.

كما يعتبر الكتمان تدليسياً مادام يتضمن إخلالاً بمقتضيات حسن النية التي كان من حق المتعاقد أن يتوقعها، فلكي ينتج التدليس أثره القانوني ويجعل العقد قابلاً للإبطال أن تتوفر فيه ثلاثة شروط، يتمثل الأول في استعمال طرق احتيالية تؤدي إلى تضليل أحد المتعاقدين، أما الشرط الثاني فيتمحور في أن تتوافر نية التضليل لدى البائع، أما الشرط الثالث وهو أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد¹⁵، ويبقى على أي حال على المستهلك أن يثبت نية التضليل لدى البائع الذي تعاقد معه بالرغم من صعوبة إثبات هذه النية لأن عقود التجارة الإلكترونية تتم في عالم افتراضي يصعب معه تحديد نية المهني والكشف عنها.

3 - قيام المسؤولية المدنية

إن الإخلال بالالتزام الإلكتروني قد يؤدي إلى إلحاق أضرار بالمستهلك في صحته أو ماله، مما يستوجب معه مقابل ذلك قيام المسؤولية على عاتق البائع المهني المخل بالتزامه وفرض جزاءات صارمة في حقه، بكيفية تسمح بتوفير حماية فعالة للمستهلك، وفي هذا الإطار تعتبر المسؤولية المدنية من بين الجزاءات الممكن ترتيبها في حق البائع المهني المخل بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد¹⁶.

¹³ أمينة أضربيينة، الحماية القانونية للمستهلك في نطاق عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية: 2014-2015، ص: 178

¹⁴ عبد المنعم مرسي إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية (المدينة والسنة غير مذكورين)، ص: 382.

¹⁵ الرجوع إلى الفصلين 52 و 53 من ق. ل. ع.

¹⁶ أمينة أضربيينة، الحماية القانونية للمستهلك في نطاق عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص: 180

ويذهب بعض الفقه¹⁷ إلى أن مسؤولية المدين بالالتزام بإعلام المستهلك مسؤولية عقدية لأن التزام البائع هو التزام عقدي ويعتبر الإخلال به خطأ عقدياً يثير المسؤولية العقدية على عاتق مرتكبه ويتحمل بالتالي عبئ التعويض عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر أي المستهلك.

الفقرة الثانية: توثيق التعاملات الإلكترونية

سنتطرق في هذه الفقرة إلى الحديث التوقيع الإلكتروني (أولاً) ثم سنعرج للحديث عن أساليب حماية العقود الإلكترونية المتمثلة في المصادقة الإلكترونية (ثانياً).

أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني

بالرجوع للقانون رقم 53.05 نلاحظ أن المشرع المغربي لم يقدم تعريفاً للتوقيع الإلكتروني مثله في ذلك مثل القانون المدني الفرنسي، لكننا وبالرجوع للفقرة (أ) من المادة الثانية من القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسترال" سنة 2001، نجدها تعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع على رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"، أما قانون إمارة دبي الصادر في 2002 والمتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية فقد عرف التوقيع الإلكتروني في الفقرة 15 من مادته الثانية بأنه: "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني، وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة".

فانطلاقاً من هذه التعاريف نلاحظ أنها حاولت الجمع بين الجانب التقني للتوقيع الإلكتروني وكذا الوظائف والمهام المرجوة منه.

ثانياً : المصادقة الإلكترونية

لاشك أن الثقة والأمان من أهم الضمانات التي تساهم في توفير بيئة سليمة لازدهار التعاملات الإلكترونية الأمر الذي يفرض تدخل طرف ثالث محايد.

حيث يعتبر تدخل الطرف المصادق في العلاقة التعاقدية الإلكترونية من الأهمية بما كان لمرور العلاقة التعاقدية في جو من الأمان والثقة، لذلك خصص المشرع المغربي باباً خاصاً يتعلق بالمصادقة الإلكترونية من خلال القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، نظراً للأهمية الاقتصادية والقانونية التي تلعبها في إبرام التصرفات والتعاملات الإلكترونية حيث أن المصادقة الإلكترونية هي وسيلة تسمح بضمان الصلة بين المنظومة العمومية للتشفير وصاحبها. بحيث يتأكد الطرف المتعامل بأن التوقيع المعين يتعلق بهوية الشخص المراد التعامل معه دون أن يكون شخصاً آخر.

¹⁷ محمد حسام لطفى، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دار النشر غير مذكورة، القاهرة 1995، ص من 34 إلى 39.

وقد أناط المشرع المغربي في القانون المذكور المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات السلطة الوطنية بهذه المهام إلا أنه لم يحدد هذه السلطة ثم عاد وحدد هذه الجهة في المرسوم التطبيقي لنفس القانون وأناطها بالسلطة الحكومية المكلفة بإدارة الدفاع الوطني (المديرية العامة لأمن نظم المعلومات)¹⁸. يعكس المشرع الفرنسي الذي عينها وأسمى تلك الجهة بلجنة الاعتماد الفرنسية للتصديق.

الفقرة الثالثة: الحماية المقررة لعقود التجارة الإلكترونية بعد إبرامها

أولاً: حقوق المستهلك المتعلق بالتسليم والضمان

1 - حقوق المستهلك المتعلقة بالتسليم

يقصد بالتسليم حسب الفصل 499 من ق.ل.ع بأنه: "تخلي البائع أو نائبه عن الشيء المبيع، ووضعه تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق...".

أما في عقد البيع الإلكتروني، فقد ظهر نوع جديد من التسليم إلى جانب التسليم الفعلي والحكمي، وهو التسليم المعنوي أو الإلكتروني، الذي يتم في الفضاء الإلكتروني أي تسليم المنتجات عبر شبكة الإنترنت عن طريق تنزيلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري¹⁹، ومن أمثلة هذا النوع من التسليم: تنزيل فيلم سينمائي، أو ألبوم غنائي، أو بعض الخدمات الطبية، أو الهندسية.

وتسليم الشيء المبيع يشمل تسليم ملحقاته، وفقاً لما يقضي به اتفاق الطرفين، أو ما يجري به العرف (الفصل 516 من ق.ل.ع) في عقود البيع عن بعد، وعلى سبيل المثال في عقد بيع برامج الحاسب الآلي، يعتبر من ملحقات المبيع المعلومات اللازمة للاستغلال وتشغيل البرنامج المبيع، وكذلك دليل الإرشادات الذي يبين طريقة تشغيل البرنامج.

ويقع على البائع عبئ إثبات تسليم المبيع للمشتري، مطابقاً للشروط المتفق عليها في العقد، ويستطيع البائع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، على اعتبار أن التسليم واقعة مادية، إذ العبرة فيه بحقيقة الواقع، وتقع نفقات التسليم على البائع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك²⁰.

أما بخصوص أجال التسليم، فالأصل أن يتم ذلك قبل إبرام العقد وبمجرد انعقاده، ما لم يتفق الطرفان على ميعاد لاحق على عقد البيع يتم فيه التسليم، أو كانت هناك ظروف، أو أعراف تقتضي أن يتم تسليم المبيع في ميعاد لاحق لإبرام العقد²¹.

¹⁸ المادة 3 من مرسوم رقم 2.13.881 صادر في 28 من ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015) بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2.08.518 الصادر في 25 من جمادى الأولى 1430 (21 ماي 2009) لتطبيق المواد 13 و 14 و 15 و 21 و 23 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية

¹⁹ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص: 177

²⁰ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق: 179

²¹ جاء في الفصل 504 الفقرة الأولى من ق.ل.ع ما يلي:

2 - حقوق المستهلك المتعلقة بالضمان

تتمثل حقوق المستهلك المتعلقة بالضمان في نقطتين أساسيتين:

- النقطة الأولى: الحق في الحصول على منتج مطابق.

- النقطة الثانية: الحق في السلامة

أ- الالتزام بالمطابقة

يحدث في أحيان كثيرة أن يتوصل المستهلك بالسلعة، أو الخدمة التي طلبها داخل الأجل المحددة، ثم يفاجأ بعد ذلك بعدم مطابقتها للأوصاف التي طلبها، فيجد نفسه أمام بضاعة لا يعرف ماذا يفعل بها؟ وهل له الحق في إرجاعها؟ وكذا الحصول على تعويض؟ وتزداد المسألة صعوبة في العقود الإلكترونية التي تتم عن طريق الإنترنت، فالمستهلك في هذه العقود تفصله مسافات كبيرة عن المهني صاحب البضاعة.

فالتعاقد في العقد الإلكتروني يقوم بالشراء، استنادا إلى عرض أوصاف المبيع أو المنتج عبر شاشة الحاسوب، مما لا يمكنه من الكشف عن المبيع خصوصا، وأن العرض غالبا لا يتناول ذات المبيع، إلا أن القوانين الحديثة عالجت الأمر حيث أقرت بضرورة تسليم منتج مطابق لما تم الاتفاق عليه، وأن يكون المبيع صالحا للاستعمال وفي حالة عدم توفر السلعة أو الخدمة، يجب إعلام المستهلك بذلك في غضون 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه. كما حضرت التشريعات إرسال منتج مشروط بطلب دفع، لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك في التعاقد الإلكتروني²².

ب- الالتزام بضمان السلامة

قد يتصور إصابة المستهلك في جسده وصحته، بسبب توصله بمنتج رديء لا يستجيب للمتطلبات الاجتماعية والمعايير الموضوعية للجودة، مما فرض التزاما بضمان السلامة في جانب المهني.

فالمشاكل المتعلقة بالصحة والسلامة الجسدية، تعتبر من أهم وأعقد المشاكل التي يثيرها موضع حماية المستهلك، ذلك أن طرح بعض المواد أو المنتجات التي لا يتوفر فيها الأمان المطلوب يؤدي إلى كوارث حقيقية. فعلى الرغم مما تحققه هذه المنتجات من يسر في حياة الإنسان، فإنه لا يمكن حجب الأضرار التي تسببها والتي لم تعد تطل عددا محدودا من الأشخاص، وإنما امتدت إلى عدد كبير من المستهلكين خاصة بعد تطور طرق الإنتاج والتسويق، وظهور وسائل مستحدثة لم تكن في السابق كالبيع عن طريق الإنترنت.

²² " يجب أن يحصل التسليم فور إبرام العقد، إلا ما تقتضيه طبيعة الشيء المبيع، أو العرف من زمن" أنظر نصوص المواد 35 و 36 و 37 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي.

وعليه ولضمان حماية المستهلك في مواجهة المنتجات الخطيرة، خاصة عند وجود نقص أو عدم وضوح فيما تتضمنه من بيانات ومعلومات. عملت الدول على البحث عن أنجع الوسائل للتعامل مع هذا الوضع، بإيجاد التزام بضمان السلامة يقوم على دعوى الضمان الخاصة بدعوى المسؤولية العقدية العامة، وهو التزام يتضمن نصوصاً أكثر صرامة من تلك المتعلقة بالالتزام بالمطابقة.

والخلاصة أن هذه الشروط السابقة يمكن تطبيقها على العقود الإلكترونية، خاصة إذا كان موضوعها سلع وخدمات يتم تزويد المستهلكين بها، ولعل ما يعزز إمكانية تطبيق هذه الشروط، الدور الذي تلعبه هيئات الرقابة والإدارات المتخصصة في السهر على مدى توفر المنتجات على السلامة والأمان الضروريين.

ثانياً: حق المستهلك الإلكتروني في العدول

1 - المقصود بالحق في العدول

يقصد بالحق في العدول: حق المستهلك في فسخ العقد بإرادته المنفردة، خلال مدة معينة من تاريخ استلام السلعة أو التعاقد على الخدمة، وقريباً من هذا التعريف يعرف بأنه وسيلة يسمح المشرع بمقتضاها لأحد أطراف العقد في إعادة النظر في العقد من جديد، والتحلل منه دون التوقف على إرادة المتعاقد الآخر²³.

ويعكس الحق في العدول عن التعاقد قدرة المستهلك بعد إبرام العقد، على الاختيار بين المضي في العقد أو الرجوع عنه، ولا يرد هذا الحق إلا على عقد لازم كالبيع، والإيجار، ولا يرد على العقود غير اللازمة بطبيعتها كعقد الوكالة، وحق العدول عن التعاقد ينتمي لطائفة الحقوق المؤقتة، وينقضي إما باستعماله، أو بفوات المدة المحددة، عملاً على استقرار المعاملات²⁴.

أما المشرع المغربي فإنه قد نص على هذا الحق في الفصول من 36²⁵ وما يليها من قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، وإن كان قد استعمل مصطلح الحق في التراجع بدل الحق في العدول.

²³ محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مقال منشور بمجلة الحقوق بالكويت، العدد 2، السنة 32، يونيو 2002، ص 217.

²⁴ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 225.

²⁵ تنص المادة 36 من قانون 31.08 على ما يلي: " للمستهلك أجل: - سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع. - ثلاثين يوماً لممارسة حقه في التراجع، في حالة ما لم يف المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و30".

2 - كيفية ممارسة حق العدول أو التراجع

يقتضي حق المستهلك (المشتري) في العدول تمكينه من أن يرد للمهني (البائع) الشيء الذي تسلمه قصد استبداله، أو استرداد الثمن، والرد مقابل استرداد الثمن هو الذي يميز حقيقة الأمر حق العدول، ذلك أن الرد من أجل الاستبدال يعني فقط أن المستهلك يؤخذ على البائع تسليمه منتوجاً غير مطابق للخصائص المقترحة، وإن كان لم يبدل رأيه بشأن اقتنائه²⁶.

والحق في العدول أو التراجع يعتبر من النظام العام، وبالتالي فلا يمكن للمستهلك أن يتنازل عنه، كما لا يمكن للبائع أن يشترط عليه التخلي عن هذه المكانة القانونية.

وقد اتفقت جل التشريعات الحديثة على أن ممارسة حق العدول، تقتضي الالتزام بالأجل المحدد قانوناً. فالمشرع المغربي حدد هذا الأجل في القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، في سبعة أيام كاملة ابتداء من تاريخ تسليم الشيء أو قبول العرض، فيما يتعلق بالخدمة، وهو نفس الأجل الذي حدده المشرع الفرنسي في المادة L121-20-12 من مدونة الاستهلاك الفرنسية.

ثالثاً: مواجهة الشروط التعسفية المترتبة عن التعاقد الإلكتروني

تحدد هذه الأجهزة في المغرب في كل من القضاء وجمعيات حماية المستهلك.

1 - القضاء

بالرجوع للقسم الثالث من قانون تحديد تدابير لحماية المستهلك، وتحديداً في الفقرة الأولى من المادة 18 نجد أنها تنص على أن: "مع مراعاة تطبيق النصوص التشريعية الخاصة أو تقدير المحاكم أو هما معاً وعلى سبيل المثال لا الحصر، تعتبر الشروط التعسفية إذا كانت تتوفر فيها شروط المادة 15 ويكون الغرض منها أو بترتب عليها ما يلي...".

فعبارة المحاكم التي أوردتها المشرع تبين لنا الدور الهام الذي يلعبه القاضي في مجال تقدير الشروط التعسفية، إلا أن هذا التقدير لا يكون تلقائياً بل بطلب من المستهلك الذي تضرر من الشرط التعسفي، سواء كان المستهلك تقليدياً أو إلكترونياً.

2 - جمعيات حماية المستهلك

تلعب جمعيات حماية المستهلك دوراً هاماً في الدفاع عن مصالح جمهور المستهلكين لأنها أصبحت من "جماعات الضغط الجماعي"²⁷، سواء على المشرع الذي لطالما طالبت به بأن يجرج قانوناً لحماية المستهلك إلى حيز الوجود، أو على المهنيين وذلك بحثهم على أن يحترموا المصلحة الجماعية للمستهلكين عند القيام بمشاريعهم.

²⁶ بوعبيد عباسي، الشراء عن طريق التلفزيون (أية حماية للمستهلك) مقال منشور بمجلة المنتدى، العدد الثاني، دجنبر 2000، منشورات منتدى البحث القانوني، مراكش، ص 118.

²⁷ محمد الهيني، إشكالية تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء، مجلة المعيار، العدد 38، دجنبر 2007، ص 56.

ووعياً بالدور الفعال الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلك فقد حصص المشرع القسم السابع من قانون تحديد تدابير لحماية المستهلك لهذا النوع من الجمعيات، فعرف هذه الأخيرة في المادة 152 بأنها: "تتولى جمعيات حماية المستهلك المؤسسة والعاملة وفقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل والمتعلقة بحق تأسيس الجمعيات، الإعلام والدفاع والنهوض بمصالح المستهلك وتعمل على احترام أحكام هذا القانون".

وفي المادة 153 من نفس القانون نفي المشرع صفة جمعية حماية المستهلك للجمعيات التي:

- تضم من بين أعضائها أشخاصاً معنويين يزاولون نشاطاً يهدف إلى الحصول على الربح.
- تتلقى مساعدات أو إعانات من مقاولات تزود المستهلك بسلع أو منتوجات أو تقدم لهم خدمات.
- تقوم بالإشهار التجاري أو بإشهار لا يكتسي طابعاً إعلامياً صرفاً فيما يخص السلع أو المنتوجات أو الخدمات.
- تتولى القيام بأنشطة أخرى غير حماية مصالح المستهلك.
- تهدف إلى تحقيق غرض يكتسي طابعاً سياسياً.

المحور الثاني: الحماية الجنائية لعقود التجارة الإلكترونية

لقد صاحب تنامي التجارة الإلكترونية خطر الاعتداء على خصوصية المستهلك ومعلوماته في نطاق التجارة الإلكترونية مما سبب خسائر فادحة، فلزم الأمر توفير حماية جنائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني وهو ما دفع المشرع إلى إصدار وتغيير بعض القوانين لتتماشى مع التطور الرقمي.

وعليه سنبحث في هذا المحور إلى الحماية الجنائية وفق مقتضيات قانون 53.05 ثم (الفقرة الأولى) ثم سنتحدث عن الحماية الجنائية وفق مقتضيات القانون الجنائي (الفقرة الثانية) وفي الأخير سنتطرق للحماية الجنائية وفق بعض القوانين الخاصة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : الحماية الجنائية وفق قانون 05- 53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية

أولاً : العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية

تتمثل العقوبات السالبة للحرية التي نص عليها المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 53.05 في عقوبات حبسية وعقوبة السجن.

فالعقوبة الحبسية نصت عليها المواد: 29 و 30 و 31 و 32 و 35 و 36 و 37 من القانون المذكور.

وتختلف العقوبات الحبسية المنصوص عليها باختلاف الفعل الجرمي المرتكب، إذ يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة كل من قدم خدمات للمصادقة الإلكترونية المؤمنة دون أن يكون معتمدا وفق الشروط المنصوص في المادة 21 أو واصل نشاطه رغم سحب اعتماده أو سلم أو دبر شهادات الكترونية مؤمنة... (المادة 29). ويعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من أفشى المعلومات المعهود بها إليه في إطار ممارسة نشاطاته أو وظيفته على نشرها أو ساهم في ذلك (المادة 30).

أما من أدلى عمدا بتصاريح كاذبة أو سلم وثائق مزورة إلى مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية فيعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات (المادة 31).

ومن ارتكب أحد الأفعال المحددة في المادة 32 فيعاقب بالحبس لمدة سنة.

وتحدد المادة 35 كذلك العقوبة الحبسية كحد أدنى في سنة وكحد أقصى في خمس سنوات بالنسبة لكل من استعمل بوجه غير قانوني العناصر الشخصية الإنشاء التوقيع المتعلق بتوقيع الغير.

و المادة 36 تعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر كل مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية لا يتقيد بوجوب إخبار السلطة الوطنية المنصوص عليه في المادة 23. وكذلك المادة 37 تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كل صاحب شهادة إلكترونية استمر في استعمالها عند انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها.

وبالنسبة لعقوبة السجن فقد نصت عليها المادة 33 حيث يرفع الحد الأقصى العقوبة السالبة للحرية التي يتعرض لها من استعمل وسيلة تشفير لتهديد أو ارتكاب جنائية أو جنحة أو لتسهيل تمهيدها أو ارتكابها على النحو التالي:

- إلى السجن المؤبد إذا كان معاقبا على الجريمة بثلاثين سنة من السجن.

- إلى عشرين سنة من السجن إذا كان معاقبا على الجريمة بخمس عشرة سنة من السجن.

- إلى خمس عشرة سنة من السجن إذا كان معاقبا على الجريمة بعشر سنوات من السجن.

- إلى 6 سنوات من السجن إذا كان معاقبا على الجريمة بثلاث سنوات من الحبس على الأكثر.

هذا وقد نص المشرع بمقتضى نفس المادة المذكورة أعلاه على الإعفاء من عقوبات السجن المشار إليها الذي يستفيد منه كل من سلم إلى السلطات القضائية أو الإدارية بطلب منها النص الواضح للرسائل المشفرة وكذا الاتفاقات السرية اللازمة لقراءة النص المشفر. ولعل الغاية المتوخاة من هذا المقتضى هي تشجيع تسهيل الكشف عن الجرائم المرتكبة باستعمال وسائل التشفير لخطورتها على المجتمع وعلى الأمن الخارجي والداخلي للدولة.

أما فيما يخص العقوبات المالية فتتضمن عليها المواد المحددة للعقوبات الحبسية المذكورة أعلاه مضافة إليها المادة 38 التي تنص على العقاب بالغرامة من 50.000 إلى 500.000 درهم دون تحديد العقوبة الحبسية التي اكتفى المشرع بخصوصها بالإحالة على المقتضيات الجنائية الأكثر صرامة.

والغرامة المنصوص عليها في القانون رقم 05-53 تتراوح ما بين 10.000 درهم كحد أدنى و 500.000 درهم كحد أقصى في مجملها²⁸.

ونعتقد بأن القانون رقم 05-53 ومن خلال العقوبات السالبة للحرية والمالية. المنصوص عليها بمقتضاها هو إطار تشريعي يساعد على حماية المتعاقد الإلكتروني والوسائل المتعلقة بتبادل المعطيات الإلكترونية ويعزز باقي النصوص الجنائية العامة القابلة للتطبيق في هذا المجال. لكن يبقى الرهان على النياحة العامة التي يبقى لها الدور في تفعيل المقتضيات الجنائية الحديثة المشار إليها في إطار تحريكها المتابعات ضد مرتكبي مختلف صور التجريم التي تقع تحت طائلة العقوبات المذكورة²⁹.

ثانياً : التدابير الوقائية والعقوبة الخاصة بالشخص المعنوي

لقد جاء القانون 05-53 بمقتضى المادة 39 ببعض التدابير الوقائية التي تعكس الوجيهات السياسية الجنائية الحديثة، التي أضحت تعطي حيزاً هاماً للسياسة الوقائية إذ خول المشرع السلطة الوطنية صلاحية ممارسة الرقابة والتتبع بناء على تقارير أعوانها وخبرائها، وأيضاً التدخل في حالة معاينة أن مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية الذي يسلم شهادات مؤمنة لم يعد متوفراً على أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 21، أو أن نشاطه غير مطابق لأحكام

²⁸ المادة 32 هي التي لم تنص على حد أدنى دون الحد الأقصى للغرامة إذ حدد المشرع مبلغ الغرامة المحكوم بها 100.000 درهم.
²⁹ ادريس النوازي، حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع طبعة 2010، ص 166.

القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، وذلك بإشعاره بالتقيد بالشروط أو الأحكام القانونية داخل الأجل الذي تحدده. وإذا انصرم الأجل المحدد من طرف السلطة الوطنية دون أن يتقيد مقدم الخدمات بالشروط أو الأحكام المذكورة تقوم السلطة الوطنية بسحب الاعتماد المسلم لمقدم الخدمات و يشطب من سجل مقدمي الخدمات وينشر المعتمدين مستخرج من قرار سحب الاعتماد في الجريدة الرسمية.

وبالإضافة إلى ذلك فإن السلطة الوطنية مؤهلة لاتخاذ جميع التدابير التحفظية الضرورية لوضع حد للنشاط المخالف للقانون والذي من شأنه أن يمس بمتطلبات الدفاع الوطني أو أمن الدولة الداخلي أو الخارجي.

وكصورة أخرى للتدابير الوقائية تقضي الفقرة الثانية من المادة 36 بأن مرتكب المخالفة الذي لا يتقيد بوجوب إخبار السلطة الوطنية المنصوص عليه في المادة 23 يمكن أن يتعرض طوال مدة خمس سنوات للمنع من ممارسة كل نشاط يتعلق بتقديم خدمات المصادقة الإلكترونية.

والمنع المذكور وإن كان يحمل صورة عقوبة إضافية إلى عقوبة الغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم والحبس من ثلاثة أشهر المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 36، إلا أنه يعتبر في اعتقادنا تدبيراً وقائياً ما دام يقلص من حالة إمكانية العود إلى خرق شرط التقيد بواجب إخبار السلطة الوطنية.

وبخصوص العقوبات الخاصة بالشخص المعنوي، فقد نص عليها المشرع بمقتضى المادة 40 إذ رفع الغرامة التي يحكم بها على الأشخاص المعنوية إلى ضعف الغرامات المنصوص عليها في الباب الرابع من القانون رقم 05-53. والحكم على الشخص المعنوي بالغرامة لا يعفي من إمكانية معاقبة المسيرين الذين يثبت ارتكابهم لفعل جرمي منصوص عليه بمقتضى نفس القانون. كما أن الشخص المعنوي يتعرض لبعض العقوبات الإضافية التي حددتها المادة المذكورة أعلاه في:

- المصادرة الجزئية لممتلكاته.

- المصادرة المنصوص عليها في الفصل 89 من القانون الجنائي³⁰.

- إغلاق مؤسسة أو مؤسسات الشخص المعنوي التي استعملت في ارتكاب الجرائم.

ويمكن القول بأن المشرع المغربي ومن خلال النص على عقوبات الأشخاص به بشكل مستقل يكون قد أقر مسؤوليتها الجنائية.

³⁰ ينص الفصل 89 من ق.ج على أنه: " يؤمر بالمصادرة كتدبير وقائي بالنسبة للأدوات والأشياء المحجوزة التي يكون صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، ولو كانت تلك الأدوات أو الأشياء على ملك الغير، وحتى ولو لم يصدر حكم بالإدانة".

واتجاه المشرع هذا منطقي ما دام أنه قد اشترط من أجل الاعتماد لاكتساب صفة مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية أن يكون طالب الاعتماد كما قلنا سابقا مؤسسا في شكل شركة يوجد مقرها الاجتماعي بتراب المملكة وذلك بصريح المادة 21 من القانون 05-53.

الفقرة الثانية : الحماية الجنائية وفق مقتضيات القانون الجنائي

اتخذت الجريمة المعلوماتية في المملكة المغربية خلال العقود الأخيرة صورا متعددة، مما دفع المشرع إلى سن تشريع مهم، لكونه صدر لسد الفراغ التشريعي في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية، وهو القانون رقم 03-07 بشأن تميم مجموعة القانون الجنائي فيما يتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات، ويحتوي هذا القانون على تسعة فصول (من الفصل 3-607 إلى الفصل 11-607 من مجموعة القانون الجنائي المغربي)³¹.

ولعل القراءة الشمولية لمقتضيات هذا التشريع المغربي تمكننا من حصر الأفعال المجرمة التالية :

- 1- الدخول الاحتمالي إلى مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات.
- 2- البقاء في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات بعد الدخول خطأ فيه.
- 3- حذف أو تغيير المعطيات المدرجة في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو التسبب في اضطراب في سيره.
- 4- العرقلة العمدية لسير نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو إحداث خلل فيه.
- 5- إدخال معطيات في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو إتلافها أو حذفها منه أو تغيير المعطيات المدرجة فيه، أو تغيير طريقة معالجتها أو طريقة إرسالها بشكل احتمالي.
- 6- التزوير أو التزييف الوثائق المعلوماتية أيا كان شكلها إذا كان من شأن التزوير أو التزييف إلحاق ضرر بالغير.
- 7- استعمال وثائق معلومات مزورة أو مزيفة.
- 8- صنع تجهيزات أو أدوات أو إعداد برامج للمعلوماتية أو أية معطيات أعدت أو اعتمدت خصيصا لأجل ارتكاب هذه الجرائم أو تملكها أو حيازتها أو التخلي عنها للغير أو عرضها رهن إشارة الغير.
- 9- محاولة ارتكاب الجرائم المذكورة.
- 10- المشاركة في عصابة أو اتفاق لأجل الإعداد لواحدة أو أكثر من هذه الجرائم³².

³¹ أصبح هذا القانون يشكل الباب العاشر من الجزء الأول من الكتاب الثالث من القانون الجنائي المغربي تحت عنوان : المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات. وقد صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 197-03 بتاريخ 16 رمضان 1424 الموافق ل 11 نونبر 2003.

³² محمد جواهر، خصوصيات زجر الإجرام المعلوماتي، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتدبير العدد 52، 2006، ص 87.

الفقرة الثالثة: الحماية الجنائية وفق بعض القوانين الخاصة

سنتطرق في هذه الفقرة إلى المقتضيات الزجرية المنصوص عليها في بعض القوانين الخاصة التي تتناول بالتنظيم والحماية مجالات ومعاملات تتصل بصفة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع التعاقد الإلكتروني.

أولاً: الحماية الجنائية وفق القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي³³

لقد أصدر المشرع القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بتاريخ 18 فبراير 2009³⁴، ويتضمن هذا التشريع 51 مادة موزعة على ثمانية أبواب وتبدو أهمية هذا القانون في كونه سيساهم في تقوية ثقة المستهلك المغربي في المعاملات الإلكترونية والاستفادة من مزايا التجارة الإلكترونية، وسيشكل هذا التشريع كذلك أداة هامة لحماية الحياة الخاصة والبيانات الشخصية للمواطن المغربي خصوصاً في مجال المعلومات وقد أوضح المشرع ذلك صراحة في مستهل المادة الأولى من هذا القانون، بحيث تنص المادة الأولى:

(المعلومات في خدمة المواطن وتتطور في إطار التعاون الدولي. ويجب إلا تمس بالهوية والحقوق والحريات الجماعية أو الفردية للإنسان. وينبغي ألا تكون أداة لإفشاء أسرار الحياة الخاصة للمواطنين)

وقد جاءت المادة الأولى بمجموعة من التعريفات لبعض المصطلحات ذات العلاقة بتطبيق هذا التشريع الجديد، نختار منها مصطلح معطيات ذات طابع شخصي ومصطلح معالجة. ففيما يخص المصطلح الأول فيمكن تعريفه وفق المادة المذكورة بكونه: " كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعائها، بما في ذلك الصوت والصورة، والمتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه". أما المصطلح الثاني فيعني وفق نفس المادة: " كل عملية أو مجموعة من العمليات تنجز بمساعدة طرق آلية أو بدونها وتطبق على معطيات ذات طابع شخصي، مثل التجميع أو التسجيل أو الحفظ أو الملامعة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع"....

³³ الصادر بتاريخ 18 فبراير 2009 والصادر بتنفيذه الظهير رقم 1-09-15 الصادر بتاريخ 18 فبراير 2009 الموافق 22 صفر 1430.
³⁴ يمكن الحصول على هذا القانون من الجريدة الرسمية المغربية عدد 5700 بتاريخ 23 فبراير 2009، ص 552

وقد نص هذا التشريع على إحداث اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي³⁵، وهذه اللجنة هي المكلفة بتفعيل أحكام هذا القانون والسهر على التقيد به، وضبط عمل المسؤولين فيما يخص معالجة المعطيات الشخصية بالمغرب (المادة 27).

وما يهمننا ضمن القانون رقم 09-08 هو الباب السابع الخاص بالعقوبات، والذي جاء بمجموعة من النصوص التي تحمي عمليات المعالجة وتحمي المعطيات الشخصية المعالجة، ومن أهم المواد نجد المادة التي عاقبت بالغرامة من 20000 درهم إلى 200000 درهم في حالة رفض المسؤول عن المعالجة حقوق الولوج أو التصريح أو التعرض المنصوص عليها في المواد 7 و8 و9 من القانون رقم 09.08³⁶.

كما جرمت المادة 63 عملية نقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية خرقاً لأحكام المادتين 43 و44 من هذا القانون³⁷.

كما نجد هذا التشريع الجديد تطرق للحالات التي تؤدي للاستعمال التعسفي أو التديليسي للمعطيات المعالجة أو إيصالها للأغيار غير مؤهلين من طرف المسؤول عن المعالجة أو كل معالج من الباطن أو كل شخص مكلف - بفعل مهامه - بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي، وقد حددت العقوبة من 6 أشهر إلى سنة وبغرامة من ألف درهم إلى 300 ألف درهم³⁸.

أما المادة 63³⁹ فقد عاقبت كل مسؤول عن المعالجة في حالة رفضه تطبيق قرارات اللجنة الوطنية، المذكورة سلفاً، والتي أحدثها القانون المغربي رقم 09-08.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفق التشريع المذكور تضاعف عقوبات الغرامة الواردة في نصوص هذا التشريع إذا كان مرتكب إحدى المخالفات شخصاً معنوياً، دون المساس بالعقوبات التي قد تطبق على المسيرين مع إمكانية معاقبة الشخص المعنوي بالمصادرة والإغلاق⁴⁰.

ثانياً: الحماية الجنائية وفق القانون رقم 34.05 المتعلق بتغيير و تتميم القانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

يجب الإشارة إلى أنه قبل صدور القانون رقم 34-05 المعدل للقانون رقم 2-00، كان هذا الأخير يحيل على مقتضيات القانون الجنائي، مما كان يضعف الحماية الجنائية لحقوق المؤلف

³⁵ الجدير ذكره أنه قد صدر مرسوم رقم 165-09-2 بتاريخ 21 ماي 2009 الموافق 25 من جمادى الأولى 1430 لتطبيق القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وقد أوضح هذا المرسوم بشكل مفصل شروط وطرق تعيين أعضاء هذه اللجنة وكيفية إدارتها وقواعد عملها.

³⁶ تنص المادة 53 (يعاقب بغرامة من 20000 إلى 200000 درهم عن كل مخالفة كل مسؤول عن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي يرفض حقوق الولوج أو التصريح أو التعرض المنصوص عليها في المواد 7 و8 و9 أعلاه)

³⁷ تنص المادة 60 (يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 20000 درهم إلى 200000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من نقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية خرقاً لأحكام المادتين 43 و 44 من هذا القانون)

³⁸ المادة 61 من قانون 09.08

³⁹ تنص المادة 63: (يعاقب كل مسؤول يرفض تطبيق قرارات اللجنة الوطنية بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 10000 إلى 100000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط)

⁴⁰ المادة 64 من هذا القانون.

بسبب الإحالة المجملة، لكن الوضع تغير بعد التعديل المذكور بموجب قانون رقم 05-34، بحيث تم وضع مقتضيات جنائية خاصة في القانون المتعلق بحقوق المؤلف، ومن بينها ما جاءت به المادة 64 التي عاقبت بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر وغرامة من 10000 درهم إلى 100000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط لكل من قام بطريقة غير مشروعة بقصد الاستغلال التجاري بخرق متعمد، كما تطبق نفس العقوبة على أفعال استيراد وتصدير نسخ منجزة خرقة للقانون وعدة أعمال ينص عليها القانون وبالأخص ما له علاقة بالتكنولوجيا الحديثة.

وتضاعف العقوبة في حالة الاعتياد على ارتكاب المخالفة⁴¹، وترفع العقوبة الحبسية لما يتراوح بين سنة وأربع سنوات وغرامة ما بين 60000 درهم و600000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين في حالة العود داخل خمس سنوات بعد صدور حكم نهائي⁴².

وقد جاء التعديل الجديد بتدابير وقائية وعقوبات إضافية تتجلى في خمسة تعديلات نوردتها كما يلي⁴³.

- 1- حجز النسخ والأدوات وكذا الوثائق والحسابات والأوراق الإدارية المتعلقة بهذه النسخ.
- 2- مصادرة جميع الأصول متى ثبت علاقتها بالنشاط غير القانوني.
- 3- إتلاف النسخ والأدوات المستعملة من أجل إنجازها.
- 4- الإغلاق النهائي أو المؤقت للمؤسسة التي يستغلها مرتكب المخالفة أو شركاؤه فيها.
- 5- نشر الحكم القاضي بالإدانة في جريدة أو أكثر، يتم تحديدها من طرف المحكمة المختصة.

ثالثاً: الحماية الجنائية وفق القانون رقم 20.05 المتعلق بالأمن السيبراني⁴⁴.

إن المشرع المغربي في إطار قانون 20.05 عمد على غير عادته إلى تعريف الأمن السيبراني، حيث اعتبره في المادة 2 على أنه مجموعة من التدابير والإجراءات و مفاهيم الأمن و طرق إدارة المخاطر والأعمال والتكوينات و أفضل الممارسات والتكنولوجيات التي تسمح لنظام معلومات أن يقاوم أحداثاً مرتبطة بالفضاء السيبراني، من شأنها أن تمس بتوافر و سلامة وسرية المعطيات المخزنة أو المعالجة أو المرسلّة، والخدمات ذات الصلة التي يقدمها هذا النظام أو تسمح بالولوج إليه.

⁴¹ المادة 1-64

⁴² المادة 2-64

⁴³ المادة 3-64

⁴⁴ ظهير شريف رقم 1.20.69 صادر في 4 ذي الحجة 1441 (25 يوليو 2020) بتنفيذ القانون رقم 20.05 المتعلق بالأمن السيبراني.

يختص القانون رقم 05.20 بتوفير الحماية في الفضاء السيبراني من كل الحوادث أو الجرائم التي قد يقصد بها أصحابها المساس بأنظمة المعلومات أو تغييرها أو التشويش على سيرها.

وقد حدد المشرع الجهات المعنية بهذه الحماية التي يوفرها هذا القانون في الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالفئات المشار إليها في المادة الأولى من القانون أعلاه.

وتتحدد هذه الفئات في إدارات الدولة و الجماعات الترابية و المؤسسات والمقاولات العمومية و كل شخص اعتباري آخر خاضع للقانون العام، و التي يشار إليهم في القانون ب " الهيئة".

كما يشمل نطاق الحماية الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالبنيات التحتية ذات الأهمية الحيوية و كذا مستغلي الشبكات العامة للمواصلات ومزودي خدمات الانترنت ومقدمي خدمات الأمن السيبراني و مقدمي الخدمات الرقمية وناشري منصات الانترنت، والتي يشار إليهم بالمتعهدين.

و تبعا لما سبق، فإن هذا القانون يهدف إلى توفير الحماية لبنية المعلوماتية الخاصة بالمؤسسات العامة للدولة، أي بالمصالح الإستراتيجية للدولة، خاصة و أن المرحلة الحالية يغلب عليها لامادية المعطيات و البيانات، و بالتالي فالمساس بهذه المعطيات يعتبر مساسا بأسرار الدولة ومؤسساتها.

و على مختلف البنيات و الخدمات الحيوية للبلاد التي ستحدد بنص تنظيمي من قبل الجهات المختصة، كما تشمل أيضا القطاع الخاص المتمثلين في الشركات العاملة في مجال استغلال الشبكات العامة للاتصال و مقدمي خدمات الأمن السيبراني وبصفة عامة كل الجهات التي تدخل حسب قانون 05.20 ضمن ما يسمى بالمتعهدين.

خاتمة

حاولنا من خلال ما سبق الإحاطة بكل الجوانب الأساسية في موضوع حماية المستهلك في التسويق الإلكتروني، من خلال محاولة الإجابة على بعض الإشكالات التي يصطدم بها الباحث في مثل هذا الموضوع. فتنطرقنا في البداية إلى الحماية المدنية لعقود التجارة الإلكترونية حيث تناولنا كل من مرحلتها قبل إبرام العقد وبعد إبرامه، لتحدث بعد ذلك عن الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية حيث تناولنا الحماية الجنائية التي وفرها المشرع من خلال قانون 53.05 ومجموعة القانون الجنائي وبعض النصوص الخاصة، محاولين أن نبرز مظاهر هذه الحماية سواء من خلال التشريع الوطني أو المقارن.

فبخصوص الحماية المدنية نلاحظ أن المشرع عمل على توفير مجموعة من الضمانات والوسائل القانونية التي من شأنها حماية إرادة المستهلك من قبيل الالتزام بإعلام المستهلك حرصاً على مبدأ سلامة العقود وتنوير رضاه بمضمون الالتزام العقدي، وكذلك ضمان التزام المهني بتمكين المستهلك من التفكير والتبصر في عقود التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى منحه المستهلك حق العدول عن اختياره كميزة استثنائية .

كما وفر المشرع حماية جنائية لعقود التجارة الإلكترونية حيث نجد أن مجموعة القانون الجنائي المغربي تتضمن فصولاً تشكل الأداة الأساسية لمكافحة الجرائم المعلوماتية، كما أن هناك مجموعة من المقتضيات الجزية المتفرقة في تشريعات أخرى ذات علاقة بالمجال المعلوماتي، والتي تكمل تلك الموجودة بالمجموعة الجنائية، كما نلاحظ تأثر القانون المغربي رقم 07.03 المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات (الفصول من 3-607 إلى 11-607 المغربي) بالقانون الفرنسي المتعلق بالغش المعلوماتي الصادر سنة 1988 وذلك في العديد من المقتضيات مع اختلاف على مستوى العقوبات.