



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

* تحت إشراف الأستاذ(ة):
د. بركات كريمة

* من إعداد الطالب:
بن يوسف وليد

لجنة المناقشة

- د. معزوز دليّة :
- د. بركات كريمة : أستاذة محاضرة " أ "
- د. ربيع زهية :

السنة الجامعية: 2021/2020

قال الله تعالى :

« رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا »

سورة البقرة الآية: 285

الشكر و التقدير

أنهيت دراستي هذه بعون الله تعالى ورعايته فله الشكر والحمد على ما أسبغه علي من نعم وعلى تسييره للسبل وتوفيقه في إتمام هذا البحث.

وبعد الحمد، وبهذه المناسبة الطيبة لا يسعني إلى أن أتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان والعرفان إلى من أظلوني برعايتهم وأعانوني ولهم الفضل بعد الله بنجاحي والديا الكريمين نبع العطاء والحب والخير حفظهما الله وأطال في عمرهما فلهم مني جزيل الشكر.

إلى كل من أشعل شمعة في درب تعلمنا، إلى كل من وقف على المناير من أجل تنوير عقولنا الأستاذة بركات كريمة رمزا لتقديرى واعترافا لها بالجميل والتي تكرمت بقبولها الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ما قدمته لي من مساعدات فكانت توجيهاتها قيمة فلها مني جزيل الشكر.

كما لا يسعني إلى إن أتقدم بجزيل الشكر والاحترام إلى كل الأسرة الجامعية من أساتذة وباحثين وإلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل وإثراءه بأفكارهم ومعلوماتهم القيمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البويرة .

ومن باب من لم يشكر الناس لم يشكر الله أتوجه بتحياتي الخالصة لكل من أعانوني في إنجاح هذا البحث ولكل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد حتى بالكلمة الطيبة فلهم مني جزيل الشكر و العرفان.

ب.وليد

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الجنة تحت أقدام الأمهات"، إلى أول اسم تلفظت به شفاهي، إلى التي أهدتني نور الحياة وسقّتي من دقات حبها وحنانها ورعايتها **أمي الحبيبة الغالية** أطال الله في عمرها وأدامها لي نبعا صافيا.

- إلى من علمني معنى الحياة و رباني على المكارم والأخلاق، إلى فخري واعتزازي **والدي العزيز** الذي كان لي سندا واسعا أثناء مسيرتي الدراسية أدامه الله لي ظلا و رأفا ألجا إليه كلما لفحتني فيه حرارة الأيام.

- إلى رفاق و أصحاب القلب الطيب والنوايا الصادقة، إلى جواهر المحبة **إخواني و أخواتي**.

- إلى من تطلعتم لنجاحي بنظرات الأمل ووقفتم إلى جانبي في مشواري الدراسي، إليكم من علمتموني كيف يكبر العطاء إلى أهلي وأحبابي.

- إلى كل من يؤمن بأن دروب العلم وعرة، إلى سليل العائلة وضيائها من بعد الدقائق لقدمه.

- كل من يحملهم قلبي ولا تسعهم أوراقي، إلى كل نسيهم قلبي ولن ينساهم قلبي، **أصدقائي** ونعم الإخوة ممن عرفتهم في الأراضي الطيبة.

كما أهدي هذا البحث إلى **كل باحث** مجتهد لإقامة دولة القانون راجيا من الله عزوجل أن يتقبله في ميزان صالح أعماله.

ب.وليـد

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

د: دكتور.....

ف: الفقرة.....

ج.ر: الجريدة رسمية.....

د.س.ن: دون سنة نشر.....

ص: الصفحة.....

د.ط: دون طبعة.....

د.د.ن: دون دار النشر.....

د.ب.ن: دون بلد نشر.....

ج: الجزء.....

ط: الطبعة.....

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.....

ثانياً: باللغة الفرنسية

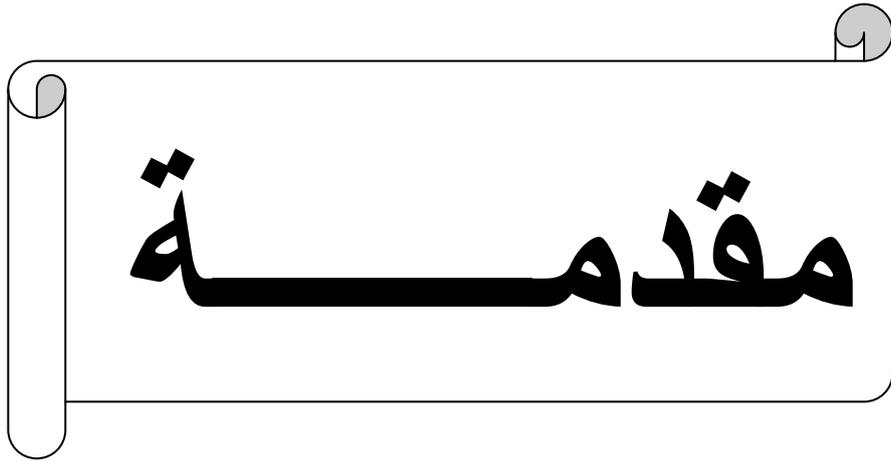
PPage

Op.Cit.....Ouvrage Précité

G.PGazette du Palais

NNuméro

ART.....Article



مقدمة:

لا يمكن الحديث عن العصر الحالي دون الحديث عن التطور التكنولوجي والعلمي والقفزة النوعية التي عرفها مجال الاتصال بظهور الوسائل الإلكترونية، منها الهاتف وشبكة الانترنت وما توفره من خدمات سهلة وسريعة للمستهلكين المتعاملين بها.

ولعل أهم هذه الخدمات هي السهولة في تسويق المنتجات وعرضها بأسلوب ملفت للنظر في الإشهار التجاري الإلكتروني المبتث من خلال هذه الوسائل الإلكترونية، فأصبحت شبكة الانترنت فضاء حيوي يمكن المستهلك من أن يطلع على أي كان وعلى كل ما يعرض في الأسواق منها المحلية والعالمية، فهي تساعده على اتخاذ قرار الشراء والتعرف على كل السلع المعروضة والمقارنة بينها، سواء من حيث السعر أو الجودة وكذا ميزاتها من خلال إمكانية توفير له كامل احتياجاته.

وهي من زاوية أخرى تحقق للمعلن الفائدة التي يستطيع من خلال هذه الوسائل الإلكترونية أن يعرض ما يشاء دون تكاليف ودون جهد كبير في ذلك، فبمجرد تصميم موقع على شبكة الانترنت يستطيع أن يعلن عن منتجاته والخدمات التي يقدمها، عكس ما كان يبذله من مشقة وتكاليف باهظة في سبيل الترويج لمنتجاته من خلال البحث عن وكالات الإشهار و إبرام عقد مع وسيلة النشر وغيرها من الإجراءات الصعبة التي من شأنها أن تعقد مجال الإشهار، فالمعلن يهدف إلى وضع سياسة ترويجية وتسويقية من خلال هذه الوسائل، فهو يضع تحت متناول المستهلك جميع المنتجات والخدمات التي يحتاجها ويعمل على إقناعه بشرائها مستعملا سحر الإشهارات التجارية وسحر الوسيلة الإلكترونية التي تساعده في إقناع المستهلك ودفعه إلى شراء منتج ولو كان ليس بحاجة إليه.

ومن أجل إقرار حماية فعالة للمستهلك من خطر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل سن المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية تحظر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل واعتبره من قبيل الممارسات التجارية الغير الشفافة ضمن أحكام القانون رقم 02/04¹

¹ أمر رقم 02/04، مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر العدد 41، معدل ومتمم بالقانون رقم 06/10 ، مؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج.ر العدد 46، الصادر في 16 أوت 2010.

الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/06¹، وكذلك ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 13/378² الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك فضلا عن صور التضليل والخداع والغش التي نص عليها المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون رقم 09/03³ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بالإضافة إلى أن حق المستهلك في الحصول على المعلومات حول المنتجات تتدرج ضمن الحقوق التي كرسها التعديل الدستوري الجزائري ضمن المادة 43 من دستور لسنة 2016⁴ فضلا عن أحكام القانون المدني و قانون العقوبات.

ومن هنا ظهرت أهمية اختياري موضوع البحث في كون أن المستهلك قد يتعرض إلى تلاعب و غش عن طريق نشر إشهار و إعلانات لا أساس لها من الصحة في الواقع مما يدفعه إلى الإقبال على اقتناء منتجات و خدمات المنتجين عن طريق التضليل و في الأخير يصطدم بمخاطر تحيط بصحته و أمواله و هذا ما يجعله يناشد حمايته من الغش و الخداع ذلك أن:

-حماية المستهلك من المواضيع التي تطرح إشكالات قانونية من الناحية الوطنية والدولية باعتبار جميعنا مستهلكون.

-الإشهار التجاري الإلكتروني من ابرز سمات هذا العصر، وهذه الأخيرة هي في الحقيقة نتاج طبيعي لسمات أخرى تميز عصرنا هذا.

- المستهلك قد يتعرض إلى تلاعب في الأذواق عن طريق نشر دعاية أو إشهار لا أساس لها في الواقع ، مما يدفعه في الإقبال على منتجات و خدمات المنتجين، وفي الأخير يتصادم مع إحداث لم تأخذ بالحسبان وهذا ما يجعله يناشد بحمايته من الغش والخداع

¹ قانون رقم 10/06 ، مؤرخ في 15/08/2010 ، يعدل و يتمم القانون رقم 04/02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مؤرخ في 23/06/2004.

² مرسوم تنفيذي رقم 13/378، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، ج.ر العدد 58 ، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

³ أمر رقم 09/03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، ج.ر العدد 15، الصادر بتاريخ 8 مارس 2009.

⁴ قانون رقم 16/01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر العدد 14 ، الصادر في 7 مارس 2016.

الإلكتروني الذي يتعرض له ، مما يجعل جمعيات حماية المستهلك تتحرك باستخدام مختلف الآليات القانونية وتنظيم أيام توعية لفائدة المستهلك تهدف إلى حمايته من كل هذه الممارسات التعسفية والمحظورة.

أما البحث في الأسباب المؤدية إلى اختيار الموضوع نجد أن :

- موضوع الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل في القانون الجزائري لم يحظى بقدر كبير من البحث نظرا لحدائته.
- المساهمة في تطوير المجتمع وتحسينه بصفة عامة و المنظومة القانونية الخاصة به بصفة خاصة.

أما عن أهم أهداف الدراسة التي يمكن أن نسعى إلى تحقيقها من وراء دراسة هذا الموضوع تتمثل في النقاط التالية:

- تبيان المحطات النظرية المرتبطة بالمستهلك بصفة عامة دون استثناء و حمايته في ظل التوجهات الحديثة نحو الرقمنة والاقتصاديات الرقمية.
- التطرق إلى عموميات الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل و خاصة في ظل التوجهات الحديثة و المقننة للمستهلكين و جمعيات حماية المستهلك و المنتجين على حد سواء في استخدام تكنولوجيا الاتصال و الإعلام الحديثة.
- الوقوف على السبل الكفيلة والآليات الوقائية والردعية والمسؤولية المترتبة عن ظاهرة الإشهار التجاري الإلكتروني الكاذب و الخادع لحماية المستهلك الإلكتروني منه.
- تبيان مدى نجاعة الحماية المدنية المقررة لحماية المستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل و كذا دور السلطات العمومية كفاعل أصلي جديد لحماية المستهلك منه.
- وتثير دراسة الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل الإشكالية التالية: ماهي الضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية المستهلك مدنيا من مخاطر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل؟ وهل هي كافية و فعالة؟.

وفي سبيل اختياري لهذا الموضوع اقتضت طبيعة الموضوع الاعتماد على المنهج الوصفي من أجل الإجابة بقدر الإمكان على الإشكال الرئيسي الذي تثار الورقة البحثية التي تتفرع عنها إشكالات وتساؤلات فرعية و توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع بما يساعد

على فهمه وتحليله، و الاعتماد على المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية التي احتوتها الدراسة لتحديد فعاليتها أو قصورها في تحقيق الحماية المدنية للمستهلك ضد مخاطر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل، والاستعانة بالمنهج المقارن وذلك من أجل المقاربة مع بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي و إثراء موضوع محل البحث و الدراسة .

و قمنا بتقسيم موضوع البحث إلى فصلين، تناول الفصل الأول ماهية الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل، أما الفصل الثاني فتناول أحكام المسؤولية المدنية وتطبيقاتها في مجال الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل و الآثار المترتبة عنها.

وفي الأخير خاتمة تتضمن أهم النتائج و الاقتراحات المتوصل إليها.



الفصل الأول:
ماهية الإشهار التجاري الإلكتروني
المضلل

تمهيد:

يعتبر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل من ضمن التصرفات المحظورة قانونا لما له من آثار وخيمة تلحق المستهلك الإلكتروني¹ بالدرجة الأولى والتي يصعب عليه الإفلات منها وخاصة إذا كان الإشهار منشور عبر شبكة الانترنت والتي ساهمت بدرجة كبيرة في إسقاط الكثير من المستهلكين في شباك المشهر الإلكتروني المحتال، وبغية تسليط الضوء على هذا النوع من الإشهار والتي صنفه المشرع الجزائري ضمن الجرائم الإلكترونية الماسة بسلامة وأمن المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والأمر رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية دعت الضرورة إلى البحث في ماهية الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل من خلال تحديد مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني في ظل التشريعات الحديثة من بينها التشريع الجزائري إضافة إلى التشريعات المقارنة (المبحث الأول) ودراسة محل الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل وما هو المعيار المعتمد في تقديره (المبحث الثاني).

¹ عرفت المادة 3 ف 1 من الأمر رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المستهلك بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به ."

المبحث الأول: مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

يحظى الإشهار التجاري الإلكتروني بقدر كبير من الأهمية والاهتمام في ظل انتشار مختلف وسائل الإشهار وتبادل الخبرات في مجال التسويق من إنتاج وتوزيع وتبادل السلع والخدمات بين المنتجين والمستهلكين في إطار تقديم مختلف المعلومات حول الإشهار، أدى ذلك إلى تطوير وسائل تكنولوجية حديثة من أجل جلب المستهلك إلى اقتناء فقد أصبح الإشهار علما قائما بحد ذاته فتعددت مجالاته فنجد هناك الإشهار السياسي والإشهار القانوني، والإشهار التجاري الإلكتروني، والملاحظ على هذه الإشهارات أنها ترتب جزاءات على تخلفها كالبطان مثلا.

غير أنه في مجال دراستنا هاته سنقتصر على معنى واحد للإشهار وهو الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل الذي يعتبر إشكالا عميقا في حد ذاته اقتضت الضرورة البحث عن تعريف شامل وموحد له (المطلب الأول) من خلال استعراض موقف التشريعات بداية من التشريع الجزائري وصولا إلى التشريعات المقارنة، ثم عرض مختلف الأشكال التي يمكن أن يكون عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل في التشريع والفقهاء

الجزائري و التشريعات المقارنة.

يعتبر الإشهار التجاري الإلكتروني أهم مصدر للمعلومات ذلك أنه يشكل شكل من أشكال الدعاية¹ وهو أيضا أداة للتعريف بالمنتجات والخدمات ومدى قدرتها على الوفاء بحاجيات المستهلك و قضاء حاجاته، إلا أن المشهر الإلكتروني قد يلجأ إلى استخدام طرق الغش و الخداع و الكذب وكذا إستعمال أساليب إحتيالية لتضليل المستهلك الذي إعتبره المشرع الجزائري الطرف الضعيف في العملية الاستهلاكية.

وكغيره من المواضيع المهمة التي تتطلب التطرق إليها والتعريف بها، إحتاج الإشهار الإلكتروني المضلل هاته الالتفاتة من قبل التشريعات خاصة التشريع الجزائري الذي كان من

¹ الدعاية هي: " نشر الأفكار و العقائد و المواقف السياسية على أوسع نطاق بهدف إيصالها إلى أكبر عدد ممكن، و يستخدم الدعاة أفضل وسائل الاتصال و أكثرها تأثيرا في الناس ، وتميل الدعاية إما إلى إبراز الوجه الجميل و إخفاء العيوب والأخطاء وإما إلى التأثير في الشخص أو القطاع المخاطب ". عن الانترنت

بين التشريعات التي عرفته في نصوص مختلفة سيأتي ذكرها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال (الفرع الأول) ، وتحديد مدلوله في التشريعات المقارنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل في التشريع و الفقه الجزائري

كثيرا ما يصادف الباحث في عالم الانترنت العديد من الاشهارات التجارية الموجهة للعامة، وذلك لأجل جلب واستقطاب عدد أكبر من المستهلكين الذين يجدون حمايتهم في ظل أحكام قانون حماية المستهلك¹، ولعل من سلبيات استخدام المعلوماتية ووسائل وأساليب التضليل في الممارسات التجارية وقوع المستهلك الإلكتروني في إشهارات لا صلة لها بالموقع الإلكتروني كأن يقع في بضاعة غير تلك التي تعاقد عليها لا من حيث المواصفات القياسية والمواصفات القانونية ولا من حيث احترام معايير الجودة و النوعية و غيرها من المعايير القانونية، وبذلك أصبح الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل وسيلة من وسائل الممارسات التجارية غير النزيهة.

لقد عرف المشرع الجزائري في المادة الثالثة من الأمر رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية الإشهار بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج سلع أو خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"².

كما أشار المشرع الجزائري إلى الإشهار التضليلي في فحوى المادتين 68 و 69 من قانون حماية المستهلك 03/09 من خلال تجريم كل خداع أو محاولة خداع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت، لاسيما إذا استعملت فيها إشارات أو إدعاءات تدليسية وكذا كتيبات أو منشورات دعائية أو معلقات و إعلانات ترويجية أو بطاقات أو أي تعليمات أخرى.

يستشف من نصي المادتين 68 و 69 من نفس القانون أنه كل وسيلة ترمي أو تهدف إلى خداع أو محاولة خداع المستهلك بأي طريقة كانت هي مجرمة قانونا ويدخل في نطاق ذلك الرسائل الإلكترونية¹.

¹ أمر رقم 03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، معدل و متمم، ج.ر العدد 15 ، صادر بتاريخ 8 مارس 2009 .

² أمر رقم 02/04، مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر العدد 41، معدل ومتمم بالقانون رقم 06/10 ، مرجع سابق.

كما أورد المشرع الجزائري تعريفاً آخر مباشراً بموجب المادة الثانية من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 على أنه: "الأسلوب الاتصالي الذي يعد و يقدم في الإشكال المحددة مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف و ترقية أي منتج أو خدمة أو شعار أو صورة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي، كما تشمل العبارة كذلك الأنشطة شبه الاشهارية".

يتبين من خلال هاته التعريفات أن المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر لم يحصر الدعائم و الوسائل المستعملة للإشهار، فكل وسيلة يمكن أن يستعملها صاحب الإشهار أو المعلن الإلكتروني تعد دعامة أساسية و يشترط فيها أن يكون الهدف منها التعريف بالسلع والخدمات والمنتجات، وهذا ما يبين أن مصطلح الإشهار والإعلان في القانون الجزائري مترادفان، كما أشار إلى الهدف و الوسيلة المستعملة للإشهار هو الترويج بالسلع و الخدمات بجميع وسائل الاتصال، و قد أحسن المشرع الجزائري عندما وسع من مفهوم الوسيلة المستعملة وبذلك يمكن إدراج كل وسائل الاتصال الإلكترونية ضمنها².

في حين تطرق بعض الفقهاء إلى تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل بوجه عام و تباينت آرائهم في إعطاء مفهوم للإشهار التجاري الإلكتروني المضلل تبعا لتباين وجهات نظرهم و مجالات دراستهم و تخصصهم، فبخصوص الفقه الجزائري لم يقدم أي اجتهادات أو تعريفات خاصة بالإشهار أو طرق تنظيمه مع العلم أن الإشهار قد مر بمراحل أين تعددت النصوص القانونية المنظمة له منذ الاستقلال إلى يومنا هذا نجد من بينها المرسوم التنفيذي رقم 39/90 حيث أدرج المشرع الجزائري بعض المواد المتعلقة بالإشهار خاصة الخادع منه ،و بشكل عام يعرف الإشهار تارة من خلال مضمونه و تارة أخرى من خلال دعاماته المختلفة ومن الناحية القانونية تضمن كل من المرسوم التنفيذي رقم 90-101³ والرسوم التنفيذية رقم

¹بوخالفة عبد الكريم ، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني ، د.ج ، د.ط، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، د.س.ن ، ص 127.

²بوخالفة عبد الكريم ، المرجع نفسه،الصفحة نفسها.

³ مرسوم التنفيذي رقم 101/90، مؤرخ في 1991/04/20، المتضمن منح امتيازات الأملك الوطنية و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون، ج.ر العدد 19، الصادر في 1991/04/24.

103-91¹ مصطلح الإشهار إلا أنهما لم يحرصا على تعريفه² و لم يعرف المشرع الجزائري بمقتضى القانون الأساسي الحامي للمستهلك ، فقد خلى قانون رقم 89-02 من أية إشارة غير أنه بصدر المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش تضمن تعريفا له بمقتضى المادة الثالثة منه بنصها أن الإشهار هو: " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج بتسويق سلعة أو خدمة بواسطة وسائل بصرية فقط أو سمعية بصرية".³

وتأثر المشرع الجزائري بالقانون المقارن حيث استحدث قانون يتعلق بالتجارة الإلكترونية⁴ بهدف حماية المستهلك في تعاملاته الإلكترونية، وعرف الإشهار الإلكتروني في المادة 6 ف 6 منه على أنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلعة معينة أو خدمات مختلفة عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

كما عرفه المهتمون بالعلوم التجارية والتسويقية وعلوم الإعلام والاتصال على أنه: "مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر أو إذاعة الوسائل الإشهارية المرئية أو المسموعة على الجمهور بغرض حثه على التعامل مع المنشأة أو من أجل سياقه إلى التقبل الطيب لأفكار ومنشآت معلن عنها"⁵.

بمثل هذه التعاريف؛ يكون المشرع الجزائري قد ركز بشكل أساسي على شكل الخطاب فعمد إلى تعداد أشكاله و الدعامات التي يمكن أن تحمل شكل الخطاب الإشهاري، فحصرها في دعامتين اثنتين هما: الوسائل البصرية أو سمعية بصرية.

والملاحظ أنه ما يعاب على المشرع الجزائري حتى بعد التصييص عليه في مختلف النصوص القانونية لم يرتب أي أثر عند مخالفة مقتضيات المادة الثانية و الثالثة السالفة الذكر

¹ مرسوم تنفيذي رقم 103/91، مؤرخ في 20/04/1991، المتضمن منح امتيازات الأملاك الوطنية العقارية و المنقولة للصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبيث الإذاعي السمعي ، ج.ر العدد 19، صادرة بتاريخ 24/04/1991.

² شرابية محمد ، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي ، ص 4.

³ مرسوم التنفيذي رقم 90/39 ، مؤرخ في 30 جانفي 1990 ، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، ج.ر العدد 05 ، الصادر في 31 جانفي 1990.

⁴ أمر رقم 05/18، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، معدل ومتمم ، ج.ر العدد 28 ، صادر بتاريخ 16 ماي 2018.

⁵ سعدون حمود جثير الربيعاوي ، إدارة التسويق (أسس ومفاهيم معاصرة) ، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2014، ص 238.

من المرسوم التنفيذي 90-39، فالإشهار وفقا لهذا التعريف يتشكل من جهة على الخطاب ومن جهة أخرى فإنه يرمي هذا الخطاب إلى الترويج لتسويق سلعة أو خدمة بواسطة دعائم محددة.

اعتبر جانب من الفقه أن إعطاء تعريف دقيق للإشهار التجاري الإلكتروني المضلل ليس بالأمر الهين لأن مفهوم الإشهار في كثير من الأحيان يتداخل مع مفاهيم أخرى مشابهة له، نذكر على سبيل المثال الدعاية أو تطوير المنتجات.

من خلال ما سبق ذكره ، يمكن إعطاء تعريف للإشهار التجاري الإلكتروني المضلل بأنه: " كل إعلان يقوم فيه شخص و هو المعلن سواء كان تاجرا أو مقدم خدمة بخداع أو محاولة خداع شخص آخر و هو المستهلك من خلال الترويج للسلعة أو الخدمة ما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستعمال طرق احتيالية و تدليسية ووسائل إلكترونية من شأنها حمل المستهلك إلى التعاقد على المعقود عليه غير الذي صور في ذهن المستهلك"¹.

الفرع الثاني: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل في التشريعات المقارنة

لم يتفق التشريع المقارن ولا الفقه على إعطاء تعريف محدد للإشهار التجاري الإلكتروني المضلل بسبب تعدد مجالاته وأنواعه وأهدافه، إلا أن التعاريف السابقة تتفق في إعطاء معنى واسع للإشهار بحيث يشمل كل وسيلة تهدف إلى التأثير النفسي على المستهلكين تحقيقا لغايات تجارية.

ومن ذلك يفترض في الإشهار لكي يحقق أهدافه أن يقدم المحترف² بإقناع المستهلك بأن السلعة أو الخدمة المشهر عنها ضرورية وتحقق رغبته، فالإشهار الناجح يحول الرغبة لدى المستهلك إلى حاجة، فالباحث عن تعريف محدد للإشهار يجد نفسه في مواجهة ثلاث عناصر رئيسية وهي الهدف و الوسيلة والبعد النفسي للرسالة الاشهارية.

¹ زبييري بن قويدري، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية (مع إسقاطات على عقود الاستهلاك في ضوء احداث تعديلات القانون الجزائري و المقارن)، د.ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.س.ن، ص 80.

² نصت المادة 352 ف 1 من القانون المدني الجزائري على: " ضرورة التزام المحترف بإعلام المستهلك أنه: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه ".

وعلى العكس من ذلك، خلى القانون الفرنسي من أي تعريف للإشهار أو على الأقل لم يقدم تعريفا عاما فالنصوص تستعمل المصطلح دون تعريفه و إنما أمكن استنباط ملامحه وبشكل غير مباشر من بعض الأحكام و بالأخص المادة 121 ف1 من قانون الاستهلاك الفرنسي¹، فلقد اعتبرت المادة 581 ف3 من قانون البيئة الفرنسي الإشهار على أنه السند الإعلامي كما استنتجت الإشارات من مفهوم الإشهار، أما المادة 121 ف 8 من نفس القانون فقد عرفت الإعلان المقارن بأنه: " الإعلان الذي يحدد صراحة أو ضمنا السلع أو الخدمات التي يقدمها المعلن من تلك التي يقدمها منافس آخر".

فغياب مثل هذه التعريف العام مرده إلى أن ضوابطه متغيرة و بالنظر إلى الدعامة المعنية ، ولقد رتب عن غياب مثل هذا التعريف في القانون الفرنسي تكريس قضاء النقض الفرنسي نظرة توسعية للإشهار وبشكل قريب من تعريف المشرع الجزائري عرف القضاء الفرنسي في غياب تعريف تشريعي للإشهار بأنه :

Tout moyens d'information destine a permettre a un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est propose.

نرى أن المشرع الفرنسي من خلال هذا النص استعمل مصطلحات عامة تتسع لتشمل كل ما من شأنه أن يدخل في مفهوم الإشهار وهو ما نلاحظه في المصطلحات المستعملة من طرفه - كل إعلان- ولعل المشرع الفرنسي أراد من وراء ذلك أن يفتح المجال أمام الفقه لتحديد و تعريف الإشهار بشكل واضح².

وقد تم تعريف الإشهار التضليلي في توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 24 سبتمبر 1984 في المادة الثانية³ منه الإشهار المضلل أو الخادع بأنه: " أي إعلان بأي طريقة كانت،

¹ Code de la consommation français, Dernière modification le 13/01/2018, Cite par le cit, www.Legifrance.gov.fr .

² يذهب الفقيه الفرنسي بوندار إلى تعريف الإشهار المقارن بصفة عامة بأنه: " شكل خاص من أشكال الإعلان يتم فيه الترويج للمبيعات بصورة معيبة عن طريق المقارنة بين المنتجات أو الخدمات المقدمة من قبل مشروع معين مع تلك المقدمة من مشروعات أخرى منافسة ."

³ - Directive n 97/55, ce parlement européen et du conseil du 06/10/1997, CE sur la publicité trompeuse a fin d y inclure la publicité comparative, JOCE,n 1 L 290, 23/10/1997.

يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء المستهلكين الذين يوجه إليهم الإشهار"، كما نصت المادة الثالثة من التوجيه السابق على أن الإشهار المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعن عنها.

و عرف القضاء بدوره الإشهار استنادا إلى نص المادة 121 ف1 من قانون حماية المستهلك الفرنسي على أنه: " يعتبر إشهارا كل وسيلة إعلام موجهة أو مخصصة بشكل تجعل زبونا عرضيا أو قانونيا، بإبداء موقف حول المزايا والنتائج الموجودة من سلعة أو خدمة معروضة للجمهور"¹.

وخلى قانون حماية المستهلك المصري² من تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني ولو أنه عمد إلى تعريف المعن، في حين عرف بمقتضى اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري الصادرة بشأنه، وبموجب القرار رقم 887 لسنة 2006 في مادته 17 منه بأنه: " يعد إعلانا خادعا الإعلان الذي يتناول منتجا و يتضمن عرضا أو بيانا أو إدعاء أو كاذبا أو أي أمر آخر ينصب بصفة خاصة على عنصر أو أكثر من العناصر متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي ومضلل وأيا كانت وسيلة هذا الإعلان"³.

فقد عرفه التشريع المصري من خلال القانون المتعلق بتنظيم الإعلانات⁴ على أنه: "أي وسيلة أو تركيبية أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أي مادة أخرى و تكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان بحيث يشاهد من الطريق أو من خارج وسائل النقل العام".

نخلص مما سبق أنه لا يوجد تعريف موحد و شامل للإشهار التجاري الإلكتروني المضلل إلا أنه يمكن أن نقترح تعريف بسيط من التعريفات السابقة على أن الإشهار هو: " ذلك النشاط المتمثل في عرض منتج أو خدمة من قبل المحترف سواء كان صانعا أو موزعا أو مؤدي الخدمات للجمهور بواسطة وسائل الإشهار الإلكترونية و باستعمال اساليب و طرق الخداع

¹ Art n 121 de le Code de la consommation français, Dernière modification le 13/01/2018, Cite par le cit, www.Legifrance.gov.fr.

² المادة الأولى من قانون رقم 67 يتعلق بحماية المستهلك المصري، ج.ر العدد 20 مكرر ، الصادر بتاريخ 20 ماي 2006.

³ اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري الصادر في 2006.

⁴ القانون الخاص بتنظيم الاعلانات المصري رقم 66 الصادر في سنة 1956.

والكذب المختلفة " يقارن بموجبها بين الأموال و الخدمات التي يعرضها هو وبين تلك التي يعرضها منافس آخر محدد الهوية و قابل للتعيين في الرسالة الإعلانية بغرض إقناع المستهلكين بأفضلية منتجاته أو بخدماته عن منتجات أو خدمات غيره و التأثير على رغبة المتلقي و حثه على التعاقد و بالتالي تحقيق الربح ، كإشهار صاحب مطعم أن الطعام الذي يقدمه أفضل من الطعام الذي يقدمه مطعم آخر محددًا بالصفة و الاسم مثلًا¹.

من هنا يمكن القول أن العناصر الأساسية للإشهار التجاري الإلكتروني المقارن هي:

- أن يكون هناك إشهار تجاري صادر من المشهر .
- أن تكون هناك مقارنة للسلع و الخدمات التي يقدمها المشهر مع تلك التي يقدمها المنافس.
- أن يتضمن الإشهار المقارن الإشارة إلى المنافس سواء صراحة أو ضمنا و تعد هذه النقطة من العناصر المهمة للإشهار المقارن.

المطلب الثاني: أشكال الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى الأشكال المختلفة للإشهار المنشور عبر شبكة الأنترنت ونحدد إذا كانت تختلف عن بعضها البعض أم لا، وهل في كامل الأحوال يمكن اعتبارها اشهارات تجارية أم أن الأمر يختلف تماما .

تتعدد أشكال الإشهار التجاري المضلل والتي تتم عبر شبكة الانترنت منها الإشهار الذي يتم من خلال مواقع الانترنت والإشهارات التي تكون من خلال الارتباط التشاعبي وغيرها ولعل أهم شكل ممكن أن يتخذه الإشهار التجاري والتي تكثر من خلاله نجد البريد الإلكتروني (الفرع الأول) والإشهار الإلكتروني المقارن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل الذي يتم بواسطة البريد الإلكتروني spam

يعتبر البريد الإلكتروني من أكثر الوسائل التي تمكن من إيصال الرسالة الإلكترونية إلى آلاف العملاء كما في حالة شراء مساحة إعلانية على شاشة الانترنت أو تحويل وكالة الإشهار عمل فاتورة تجارية إلكترونية أو العرض على صفحات الويب فإنه يجب تحرير عقد مكتوب

¹ ملال نوال ، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري و المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،

تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران، وهران ، 2012-

بين الطرفين ومن يخالف ذلك يعاقب بغرامة مالية قدرها 200 ألف دينار جزائري ، ويجب أن يشمل هذا العقد بخلاف الشروط التقليدية نظام ملكية الشاشة و الخدمة بطريقة النشر على الأنترنت¹.

فالبريد الإلكتروني هو أحد أهم وسائل الإشهار الناجحة حاليا الذي استطاع الظفر بمكانة هامة وسط شريحة كبيرة من شرائح المجتمع المعلوماتي الإلكتروني في العالم الرقمي و الذي يتزايد عنهم يوما بعد يوم في التأثير على المستهلكين، إذ يعد التشهير عن طريق البريد الإلكتروني التضليلي أحد وسائل الإشهار الإلكتروني المضلل والمباشر.

فبشكل عام يعتبر أي بريد إلكتروني أو رسالة يتم إرسالها إلى العتبة الإلكترونية للمستهلك الحالي أو المحتمل شكلا من أشكال الإشهار التجاري الإلكتروني الحديث والتي تكون عادة إشهارات خادعة ومضللة تضر بالمصالح الأساسية للمستهلك سواء كان هذا الغرض منها الحث على شراء منتج أو خدمة ما والتواصل مع المستهلكين للإبقاء على ولائهم لمنتج أو خدمة المؤسسة المعلنة².

يعرف البريد الإلكتروني بأنه اتصال لخط مفتوح في كل أنحاء العالم يستطيع الفرد من خلاله إرسال واستقبال كل ما يريده من رسائل وصور وأصوات، وهو وسيلة لتبادل رسائل رقمية عبر وسائل الاتصال الحديثة (شبكات حاسوبية متواصلة) من مرسل إلى مستلم واحد أو أكثر وهو إشهار يرسل عبر الإيميل (e-mail) إلى جميع الحسابات على الإيميل أو بشكل مستهدف حيث يتم الإرسال للأشخاص المعنيين، وقد يكون الإشهار هنا مرسلا إلى كل شخص على حدا فيكون شخصيا و يكون معدل الاستجابة كبير جدا والقدرة كبيرة للحصول على الاستجابة³.

¹ عمارة مسعودة ، " الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب والحق في الإعلام"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،العدد الثاني ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب، البلدة ، 2012، ص 320.

² مسراني أحلام وجوهري مسعودة ، تأثير الإعلان الإلكتروني في سلوك المستهلك الجزائري (دراسة ميدانية على عينة من طلبة علوم الإعلام و الإتصال)، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في علوم الإعلام و الاتصال ، تخصص علوم الإعلام و الاتصال، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2017-2018، ص 45.

³ نفس المرجع السابق، ص 46.

إنطلاقاً من التعريف السابق يتبين أن أول عمل يقوم به مستخدم الانترنت غالباً عند الربط بالشبكة هو فتح علبة البريد الإلكتروني، فهي محل اهتمام دائم بالنسبة له للإطلاع على ما فيها و بالنسبة للمعلن أيضاً لتمير إشهاره و تأخذ العملية الإشهارية عبر البريد الإلكتروني الأشكال التالية:

أ- إدراج رسائل اشهارية ضمن بريد إلكتروني إخباري بعرض مضمون الإشهار رفقة مجموعة من الأخبار الإعلامية العامة أو المتخصصة.

ب- توجيه رسائل تجارية إلى أشخاص مستهدفين بذاتهم قاموا بشراء سلعة أو خدمة على الخطأ، وفي هذا الشأن تقوم العديد من الشركات باقتراح عناوين بريد الكتروني مجانية لاستقطاب أكبر عدد من مستخدمي الانترنت لتقم ببيعها فيما بعد للمعلنين لممارسة نشاطهم الاشهاري بهذه المواقع¹.

ج- خلق موقع خاص بالجهة المعلنه على الانترنت ، حيث يتم الإشهار على شبكة الوباب في أعلى الصفحات الأولى من المواقع الكبرى التي تلجا إليها الشركات لتستخدمها في الإشهار عن مواقعها وتتمثل أهم هذه المواقع في : goto- hotbox snap-Lycos-look smart-go-excite

يعتبر البعض أن مجرد إرسال كمية كبيرة من الرسائل تعتبر spam بغض النظر إذا كان المحتوى مشروع أو غير مشروع، ف spam هو إرسال رسائل غير مرغوب فيها ولا يوجد هناك قبول من جانب المرسل إليه، إضافة إلى صعوبة التخلص منها حيث قد تأخذ ساعات طوال في سبيل حذفها².

لقد أعطت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرية بفرنسا تعريفا للإشهار المرسل بكثرة إلى البريد الإلكتروني (spam) في تقريرها الصادر في 4 أكتوبر 1999 بأنه: "إرسال غير محدود من البريد الإلكتروني بشكل مستمر وغير منتظم وغير مرغوب فيه وغير مشروع و ذات طابع

¹ مختار فاطنة الدين، تأثير الإعلان الإلكتروني على سلوك المستهلك (دراسة ميدانية على عينة من طلبة قسم علوم الإعلام والاتصال) ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص إتصال وصحافة مكتوبة ، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2013-2014 ، ص 47.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية و حمايتها القانونية، الكتاب الثاني، د.ط ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 625.

تجاري إلى مجموعة من الأفراد لا توجد هناك بينهما علاقة عقدية، ويكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني من خلال المواقع التي تم زيارتها من قبل¹.

يتولد عن استخدام² spam الكثير من الأضرار بالنسبة للمستهلك ذلك أنه الطرف الضعيف بالمقارنة مع المعلن الذي يستغل ضعف المستهلك على اعتبار أن هذه الفئة تقوم بإرسال اشهارات مزعجة دون موافقته و خلق مواقع إلكترونية لفترة معينة يتم من خلالها إرسال كم هائل من الرسائل ثم تعلق هذه المواقع و ينسحب أصحابها ليجد المستهلك نفسه أمام موقع وهمي، و بالتالي التعدي على حقه في الخصوصية وعادة يقوم هذا المعلن بالإشهار عن أشياء غير موجودة أو مقلدة كإشراء أسهم الشركات الوهمية و الاستثمار في مشروعات مزيفة ولعل اتجاه المعلن و استخدامه لهذا النوع من الاشهارات يحقق لها نتائج من عدة زوايا، فهي قليلة التكلفة إضافة إلى السرعة في بلوغ هدفها ووصولها إلى عدد كبير من المستهلكين بالمقارنة مع الإشهار الذي يتم بالبريد العادي الذي يكون موجه لشخص واحد أو إلى أشخاص معينين ، كما تتوفر على وسائل جذب و إغراء المستهلك تحثه على فتح الرسالة و استقبالها.

انطلاقاً من هذا يتبين لنا أنه نكون أمام واقع به غش أو تضليل بالنسبة للإشهار المرسل بالبريد الإلكتروني إذا كان محل هذه الاشهارات سلع أو توفر خدمات مزيفة وغير موجودة أصلاً في الواقع أو كانت موجودة و لكنها مقلدة والتي يتم إرسالها بكم هائل و غير مشروع ولو لم تكن هناك علاقة أو رابطة عقدية تربط المشهر بالمستهلك أو المستهلك بالمشهر.

الفرع الثاني: مدى اعتبار الإشهار الإلكتروني المقارن إشهاراً مضللاً

سبق وأن تحدثنا وقلنا أن الإشهار المقارن هو ذلك الذي يصدر من المعلن يقوم من خلاله بمقارنة منتجاته وخدماته المعروضة مع منتجات الطرف الآخر وهو المنافس محدد بالاسم والصفة و ذلك بغرض إقناع المستهلكين بأفضلية منتجاته وخدماته غيره وحملهم على شرائها³. وبمفهوم المخالفة يقصد بالإشهار المقارن هو الإشهار الذي يتطرق لشخص المنافس بالتحقير لسمعته ويمس منتجاته وخدماته، فبالنسبة للتجارب المقارنة لا يعتبر من قبيل الإشهار المقارن

¹ عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، د.ط ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005، ص 81.

² هي مصطلح انجليزي تعني إرسال و نشر الدعايات بالجملة أو دفعة واحدة.

³ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، ط 1 ، دار الكتاب الحديث، الجزائر ، 2006 ، ص 183.

إلا إذا انصب على عنصر الثمن فيجب أن تتعلق المقارنة بمنتجات شبيهة تباع بنفس الشروط و إذا كانت مقارنة بين خصائص المنتجات فتكون ضمن الإشهار المقارن الغير المشروع. ويشترط أن ترد المقارنة على الخصائص الجوهرية و ليس على عناصر موضوعية للسلعة أو الخدمة يصعب تقديرها كالذوق مثلا و أن لا تسهم في الحط و التشهير و إلا أنها اعتبرت منافسة غير مشروعة ويبقى السماح بالإشهار المقارن مرهون بجدية الرسالة الإشهارية وعدم تعرضها للمنافس ولسلعته ومنتجاته¹، ولهذا يعتبر الإشهار الخاص الذي يرسل بالبريد الإلكتروني أو يصاغ في شكل منشورات أو يحتوي مقارنة بين سلعته و السلع المنافسة فإنه لا يعد إشهارا مقارنا حيث اعتبره القضاء الفرنسي صورة من صور التحقير والتضليل للسلع المنافسة.

وأمام خطورة الإشهار المقارن وخصوصا إذا كان هذا الإشهار مبث عبر شبكة الانترنت جعلت من بعض التشريعات تجيزه ولكن بشروط كالتشريع الفرنسي والتشريع الألماني الذي يعتبرها مفيدة للمستهلك، والبعض الآخر يمنعها كالولايات المتحدة الأمريكية أما الكلام عن الإشهار المقارن في التشريع الجزائري يمكن القول أن المشرع الجزائري اكتفى فقط بالنص عليه في المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 222/16² ونصت المادة 28 من قانون الممارسات التجارية على أنه: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه"³.

فالمشرع الجزائري لم يعرف الاشهار المقارن ولم يذكر لا ضوابطه ولا شروطه الخاصة به على غرار ما عملت به بعض تشريعات مقارنة في هذا المجال، و اعتبرت الإشهار المقارن منافسة غير مشروعة وغير نزيهة و مخالفة للنظام العام و الآداب العامة كل ممارسة التي يكون فيها الإشهار:

¹ محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 184.

² مرسوم التنفيذي رقم 222/16 ،لمؤرخ في 11 أوت 2016 ، المتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني و للبث الإذاعي ، ج.ر العدد 48، الصادر في 2016/08/17.

³ المادة 28 من الأمر رقم 02/04، مؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر العدد 41 ، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004 ، معدل و متمم بموجب القانون 10-06 ، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر العدد 46 ، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.

- 1- مسيء لقيمة المنتجات وذلك لاحتوائه على بيانات وإدعاءات كاذبة ومسيسة لمنتجات المنافس أو المنشأة بذاتها .
 - 2-الإشهار المقارن المؤدي للخلط: ويكون ذلك باستخدام شعارا أو رمزا أو اسما تجاريا للمنشأة تجارية منافسة (انتحال صفة أو إسم شركة).
 - 3- الإشهار المقارن المحط أو المسيء بالسمعة التجارية لمنشأة ذات سمعة تجارية جيدة و ذات منتجات و خدمات تتصف بالسمو و التفوق¹.
- و في الأخير يمكن القول أن الإشهار التجاري الإلكتروني المقارن ما هو إلا وسيلة تمكن المعلن من خلالها بث منتجاته وخدماته باستخدام أسلوب المقارنة وهي طريقة مشروعة وقانونية طالما كانت ضمن ضوابط قانونية ولا تحمل في طياتها معنى الكذب والتضليل وهي في نفس الوقت تحقق للمستهلك نوع من الإعلام² عن المنتجات والخدمات المعروفة وتعطي معنى آخر لمنافسة نزيهة وشفافة ومشروعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى خروجها عن هذا المسار يجعلها في وضع التجريم إذا سببت أضررا للمستهلك و المنافس بامتهان المعلنين كل أشكال التجريم بالنصب و الاحتيال على المنافس، ومن هاته أصبحت مثل هذه الجرائم منتشرة بكثرة في السوق المحلية و الوطنية.

المبحث الثاني: محل ومعيار تقدير الكذب و التضليل في الإشهار التجاري

الإلكتروني

بعد التطرق إلى مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل و أشكاله كان لازما أن نبين محل ووعاء هذا الكذب أو التضليل بمعنى تحديد ماهي العناصر الأساسية التي يمكن أن يرد عليها الكذب أو التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني والتي بموجبها يأخذ المستهلك قراره باقتناء تلك السلعة والتي لا يمكن حصرها في شكل واحد من أشكال الكذب التي يرد عليها لتفنن الجناة في اتخاذ أكثر من أسلوب في ذلك.

¹ حسين فتحي ، حدود مشروعية الإعلانات التجارية (حماية المتجر والمستهلك)، د.ط ، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن، ص 48 .
² نصت المادة 17 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك بأنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."

ولذلك عمدت مختلف التشريعات المقارنة والقوانين المتعلقة بحماية المستهلك منها إلى تحديد هذه العناصر التي يمكن أن يرد عليها الكذب أو التضليل في الإشهار عن سلعة أو خدمة، وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي (المادة 121 ف1 منه)، و القرار رقم 886 لسنة 2006 الصادر عن وزارة الصناعة في مصر المتعلق باللائحة التنفيذية الخاصة بقانون حماية المستهلك في مصر (المادة 17 منه).

والحقيقة على غير ذلك، أن المشرع الجزائري كان بعيدا عن هذا التحديد، فقد عمد إلى تحديده على سبيل الاستئناس بموجب المادة 429 من ق.ع¹ والمادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وأمام هذا السكوت لا يسعنا عند البحث عن محل هذا الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل و نجد أفضل مما تطرق إليه المشرع الفرنسي في هذا الموضوع كما نجده قد عالج كذلك معيار تقديره. وبالتالي هل ينظر إلى الشخص المتلقي للإشهار أم إلى الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس؟ وهذا ما سنبينه في دراستنا هاته من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين: محل الكذب والتضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني (المطلب الأول) ثم معيار تقدير التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محل الكذب و التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني

لقد أصبح الإشهار التجاري الإلكتروني أحد أهم المعالم البارزة لعصر الثورة التكنولوجية والمعلوماتية بحكم انتشارها وتنوع أساليبها وتطورها التكنولوجي والتقني تؤثر في سلوك المستهلك ويبني عليها قراره في الإقبال على التعاقد ، وقد يلجأ المهني أحيانا إلى استخدام أساليب دعائية منطوية على غش و خداع وتضليل من ذكر مواصفات خاطئة وغير صحيحة للمنتج، الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة، والأصل في الكذب أنه: " نشاط لفظي عملي يهدف إلى الغش " ، ولذلك كان من الضروري والأهمية تبيان العناصر التي يرد عليها الإشهار الكاذب أو المضلل فإننا نتساءل عما إذا كانت هذه العناصر قد وردت على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟²

¹ قانون رقم 15/04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، معدل ومتمم للأمر رقم 156/16، مؤرخ في 8 جوان 1966،

المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

² زين خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، 2014-2015، ص 125.

فبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فنجد نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90¹ والمادة 429 من قانون العقوبات² يمكن القول بأن التعداد وارد على سبيل الحصر وذلك إعمالاً لمبدأ المشروعية ويجب على القاضي أن يحدد العنصر الذي تعلق به التضليل و إلا كان حكمه معيباً أي ان القاضي يقوم حصر مصادر التجريم والعقاب وأن القياس غير جائز ومحظور، وهو نفس المنهج الذي صار عليه الفقه في فرنسا ويستخلص ذلك من خلال نص المادة 121 ف1 من قانون حماية المستهلك الفرنسي في صياغتها اللفظية³، فالإشهار الكاذب وفقاً لنص المادة هو ذلك الإشهار أو الإعلان الذي يتضمن بيانات أو إدعاءات مزيفة أو عروض تناقض الحقيقة بقصد تضليل المستهلك، كما أن الإشهار الكاذب يفهم من خلاله أن المشرع أراد وقصد نية تضليل المستهلك من خلال ذلك الإشهار. والكذب في الإشهار يمكن أن يأخذ إحدى الشكلين:

فيمكن أن يكون عمل إيجابي وهي المرحلة التي تسبق العقد فيقوم فيها المعلن بذكر أوصاف ومميزات غير متوفرة في السلعة ومعلومات خاطئة جملة و تفصيلاً يهدف من خلالها إلى تغليب المستهلك⁴، كما يمكن أن يأخذ الكذب في الإشهار شكل العمل السلبي إذا عمد المعلن إلى ترك أو إغفال ذكر بيان من بيانات المنتج أو الخدمة بحيث تكون مهمة للمستهلك والتي يمكن على أساسها أن يأخذ المستهلك قراره باقتناء ذلك المنتج أو السلعة أو الخدمة. ولالإشارة فإنه جدير بالذكر أن ذكر جزء من الحقيقة وترك النصف الآخر يعتبر كذباً مؤثماً في هذه الحالة، لذلك نجد جل وأغلب التشريعات تطالب المعلن أن لا تكون إعلاناته كاذبة دون أن يطلب منه أن يقول الحقيقة كاملة أي أنه يكفي أن يكون الإشهار صادق بخصوص فقط العناصر التي ينصب عليها قرار الشراء بالنسبة للمستهلك⁵.

¹ المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90، المؤرخ في 10/10/1990، المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، ج.ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1990.

² انظر المادة 429 من قانون العقوبات جزائري .

³ نصت المادة 121 ف 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي أنه: " يعد ممنوعاً.....عندما يتعلق بواحد أو أكثر من العناصر المبينة ".

⁴ أم عقيل عزيز عودة و أمينة كاظم سعدون، المسؤولية الجنائية عن الإعلانات التجارية الخادعة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، عدد 17، كلية القانون، جامعة ذي قار، 2017، ص 335.

⁵ نفس المرجع السابق، ص 336.

وباعتبار ذلك نقول أن الإشهار الخادع هو الإشهار الذي يدفع بالمستهلك لشراء منتج لم تكن له في الأصل نية الشراء لولا بلوغ درجة الاكتفاء بذكر فقط السمات الأساسية التي ينصب عليها قرار المستهلك ويؤدي ذلك إلى المبالغة إلى حد خداعه، فكلما كان الإشهار خادعا ووقع المستهلك في هذا الخداع فهو إذا في دائرة التجريم، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم تؤدي المبالغة أونية تغيير المعلن إلى خداع المستهلك فإنه تدور في نطاق الإباحة وخروجها عن دائرة التجريم.

ولذلك سنتطرق لتحديد محل التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني الذي يكون في الكذب والتضليل المتعلق بالعناصر الذاتية للشيء المشهر عنه (الفرع الأول)، وكذا الكذب والتضليل المتعلق بالعناصر الخارجة عن الشيء المشهر عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الكذب و التضليل المتعلق بالعناصر الذاتية للشيء المشهر عنه

لقد حددت معظم التشريعات المقارنة منها التشريع الفرنسي في المادة 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي¹ العناصر التي يمكن أن يرد عليها التضليل بشكل مفصل وشامل، فيمكن أن يكون التضليل بإغفال ذكر بيانات جوهرية الخاصة بالمنتج أو الخدمة أو عنصرا من العناصر المتعلقة بذاتية المنتجات أو خواصها والتي تكون محلا لاعتبار المستهلك لدى الإقبال على التعاقد بدءا من وجود السلعة، وطبيعتها، مروراً بخصائصها، ومقدارها، وانتهاءً بمكوناتها وجودتها²، وهو ما اشترطه المشرع الجزائري في نص المادتين 3 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13/378³ بأنه: "إذا تم الإعلام بواسطة الإشهار فيجب أن يتضمن الخصائص الأساسية وكل البيانات الضرورية لإعلام وإرضاء المستهلك بتعريف المنتج و بيان طبيعته و مكوناته وبيان كل المعلومات المتعلقة لأمن المنتج و طريقة استعماله".

¹ انظر المادة 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي .

² شعبان شاوش صليحة، حماية رضا المستهلك من الإعلان التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2015-2016، ص 41.

³ مرسوم التنفيذي رقم 13/378، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، ج.ر العدد 58 ، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

وبالتالي فقد ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 60 من المرسوم التنفيذي 1378/13¹ المعلن عن الابتعاد عن أي أسلوب لإشهار من شأنه أن يدخل لبس في ذهن المستهلك حول العناصر الأساسية والجوهرية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد من حيث الطبيعة والتركيبية والنوعية ومقدار العناصر الأساسية وتاريخ الإنتاج، المنشأ أو مصدر المنتج وهو ما نصت عليه المادة 28 من القانون 02/04 السالف الذكر والمادة 34 من قانون التجارة الإلكترونية² تنص: "يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما." وفي هذا السياق تناول الفقه تعريف موجز لذاتية المنتج حيث عرفه البعض بأنه: "مجموعة الصفات الأساسية للسلعة وخواصها التي تلازمها والتي لولاها لما أقدم الشخص على التعاقد".

ويراد بذاتية المنتج أو طبيعته مجموعة العناصر المميزة التي تشكل الطبيعة المادية له إذا تعلق بمنتجات معينة والتي تكون سببا لإقبال المشتري أو المستهلك عليه ، فطبيعة المنتج هي مادته.

ومنه فإن أي تغيير جسيم يمس خصائص الشيء محل الإشهار أو جوهره يجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله، فقد يحول المنتج إلى شيء ذو طبيعة خاصة وليس أي تغيير يجعل المنتج أقل جودة . ومثال ذلك الإشهار عن صابون شامبو على أنه خال من زيت الزيتون ، فالأمر يتعلق بتغيير جسيم وليس الأمر كذلك بالنسبة للمواد أو السلع التي تحتوي على نفس العناصر، فلا يعتبر الأمر متعلقا بتغيير في الطبيعة كالإشهار عن بيع مياه صناعية على أنها مياه معدنية فهذا لا يفقد طبيعتها ولا يجعلها غير صالحة للاستعمال ذلك أن المياه الصناعية تحتوي على نفس العناصر التي تحتويها المياه المعدنية لأن كليهما نفس المصدر ونفس المحتوى³.

¹ أنظر المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 1378/13، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، موافق ل 5 محرم 1435 ،يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ،المرجع السابق.

² المادة 34 من الأمر رقم 05/18، مؤرخ في 10 ماي 2018، متعلق بالتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق.

³ حسان دواجي سعاد ، المسؤولية المدنية والجزائية عن الإعلان الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2019، 2018، ص 58.

وبناء على هذا فقد أورد المشرع الفرنسي في المادة 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي صورة الكذب والتضليل المتعلقة بذاتية المنتجات أو الخدمات، فيكون الإشهار مضللاً بالترك أو إغفال في حقيقة المنتج أو الخدمة من حيث وجودها، أصلها، مصدرها، مكوناتها، نوعها، تاريخ وطريقة الصنع، جودة السلعة أو المنتج¹ وهو ما اشترطه المشرع الجزائري في نص المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي 378/13²، وعليه سنتطرق لكل خاصية تبعا.

أولاً: التضليل المتعلق بوجود السلعة أو الخدمة المشهر عنها إلكترونياً

إن غالبية السلع المشهر عنها عبر شبكة الانترنت هي منتجات أو خدمات قد تكون غير موجودة أصلاً أو إنها موجودة ولكن ليس بنفس الطريقة المعلن عنها ما يفسر أنه في حالة وجودها هو ليس بالشكل المعد للتسليم أو التقديم، فهي منتجات وخدمات وهمية ليست حقيقية معلن عنها على موقع المعلن الذي يمكن من خلاله نشر هذه المنتجات فهو موقع وهمي يفسر نية المعلن بالتحايل على المستهلكين، فكل كذب أو تضليل فيما يخص وجود السلعة يعتبر من قبيل التصرفات التي تضع صاحبها محل متابعة قضائية أو مسألة قانونية من طرف القضاء³.
ففي مجال المنتجات، فقد أدان القضاء الفرنسي ما قام به معلن لمنتجات على أنه باع خمسين منتجاً دون الحصول على فائدة من ذلك ليتبين في الأخير أن المنتج غير موجوداً أصلاً وأن هذه المنتجات ليست ذات نوعية رفيعة وهي على العكس من ذلك، أما في مجال الخدمات نجد التصرفات التي تتعلق بالإشهار التي تقوم به وكالات السياحة والأسفار⁴ بالإشهار عن تنظيم رحلات سياحية لمدة ثمانية أيام وهو ما لم يحدث كذلك، وبالتالي يتحقق الكذب والتضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني في هذه الحالة متى تعلق بوجود السلعة أو الخدمة من عدمها ويتضح ذلك في ثلاث صور:

¹ هانية براهيم، حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2020، ص 158.

² المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13، مؤرخ في 11 سبتمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المرجع السابق.

³ حسان دواجي سعاد، المرجع السابق، ص 56.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 186/10، مؤرخ في 2010/06/14، معدل ومتمم، يحدد شروط وكيفيات إنشاء وكالات السياحة والأسفار واستغلالها، ج.ر العدد 44، الصادر بتاريخ 2010/06/21.

الصورة الأولى: عدم وجود السلعة على الإطلاق، كأن يتم الإشهار عن منزل كان قد بيع من قبل أو قيام إحدى المحلات بالإشهار عن بيع 60 منتجا بدون فائدة في حين أن هذه السلع غير موجودة بالمحل التجاري أو كان من المستحيل تحديد مكان وجودها داخل ممرات المتجر أو على الرفوف¹، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الصورة من خلال نص المادة 28 ف 3 من قانون الممارسات التجارية التي تقضي بأنه: " يكون كل إشهار غير مشروع وممنوع الإشهار الذي يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار"²، كما نص المشرع الفرنسي على إلزام التجار بعدم الإشهار عن منتجات غير متوفرة لديهم وذلك بمقتضى القرار المؤرخ في 28 سبتمبر 1977.

الصورة الثانية: تتمثل في وجود السلع والخدمات لكن غير تلك المعلن عنها، و قد نص القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على هذه الصورة في نص المادة 68 منه في فقرتها الثانية منه بقولها: "...تسليم منتجات غير تلك المعينة مسبقا." ومثال ذلك نجد قيام أحد المسؤولين بالإشهار عن بيع وحدات سكنية تجاور مركز كبير لبيع السلع وتقديم الخدمات وحضانة الأطفال في حين تبين أن المحل التجاري لا يزال محلا صغيرا وأن حضانة الأطفال ليست سوى قاعة لحراسة الأطفال دون تعليمهم³.

الصورة الثالثة: وهي وجود المنتج أو الخدمة لكن بشكل غير معد للتسليم، ومثال ذلك أن يتضمن الإشهار التجاري عرض أرض للبيع يتم تسليمها فورا على الأوراق بينما تبين أن المستندات احتوت على العديد من البنود لم تكن وقت الإشهار قد تحققت.

ثانيا: التضليل المتعلق بمكونات المنتج المشهر عنها إلكترونيا

الإشهار والكذب في مكونات المنتج كثير ومنتشر، فقد يتشكل الكذب والتضليل حول عناصر معينة موجودة في منتج ما.

¹ أمجان جميلة و عميار مياسة، قمع الإشهار المضلل كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016، ص 21.

² المادة 28 ف3 من الأمر رقم 02/04، مؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

³ أمجان جميلة وعمار مياسة، المرجع نفسه، ص 21.

فمن قبل التصرفات التي على أساسها تقوم مسؤولية المعلن لما لهذه العناصر من أهمية عند المستهلك الراغب في شراء منتج معين خصوصا إذا كانت مواد غذائية أو أثاث منزلي¹، ويتحقق الكذب والتضليل في مكونات المنتج إذا كان هناك فارق في تكوين الشيء الموجود في الواقع وتكوينه على النحو الذي يصوره المعلن في إشهاره، بأن يتم الإشهار عن سلعة مثلا مع بيان العناصر الأولية أو المكونات الداخلة في تركيبها والتي لا تتطابق مع المعلنة كالإشهار عن أثاث مصنوع من الخشب ذو جودة عالية لكن في الحقيقة الأمر هو فقط مغطى به وليس مصنوعا به بالكامل والإشهار المتضمن أن معجون الأسنان يحتوي على فيتامين مفيد للصحة وسلامة الأسنان والعكس على خلاف ذلك والإشهار عن خاتم بأنه مصنوع من الذهب الخالص بأكمله بينما أن الخاتم يحتوي على نسبة قليلة من الذهب الخالص والباقي مزيج من المواد الأخرى².

فالتضليل حول التركيب في المنتجات هو وجود العلامة التجارية كاذبة على الكيفية أو الطريقة الخاصة بالعناصر التي تتكون منها المنتجات، ومثال ذلك من باع جوهرًا اصطناعيًا على أنه جوهر طبيعي يكون قد خدع المستهلك في تركيبية السلعة، أما الخداع في مقومات المنتج فهو إيهام المتعاقد بوجود عناصر معينة أو المقومات اللازمة لكنها غير موجودة في الحقيقة أو الواقع، وعادة ما يكون هذا الفعل عن طريق تضليل المتعاقد بوجود بيانات ومعلومات خاطئة في دليل السلعة وبالتالي يتحصل المستهلك الإلكتروني على منتج يختلف عما هو محدد في اللوائح أو في النصوص التنظيمية التي تصدرها الوزارات المختصة بشأنها³. وقد نص المشرع الجزائري على هذا العنصر بصفة صريحة وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 366/90 في المادة الثامنة منه والتي تنص: "يمنع..... استعمال أي إشارة أو

¹ مريم طویل، (الإشهار التضليلي الإلكتروني وتأثيره على سلوك المستهلك)، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 1، عدد 1، جامعة تلمسان، د.س.ن، ص 68.

² مها يوسف خصاونه و رشا محمد تيسير حطاب، (الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل وفقا لأحكام القانون المدني الأردني ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 9، المملكة الأردنية الهاشمية، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2011، ص 175.

³ حليلة بن شعاعة، الحماية الجزائرية للمستهلك في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 10.

أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن يدخل لبسا في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة المنتج ، وتركيبته¹.

وهناك عدة تطبيقات قضائية للإشهار الكاذب أو المضلل المتعلق بمكونات المنتج ومن ذلك نجد قيام شركة صناعية لصناعة العصائر والمياه المعدنية " شركة افري " الموجودة في الجزائر بالإشهار عن مشروب العصير بأنه عصير بدون حافظ ذو طعم رفيع وأن المشروب طبيعي 100 بالمائة، في حين أن العصير يحتوي على مواد حافظة صناعية كيميائية لا بد أن تتوفر في كل عصير وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى مكونات المنتج وذلك بنصها: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صنفه ومميزاته الأساسية وتركيبته"².

ثالثا: التضليل المتعلق بمصدر المنتج أو الخدمة المشهر عنه و أصله

تختلف المنتجات بحسب أصلها ومصدرها ، فالأصل و المصدر كلمتين مترادفتين ويقصد بهما المكان الذي يتم فيه تصنيع المنتج أو مكان الاستخراج إذا كان الأمر يتعلق بمنتجات صناعية أو منتجات طبيعية مستخرجة من باطن الأرض أو حتى على الأسباب إذا تعلق الأمر بالحيوانات مثل الخيول³، ويعتبر تبيان بلد المنشأ من البيانات الهامة لدى المستهلك لما لهذا المصدر من أهمية في كونها تتوفر على عنصر الجودة العالية وارتباط إنتاجها بمكان ما أو ببلد معين كأن يعطوه أهمية للمنتجات المصنوعة في ألمانيا خصوصا قطع الغيار أو الأدوات الكهرومنزلية.

وحتى نكون أمام تضليل في حقيقة ومصدر السلعة لا بد أن يعمد المعلن إلى الكذب فيما يتعلق بمصدرها وأصلها كأن يعمد إلى انتحال إسم منشأة تتمتع بسمعة طيبة أو أن يذكر أن الشيء المعلن عنه صنع في اليابان في حين يتبين أنه صنع في الصين أو صنع في التايوان⁴، والجدير بالذكر أن المستهلك يميل وبشكل عفوي إلى تفضيل منتج أو سلعة يكون مصدرها

¹ مرسوم تنفيذي رقم 366/90، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية، المرجع السابق.

² انظر المادة 11 من قانون حماية المستهلك الجزائري.

³ بتول صراوة عبادي ، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك (دراسة مقارنة) ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية

، لبنان، 2011، ص 114.

⁴ مريم طويل ، المرجع السابق ، ص 68

دولة أجنبية معروفة بالتخصص في هذا المجال الصناعي بحيث يقع على المعلن ضرورة بيان مصدر الإنتاج بدقة متناهية وصحيحة وبخلافه يتحمل المسؤولية التامة عن ذلك¹. ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بعصير العنب أنه مستورد من إحدى الدول الأوروبية المشهورة بصناعة العصائر لتوفرها على أجود أصناف العنب، بينما الحقيقة أنه مستورد من دولة أخرى غير تلك الدولة، والواقع أن المستهلك لا يتفطن إلى هذه الحيل وأنه وقع في تضليل إلا بعد شرائها وتجربتها². و قضي أيضا أنه يعد إشهارا كاذبا ومضللا للإشهار الذي قام به تاجر يدعي أن الأرناب التي يبيعهها قادمة من منطقة شهيرة في فرنسا بتربية الأرناب في حين يتبين أنها قادمة من منطقة أخرى بفرنسا، ومن الإشهارات الكاذبة أو المضللة والمتعلقة بأصل المنتج أن يدعي البائع أن أجهزة الراديو مستوردة من ألمانيا في حين أن الهيكل المعدني فقط هو المستورد من ألمانيا، أو استخدام علامة تجارية ذات إحياء انجليزي وذكر البيانات باللغة الانجليزية والعنوان بالولايات المتحدة الأمريكية في حين أن زيت السيارات المعني بالإشهار مصنوع في فرنسا³.

رابعاً: التضليل المتعلق بكمية السلعة ووزنها و مقدارها

هناك تعبيرات عديدة متقاربة لقياس حجم أو كتلة السلعة مثل العدد والكيل والكمية والوزن، تتدرج كلها تحت تعبير واحد وهو المقدار ويقصد به تحجيم المنتج أو الخدمة من خلال الكيل أو المقياس أو غير ذلك⁴، أو هو الحساب الكمي للبطاعة بالنظر إليها أنها وحدة واحدة كالمحصول الناتج عن فدان أرز أما طاقة المنتج فيقصد بها قدرته و مدى احتماله للاستعمال المعد له طبقا للمقاييس الفنية ، أما المعيار فهو ما يقاس به غيره و ما جعل قياسا و نظاما للشيء كعيار الذهب و الفضة فهو نسبة مجموعة العناصر الداخلة في تركيبته الشبكية⁵. يتحدد التضليل في قيمة المال أو مقداره باعتباره أداة تقديره حيث تختلف أدوات القياس باختلاف طبيعة الشيء ، فالأشياء إما أن توزن أو تعد ويكون ذلك عندما يقوم المعلن بتقديم

¹ بتول صراوة عبادي ، المرجع السابق ، ص 115.

² بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص138

³ المرجع نفسه.

⁴ بتول صراوة عبادي ، المرجع نفسه ، ص 118.

⁵ أم عقيل عزيز عودة و أمينة كاظم سعدون ، المرجع السابق، ص 321.

منتج أو الإشهار عن قيمة أو وزن معين لسلعة تختلف عن ماهو موجود عليه في الواقع من حيث كميته وحجمه وطوله وسمكه ووزنه وعدده.

ولا شك أن المشهر يهدف من وراء ذلك إلى تضليل المستهلك والتحايل عليه ويكثر هذا خصوصا في السلع المعلبة القابلة للتغليف والتي يعلن فيها عن وزن معين على الغلاف لكن الحقيقة غير ذلك¹، كالإشهار عن شقة معروضة للبيع مع المبالغة الكبيرة حول مساحتها الأصلية أو الإشهار أن مدرسة خاصة تقدم دروسا خصوصية لفترة زمنية وساعات محددة، وبعد ذلك يتبين أن ساعات التدريس أقل كثيرا عما تم الإشهار عنه²، فإذا نقص الوزن أو العدد أو الحجم كما هو متفق عليه يسأل الفاعل عن جريمة الخداع مسألة جنائية في كمية المنتج وهذا ما نصت عليه المادة 68 من القانون 09-03 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

ومن التطبيقات القضائية لهذا المحل من الكذب والتضليل قيام وكيل عقاري بالإشهار عن بيع منزل سكني مكون من 5 غرف ومحاط بحديقة إجمالية قدرها 1800 متر مربع مع أن المساحة الحقيقية كانت 1112 م² طبقا لبيانات السجلات الرسمية³، وفي قضية أخرى مفادها أن معهدا لتدريس اللغات أعلن عن فتح دورات لتدريس لغة معينة وفق حيز زمني معين و بعدد ساعات أسبوعية محددة ثم تبين أن ساعات التدريس الفعلية تقل كثيرا عما هو محدد في الإشهار، ويعتبر مثل هذا الأمر مؤثرا في صحة الإشهار و مدى مطابقته للحقيقة مما استوجب معه مسألة المشهر قضائيا مسؤولية مدنية .

خامسا: التضليل المتعلق بنوع السلع و الخدمات المشهر عنها إلكترونيا

أغلبية المنتجات تحمل نفس النوع والصنف خصوصا فيما يتعلق بالمنتجات الطبية، ويعتبر النوع ذو أهمية في التعريف بالمنتجات خصوصا المنتجات ذات الصنف المشترك فنوع المنتج يلعب دورا في التأثير على المستهلك ودفعه إلى شرائه⁴، ويعتبر إشهارا مضللا و خادعا كل إشهار لمنتج أنه من نفس النوع وهو على العكس من ذلك ومنه تظهر خطورة الإشهار الكاذب أو المضلل بصدد نوع من المنتجات أو الخدمات التي يأخذ فيها

¹ مها يوسف خصاونه ، المرجع السابق، ص 175.

² شعبان شاوش صليحة ، المرجع السابق ص 43.

³ بن خالد فاتح، نقلا عن أحمد إبراهيم مصطفى عطية، المرجع السابق، ص 360.

⁴ بن خالد فاتح، المرجع نفسه، ص 138.

المستهلك النوع بعين الاعتبار لأن المنتجات قد تتشابه من حيث المظهر والشكل لكنها تختلف من حيث النوع¹.

يقصد بالنوع أو الصنف مجموع العناصر و الخصائص التي تميز منتجا معين عن غيره من المنتجات التي تدخل ضمن نفس الصنف على نحو يسمح بتمييزها عنها، ومن قبيل تباين النوع في الجنس الواحد اختلاف أنواع الزيت فهناك زيت الزيتون، زيت عباد الشمس، زيت القطن، زيت النخيل... إلخ . ولكل نوع من هذه الأنواع عملاؤه الذين يعتبرونه المنتج المفضل عندهم خلافا لفئة معينة أخرى من المستهلكين، فهذا الاختلاف في النوع والصنف يترتب عليه تغيير في نظر المتعاقدين².

فالمنتج يتمثل في المظهر أي الشكل، غير أنه يختلف في النوع مما يترتب عليه تغيير قيمته في نظر المتعاقدين وبالتالي إقبالهم وفقا لنوعه، فكلما كان النوع جيدا فإنه يستقطب الأغلبية من المتعاملين.

سادسا: التضييل في الصفات الجوهرية للشيء المشهر عنه إلكترونيا

قد يكون محل الإشهار التجاري الإلكتروني منتجا أو خدمة معينة ولكل منها صفات تميزها عن غيرها والتي لولاها لما تعاقد المستهلك بشأنها أو كان سيتعاقد لكن وفقا لشروط وعلى أساسها يأخذ المستهلك قراره بالشراء، كلها تمثل الخصائص والسمات الجوهرية للمنتج سواء كان سلعة يبيعهها أو خدمة يقدمها المعلن والتي تعتبر محل إعتبار عند المستهلك لإتمام التعاقد.

وعليه فإن الصفات الجوهرية من الأمور النسبية التي تختلف من شخص لآخر بحسب دوافع أي منهم للحصول على المال أو الخدمة ويختلف تقديرها من شخص لآخر فهذه العناصر أو الصفات الجوهرية فقد يراها البعض بأنها مهمة و قد يراه البعض الآخر غير

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 138.

² ملال نوال، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2012-2013، ص 97.

مهمة، ولما كانت هذه الأخيرة على درجة من الأهمية عند المستهلك فإنه من الضروري وضعها ضمن مجموعة واحدة كي يمكن تفسير الاختلاف بصدد¹.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في هذه الحالة الإشهار لا يدخل في دائرة التجريم إلا إذا تضمن كذبا وتضليلا في الصفات الجوهرية للشيء محل التعاقد ولا يكفي أن تكون هي السبب الرئيسي أو الوحيد للتعاقد فيكفي أن تكون هي أحد الأسباب الدافعة إليه فتكون خداعا أما إذا لم يتضمن ذلك ولكن توهم المستهلك فلا يكون مخادعا²، كأن يكون الإشهار متعلقا بحضانة للأطفال تقع بالقرب من جامعة ما ويتضح أنها بعيدة عنها وأن يقوم أحد المقاولين بالإشهار عن محطة لتزويد الوقود و يتضح أنها مجرد مشروع قيد الانجاز³.

وحتى يكون هناك تضليل في الصفات الجوهرية لا بد أن يعمد المعلن إلى الكذب في هذه الصفات بقيامه بنشر بيانات غير صحيحة وبتصميم دعاية بصورة تدعو المشاهد أو الزبون إلى شرائها ثم يتبين له أنها لا تتطوي على السمات والخصائص المميزة و المعلن عنها، ومن صور الكذب والتضليل في هذه الحالة ما يحدث في الحملات الإشهارية لترويج الثلجات وآلات الغسيل كما يلاحظ هذا النوع يقع كثيرا فيما يتعلق بالإشهار عن مساكن حيث يذكر أصحاب الإشهار عادة أن المساكن المشهر عنها بها كل الخدمات كدور الحضانة و المدارس والأندية الترفيهية والمستشفيات دون أن يكون ذلك متفقا مع الواقع، وقد كان للقضاء الفرنسي عدة أحكام في فروض مختلفة أثبتت فيها أن المعلن كان كاذبا فيما يتعلق بالصفات الجوهرية للمنتجات والخدمات المختلفة دون أن تحصر.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة صاحب محل لإصلاح السيارات أعلن عن بيع سيارة على أساس أنها في حالة جيدة في حين تبين أنها تعرضت مرتين لحادث مرور على التوالي⁴، و في مجال الخدمات من الإمتيازات التي اعتبرها

¹ صد يقي أميرة وطالب فلة رميساء، حماية المستهلك من الإشهار التجاري التضليلي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2018، ص 23.

² بتول صراوة عبادي، المرجع السابق ، ص 109.

³ مها يوسف خصاونه ، المرجع السابق ، ص 175.

⁴Cass, Crim ,29 septembre 1975, memento pratique française Lefebvre, concurrence consommation, édition français, Lefebvre, France, 2009-2010, p 597.

القضاء الفرنسي كاذبة أو مضللة بشأن الخصائص الجوهرية قيام محل غسل ملابس بالإشهار على أنه يقدم خدمة مميزة لعملائه وهي وضع ملابس كل عميل في حقيبة مستقلة بحيث يتم تنظيفها وغسلها مستقلة عن ملابس باقي العملاء، مع أن ملابس العملاء جميعها كانت توضع في آلة واحدة ضخمة بها مصدر مياه واحد¹.

الفرع الثاني: التضليل المتعلق بعناصر خارجية للمنتج أو الخدمة المشهر عنها إلكترونياً

قد لا يكون محل الكذب أو التضليل في الإشهار متصلاً فقط بذاتية المنتج أو الخدمات التي تعتبر محل إهتمام الكثير من المستهلكين، فيمكن أن يمس التضليل والكذب جوانب خارجية عن المنتج أو الخدمة فلها من الأهمية ما يمكن أن تحمل المستهلك أخذ قراره بالشراء بشأنها، فالعناصر الخارجية هي تلك العناصر التي تمثل اعتبارات معينة تحيط بالسلعة أو الخدمة محل الإشهار دون أن تكون داخلة في تكوينها أو متعلقة بمادتها أو طبيعتها و يكون لها تأثير كبير في قرار المستهلك بالتعاقد².

فقد ينصب الكذب والتضليل في آن واحد في الإشهار التجاري الإلكتروني عبر الأنترنت على عنصر أو أكثر من العناصر الخارجية عن ذاتية المنتجات والخدمات تتمثل تلك العناصر في أسعار المنتجات والخدمات، طريقة الصنع و تاريخ الإنتاج، النتائج المتوقعة من السلع والخدمات، شروط البيع، إلتزامات المعلن والبيانات المتعلقة به.

أولاً: التضليل المتعلق بثمن السلعة أو الخدمة المشهر عنها إلكترونياً

الكثير من المستهلكون يجلبهم عنصر السعر أو الثمن ويعتبر من قبيل العوامل التي يفكر فيها المستهلك للوهلة الأولى قبل الإقبال على الشراء، ومن المعلوم أن الثمن مهم جداً في التعاقد ولعله أول ما يعرفه المستهلك قبل طلب تقرير السلعة أو الخدمة ولهذا السبب تحرص معظم التشريعات على حماية المستهلك من التضليل في مجال الأسعار بالتصدي له عن طريق إرسال ترسانة من القوانين تنص على إلزامية الإعلان عن الأسعار منها القانون رقم 02/04

¹ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، دون طبعة، مكتبة جلاء الجديدة، مصر، 1992، ص 100.

² نفس المرجع السابق، ص 214.

المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 4 منه¹ والتي تنص: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار تعريفات السلع و الخدمات وبشروط البيع". والقانون رقم المتعلق بتحديد الأسعار وقواعد المنافسة² في المادة 4 منه حيث نصت على ما يلي: "و إذا كان من الثابت قانونا أن الإشهار عن الأسعار أو ثمن المنتج أصبح التزام قانوني يلتزم به التاجر بموجب قواعد المنافسة"³.

غير أن المقصود بالثمن كمحل للإشهار الكاذب أو المضلل هو أن المعلن قام بإشهار أسعاره عن المنتجات أو الخدمات بصورة غير مطابقة للسعر الحقيقي المعروض للمستهلك أي أنها مخالفة للواقع كأن يقوم شخص بالإعلان عن تخفيض بيع المنتجات بأسعار منخفضة في حين أن التخفيض يشمل 15 بالمائة من هذه المنتجات فقط أو الإشهار عن وجود تخفيضات في الأسعار وتصبح فيما بعد وهمية كأن يقوم البائع برفع ثمن السلعة قبل إجراءات التخفيض⁴.

يتميز الكذب والتضليل في الإشهار التجاري فيما يتعلق بسعر السلعة أو الخدمة عن باقي أصناف الكذب في المجالات الأخرى فقد يكون الكذب كليا أو جزئيا ، فالكذب الكلي نجده في الحالة التي لا يكون فيها للسعر المعلن عنه أي وجود في الواقع كما لو أعلن تاجر عن تخفيضات معينة كعرض تخفيض لسلع في بعض المحلات تفوق مثلا النسبة المحددة قانونا كالإشهار لبيع سلع على موقع الأنترنت وبمجرد دخول الشخص المتلقي للموقع وتصفح السلعة يجد بيان أو عبارة تتضمن مثلا: " إذا أردت أن تعرف الثمن إتصل بالرقم " وبمجرد الاتصال نجد المعلن يضع جهاز للرد على المكالمات يكلف المستهلك خسارة رصيده على شي غير موجود أصلا⁵، وفي هذه الحالة يتجه المعلن إلى تضليل المستهلك والكذب عليه حول ثمن السلعة باتخاذ موقفا محرجا ضد المستهلك بواسطة سحر أو تزييف تؤثر فيه فيدفعه لشرائها

¹ المادة 4 من الأمر رقم 02/04، مؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم، المرجع السابق.

² أمر رقم 06/99، مؤرخ في 04/04/1999، يحدد القواعد المتعلقة بتحديد الأسعار، ج.ر العدد 24، الصادر في 1999/04/10.

³ جداني زكية، الإشهار و المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص 27.

⁴ مها يوسف خصاونه، المرجع السابق، ص 175.

⁵ أمجان جميلة، المرجع السابق، ص 115.

بالسعر الذي يريده المعلن لا بالثمن الذي أراده المستهلك، وهو محاط بالعديد من وسائل الإغراء و التأثير فيقبل على المنتج¹.

والكثير من هذه التصرفات نراها على شبكة الأنترنت ومواقع أخرى أين نجد المنتجات بأسعار مغرية وبأسلوب ملفت للنظر وجذاب وهذا ما نراه في وقتنا الذي نعيشه حيث أنه يتم الإشهار على وجهات المحلات بأن كل السلع بسعر معين بإستعمال عبارة مثلا " كل شي ب 100 دينار" في حين أن الحقيقة مخالفة، فإن مثل هذه الإستخدامات اللفظية تعد في واقع الحال تضليلا إشهاريا للمستهلك فضلا عن ما تخلفه من آثار تنافسية ضارة على المؤسسات التجارية أو الصناعية².

أما التضليل الجزئي في الإشهار فيتوافر في الحالة التي يكون فيها السعر المعلن عنه صحيحا في حالة دون الأخرى وكثيرة هي المواد القانونية التي تنص على شرط الصدق في المعلومات للإشهار التجاري الإلكتروني للسلعة في التشريع الجزائري منها المادة 386 من المرسوم التنفيذي رقم 101/90³ والمادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 103/91⁴ كما نص المشرع الجزائري كذلك على شرط الصدق بموجب المادة 8 من الأمر رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية⁵ والتي تنص: " يلتزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة ...".

فيمكن أن يكون التضليل الجزئي صحيحا بالنسبة لبعض المنتجات دون غيرهم، وبالرجوع إلى قانون الممارسات التجارية فإنه يعتبر أن كل ممارسة تخالف الباب الثاني منه تعد ممارسة

¹ شعبان شاوش صليحة ، المرجع السابق، ص68.

² موفد حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، دون طبعة ، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 68.

³ أنظر المادة 386 من المرسوم التنفيذي رقم 101/90، مؤرخ في 1991/04/20، المتضمن منح إمتيازات الأملاك الوطنية والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون، المرجع السابق.

⁴ انظر المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 103/91، مؤرخ في 1991/04/20، المتضمن منح امتيازات الأملاك الوطنية العقارية و المنقولة للصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالبث الاذاعي السمعي ، المرجع السابق.

⁵ المادة 8 من الأمر رقم 02/04، مؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،معدل ومتمم ، المرجع السابق.

مخالفة لشفافية المعاملات التجارية ويترتب عنها آثار وخيمة ومن بين هذه المخالفات نذكر على سبيل الإستئناس ما يلي:

- عدم إعلام المستهلك بالأسعار و التعريفات .
- ممارسة أسعار خيالية غير شرعية.
- رفع أو خفض الأسعار المقننة.
- تزييف أسعار تكلفة السلع و الخدمات.

ومن التطبيقات القضائية في هذا بالخصوص المتعلقة بالكذب والتضليل كمحل للإشهار التجاري الوارد على سعر السلع و ثمن المنتجات أو الخدمة ذلك أن الإشهار الذي تضمن عبارة " **بسعر مدهش** "مثلا في حين أن البيع قد تم بسعر أكثر إرتفاعا من السعر العادي والإشهار عن بيع منتجات بسعر التكلفة في حين أن البيع بهذا الثمن كان محصورا على نسبة 15 بالمائة فقط من هذه المبيعات¹.

ويذكر القضاء الفرنسي بالتطبيقات المتعلقة بالكذب والتضليل في هذا الشأن،منها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 أكتوبر 1998 إدانة تاجر قام بإشهار يدعي فيه أنه يقوم ببيع أثاث بأقل الأثمان في حين اتضح من خلال المعاينة أن الأسعار مرتفعة. ولتوسيع نطاق الحماية من هذا النوع من التضليل في الأسعار نجد أن الكثير من التشريعات العربية والأجنبية قد أصدرت قوانين تلزم فيه أن يكون الإشهار عن الأسعار بصورة حقيقية مع ضرورة تجنب التخفيض الوهمي للأسعار منها المشرع الفرنسي الذي أصدر قانون رقم 150 لسنة 1977².

ثانيا: التضليل المتعلق بطريقة الصنع و تاريخ الإنتاج

إن طريقة وتاريخ الصنع أو الإنتاج يلعب دورا كبيرا في الحفاظ على سلامة وصحة المستهلك خاصة في الوقت الحالي وذلك بالنسبة للمواد الغذائية والأدوية بشكل خاص مما زاد إهتمام المستهلكين مؤخرا بطريقة صنع المنتجات ذات الإستهلاك الواسع لأن بعض المنتجات قد تصنع بطرق مختلفة كالزيوت مثلا فقد تعصر بطريقة يدوية وقد تعصر بطريقة ميكانيكية

¹ Cass crim, 16/01/1976,j.c.p,1977,p 11.

² أم عقيل عزيز عودة و أمنة كاظم سعدون ، المرجع السابق، ص 342

وقد يفضل المقتني طريقة عن الأخرى¹، لذلك يعتبر كل إشهار يتضمن الصنع بطريقة معينة على خلاف الحقيقة إشهارا تضليلي كما يعتبر الكذب في تاريخ الصنع وطريقة الصنع من بين العناصر التي تضر المستهلك فقط في مصالحه الإقتصادية بل قد تمس أيضا بصحته خصوصا إذا تعلق الأمر بتاريخ إنتهاء الصلاحية المستعملة عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيرها.

إن هذا النمط من التضليل لا يتصور وقوعه إلا في المنتجات دون الخدمات ويلاحظ بشدة ارتباط هذا العنصر بالعناصر الأخرى كجودة المنتج و صلاحية أداء الغرض المنتظر الذي أعد من أجله، ولذلك يعتبر كذبا في طريقة الصنع وتاريخ الإنتاج إذا كان الإشهار يتضمن تاريخ و طريقة غير تلك الموجودة فعليا²، ولعل ذلك من أخطر أنواع الكذب الإشهاري إذ يقوم المعلن بذكر تاريخ صنع حديث للمنتج أو السلعة مخالفا للحقيقة في حين يكون المنتج لديه فترة طويلة وليس عليه إقبال فيقوم بتخفيض الأسعار، والقيام بحملة إشهارية كبيرة حوله مع الإدعاء بأنه حديث الصنع فيجذب المستهلك نحوه معتقدا أنها فرصة يجب إغتنامها³، و قد تلحقهم أضرارا صحية جسيمة نتيجة الاستعمال العشوائي وإستهلاك تلك المنتجات، كأن يكون الإشهار متعلقا بزيت الزيتون المصنع في إحدى المناطق الأردنية كزيت الكافرات الشهير وهو في حقيقة الأمر من إنتاج مناطق أخرى أقل جودة ويدخل في دائرة التجريم أيضا قيام أحد المحلات للتوزيع الكبرى بالإشهار عن بيع منتجات طازجة والحقيقة أنها قد تم تصنيعها منذ ثلاثة أيام تقريبا⁴.

ولذلك يعتبر الإشهار كاذبا ومضلا عندما ينطوي على خداع للمستهلك حول طريقة تصنيع المنتج محل الإشهار، ولهذا قضي في العديد من الأحكام القضائية الفرنسية والمصرية بقيام إشهار كاذب أو مضلل المتعلق بطريقة الصنع منها ما قضت به محكمة الجنح الفرنسية بإدانة المعلن عن الإشهار الكاذب أو المضلل عن عجينة مصنفة على أنها متأتية من مزرعة تحت علامة معروفة بسمعتها في بيع العجائن الشهيرة و الطازجة بينما الواقع أن العجينة

¹ صديقي أميرة و طالب فلة رميساء ، المرجع السابق، ص 26.

² Casse Crim, 16 juin 1980, b.c, 1980, n 191.

³ مريم طويل، المرجع السابق ، ص 69.

⁴ مها يوسف خصاونه ، المرجع السابق ، ص 175.

عادية¹، كما قضت به الكثير من الأحكام القضائية على غرار الرغم في الإشهار بأن أدوات المائدة مصنوعة من الفضة المحفورة نقوشها يدويا أو أن المنسوجات قد صنعت بطريقة يدوية²، في حين عرضت على القضاء المصري قضية تتلخص وقائعها في طرح منتج غذائي (زيت المائدة) على جميع المستهلكين في مصر وذلك بمعرفة إحدى شركات القطاع العام وتبين لبعض المستهلكين أن المنتج غير صالح للإستهلاك إطلاقا بالرغم من أن البيانات الواردة على العبوة تبين أن مدة الصلاحية سارية المفعول وبالرغم من شدة تأثير المستهلكين تبين بعد البلاغ عنه وتحليله أن المنتج لا يعد صالح للإستهلاك.

ثالثا: التضليل في الأثر الفعال للسلعة أو الخدمة المشهر عنها والنتائج المتوقعة منها

الكل يشتري سلعا وهو يعتقد في نفسه أنها تحقق له نتائج جيدة فهي السمة والغاية الرئيسة من ذلك التعاقد التي يبني عليها المستهلك قراره بالشراء وهو النتيجة المرجوة من تلك السلعة أو الخدمة، فذلك الأثر وتلك النتيجة هما اللذان من شأنهما أن يشبع الحاجة وذلك هو الأصل والأمل الذي يروج له الإشهار في الحقيقة³، وقد تطرق المشرع الجزائري لهذا العنصر في نص المادة 11 ف2 من قانون الممارسات التجارية⁴ التي نصت على أنه: " كما يجب أن يستجيب المنتج الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه ... " وهنا تأكيد من المشرع على ضرورة تحقيق النتيجة، يعني بمفهوم المخالفة عدم وجود تضليل في السلعة والخدمة.

يقصد بالأثر الفعال الفائدة المرجوة أو الفعالية من هذه السلعة أو الخدمة محل الإشهار إذ لا يقدم المستهلك على اقتناء المنتج والتعاقد مع صاحب الخدمة المشهر عنها إلا إذا كان ينتظر من المنتج نتيجة معينة فإذا كانت خادعة ولم تحقق السلعة النتيجة المرجوة منها والمشهر عنها يجب معاقبة المعلن عنها⁵.

¹ أحمد إبراهيم مصطفى عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2006، ص 366.

² المرجع نفسه، ص 367.

³ ملال نوال، المرجع السابق، ص 106.

⁴ المادة 11 ف2 من الأمر رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم، المرجع السابق.

⁵ مريم طويل، المرجع السابق، ص 70.

وفي هذا الصدد كثيرة هي الأحكام القضائية في هذا المجال تتصل بالنتائج الممكن إنتظارها من المنتج أو الخدمة تتعلق بالأدوية ومستحضرات التجميل وأدوية إنقاص الوزن والعلاج الطبيعي والخدمات العقارية والسياحية وغيرها، ويعتبر من قبيل التضليل في النتائج المتوقعة من استعمال المنتجات الإشهار الذي يكون لمنتج خاص بإنقاص الوزن والعلاج الطبيعي فقد أدانت محكمة إستئناف باريس ذات الاختصاص الموسع ثلاث إشهارات تجارية لمنتجات إدعت أنها تساهم في إنقاص و فقدان الوزن بسرعة فائقة وإزالة الدهون دون إتباع نظام غذائي ودون جهد ودون أن يذكر مساوئ استخدامها وأثارها الجانبية.

واعتبر كذلك إشهارا كاذبا ومضلا للإشهار الذي يلتزم فيه المعلن بتقديم خدمات معينة في البورصة واتضح أنها وهمية أو بصيرورة الشخص رافضا ممتازا خلال 30 يوما مع عدم إمكانية ذلك¹، وقد أشار المشرع الجزائري إلى النتائج الممكن إنتظارها في الفقرة الخامسة من المادة 68 من قانون حماية المستهلك التي نصت على ما يلي: "...النتائج المنتظرة من المنتج".

وفيما يتعلق أيضا بالنتائج المرجوة من السلعة أو الخدمة فقد ثبتت جريمة الإشهار الكاذب في حق المعلن عن بيع أجهزة تليفونية دون أن يشير إلى أن هذه الأجهزة غير مصرح باستخدامها من قبل هيئة البريد والتليفون، وفي مجال الأدوية والمستحضرات الطبية يعتبر إشهارا كاذبا ومضلا في النتائج المرجوة الإشهار عن مركب من عناصر طبيعية من خلاصة خليط من الحشائش التي تحيا عليها قبيلة "هوناز" في الهند حيث يتميز أفرادها بطول أعمارهم، وذكر في الإشهار أن هناك ضمنا بعمر مديد وصحة ممتازة لمن يتناول عددا محددًا من الأقراص المستخلصة من هذه الحشائش مع أن هذه المزاعم كاذبة وغير صحيحة².

رابعاً: التضليل المتعلق بشروط البيع للمنتجات المشهر عنها إلكترونياً

إضافة إلى التزام المهني بإعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات، وضع المشرع الجزائري على عاتقه بموجب المادة 08 من القانون 04-02 إلزاماً آخر وهو الإعلام بشروط البيع، إلى أن هذه المادة لا تحدد لنا ولا تعرفنا بهذه الشروط، فكثيراً يشترط طرفاً عقد البيع شروطاً يراها

¹ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلام عن المنتجات والخدمات القانونية من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 204.

² بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 140.

كليهما ملائمة لهما كالثمن والتسليم والضمان وغير ذلك من شروط البيع¹، أو كثيرا ما تكون تلك الشروط محل إشهار الهدف منهما زيادة حث المستهلك على الاقتناء حيث يضع التاجر شروطا إغرائية تثقل كاهل المستهلك بحيث لا يجد أمامه إلا قبول الوضع يهدف المعلن من وراء هذه التلاعبات إلى تضليل المستهلك، الأمر الذي يجعله في وضع المسألة القانونية كأن يعلن التاجر عن شرط الضمان لسلعة لمدة خمس سنوات لمن يقتني هاتف نقال في حين أن الضمان يتعلق بنتائج عقد خاص².

وكذلك في حالة إذا قام بائع بتقديم عرض خاص يتمثل بإعطاء أداة خاصة بالطلاء مثلا بدون مقابل في حين هي متعلقة فقط لمن يقتني ثلاثة أدوات فمتى كانت تلك الشروط كاذبة أو مضللة أو من طبيعتها تؤدي إلى الكذب أو التضليل كان الإشهار غير مشروع، وإن كان إعلام المستهلك بشروط أو عناصر الخدمة هو أكثر صعوبة من ناحية تقديمه ذلك أن الإعلام المتعلق بالخدمات ينصب على مؤدي الخدمة نفسه، مما جعل المشرع الجزائري يتشدد في الشروط التي يفرضها في كل شخص مقدم الخدمة منه شروط الاعتبار الأخلاقي والتأهيل المهني وحتى الضمان المالي أو تطلبه لأهلية معينة³.

فالإشهار الكاذب الإلكتروني يعود منشأه إلى تصرفات مفرطة للموردين إلكترونيين الذين يبحثون عن الزيادة في عدد المستهلكين بتصرفات مخادعة تغليطية، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن نجد الإشهار عن بيع أجهزة للعلاج بالجلسات الكهربائية مع ذكر أنها مرخص بها من قبل وزارة الصحة في حين أن المنشور الوارد من وزارة الصحة يتعلق بقواعد تنظيمية لإستخدام تلك الأجهزة وعلى العكس فإنه يحذر من خطورة العلاج بالجلسات الكهربائية⁴.

خامسا: التضليل المتعلق بالمعلن

قد ينصب الكذب أو التضليل في الإشهار على عناصر خارجة عن ذاتية المنتج أو الخدمة تتعلق بالمعلن من حيث البيانات المتعلقة به و التزاماته.

¹ عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق، ص 214.

² محند فضيلة، الإشهار التجاري المضلل وأثره على متطلبات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2016-2017، ص 72.

³ مسكين حنان، الحماية القانونية للمستهلك بين المنظور والواقع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الدكتور مولاي ، سعيدة ، 2015-2016، ص 64.

⁴ أحمد إبراهيم مصطفى عطية، المرجع السابق، ص 374.

1- التضليل المتعلق بشخص المعلن

وذلك بأن يلجأ المعلن إلى الكذب متقمصا شخصية غير شخصيته لدفع المتلقي للرسالة الإشهارية لثقة فيه أو إدعائه لحمل شهادات علمية وجوائز عالمية قيمة أو خبرة خاصة على خلاف ذلك¹، حيث قد يستعمل أحد الأشخاص الغير المعروفين على أساس أنه خبير في مسألة معينة فإذا ظهر أنه ليس خبير إعتبر الإشهار مضللا، ذلك أن الخبراء ليسوا على درجة كبيرة من الشهرة وعلى خلاف ذلك لو ظهر أحد المشاهير على أنه خبير وهو ليس كذلك فإن الإشهار لا يعد مضللا، ذلك أن الجمهور يدرك حقيقته والهدف من ذلك هو لفت الانتباه المستهلكين فقط².

وكثيرا ما يحدث في إشهار عبر شبكة الأنترنت أين نجد أشخاص تسمى نفسها طبيب أعشاب مثلا وينسب لنفسه شهادات ومؤهلات علمية عالية وجوائز عالمية مما يوهم الناس بحقيقة ما يدعي، وعليه فإن أي إشهار يزعم فيه المعني أمرا مخالفا للحقيقة يعد إعلاما كاذبا يعاقب عليه المعلن الذي من شأنه خداع فيما يتعلق بشخصية الصانع أو البائع أو مؤدي خدمات.

2- التضليل المتعلق بالتزامات المعلن

يلجأ المعلن في هذا الصدد محاولا جذب إنتباه المستهلكين من خلال التعهد ببعض الالتزامات التي من شأنها أن تحقق نتيجة فعالة للمتعاقد معه كأن يقطع على نفسه وعودا لا يستطيع الوفاء بها ومن ثم قد يتخذ المستهلك قراره بشراء السلعة مدفوعا بمضمون التعهدات التي قطعها المعلن على نفسه فإذا تبين فيما بعد عدم صدق هذه التعهدات، فإن ذلك يحقق أضررا وغشا للمستهلك، لذا نص القانون على خطر الرسالة الإشهارية التي تتضمن تضليل في مضمون تعهدات البائع والتزاماته³.

ومن التطبيقات القضائية صدور قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1997/12/10 بإدانة جمعية قامت بإشهار تدعي فيه أنها تقوم بتكوين خاص بالجامعيين من أجل ولوج سوق

¹Casse crim, 4 octobre 1990, G.p, p 78.

² خداش خيرة وبوعامة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية المضللة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015، ص 22.

³ محند فضيلة، المرجع السابق، ص 72.

الشغل، في حين اتضح أنه ليس بإمكان الجميع أن نجد مؤسسة تتم فيها التكوين العملي، وبين ذلك من واجب المترشح الذي يبحث عن عقد التكوين¹.

وفي الأخير نقول أن حصر المجال الذي ينصب عليه الإشهار المضلل في العناصر الناتجة، أصبح يضمحل شيئاً فشيئاً لتتعدد طرق التضليل وأساليب الكذب والخداع واختلافهما وخصوصاً مع ظهور الوسائل الإلكترونية وخاصة شبكة الأنترنت إلى وسعة في خيال المعلنين.

المطلب الثاني: معيار تقدير الكذب و التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني

إذا كان التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني جريمة مناطها الأثر المترتب في ذهنية المستهلك، فقد أثارت مسألة تحديد المعيار المعتمد لتبيان ما إذا كان الإشهار مضللاً من عدمه خلافاً وجدلاً فقهيًا كبيراً، حيث ذهبت الآراء الفقهية إلى تبني معيارين: الأول يتعلق بالمعيار الذاتي أو الشخصي (الفرع الأول) أما الثاني فيتعلق بالمعيار الموضوعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعيار الذاتي أو الشخصي

يقدم هذا المعيار على تقدير الكذب والتضليل وتحديد معيار الصدق في الإشهار الإلكتروني منسوبا إلى شخص المتلقي أي المستهلك لمعرفة مدى إنداعه به لا إلى الكذب أو التضليل في حد ذاته، ولا شك في أن ذلك يتوقف على درجة اليقظة والفتنة وحسن التدبير والتسيير التي يتمتع بها المستهلك المتلقي للخدمة، فكلما زادت درجة اليقظة والفتنة لديه قل إنداعه واتسع مجال المبالغة المشروعة فيه، وكلما قلت أو نقصت دائرة الوعي لدى المستهلك انعكس ذلك على سهولة إنداعه بأبسط أساليب الكذب والتضليل الإشهاري².

و رغم أن هذا المعيار يوسع من مجال الحماية المقررة للمستهلك إلا أنه منتقد من حيث عدم إنضباطه لأنه يتطلب البحث في شخصية المتلقي وكشف درجة اليقظة والذكاء لديه وما درج عليه من عادات، وهذا بطبيعته أمر خفي قد يستعصى كشفه من طرف القضاء ناهيك عن تناقض النتائج التي يمكن التوصل إليها عند العمل بهذا المعيار نظراً لاختلاف درجة اليقظة

¹ محند فضيلة ، المرجع السابق، ص 60.

² المرجع نفسه، ص 73.

من مستهلك لأخر¹، ومن ثم فإن الإشهار الواحد يمكن أن يكون إشهارا مشروعاً بالنسبة للمستهلك الفطن أو العادي و إشهارا كاذبا أو مضللا في الوقت نفسه بالنسبة للمتلقي الأقل فطنة أو الغافل وهذا ما دفع بالفقهاء إلى تبني معيار آخر أكثر دقة و هو المعيار الموضوعي.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

إزاء الانتقادات الموجهة إلى المعيار الشخصي ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد كيفية تلقي المستهلكين بالإشهار التجاري وتقدير مدى انخداعهم بها، حيث يقدم هذا المعيار على تجريد متلقي الإشهار من ظروفه الشخصية حيث يضع في الإعتبار رد فعل المستهلك العادي أو متوسط الذكاء والإنتباه الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء من جهة و لا بليدا أو غيبيا من جهة أخرى.

وفي هذا المعيار يعفى القاضي من البحث عن ما هو كامن في النفس وهو معيار لا يختلف في التطبيق من شخص لأخر، إذ يستوي أن يكون الشخص المتلقي ضحية الإشهار المضلل شخصا ذكيا كان أو غيبيا²، وتتجه غالبية الأحكام القضائية في فرنسا إلى تبني هذا المعيار المجرد وعلى هذا يمكن للقاضي معرفة مقدار التضليل المسموح به قانونا على اعتبار أن كل إشهار يقوم على ذكر محاسن المنتج أو الخدمة ويتغافل على ذكر مساوئه فيتجاوز هذا المقدار يكون الإشهار مضللا وبهذا يكون ممنوع قانونا و مجرما .

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني

لقد إتخذ المشرع الجزائري موقفا آخر إتجاه حماية المستهلك من التضليل في الإشهار التجاري المبث عبر شبكة الأنترنت، وكان ذلك حينما رتب المسؤولية المدنية للمحترف بشأن الإشهار الذي من شأنه أن يؤدي أو يمكن أن يؤدي إلى التضليل حيث يبدو أنه قد تبني المعيار الشخصي أو الذاتي كما سبق الإشارة إليه بحيث يتوقف تشكيل جريمة من عدمها بالنظر إلى كل مستهلك على حدا والتمييز بينهما دون خلط، غير أنه في ظل غياب إجتهاد قضائي بشأن مجال أعمال مضمون القاعدة القانونية الواردة في نص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية يجعلنا نتردد بالجزم تبني المشرع الجزائري هذا المعيار أو ذاك المعيار

¹ شرابرية محمد، المرجع السابق، ص 15.

² ملال نوال، المرجع السابق، ص 34.

الموضوعي و من ثم فإن العمل القضائي اليومي يكون متأرجحا فيما بينهما وهو ما يمس بمصداقية الأحكام، غير أن هذا لا يمنع القضاء من اللجوء إلى التقدير في كل مرة كان الخطاب الإشهاري موجها إلى جمهور الناس محدد¹.

ورغبة من المشرع الجزائري في حماية المستهلك المتلقي للرسالة الاشهارية من الأضرار التي قد تلحقها به هذه الأخيرة قام بتحديد المجال القانوني للرسالة قبل بثها أو نشرها كما أوجب كذلك تبيان جملة من الالتزامات والشروط الواقعة على عاتق المعلن نحو المتلقي مع ضرورة إحترامه للآداب العامة وعدم خرقها إلى جانب التأثير النفسي للرسالة الاشهارية متجنباً تضليل المستهلك العادي².

¹ بوحفص جلاب نغاعة، " دور القضاء في تكييف ومعاقبة الإعلان التجاري المضلل " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 14، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 ، الجزائر، 2016، ص 240.

² Gabriel Guer Edwige, droit des affaires pour manger, ellipes, paris, 2009, p 166.

خلاصة الفصل الأول:

يمكن القول في الأخير أن الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل هو ذلك الإشهار الذي يبث عبر الوسائل الإلكترونية ويتخذ كوسيلة من وسائل التضليل ويكون من شأنه إيقاع المستهلك في غلط وخطأ حول العناصر الجوهرية للمنتج سواء كان سلعة أو خدمة المعروضة والتي قسمها الفقه الجزائري إلى قسمين وهي العناصر الذاتية للسلعة أو الخدمة والتي تمس حقيقة المنتج في النوع والصنف والجودة ومكونات المنتج أو الخدمة ، وقسم آخر متعلق بالكذب في العناصر الخارجة عن المنتج ويشمل طريقة وتاريخ الإنتاج والصنع وشروط وطريقة التعاقد والتزامات المعلن .

وقد اكتفى المشرع الجزائري لتقدير التضليل في الإشهار الإلكتروني بذكر معيارين أحدهما شخصي والآخر موضوعي، فالمعيار الشخصي أو الذاتي هو المعيار الذي ننظر فيه إلى شخص المتلقي للرسالة الاشهارية والنظر إلى درجة اليقظة وفطنته وإستعماله الذكاء، أما المعيار الموضوعي هو المعيار الذي ننظر فيه إلى الكذب والتضليل في الرسالة الإعلانية ومدى تأثيرها على المستهلك الفطن أو العادي، وخلصنا في الأخير أن القضاء الفرنسي أخذ بالمعيار الشخصي بالنسبة للإشهار المهني وأخذ كذلك بالمعيار الموضوعي الموجه إلى كافة الناس شأنه شأن المشرع الجزائري الذي اتخذ موقفاً آخر يبرز فيه المسؤولية المدنية لحماية المستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل بالشكل الذي نريده وهذا ما سنبينه بالتفصيل في الفصل الثاني تحت عنوان " أحكام المسؤولية المدنية و تطبيقاتها في مجال الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل " .

الفصل الثاني:

أحكام المسؤولية المدنية

و تطبيقاتها في مجال

الإشهار التجاري الإلكتروني

المضلل

تمهيد:

إزاء التقدم والتطور التكنولوجي الذي عرفته الأنترنت في الآونة الأخيرة في كون أنها فضاء مناسب لنشر العديد من الإشهارات وكذا تنوع أساليب الإنتاج والتوزيع في السوق، وكذا ازدهار عمليات الإستيراد الناتج عن تحرير التجارة الخارجية والتي منها ما هو صادق ومنها ما هو كاذب أو مضلل ومنها ما يشكل منافسة غير مشروعة ، ونظرا للأضرار الجمة التي يتعرض لها المستهلك فقد كفل المشرع الجزائري حماية قانونية كافية قبل وأثناء إبرام عقد الاستهلاك بموجب نصوص القانونية والتنظيمية سواء في القانون المدني أو في قوانين حماية المستهلك لكون أن المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية .

و في هذا الصدد، يتساءل الكثيرون عن مسؤولية المعاملات التجارية الغير المشروعة التي تتم عبر هذه التقنية المعلوماتية وطبيعة هاته المسؤولية ، سواء فيما تعلق بشخص المسؤول أو مدى مسؤوليته وكيفية التنسيق بين حرية التعبير وبين التعدي على حقوق المستهلك؟ وانطلاقا من هذا التمهيد سنفصل المسؤولية المدنية لأشخاص الإشهار من خلال تحديد شروطها (المبحث الأول)، ثم في الجزاءات و الآثار المترتبة على حق المستهلك في الاستفادة من الحماية المدنية و التي تكفل حقه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإستخدام السيئ للإشهار

التجاري الإلكتروني المضلل

سبق وأن تحدثنا أن إبراز الرسالة الإشهارية الإلكترونية للوجود يعود للمعلن وأشخاص آخرون ينشطون عبر هذه تقنية الأنترنت والذين يكون لهم دور بارز في بث الإشهار ونشره، وقبل التطرق إلى مسؤولية كل طرف من أطراف الإشهار لابد من البحث في طبيعة وأركان هذه المسؤولية (المطلب الأول) ثم نتطرق الى المسؤولية المدنية لأشخاص الشبكة العنكبوتية عن الاستخدام السيئ للإشهار التجاري الإلكتروني المضلل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الإستخدام السيئ للإشهار

التجاري الإلكتروني المضلل

لقد تبنى المشرع الجزائري نفس الطرح الذي تبناه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 140 مكرر ق.م.ج¹، حيث اشترط لقيام مسؤولية المنتج أن يكون هناك خطأ أو عيبا في المنتج (الفرع الأول)، وكذلك ضررا ناتج عن عيب (الفرع الثاني)، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ركن الخطأ المنشئ للمسؤولية المدنية عن الاستخدام السيئ للإشهار التجاري الإلكتروني المضلل.

الخطأ هو الركن الأول للمسؤولية المدنية الذي بدونه لا تنهض المسؤولية المدنية ، وعليه سنتطرق ال تعريفه (أولا) ، أركانه (ثانيا) ، إثباته (ثالثا) ثم تقديره (رابعا).

أولا: تعريف الخطأ

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد معنى الخطأ، فهناك جانب من الفقه يرى أن الخطأ يكون عند الإخلال بالالتزام سواء كان التزام فردي أو جماعي، بينما يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الخطأ تقصيرا عن واجب.

¹ تنص المادة 140 ف 1 مكرر من ق.م.ج على ما يلي: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ".

ويعرف الخطأ بأنه: "إخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل إياه"¹، والخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي قد يكون هذا الإلتزام لتحقيق غاية أو ببذل عناية أما الإلتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ يرتب المسؤولية التقصيرية فهو دائما إلتزام ببذل عناية وهو أن يستصنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب كان هذا الإنحراف يستوجب المسؤولية التقصيرية². فالخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية .

ثانيا: أركان الخطأ

تقوم المسؤولية التقصيرية على ركنين أساسيين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المادي: أي التعدي، هو الإخلال بالتزام قانوني يوجب المسؤولية وفي هذا الخصوص كان القانون ينص على إلتزام محدد و في حالة الإخلال بهذا الإلتزام يعد تعديا، مثلا لما ينص القانون على عدم اعلام المستهلك بكافة المعلومات والعناصر الضرورية التي تحتويها السلعة او الخدمة يعتبر تعديا على سلوك المستهلك وهو إخلال بالتزام فيصنف على أنه تعديا، وتأكيدا على ذلك ما اعتبرته محكمة استئناف القاهرة على ان الخطأ الذي يستوجب المسؤولية المدنية في الاشهار التجاري الالكتروني المضلل يركز على معيار الإهمال وعدم التبصر، وهذا يكون إما في إتيان عمل كان يتعين عدم القيام به أو في الامتناع عن عمل كان ينبغي أن لا يصدر³.

2- الركن المعنوي: يقصد بالركن المعنوي سوء نية مورد المحتوى الإلكتروني أي أن يقصد الأفعال والنتائج المترتبة عنها، فينبغي على الشخص الذي تسبب في الضرر أن يكون مدركا للفعل الذي إرتكبه وأن يكون قادرا على التمييز بين الخير والشر في كون أن هذا الفعل الذي قام به محدث للضرر أم لا ، وقد كان المشرع الجزائري صريحا في نص المادة 125 من القانون المدني الجزائري⁴ باشتراطه للتمييز .

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات (الفعل الضار، المسؤولية المدنية، المسؤولية المفترضة)، المجلد 1، ط 5، د.د.ن، مصر، 1992، ص 188.

² المرجع نفسه.

³ حسن عبد الرحمان قدوس، المصادر الغير الإرادية للإلتزام (الإثراء بلا سبب)، ط1، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ، مصر، 1985، ص 19.

⁴ المادة 125 ق.م.ج .

ويضيف المشرع الجزائري أن الشخص غير المميز والذي أصابه عارض من عوارض المسؤولية لا يكون محل مساءلة قانونية ويستطيع الشخص أن ينفي المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أنه كان وقت ارتكاب الفعل أو الخطأ منعدم التمييز وفاقدا للحرية. وإذا ما طبقنا القواعد العامة للمسؤولية المدنية على هذا النحو فيما يتعلق بضرورة توافر الخطأ كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية عن الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل، وضرورة أن يقدم المضرور الدليل على وجود الخطأ فإن ذلك يكون صعبا من الناحية العملية وضربا من الخيال بدليل أن الإشهار الإلكتروني هندسة يتدخل في إنتاجه أكثر من شخص وقد يتخطى حدود الدولة الواحدة لذلك نقول أنه توجد صعوبات في تحديد مصدر الخطأ و المسؤول عنه وهذا ان دل على شئ إنما يدل على ان هناك قصور تشريعي نتج عن عدم مواكبة المشرع الجزائري للتطور الذي حدث في مجال التكنولوجيا المعلوماتية بشكل عام و الإشهار التجاري الإلكتروني بشكل خاص¹.

ثالثا: الخطأ الواجب الإثبات كأساس لمسؤولية المنتج

الخطأ ركن المسؤولية التقصيرية الأول، وهو في نفس الوقت أساسها ذلك أنه لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم بتعويضه بل يجب أن يكون ذلك الفعل يشكل خطأ، وفي هذا الفرع سنتطرق للأفعال التي تعد من قبيل أخطاء المنتج.

1- خرق المنتج للقواعد التشريعية و المهنية:

إن المنتج الذي لا يحترم القوانين الواجبة التطبيق في ممارسة نشاطه المهني يعد مرتكبا للخطأ و تقوم تبعا لذلك مسؤوليته، إذ غالبا ما يقارن المشرع مجموعة من القواعد المنظمة لعمليات الإنتاج و التوزيع بجزاءات توقع على من يخالفها، ومن أجل توسيع نطاق المسؤولية ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار المهني مسؤول عن جميع أخطائه حتى ولو كانت يسيرة².

2- إخلال المنتج بالالتزامات التعاقدية:

في ظل القواعد التقليدية المنظمة للمسؤولية التعاقدية ينفصل الخطأ العقدي عن الخطأ التقصيري، لأن الدائرة التعاقدية تعد دائرة مغلقة على أطرافها وفق مبدأ نسبية العقد وهذا ما

¹ موريس نجلة، الوسيط في المسؤولية المدنية، ج 1، ط 1، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1992، ص 185.

² مامش نادية، مسؤولية المنتج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 59.

أكده أحد الفقهاء الفرنسيين أن الخطأ التقصيري يجب أن ينظر إليه نظرة مستقلة عن العلاقات التعاقدية وعن إخلال المتعاقدين بالتزامات العقد فتقوم المسؤولية العقدية إذا كان الضرر الذي لحق أحد المتعاقدين قد نشأ عن إخلالهما بالتزام ناشئ عن العقد¹.

رابعاً: تقدير الخطأ

يرجع تقدير الخطأ إلى القضاء ويستند في تقديره إلى العادات التجارية للتعرف على ما يعد منافياً لمبادئ الأمانة والشرف، فالخطأ الصادر من الشخص عمل مادي يعتبر من مسائل الواقع، إلا أن الوصف القانوني للفعل مكوناً لركن الخطأ لأنه انحراف عن المألوف وعن سلوك الشخص العادي ويعتبر من مسائل القانون خاصة إذا اتخذ الفعل المكون للمنافسة المشروعة صورة التشويه والخلط².

الفرع الثاني: ركن الضرر في المسؤولية المدنية عن الاستخدام السي للإشهار الإلكتروني المضلل

كل ما تم تناوله فيما سبق عن ركن الخطأ الذي هو الأساس الأول للمسؤولية المدنية، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الضرر (أولاً) ثم أنواعه (ثانياً) ثم إثبات الضرر (ثالثاً).

أولاً: تعريف الضرر

لقد عرف الفقه الجزائري الضرر بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له"، وهو شرط لقيام المسؤولية بنوعها العقدية و التقصيرية. كما عرفه الأستاذ بلحاج العربي بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية"³. فالضرر هو ما يمس الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة متعلقة بسلامة جسده أو ماله أو عاطفة أو شرفه أو غير ذلك.

¹ نعامي يعقوب، المسؤولية المدنية للمنتج ودورها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016، ص 10.

² يمينة بليمان، "الإشهار الكاذب أو المضلل"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 32، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 302.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 143.

والملاحظ من خلال هاته التعاريف أن الضرر يتحدد على حسب الخطأ الذي تسبب فيه الفاعل، فمنه ما يؤدي إلى الموت ومنه ما يؤدي إلى إصابة الشخص في جسده وخسارة في ماله وهذا متعلق بالضرر المادي، كما لم تغفل هذه التعاريف الإشارة إلى الأذى المتعلق بشرف المضرور وشعوره وهو الضرر المعنوي.

ثانياً: أنواع الضرر

للضرر نوعان: هناك ضرر مادي يمس بحق من الحقوق يحميها القانون للشخص والأخر ضرر معنوي يمس بصحة و سلامة الشخص.

1- الضرر المادي:

ويطلق عليه الضرر المالي أو الاقتصادي، وهو: "المساس بحق من الحقوق التي يحميها القانون للمضرور سواء في جسمه أو ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة".

إذن الأضرار المادية هي تلك الأضرار الجسدية التي تلحق الأشخاص كانهيار أنبوبة غاز لعيب فيها فيؤدي ذلك إلى وفاة بعض الأشخاص أو إصابتهم بجروح متفاوتة الخطورة، كما أن هناك أضرار تمس الشخص في ماله كأن يتسبب أثر الحريق في خراب منزلاً أو مصنعا وما يحتويه وينتج عنه أضرار مالية كنفقات العلاج وتكاليف الإصلاح وما ينجم عنه من عجز في القدرة على الكسب والعمل¹.

ويستخلص من هذا أن الضرر الذي يصيب المضرور يكون في ماله أو جسمه فيسبب له خسارة مالية أو يفوت عليه كسب مالي والذي يمكن أن يعرف على أنه: "الخسارة التي تلحق المضرور في جسمه أو ماله أو كلاهما معا".

2-الضرر المعنوي:

يمكن تعريف الضرر المعنوي بأنه: "الضرر الغير المادي الذي يلحق الشخص في مصلحة غير مالية" ومثل ذلك أن يقع الاعتداء على حق غير مالي للشخص كالعواطف والمشاعر والكرامة والسمعة وغير ذلك من الأضرار المعنوية التي يمكن أن تصيب الشخص المضرور.

¹ قنطرة صارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016-2017، ص 24.

وقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري¹ التعويض على الضرر المعنوي مثلما أقره على الضرر المالي وذلك في حالة إصابة المستهلك مثلا بتشوهات أو عاهة مستديمة أو وفاته، وقد حددت المادة السالفة الذكر الضرر الأدبي الموجب للتعويض بأن التعويض عن الضرر المعنوي يشمل كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.²

نستنتج من خلال نص المادة السالفة الذكر بأن الضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المنتجات في الألام الحسية التي يعانيتها بسبب الإصابات الجسمانية والنفسية ويتمثل أساسا في هذه الحالة سواء ماديا أو معنويا إلى انصراف الشخص المتضرر من الإشهار التجاري الإلكتروني التضييلي الى صاحب الاشهار مطالبا تعويضه عن الأضرار التي لحقته نتيجة استعماله أساليب احتيالية وطرق التضليل والخداع ولا يشترط لتحقيق التعويض أن ينصرف المتضرر إلى صاحب الإشهار فقط، بل التعويض يبقى قائم حتى ولو انصرف إلى غيره³ ولا يكون على المستهلك عبء إثبات الخطأ بل يكفي إثبات الضرر الناجم عن الإشهار التضييلي.

ثالثا: إثبات الضرر

تنص القاعدة القانونية الشرعية على أن: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، ومفاد ذلك أن رافع الدعوى وطالب التعويض يجب عليه أن يقيم الدليل على الضرر الذي أصابه، ولما كان الأمر يتعلق بواقعة مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن، وهذه مسألة موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الدعوى دون رقابة محكمة القانون، أما تحليل الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه ومقدار التعويض فإنها كلها من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة القانون.⁴

¹ أنظر المادة 182 ق.م.ج .

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، المجلد الأول، دار النشر للجامعات المصرية ، مصر، 1958، ص 864-865.

³ مسكين حنان ، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية التضييلية في التشريع الجزائري ، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعيدة ، الجزائر ، 2020، ص 374-375.

⁴ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، د.ط، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص 64-65.

نستنتج ضرورة إثبات الضرر من عبارة: " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر " الواردة في المادة 140 من ق.م.ج، فإذا كان المستهلك معفى من إثبات الخطأ في جانب المتدخل فإنه ملزم بإثبات الضرر الذي أصابه وهو أمر هين بالمقارنة مع إثبات الخطأ خاصة بالنسبة للمنتجات المعقدة والمتطورة¹.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المنشئ للمسؤولية المدنية في إشهار التجاري الإلكتروني

تعتبر العلاقة السببية ركناً ثالثاً مستقلاً للمسؤولية المدنية إلى جانب وجود الخطأ وحدث الضرر، فهي العلاقة التي تربط بين ركن الخطأ وركن الضرر فلا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للمنتج مجرد إثبات تسبب المنتج في تحقق الضرر بل يشترط أن يكون هذا الضرر ناتج عن تعيب المنتج².

وإذا كان المستهلك أي المضرور معفى من إثبات قدم العيب في المنتج على طرحه للتداول فإنه ملزم بإثبات الضرر الحاصل الذي سببه عيب في سلامة المنتج، وهو ليس بالأمر الهين خاصة أمام تعدد الأطراف مما يؤدي إلى تعذر قيام مسؤولية المنتج، كأن يثبت بأن الضرر ناجم عن إصابته جراء تناوله مادة غذائية فاسدة راجع إلى عيب فيها، وهو عدم التزام المتدخل بشروط السلامة و النظافة المطلوبة³.

وعلى هذا فإنه يجب على المضرور إثبات أن الضرر الذي لحقه نشأ بسبب عيب في المنتج قبل طرحه للتداول حتى يكون له حق اقتضاء التعويض تأسيساً على دعوى مسؤولية المنتج، أي أنه بمجرد إثبات المضرور للعلاقة السببية بكافة الطرق بما فيها القرائن بين العيب والضرر فتصبح مسؤولية المنتج مفترضة و لا مجال من ثم إثبات خطأ أو إهمال من

¹ شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 157.

² مامش نادية، المرجع السابق، ص 51.

³ في هذا الصدد تقول السيدة " قريانس " في أحد الندوات المنعقدة بخصوص تطبيق القانون المذكور في الدول المعينة بأنه: "...من المشاكل التي يعاني منها المضرور فيما يخص الحماية التي تخولها له نصوص هذا القانون، هي الإتيان بدليل على وجود علاقة سببية بين العيب و الضرر الناتج عنه."

المنتج وكل ما هناك هو محاولة المنتج أن يقطع رابطة السببية بين السلعة والضرر بوجود خطأ المضرور أو سبب أجنبي¹.

ويلاحظ أنه لا يوجد تعريف للعلاقة السببية وذلك نتيجة لتعدد النظريات التي ظهرت بشأنها مما أدى بأغلب التشريعات إلى عدم التعرض لتعريفها، بل ترك الأمر في غالب الأحيان لقاضي الموضوع في هذا المجال، في حين لم تعط المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري أحكاماً خاصة بالمسؤولية عن عيوب المنتجات قرينة صريحة لرابطة السببية بين العيب والضرر ولم تتطرق إلى وسائل نفيها، فلا يمكن القول بأن المنتج يكون معيباً بمجرد إحداثه للضرر، وهو التوجه الذي ينبغي على التشريعات الأخذ به لتفادي صعوبة الإثبات خاصة بالنسبة للمنتجات التي يتدخل في تصنيعها عدة متدخلين كالمواد المعلبة والمعبأة².

وأمام هذه الصعوبات، تم خلق قرينة قانونية مفادها أن العيب الحاصل يعتبر موجوداً في السلعة عند إطلاقها في التداول، وهذه القرينة بسيطة يمكن نفيها بإثبات المنتج خلوه من العيب أو من العيب وقت طرحه للتداول أو أنه لم يطرح أصلاً للتداول أو أن المنتج لم يتخذ الاحتياطات الكافية الواجب مراعاتها في استخدام أو استعمال السلعة وهو ما أدى إلى وقوع الضرر³.

إزاء هذه الانتقادات، حاول كل من المشرع الفرنسي والأوروبي إقامة قرينة قاطعة على قيام العلاقة السببية بين السلعة التي ثبت تعيبها وبين الضرر في حالة ثبوت المتدخل المادي أو الإيجابي للسلعة في إحداث الضرر بشرط أن تكون السلعة قد خرجت من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال بإرادة المنتج⁴.

نستنتج من خلال دراسة شروط دعوى التعويض التي يرفعها المستهلك المتضرر لجبر الضرر الذي أصابه، أنه كان على المشرع الجزائري تنظيم أحكام مسؤولية المتدخل المدنية عن تعويض المتضررين عن المنتجات بمزيد من التفصيل الذي بينه المشرع الفرنسي، حيث أنه أقر بالمبدأ العام لقيام المسؤولية المدنية على أساس الضرر ولم يتناول لا شروطها ولا ميعادها

¹ قنطرة صارة ، المرجع السابق ، ص 25-26 .

² شعباني نوال ، المرجع السابق، ص 159.

³ مامش نادية ، المرجع سابق ، ص 159.

⁴ نفس المرجع السابق، ص 160.

وأنالقاء عبء إثبات العلاقة السببية على عاتق المتضرر يعد من الأمور الصعبة مما يستوجب اللجوء إلى الخبرات القضائية لإقامة الدليل على وجودها¹.

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية لأشخاص الشبكة الإلكترونية عن مضمون الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

لا تقتصر المسؤولية المدنية عن الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل على صاحب الإشهار فقط بل تتعداه إلى أشخاص آخرون، الكل بحسب دوره الفني ومساهمته في إعداد وبت الرسالة الإشهارية على هذه الشبكة المعلوماتية باعتبار هؤلاء الأشخاص والدور الذي يقومون به نفسه الذي يقوم به المعلن، وعليه فإنه يمكن أن ينجم عن هذا الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل قيام مسؤوليات في حدود مختلفة لاسيما في ظل الفقه والقضاء المقارن ويمكن لنا التطرق لهاته المسؤوليات على ثلاثة مستويات: مسؤولية مقدم الخدمة (الفرع الأول)، مسؤولية متعهد الإيواء (الفرع الثاني)، مسؤولية منظمي منتديات المناقشة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:مسؤولية مورد المحتوى ومسؤولية مزود الخدمة عن مضمون الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

تنقسم هذه المسؤولية إلى مسؤولية مدنية لمورد المحتوى ومسؤولية مدنية لمقدم الخدمة عن المحتوى الغير المشروع للإشهار الإلكتروني المضلل.

أولاً: المسؤولية المدنية لمورد المحتوى عن مضمون الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

يطلق على مورد المحتوى تسمية منظم الموقع، فهو الذي يحدد ما يبيث على الموقع سواء أكان مالكا أم منشأ لهذا المحتوى فهو أهم شخص من أشخاص الأنترنت من حيث المسؤولية القانونية،فهو الذي يغذي الشبكة بالمعلومات، فقد يكون شخصا عاديا وقد يكون مهنيا متخصصا في جمع المعلومات وتزويد الشبكات ويتحمل عبء إثبات إنشاء المعلومات وجمعها، لذلك يعد المسؤول الأول عن المحتوى المبيث عبر شبكة الأنترنت ومن الممكن مشابهة هذا المورد بالمعلن في الدعامات الاشهارية الأخرى².

¹ حسين فرجي ، المرجع السابق ، ص32.

² حسان دواجي سعاد، المرجع السابق ، ص 86.

لقد تطرق المشرع الجزائري لتعريفه في قانون السمعى البصرى¹ على أنه: " هو كل شخص طبيعى أو معنوى يقيم مع ناشرى السمعى البصرى علاقات تعاقدية من أجل تركيب عرض خدمات الإتصال السمعى البصرى يوضع تحت تصرف الجمهور بمختلف وسائل الاتصال.....".

يستشف من خلال هذه المادة أن مورد المعلومات هو صاحب المضمون المعلوماتى سواء كان شخصا طبيعىا أو معنويا وسواء قام بتأليف المادة المعلوماتية أو جمعها ونشرها أو ربما الإمتناع عنها، وهو بهذا الوصف يمكن تشبيهه بمدير النشر ورئيس التحرير فى وسائل الإتصال السمعى البصرى الذى يتعين عليه مراقبة المادة المحررة بما يتوافق مع القانون. إتفق الفقه على قيام مسؤولية مورد المحتوى بإعتباره المسؤول المباشر عن الإشهار الذى يتم عبر الموقع من خلال الوسائل الإلكترونية، فإذا كانت الإشهارات التى زود بها متعهد الإيواء مضللة و خادعة و تتضمن منافسة غير مشروعة تثار مسؤوليته التعاقدية و التقصيرية حسب الأحوال عن المعلومات المزيفة إذا توافرت شروطها وأركانها².

إلا أن جانب من الفقه قد فرق بين مسؤولية مورد المحتوى الشخص الطبيعى ومسؤولية مورد المحتوى الشخص المعنوى، فمسؤولية مورد المحتوى الشخص المعنوى تتسم بنوع من الشدة فيقع عليه إلترام بتحقيق نتيجة فيقاس تصرفه هذا بمعيار الرجل الحريص عكس مورد المحتوى الشخص الطبيعى الذى لا يحمل هذا القدر من المسؤولية بمجرد إثباته أنه قام بكل ما عليه بمراقبة المحتوى و أن الضرر الحاصل كان خارج نطاقه³.

ثانيا: المسؤولية المدنية لمزود الخدمة عن المحتوى الغير المشروع

فضلا عن المسؤولية المدنية المترتبة عن الإشهار التجارى الإلكتروني على صاحب الإشهار الغير المشروع فقد أثارَت مسؤولية مزود الخدمة جدلا فقها كبيرا بين ما ينفي المسؤولية عنه وبين من يعتبره مسؤولا.

¹ أمر رقم 04/14 ، مؤرخ فى 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعى البصرى ، ج.ر العدد 10 ، الصادر بتاريخ 23 مارس 2014.

² حسان دواجى سعاد، المرجع السابق ، ص 87.

³ محمد عبد الطاهر حسين، المسؤولية القانونية فى مجال شبكات الأنترنت، د.ط دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص

1- مسؤولية مزود الخدمة استنادا لعلمه بالقواعد العامة للمحتوى الإلكتروني

يقصد بالقواعد العامة هنا القواعد المستمدة من أحكام القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة للمتعاقدين والمتعلقة بالمسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية التقصيرية وكذا إجتهاادات الفقه والقضاء القائمة على نظرية المخاطر ونظرية المسؤولية على أساس الخطأ، وللحديث عن مسؤولية مقدم الخدمة إستنادا للقواعد العامة الكل يتفق على أن علم مزود الخدمة بمضمون أو محتوى الموقع هو مناط المسؤولية فتتضارب آراء الفقه حول مؤيد ومعارض لمسؤولية مزود الخدمة.

تتجه غالبية الفقه أن عمل مزود الخدمة عبر شبكة الأنترنت يقتصر فقط على ربط المستخدم بالموقع الذي يريده وأن مسؤوليته تتوقف وتتحدد بنوعية الخدمة التي يقدمها، بمعنى إذا كان دوره الفني خالص لا يتضمن أي رقابة على مضمون أو محتوى الموقع الذي يختاره المستخدم بمحض إرادته كما أنه غير مؤهل قانونا لمعرفة ما إذا كان الموقع يتضمن إشهارا غير مشروع أو أي كذب أو تضليل فهنا لا تثار مسؤوليته عن عدم مشروعية الإشهار الذي يبث عبر الموقع¹، أما إذا تعدى دوره من ناقل إلى متعهد الإيواء الذي يسمح لشركات الإشهار أو مستغل الموقع من نشر إشهاره فهنا يمكن مسألته مدنيا عن الأضرار التي سببها الإشهار الكاذب للغير، لأن عمله هذا يمكنه من الإطلاع على فحوى الإشهار قبل نشره ومن ثم يكون مسؤولا على محتوى الإشهار الغير المشروع.

أما القضاء فهو غير مستقر أيضا، حيث يتجه القضاء الفرنسي إلى أنه لا يكفي لقيام مسؤولية مزود خدمة الأنترنت لمجرد قيام مستخدم الأنترنت ببث رسالة إشهارية غير مشروعة، وهو بذلك أخذ في الإعتبار العدد اللانهائي للمشاركين وحجم الرسائل الضخم المتداول يوميا ما يبين عدم إستقرار الفقه والقضاء في التحميل الكلي أو الجزئي مقدمي خدمات الأنترنت والاتصال الإلكتروني للمسؤولية للإشهار الكاذب والمضلل على شبكة الأنترنت².

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 13.

² صليح بونفلة، "المسؤولية المدنية عن الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل"، مجلة أفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 17، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018-2019، ص 90.

ولكن، إذا كان من واجب مزود الخدمة أن يمنع المستخدم من الوصول إلى الموقع الذي يحمل إشهار كاذب ومضلل أمرا لا بد منه. فهل الأمر كذلك بالنسبة للإشهار الذي تم بواسطة البريد الإلكتروني؟

تختلف فكرة البريد الإلكتروني عن الموقع الذي يقصده المستخدم، في أن هذا الأخير يتسلم الإشهار مباشرة دون بحث أو تنقيب فتقوم مسؤولية المزود بالحرص على مشروعية الإشهار التجاري التي يتضمنها البريد الإلكتروني وتقام مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن هذا المحتوى غير المشروع ما لم يثبت أنه اتخذ كل المجهودات اللازمة لمنع وصوله أو أنه استخدم كل الوسائل التي تمكنه من ذلك، إلا أن البعض يرى أن مزود الخدمة غير مسؤول عن المحتوى الغير المشروع للبريد الإلكتروني لأن دوره يقتصر في إدارة هذا البريد ولا يتعدى دور الرجل العادي¹.

وفي سبيل محاربة المضمون الغير مشروع عبر الرسائل الإلكترونية يقع على عاتق مزود الخدمة الالتزام يتمثل في وجوب عمل أو إجراء عملية فلترية للمعلومات الوارد عبر مزود الخدمة الخاص به بحيث لا يتم إستقبال إلا تلك التي تتفق مع قيمهم ومعاييرهم الأخلاقية والثقافية². يتضح من خلال ما سبق أن الفقه والقضاء الإلكتروني استطاعا أن يرسموا ملامح عامة لمضمون الالتزام بنتيقيه المضمون الإلكتروني بفرض التزام عام بممارسة الرقابة الآلية والدقيقة لمضمون المعلومات العابرة من خلالهم هو ضرب من الخيال، لذلك فقد اكتفت بعض قرارات المحاكم بإلزامهم فقط بممارسة رقابة عشوائية من وقت لآخر للمضمون الإلكتروني المتداول.

2- مسؤولية مزود الخدمة وفقا للقوانين الخاصة بهم

بعدها رأينا كيف رتب الفقه والقضاء مسؤولية مورد الخدمة وأنه المسؤول عن المحتوى الغير مشروع كان لابد من إيجاد قواعد خاصة تنظم المسؤولية على شبكة الأنترنت ومنه تم تكريس هذه المسؤولية في التشريعات الخاصة بهذا الموضوع. يستند القائلون بعدم مسؤولية مزود خدمة الأنترنت وخدمات الإتصال في الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل إلى عدم وجود إلتزام بالمراقبة على مزودي خدمة الأنترنت، حيث اعتبرت

¹ محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 210.

² أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الأنترنت (دراسة تحليلية مقارنة)، د.ط ، د.د.ن ، د.ب.ن ، د.س.ن ، ص

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية وتطبيقاتها في مجال الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

المادة 12 من التوجيه الأوروبي الصادر في 8 جوان 2000 المتعلق ببعض الجوانب القانونية لخدمات شبكات المعلومات أن مزود الخدمة لا يكون مسؤولاً عن المعلومات المنقولة إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- ألا يكون المزود قد علم فعليا بالمحتوى غير المشروع فسبب ضرراً للمستهلك.
- ألا يقوم باختيار المرسل إليه المعلومات.
- ألا يقوم باختيار هاته المعلومات أو التعديل فيها¹.

غير أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية 05/18 فقد نصت على الشروط الواجب توافرها في الإشهار التجاري الإلكتروني والتي يجب على المعلن ومقدم الخدمة الالتزام بها، وجاء في نهاية هذه الشروط أنه: " يجب التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة".

أما القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي² الصادر في 21 جويلية 2004 من خلال نصي المادتين 6 و7 منه ، أكد على أن مزود الخدمة ليس عليهم التزام بالرقابة على مضمون البيانات التي يقومون بنقلها ووضع على عاتقهم إلتزام بالحياد التام حول ما يتم نشره وبالتالي عدم التدخل في مضمون المادة المعلوماتية المنقولة³.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء عن مضمون الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

إلى جانب مسؤولية مورد المحتوى ومزود الخدمة بين مؤيد ومعارض لها، يمكن أيضا أن تنهض مسؤولية متعهد الإيواء عن المحتوى الغير المشروع للرسالة الاشهارية.

¹ صليح بونفلة ، المرجع السابق، ص 109.

² La loi pour la confiance dans l'économies numérique n 575/2004.

³ أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص 12.

أولاً: خضوع متعهد الإيواء للقواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

يقصد بمتعهد الإيواء: " كل شخص يقوم بتأجير خبر على شبكة الأنترنت حيث يعرض إيواء خدمات على حاسباته الخاصة مقابل أجر"¹.

في حين عرفته المادة 14 من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية² بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين مواقع الكترونية وصفحات الويب على حاسباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان، ويضع تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على شبكة الأنترنت."³

ما يلاحظ من خلال هاته التعاريف أن عمل متعهد الإيواء يختلف تماما عن مقدم الخدمة ومزودها، ذلك أن مقدم الخدمة يقتصر دوره على تمكين المستخدم من الدخول إلى المواقع بينما متعهد الإيواء فيقوم بتمكين المعلن مثلا من الدخول إلى الموقع وبث إشهاره على الشبكة، فيتعين على كل شخص يريد بث إشهاره أن يقوم بإبرام عقد يسمى " عقد الإيواء" الذي يمكن متعهد الإيواء من معرفة شخصية طالب الخدمة وإطاحته علما بشروط استعمالها لعدم الإضرار بالغير⁴.

لقد اختلف القضاء في تقرير مسؤولية متعهد الإيواء بين معفى وبين ملزم للمسؤولية، ففي قضية لمجلس قضاء باريس المنعقدة بتاريخ 10 فيفري 1999 المتعلقة بمسؤولية متعهد الإيواء بمناسبة قضية تتلخص وقائعها في أن شركة قامت بإيواء موقع كموقع مجاني يسمح للمعلنين بعرض إشهاراتهم، حيث قام أحد المستخدمين بتخزين صور مخلة لعارضة أزياء والتي قامت برفع دعوى قضائية ضد الشركة حيث قضت المحكمة بمسؤولية الشركة و صرحت أن التزام

¹ حماد مصطفى عرب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، د.ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة، د.س.ن، ص 15.

² Article n 14 de la Directive n 97/55 , ce parlement europeen et du conseil du 06/10/1997 , ce sur la publicite trompeuse a fin d y inclure la publicite comparative , joce n 1 L 290 , 23/10/1997.

³ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 202.

⁴ علاق عبد القادر وبوراس محمد، " الإشهار التجاري الإلكتروني على ضوء القانون 05/18" ، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 4، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت- الجزائر، 2019-2020، ص 288.

متعهد الإيواء في هذا الصدد هو إلتزام ببذل عناية يفرض عليه اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع الإعتداء من خلال منع إشهار ذات محتوى غير مشروع¹.

وقد أعفيت المحكمة متعهد الإيواء من المسؤولية من خلال الحكم الصادر في 1999/09/28 و إعتبرت المحكمة أن متعهد الإيواء شخص يساهم فقط في عملية النشر عن طريق الوسائل الفنية التي يطبعها تصرف المعلن وبالتالي غياب الركن المعنوي للضرر بأي شكل من أشكال التدخل ولا تقوم مسؤوليته لأن دوره يقتصر فقط على نقل المعلومة دون مضمونها.

ثانيا: مسؤولية متعهد الإيواء وفقا للقوانين الخاصة بهم

ذهب المشرع الفرنسي من خلال القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي من خلال المادة 6 ف 2 منه² وكذا المشرع الأمريكي في المادة 512 من قانون حق المؤلف الصادر في 1976 واتجهت إلى تحديد مسؤولية متعهد الإيواء وقضت بأنه: " يكون متعهد الإيواء غير مسؤول مدنيا عن الأنشطة أو المعلومات غير الشرعية التي يتم تخزينها بناء على طلب ذوي الشأن إذا لم يكن قد علم فعليا بعدم مشروعيتها أو أنه منذ لحظة علمه يتصرف بشكل مناسب لسحبها أو لجعل الوصول إليها غير ممكن"³.

وجاءت التوجيه الأوروبية الخاصة بالتجارة الإلكترونية الصادرة في 8 جوان 2000 لتضع مجموعة من الشروط لمساءلة متعهد الإيواء وهي:

-يسأل متعهد الإيواء مدنيا في حالة المحتوى غير المشروع.

-أن يستعمل كل الوسائل الفنية والتقنية لسحب المحتوى غير المشروع أو غلق الموقع.

- ثبوت علم متعهد الإيواء بالمحتوى الغير المشروع وتجاهله لذلك⁴.

إلا أن جانب من الفقه يرى أنه ينبغي عدم تحميل متعهد الإيواء المسؤولية المدنية الكاملة لأن دوره لا يتعدى مجرد الإيواء فقط.

¹ علاق عبد القادر و بوراس محمد، المرجع السابق ، ص 290.

² Article n 6 de La loi pour la confiance dans l'économies numérique n 575/2004, in : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

³ حسان دواجي سعاد ، المرجع السابق، ص 102.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 202.

نخلص في الأخير أن مسؤولية متعهد الإيواء تقوم في حالة علمه الحقيقي بعدم مشروعية المحتوى للموقع والتي تقوم إما بإخطار من القاضي أو من الحالة الظاهرة للموقع بحيث يمكن لأي شخص ملاحظة ذلك، فإذا قصر ذلك يكون هو المسؤول في نظر القانون وهو ما لاحظناه في نص المادة 6 ف1 من القانون الفرنسي الخاص بالثقة والاقتصاد الرقمي¹ ليقرر بأن السلطة القضائية هي الوحيدة المخولة بتحديد عدم مشروعية المضمون الإلكتروني المتداول عبر شبكة الانترنت من مشروعيته ومنع الوصول إليه دون وجود قرار قضائي يسمح بذلك مما يشكل مخالفة قانونية تستوجب المساءلة.

الفرع الثالث: مسؤولية منظمي منتديات المناقشة

تعتبر منتديات المناقشة بمثابة فضاء للتعبير عن الأفكار والآراء بصفة منتظمة وتتميز في كونها متاحة في الغالب لجميع مستخدمي الأنترنت وهي الملاذ المفضل لممارسة حرية التعبير، وهي تقوم على نظام اتصال يسمح للأفراد بتبادل النقاش فيما بينهم حول أحد المواضيع التي تهمهم على الصعيد السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي وذلك عن طريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة، أما منظمي منتديات المناقشة فيقصد بهم: "أي شخص طبيعي أو معنوي يتولى تنظيم المنتدى لجعله صالحا لتلقي الآراء والرسائل الإلكترونية"².

فمنتدى المناقشة هذا والذي يتم عبر شبكة الانترنت قد تتبادل فيه الآراء ووسائل الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل لمشروع ما بصفة خادعة أو التحقير عن طريق النشرية لسمعة تجارية له، وبالتالي قد يطرح في هذا المضمار التساؤل عن محل منظمي منتدى المناقشة من المسؤولية من أجل إرسال مقال مثلا ذي محتوى غير مشروع؟

أولا: مسؤولية منظم منتدى المناقشة وفقا للقواعد العامة

في غياب تشريع خاص يعالج مسؤولية منظمي منتديات المناقشة على المستوى الوطني يمكن الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني

¹ Art n 06 de La loi pour la confiance dans l'économies numérique n 575/2004, in : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

² بوعسرية عمر، "مدى مسؤولية مقدمي الخدمات الوسيطة على المحتوى الصحفي الإلكتروني"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 6، العدد الثاني، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2020، ص 141.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية وتطبيقاتها في مجال الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

الجزائري¹ التي تؤسس مسؤولية كل من سبب ضرر للغير نتيجة خطأ منه أو إهمال أو عدم احتراز يمكن مسألة منظم المنتدى عن الأضرار التي تسببها الرسائل أو الآراء التي تتداول في المنتدى للغير على أساس إهمال أو عدم احتراز المنظم عندما يسمح لهذه الآراء تتداول. وتأسيسا على ما تقدم أن مقدم الخدمات الإلكترونية الذي يلحق أضرارا للغير نتيجة بثه إشهار إلكتروني مضلل يلتزم وفقا أحكام القانون المدني الجزائري بالتعويض عن هذا المضمون الغير المشروع ومؤدى ذلك أنه في غياب نص خاص يحكم مسؤولية مقدمي خدمات الأنترنات من حيث شروطها وأركانها، فإن تفصلهم من المسؤولية عن المضمون الإلكتروني الغير المشروع والإشهارات الخادعة والمضللة المنشورة من خلاله يكون بالأمر السهل عليهم لأن إثبات الخطأ من المضرور لن يكون بالأمر الهين ولأنه في كثير من الأحيان يصطدم بقلة الإمكانيات المادية له².

لذلك نقول أن تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات من شأنه أن يفلت من العقاب وبالتالي ضياع حق المضرور وتعويضه عن ما أصابه من ضرر جراء ذلك الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل، وأن هذه الثغرة هي التي جعلت وساعدت المجرمين بتشجيعهم على نشر مثل هذه الإشهارات عبر الوسائل الإلكترونية الخاصة وأنه إذا كان الإشهار بواسطة الدعائم التقليدية تتميز بعدد من الضحايا فإن الإشهار من خلال الوسائل الإلكترونية ضاعف من عدد الضحايا.

ثانيا: مسؤولية منظم منتدى المناقشة وفقا لقانون الصحافة و قانون السمعي البصري

طبقا لنص المادة 93 ف3 من القانون الخاص بالصحافة والسمعيات البصريات³ يمكن اعتبار منظم منتدى المناقشة مديرا للنشر والفاعل الأصلي في جرائم الصحافة، وبالتالي يسأل مسؤولية مدنية عن الأضرار التي تقع بسبب الأنشطة والآراء وكذا المقالات التي تبث وتنتشر عبر المنتدى قبل وصولها للجمهور، فهذا النص يمكن تطبيقه على منظم منتدى المناقشة من عدة نواحي:

¹ أنظر المادة 124 ق.م.ج .

² حسان دواجي سعاد ، المرجع السابق، ص 108-109.

³ أنظر المادة 93 ف 3 من أمر رقم 04/14 ، مؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق.

1- أن النص ينظم وسيلة اتصال سمعية بصرية ، و يمكن أن تدرج شبكة الانترنت ضمن هذه الوسائل.

2- أن النص يشترط لجعل مدير النشر فاعل أصلي أن يكون هناك فحص سابق من جانبه لمحتوى الرسالة الإشهارية أو الرأي المنشور.

وتنص المادة 48 ف8¹ منه على أن: "فإن الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتعهدون بشكل مجاني أو بمقابل بالتخزين المباشر والمستمر للمعلومات من أجل أن يضعوا تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابات أو صور أو أغاني رسائل وكل ما في طبيعته إمكان استقباله فإنهم يكونون غير مسؤولين جنائيا أو مدنيا عن مضمون هذه المعلومات أو الخدمة إلا إذا تم مراقبتها بأمر من السلطة القضائية وتقاعس عن ذلك".

أما بالنسبة لجانب من الفقه فإنه يرى أن المسؤول الوحيد عن المحتوى غير المشروع هو صاحب الرسالة المنشورة ومن ثم ينبغي إستبعاد مسؤولية منظم منتدى المناقشة، في حين يرى جانب آخر إمكانية مساءلة هذا الأخير على أساس إهماله للإلتزامات الواقعة على عاتقه والمتمثلة في الحرص على عدم السماح بتداول مثل هذه الرسائل، بينما يميل رأي آخر إلى إمكانية متابعة منظم منتدى المناقشة على أساس الأحكام المتعلقة بمسؤولية مدير النشرية فيتابع طبقا لهذا الرأي كونه فاعلا أصليا كلما مارس رقابة سابقة على المحتوى، وتطبيقا لنص المادة 93 ف3 من قانون المتعلق بالاتصال السمعي والبصري يتابع بصفته شريكا إذا لم يمارس رقابة سابقة ولكنه مكن صاحب الرسالة من النشر من خلال المنتدى الخاص به².

أما على المستوى التشريعي فإنه ما يلاحظ في هذا الإطار أنه يكاد يندم نص تشريعي ينظم مسؤولية هؤلاء الوسطاء ومن ثم وجب الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية، غير أن هذا لم يمنع توجه بعض القوانين إلى تشبيه منظمي منتدى المناقشة بمتعهد الإيواء نجد قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي تمخض هذا الطرح وهذا ما ترجمته الممارسات القضائية، حيث نجد أن أغلب الأحكام القضائية قد أجمعت على مسؤوليتهم.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن صدور حكم عن المحكمة الابتدائية في ليون بتاريخ 2005/07/21 في قضية رفعتها شركة ضد السيد "جيبارت" بإدانتته بسبب التحقير

¹ أنظر المادة 48 ف 8 من قانون الصحافة و السمعي البصري.

² بوعسرية عمر ، المرجع السابق، ص 141.

والإهانة للذات بئا على منتدى المناقشة، حيث أكدت المحكمة في حكمها أن المسؤول عن المنتدى يمكن مساءلته باعتباره مورد الإيواء حيث يقوم بتخزين مباشر للرسائل المنشورة على المنتدى حتى ولو لم يفحص مسبقا محتوى هذه الرسائل وكان من المفروض أن هذا المحتوى الغير مشروع كان يجب عليه سحبه خلال 24 ساعة من إخطار الشركة المضرورة للسيد "جيبارت" وكان عليه أن يتصرف بشكل مناسب لسحب هذا المحتوى الغير المشروع منذ علمه بهذا المحتوى¹.

هذا وباختصار شديد فيما يتعلق بموقف الفقه والقضاء من مسؤولية مقدمي خدمات الأنترنت ومتعهدي الإيواء، أما موقف المشرع الجزائري فيمكن اكتشافه من خلال نص المادة 115 من قانون الإعلام² والتي نصت على أنه: "يتحمل مدير جهاز الصحافة الإلكترونية وكذا صاحب الكتابة أو الرسم مسؤولية كل كتابة أو رسم مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشره من طرف صحافة إلكترونية، هكذا كما يتحمل مدير خدمة الاتصال السمعي و البصري أو عبر الأنترنت وصاحب الخبر الذي يتم بثه المسؤولية عن الخبر السمعي أو البصري المبث من قبل خدمة الإتصال السمعي البصري أو عبر الأنترنت".

من خلال نص المادة السالفة الذكر نجد بأن المشرع الجزائري أخذ بالمسؤولية التتابعية لأشخاص الإشهار التجاري الإلكتروني في مجال النشر والبث الإلكتروني عبر وسائل الإعلام والاتصال الجديدة، ولكنه لم يتطرق مطلقا بالإشارة لا صراحة ولا ضمنا إلى مسؤولية كل من مقدمي خدمة الأنترنت ومتعهد الإيواء.

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري ساير التشريعات المقارنة المنظمة لمنازعات الإشهار التجاري الإلكتروني تحسبا لفض النزاعات التي تحدث بين المتعاملين موزعين ومستهلكين مستقبلا، وذلك بفرض قواعد وأحكام في القانون الجديد للتجارة الإلكترونية على أن يتدخل القضاء لتطبيقها على هذه المنازعات على غرار القضاء المقارن.

¹ بولقراس إبتسام ، " الإشكاليات القانونية التي تثيرها مسؤولية ناشري ومقدمي الخدمات التقنية عن سوء استخدام وسائل الإعلام الجديدة " ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية (مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية)، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لقريبور ، خنشلة، جانفي 2017، ص 70-71.

² أمر رقم 05/12، مؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، يعدل ويتم القانون رقم 07/90، مؤرخ في 03 أفريل 1990، ج.ر العدد 2، الصادر بتاريخ 15 جانفي 2012.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة قواعد الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

بعد التطرق في المبحث الأول إلى شروط المسؤولية المدنية المترتبة عن بث إشهار تجاري إلكتروني مضلل من ضرورة توافر الأركان وكذا مسؤولية أشخاص الشبكة الإلكترونية والتي تتحدد بمسؤولية كل من مورد المحتوى ومتعهد الإيواء وأخيرا مسؤولية منظمي منتدى المناقشة، واستكمالا لتعم الفائدة كان من الضروري الوقوف على آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن مخالفة ضوابط الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى آثار المسؤولية المدنية بالنسبة للمستهلك (المطلب الأول) ثم إلى آثارها بالنسبة للتاجر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار المسؤولية المدنية بالنسبة للمستهلك

إذا ثبت للمستهلك أن الخداع كان نتيجة كذب أو تضليل عن حقيقة السلع أو الخدمات المعروضة إلكترونيا وأثر في قرار الشراء لديه وذلك بدفعه للتعاقد على شي في غير حقيقته الطبيعية أو كان موجودا أصلا، فقد خول القانون لحماية المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية التعاقدية لإستفاء حقه : دعوى تنفيذ العقد (الفرع الأول)، طلب إبطال العقد لغلط أو تدليس (الفرع الثاني) وكذا طلب التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دعوى تنفيذ العقد (الالتزام التعاقدية)

يخول القانون للطرف الضعيف (المستهلك) أيا كان عند وقوعه في تدليس شاب العقد الذي أبرمه أن يرفع دعوى يطالب فيها المحترف بتنفيذ الالتزام التعاقدية المنصوص عليه وفقا لما تم عرضه وهذا هو الأصل عملا بمبدأ حسن النية في المعاملات التي تقضي بضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد وذلك بتسليمه السلعة من ذات خصائص الشئ المعلن عنه أو القيام بخدمة وفقا لما تتضمنه الرسالة الإشهارية وفق العقد المبرم بينهما¹ وذلك طبقا لنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري².

¹ محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 190.

² أنظر المادة 164 ق.م.ج.

وتجد هذه النظرية مبرراتها في كون أن المستهلك تعاقد على شئ على غير حقيقته الطبيعية ولولا الدعاية الإلكترونية الضخمة والمضللة لما أقدم على هذا التصرف، كما نصت المادة 170 من القانون نفسه على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

من خلال نص المادتين 164 و 170 السالفتين الذكر يمكن القول بأنه يجوز للمستهلك المتضرر من الإشهار المضلل أن يطلب من المحترف التنفيذ العيني وذلك لعدم تسلمه سلعة مطابقة التي كان يحتويه العقد وأن يحصل على شئ أو سلعة من نفس النوع على نفقة المدين بعد إذن القاضي، وخير المشرع الجزائري للمستهلك المضروب من جراء الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل وفقا لنص المادة 379 ف1 ق.م.ج¹ بين حقه في طلب التنفيذ العيني وأن يطلب فسخ العقد لإخلال المحترف بتنفيذ التزاماته، وبين الحق في أن يقبل المبيع في مقابل إنقاص الثمن.

أولاً: الأساس القانوني للمطالبة بالتنفيذ العيني و مبرراته

تتحدد مسؤولية المعلن العقدية على حسب الرسالة الإشهارية، هل هي إيجاب ينعقد به العقد متى اقترن بقبول مطابق وفقا للقواعد العامة في العقود أم أنه دعوى للتعاقد؟² وبهذا فإن الأصل في المسؤولية العقدية تقوم على أساس الإخلال بالعقد المبرم بين طرفي العقد وبالتالي يجب إجبار الطرف المتخلي على الإلتزام بالعقد وتنفيذه عينا لأن الهدف من تعاقد أي شخص (المستهلك) هو الحصول على عين ما تعاقد عليه، فإذا أصر المعلن (المدين) على عدم التنفيذ بالمواصفات الواردة في الإشهار يلجأ إلى التنفيذ بالمقابل عن طريق التعويض، حيث لا يمكن إجباره على التنفيذ طالما اتصل ذلك بحريته الشخصية³، وتطبيقا لهذه القواعد العامة يجوز للمستهلك المتضرر من الإشهار الإلكتروني المضلل أن يلزم المعلن بتسليم ما ورد في إشهاره بالإضافة إلى أن له الحق بمطالبة المعلن بقيمة الشئ المعلن عنه عن

¹ أنظر المادة 379 ف1 ق.م.ج.

² تنص المادة 175 من ق.م.ج على أنه: "إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن...".

³ سليمان مرقس، شرح القانون المدني الجزائري - عقد البيع (العقود المسماة)، المجلد الأول، ط 4، مطبعة النهضة، مصر، 1968، ص 59.

طريق التعويض، والجدير بالذكر أن أساس إلزام المعلن في تنفيذ التزامه هو اعتبار الإشهار الإلكتروني إيجاباً متى تضمن العناصر الجوهرية للعقد و انعقاد العقد إذا صادف هذا الإيجاب قبول مطابق أي أن الإشهار يتمتع بقيمة تعاقدية ومتى كان إشهاره إيجاباً يسأل مسؤولية عقدية عند الإخلال بما أعلن عنه وأن عدم التنفيذ دليل خطئه، واعتبار الإشهار دعوة إلى التعاقد تقوم معه مسؤولية المحترف التقصيرية حيث يقع على المستهلك عبء إثبات خطأ المعلن¹.

ثانياً: شروط التنفيذ العيني

يشترط لرفع المستهلك دعوى التنفيذ العيني توافر الشروط الشكلية العامة والتي تتمثل في:

1- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً:

فيكون للمستهلك الحق في مطالبة مدينه المعلن بالتنفيذ العيني مادام ذلك ممكناً، في حين تنتفي الجدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني إذا استحال تنفيذه وينظر عندئذ إلى سبب الإستحالة، فإذا كان بخطأ المعلن تعين العدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بطريق التعويض طبقاً لنص المادة 176 من ق.م.ج.².

2- ألا يكون التنفيذ العيني إرهاباً للمدين:

وفي هذه الحالة يجوز له أن يستبدل التنفيذ العيني بالتعويض لأن كونه مرهقاً من شأنه أن يلحق بالمدين المعلن خسارة فادحة كما لو كانت نفقاته باهظة لا تتناسب مع ما يصيب المستهلك من ضرر جراء التنفيذ العيني.

3- اعدار المدين:

بعد اعدار المدين شرطاً ضرورياً لمباشرة التنفيذ العيني، حيث يتم عن طريق البريد على الوجه المبين قانوناً أو بإنذاره كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر³، وهو ما يؤكد ضرورة الأعدار من الناحية القانونية والعملية أنه يدل دلالة قاطعة على إثبات إخلال المعلن بالتزامه الوارد في الإشهار الإلكتروني بعد أن يوجه له هذا التنبيه من طرف الدائن (المستهلك).

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 133.

² أنظر المادة 176 ق.م.ج.

³ أنظر المادة 181 ق.م.ج.

ومن أجل حماية المستهلك المتضرر من الإشهار الإلكتروني المضلل منح له المشرع الجزائري حق استبدال المنتج أو إرجاع ثمنه أو تصليحه أو تعديل الخدمة على نفقة العون الإقتصادي في حالة ظهور عيب في المنتج وهذا لتنفيذ الإلتزام بالضمان طبقا لما نصت عليه المادة 13 من القانون 03/09 السالف الذكر¹.

وبناء على ما سبق ذكره يمكن القول بأن دعوى التنفيذ العيني تعتبر وسيلة مهمة لحماية المستهلك من أضرار الإشهار الإلكتروني المضلل، غير أن اللجوء إليه يعتمد بالدرجة الأولى على إضفاء القيمة العقدية على ذلك الإشهار فضلا عن توافر شروط إقامة الدعوى قد يتعذر إقامتها في جميع الأحوال لسببين²:

أولهما أنها تتطلب توافر الإشهار على شروط الإيجاب وهذا أمر ليس مضمون في الإشهار، أما السبب الثاني بالنسبة للإشهار المفضي إلى اللبس والغلط الذي يقع في ذهن المستهلك فيؤثر على إختياره ومنه فإن التضليل لا يكون نتيجة لعدم مطابقة السلعة أو الخدمة للإشهار و فقط وهذا طبقا لنص المادة 28 ف 2 من قانون الممارسات التجارية³.

ورغم دعوى التنفيذ العيني وإن أمكنها توفير الحماية الكافية للمستهلك إلا أنها تبقى قاصرة، وفي ظل هذه العصور تبرز دعوى إبطال العقد لعيب الغلط ولعيب التدليس حماية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل.

الفرع الثاني: دعوى إبطال العقد

لم ينص قانون حماية المستهلك صراحة على جواز إبطال العقد في حالة إخلال المعلن ببثه إشهار تضليلي، وأمام هذا السكوت نرجع للنصوص العامة في القانون المدني الجزائري والتي ترجع سبب إبطال العقد إلى وجود عيب الغلط أو عيب التدليس وقع فيه أحد المتعاقدين.

¹ أنظر المادة 13 من قانون حماية المستهلك الجزائري.

² سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016-2017، ص 232.

³ أنظر المادة 28 ف 2 من قانون الممارسات التجارية.

أولاً: إبطال العقد على أساس عيب الغلط

يعرف الغلط بأنه: " وهم يقوم في ذهن المتعاقد يجعله يتصور الأمر على غير حقيقته أو يعتقد أنه خال من صفة معينة وهي متوفرة في حقيقة الأمر، وهو الأمر الذي يتكرر في وجود إشهار تضليلي"¹.

1- الأساس القانوني لإبطال العقد على أساس عيب الغلط:

يجد إبطال العقد أساسه في نص المادة 81 ق.م.ج التي نصت على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"².

يتضح من خلال هذه المادة أنه لإبطال العقد على أساس الغلط يجب أن يقع المتعاقد فيغلط جوهري وبالتالي يحق للمستهلك الذي وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد، وبالإستناد إلى المادة 60 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13³ نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد الغلط في المادة الجوهريّة للمنتوج أو الخدمة محل الإشهار، ولذا وجب على المستهلك حتى يتسنى لطلب إبطال العقد استناداً لعيب الغلط أن يثبت جوهريّة المعلومات الواردة في الرسالة الإشهارية التي وقع الغلط بشأنها، غير أنه لا يكفي وقوع المستهلك في الغلط الجوهري بل لا بد أن يكون المحترف يعلم أو بإمكانه أن يعلم بوقوع المستهلك في الغلط وتطبيقاً للقواعد العامة فإنه لا يجوز للمستهلك أن يتمسك بالغلط الذي وقع فيه نتيجة المعلومات الواردة في الإشهار على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية⁴.

وبالتالي إذا وقع المستهلك المتعاقد نتيجة تأثير الإشهار على إرادته في غلط جوهري طبقاً لنص المادة 81 السالفة الذكر جاز له إبطال العقد لأن إرادته وقعت في غلط وهي بصدد إحداث أثر قانوني بحكم الإرادة المعيبة لأنها لم تصدر وفق إرادة حرة فينقرر قانوناً عدم صلاحية التصرف لترتيب آثاره ومنه يمكن للمستهلك أن يتحلل من هذا التصرف القانوني.

¹ علي فيلالي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، د.ط، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 157.

² أنظر المادة 81 ق.م.ج.

³ مرسوم تنفيذي رقم 378/13، المتعلق بشروط و كفيات اعلام المستهلك، المرجع السابق.

⁴ سارة عزوز، " الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10، جامعة باتنة، جانفي 2017، ص 514.

فقد جعل المشرع طلب إبطال العقد للغلط أمرا جوازيا أي حق مقرر للمستهلك لأنه ضيق من دائرة الطعن بالبطلان بسبب الوهم الذي يقع في ذهن المستهلك من خلال وضع شروط محددة وجب توافرها لقيامه.

2- شروط إبطال العقد على أساس عيب الغلط:

اشتراط المشرع الجزائري شرطين أساسيين حتى يتمكن المستهلك من المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط.

1- أن يكون الغلط جوهريا:

يقصد بالغلط الجوهري هو ذلك الوهم الذي يبلغ في تقدير المتعاقد حدا من الجسامة لو تكشف له لامتنع عن إبرام العقد، وفي هذا الشأن توسع الفقه والقضاء في مفهوم الغلط فيما يتعلق بالصفة الجوهرية للشئ المعلن عنه فذهب إلى أنه يجوز طلب إبطال العقد إذا لم يحصل على ما كان ينتظره من إبرامه¹.

وفيما يخص المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري في تحديد الصفة الجوهرية نجده اعتمد على المعيار الشخصي أو الذاتي ويقوم على أساس تقدير المتعاقد² غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 60 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد الغلط.

2- أن يكون الغلط متصلا بالمتعاقد الآخر:

بالإضافة إلى شرط جوهرية الغلط يجب توفر شرط اتصال المتعاقد الآخر (المعلن) بالغلط، بمعنى أن يكون المعلن على علم به وكان من السهل عليه تبينه، غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط في القانون المدني إلا أنه يتبين من نص المادة 82 ف2 منه أنه يلزم هذا الشرط بقولها: "ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشئ يراها المتعاقد جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية"³.

¹ سارة عزوز ، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 235.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني-الغلط-الإرادة المنفردة)، ج1، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 104.

³ المادة 82 ف 2 ق.م. ج.

فيجدر إذن بالذكر أن الهالك الذي وقع في غلط أن يثبت جوهرية الشئ وأن المتعاقد الآخر (المعلن) كان مشتركاً في الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل تبيّنه، لكن لا يتصور وجود معلن أو عون اقتصادي لا يكون على علم بالغلط الذي يقع فيه المستهلك بصدده صفة جوهرية في العقد نظراً لما يتمتع به من قوة اقتصادية في السوق مقارنة مع المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، غير أنه يسقط حق المستهلك في طلب إبطال العقد على أساس الغلط في حالة كون المتعاقد الآخر (المعلن) حسن النية¹ وهذا طبقاً لما ورد في نص المادة 85 ف1 من ق.م.ج السالف الذكر².

ثانياً: إبطال العقد على أساس عيب التدليس

قد يعمد المعلن قصد إيقاع المستهلك في وهم يجعله يندفع إلى التعاقد باستعمال طرق احتيالية و هذا ما يسمى بـ "التدليس"، حيث يعرف بأنه: "استعمال المتعاقد لطرق احتيالية من شأنها أن توقع المتعاقد الآخر في الغلط يدفعه إلى التعاقد"³، في حين عرفه آخر وبأنه: "وهم ناشئ عن أفعال احتيالية صادرة من شخص آخر"، ولذا يطلق على التدليس إسم "التغليط"⁴. وقد نص المشرع الجزائري على أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري لتوفير الحماية المدنية للمستهلك إستناداً لعيب التدليس الذي كان من الضروري البحث في عناصره ثم شروطه.

1- عناصر التدليس:

نصت المادة 86 ق.م.ج على أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"⁵.

¹ محمد الصبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام: التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة)، ج1، ط 2، دار الهدى ،عين مليلة- الجزائر، 2004، ص 179.

² المادة 85 ف 1 ق.م.ج .

³ بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 109.

⁴ محمد الصبري السعدي ، المرجع نفسه، ص 181.

⁵ المادة 86 ق.م.ج .

يتضح من خلال هذه المادة أن للتدليس عنصران أحدهما مادي وآخر معنوي.

أ- العنصر المادي:

يتجسد في استخدام المعلن طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد في الغلط يدفعه إلى التعاقد، وفي هذا الشأن يشترط المشرع الجزائري أن تكون الحيل التدليسية على درجة من الجسامة لتستكمل مقوماتها التي لولاها لما أبرم المستهلك العقد.

وعليه فإن التدليس في الإشهار يتحقق بفعل إيجابي أو سلبي، فالفعل الإيجابي يتضمن تضمين المعلن إشهاره الإلكتروني عبارات وبيانات أو عروض وإدعاءات كاذبة تتعلق بالسلع والخدمات محل الإشهار يعلم أهميتها بالنسبة للمستهلك المتعاقد قصد تضليله وهذا ما يستشف من الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر، كما قد يتحقق بفعل سلبي (أي الإشهار التجاري الإلكتروني بطريق الترك) من خلال كتمان المعلن بيانات جوهرية يصعب على المستهلك معرفتها فتحمله على التعاقد¹.

وبناء على هذا، يعتبر الكتمان أو عدم الإبلاغ في مجال الإشهار تدليسا إذا توافرت الشروط الآتية:

- أن يعتمد المعلن الكتمان.

- أن لا يكون المستهلك عالما بهذا الكتمان.

- أن يعلم المعلن (المدلس) بهذا الكتمان و يعلم خطره.

ب- العنصر المعنوي:

يقصد به توجه إرادة المدلس لإيقاع المتعاقد الآخر (المدلس عليه) في غلط قصد تضليله وإحداث أثر قانوني للوصول إلى الغرض الغير المشروع²، فإذا إنعدمت نية التضليل لا يكون هناك تدليس ولذلك فإن إستهواء جمهور المستهلكين بالإشهار دون قصد لا يتوافر معه التدليس وإن كان هذا لا يمنع المستهلك من الوقوع في الغلط فيكون عندئذ العقد قابلا للبطلان على أساس الغلط لا التدليس.

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 240.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 267.

(2) - شروط التدليس:

علاوة على ضرورة توافر عناصر التدليس، فإنه يلزم ذلك توافر شرطين أساسيين حتى يكون التدليس مبطلاً للعقد وهما:

(أ) - استعمال الطرق الاحتمالية:

وهي تلك الوسائل الاحتمالية التدليسية التي تتمثل في الأعمال والتصرفات التي تستهدف التأثير على إرادة المستهلك ويدخل ضمن هذه الوسائل إخفاء حقيقة المنتج وبصفة عمدية أو السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة وما إلى غير ذلك¹ وهذا تطبيقاً لنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري، في حين يضيف المشرع الجزائري شرطاً آخر وهو أن يكون التدليس صادر من أحد المتعاقدين أو النائب عنه وذلك ما يمكن أن نجده في الإشهار التجاري الإلكتروني الذي يتدخل في تصميمه و بثه عدة أطراف.

ولذلك يعتبر جانب من الفقه أن التدليس يقوم متى توافرت حالة من الحالات التي يكون فيها ذكر أمر من الأمور واجب البيان وعلى البائع الإفصاح عنه ولكنه يكتمه، فالتدليس إذن يقوم نتيجة إخلال بالثقة ووجود إرادة معيبة التي يضعها المستهلك في المعطن خصوصاً في بعض العقود كعقد العمل مثلاً، ومن ثم رضا غير سليم من شأنه أن يجيز لصاحبه طلب إبطال العقد².

(ب) - نية التضليل:

وهي الجانب المعنوي للتدليس ولا يعتبر تدليساً واقعاً إذا لم تتوفر في المعطن نية التضليل فلا نقول بوجود تدليس إذا لم يقصد المعطن التضليل وإن كان هذا لا يمنع المستهلك من الوقوع في غلط³ وذلك وفقاً للمادة 83 من ق.م.ج⁴، كما ذهب محكمة النقض الفرنسية أن عدم إعلام المستهلك بالمعلومات وبالخصوص في مرحلة إبرام العقد التي من شأنها تزييف رضاه وبالتالي فهو يعتبر كتماناً تدليساً يؤدي إلى إبطال العقد لتوافر نية التضليل والقصد، وقالت أنه يجوز

¹ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، د.ط.، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 86.

² سارة عزوز، المرجع السابق، ص 515.

³ وفاء عز الدين، " أليات الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري التضليلي "، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 3، العدد 2، جامعة أم البواقي، أم البواقي، 2020، ص 163.

⁴ المادة 83 ق.م.ج .

إثبات توافر القصد وإبطال العقد لعيب في التدليس متى ثبت أن المعلن كان قاصداً ذلك من خلال نشره لإشهار مضلل وكاذب.

الفرع الثالث: طلب المستهلك التعويض

بالإضافة إلى الخيارات التي سبق ذكرها فإن المستهلك يبقى له حق مطالبة المعلن بالتعويض متى تمكن من إثبات قيام مسؤولية المعلن العقدية طبقاً للقواعد العامة، وذلك من خلال إدعائه عليه بالخطأ الذي أدى إلى إصابته بضرر وأنه لولا هذا الخطأ لما أقدم على التعاقد¹ ويتبين هذا من خلال نص المادة 182 من ق.م.ج أنه يجوز للدائن الحصول على تعويض في حالة إخلال المعلن بالتزامه أو تأخر فيه².

لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف التعويض وإنما تعرضوا مباشرة لبيان طريقته وتقديره، حيث عرف التعويض بأنه: "إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر وإعادة المضرور إلى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار بحيث لا تبقى خسارة له دون تعويض ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر"³، ويترتب على اعتبار التعويض وسيلة لجبر الضرر وهو حق لكل مضرور ويقوم نائبه مقامه في ذلك بموته أو عجزه أن يطالب بالتعويض لإستفاء حقه كما يستطيع المضرور أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر (المحال له).

ومن الطبيعي أن طلب التعويض يجد مصدره أو أساسه القانوني في إخلال المدعي عليه بمصلحة مشروعة سواء كان هذا إخلالاً تقصيري ثابتاً أو مفترضاً أو كان يقبل إثبات العكس أو لا يقبل ذلك⁴.

¹ علي السيد حسين أبو دياب، " الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة(في القانون المصري والنظام السعودي) " ، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، ج 2، العدد32، جامعة المجمعة ، المملكة العربية السعودية، د.س.ن ، ص 432.

² المادة 182 ق.م.ج .

³ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية، د.ط ، منشأة المعارف ، مصر، 2000، ص 65.

⁴ قنطرة سارة، المرجع السابق، ص 80.

أولاً- طرق التعويض

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر وهو ما نصت عليه المادة 132 من ق.م.ج¹، والتعويض بمعناه الواسع يمكن أن يكون عينيا أو بمقابل، وبناء على هذا سنتطرق إلى كل منهما على حدة بدءا بالتعويض العيني ثم التعويض بالمقابل.

1- التعويض العيني:

يقصد به الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر²، وعليه فإن القاضي ليس ملزما بأن يحكم بالتعويض العيني فحسب بل يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن، غير أنه في كثير من الأحوال لا يتصور التعويض في الضرر الأدبي جسديا كان أو معنويا ومع ذلك يبقى التعويض في بعض صور الضرر الجسدي كأحوال التشويه حيث يمكن إجراء عملية التجميل حسب آخر معطيات علم الطب و الجراحة التجميلية أو يتعين تقديم تعويض نقدي في هذه الحالة.

2- التعويض بالمقابل أو التنفيذ بالمقابل:

أو عن طريق التعويض هو البديل عن تنفيذ الالتزام عينا يلجأ إليه المتضرر من الإشهار الإلكتروني(المستهلك) في الحالات التي يصاب فيها بضرر مادي أو معنوي، فالضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق المضرور نتيجة التعدي الذي وقع فيه³والخدمة المقدمة من طرف العون الاقتصادي وفقا لما نصت عليه المادة 19 من قانون حماية المستهلك⁴.

ويستوي أن يكون التعويض إما نقديا أو غير نقديا، فالتعويض النقدي هو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية التقصيرية وتتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر، والأصل أن يكون مبلغ التعويض النقدي مجمدا يدفع للمضرور دفعة واحدة أو أقساطا وإما إيرادا مرتبا له مدى الحياة أو مدة زمنية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 132

¹ المادة 132 ق.م.ج.

² التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض لأنه تؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما.

³ علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، د.ط، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 284.

⁴ المادة 19 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش.

ف1 ق.م.ج، ويلجأ إلى مثل هذا النوع من التعويض في حالة إستحالة تنفيذ المدين إلتزاماته عينا ما لم تثبت أن الإستحالة نشأت عن سبب لا يد فيه.

أما التعويض غير النقدي فهو نوع من أنواع التعويض يلجأ إليه القاضي في بعض الحالات التي يتعذر فيها الحكم بمقابل نقدي، وفي هذا الإطار منح المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بأداء بعض المساعدات التي تتصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض لجبر الضرر عن المستهلك كأن يأمر بوقف الإشهار الإلكتروني المضلل أو نشر الحكم على نفقة المدين وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 48 من قانون الممارسات التجارية¹، كما يمكن له طلب فسخ العقد والتعويض إن كان له مبرر ويفهم من ذلك أن الفسخ وسيلة من وسائل التعويض غير النقدي².

ثانيا- تقدير التعويض

الأصل في التعويض عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالتزام معين يتم تقديره عن طريق القاضي و هذا هو التعويض القضائي طبقا لنص المادة 131 ق.م.ج³، غير أنه يمكن للطرفان أن يتفقا على ذلك فضلا عن ذلك يمكن للمشرع أن يتدخل لتحديد مقدار التعويض بحسب الضرر.

(1) - التقدير القانوني للتعويض:

قد تعتمد بعض التشريعات الوضعية التي تضع أحكام تتعلق بتحديد التعويض تحديدا إجماليا كما في حالة التأخير عن تنفيذ الإلتزام والتي عادة ما يربطها الفقه بالفوائد القانونية التي تكون مستحقة في حالة تأخر تنفيذ الإلتزام وهذا ما يسمى بالفوائد التأخيرية⁴، غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمثل هذه الفوائد باعتبار أنه يرى فيها نوعا من الربا المحرمة شرعا لتأثره بمبادئ الشريعة الإسلامية وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 454 ق.م.ج⁵.

¹ المادة 48 من قانون الممارسات التجارية.

² زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق، ص 318.

³ أنظر المادة 131 ق.م.ج .

⁴ سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 250

⁵ المادة 454 ق.م.ج .

غير أنه بالاستناد إلى نص المادة 186 من القانون المدني¹ يتبين بأن المشرع الجزائري قد نص صراحة على حق الدائن في حصوله على التعويض عن الضرر اللاحق جراء التأخير دون مراعاة فوائد التأخير في الوفاء بالتزامه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معين المقدار وقت رفع الدعوى، لكنه أناط بتقدير التعويض بالقاضي وفقا للقواعد العامة ولم يحدده مسبقا، وما يلاحظ عن التشريعات التي تأخذ بمبدأ التعويض القانوني أنه مطبق في مجال المسؤولية المدنية العقدية دون المسؤولية المدنية التقصيرية.

(2) - التقدير الإتفاقي للتعويض

قد لا يرى الطرفان ترك الأمر في تقدير التعويض للقاضي فيضمنان العقد المنشئ للإلتزام بندا أو شرطا يحددان فيه جزاء الإخلال به، فيتفقان مقدما على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا لم يقم الطرف الثاني بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه، وهذا ما يسمى بالشرط الجزائي طبقا لما ورد في المادة 183 ق.م.ج²، ولقد نص المشرع الجزائري على التقدير اتفاقي في المادة 383 ق.م.ج والتي نصت على ما يلي: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق".

يتضح من خلال المواد السابقة الذكر أنه يجوز للمتعاقدين أن يضيفا شرطا جزائيا مسبقا على تحديد مقدار التعويض و استحقاقه فلا يكون مستحقا إذا تبين للمدين أن الدائن لم يلحق ضررا، كما يجوز للقاضي تخفيض مبلغ التعويض حسب ما ورد في نص المادة 184 ق.م.ج³، بالإضافة إلى أنه لا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من قيمة التعويض المحدد في الاتفاق إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ويستحق هذا التعويض متى لحق بالمستهلك ضررا ناتجا عن إخلال المعلن بالتزاماته، غير أنه لا يجوز الاتفاق على التعويض في المسؤولية التقصيرية لكون أن مصدر هذه المسؤولية القانون وأنه لا توجد رابطة قانونية تجمع بين المستهلك والمعلن قبل وقوع الضرر، لذلك لا يتصور وقوع اتفاق بينهما إلا بعد تحقيق المسؤولية العقدية وبعد الحكم بالتعويض.

¹ المادة 186 ق.م.ج .

² المادة 183 ق.م.ج .

³ المادة 184 ق.م.ج .

3- التقدير القضائي للتعويض

يقصد به أن السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمة التعويض واستحقاقه، فهو الذي يحدد طبيعة التعويض وفي مدها وفقاً لضوابط وأسس قانونية محددة ومعينة فيشترط لاستحقاق التعويض القضائي توافر شروط سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، كما أنه يشترط ضرورة إعدار المدين ما لم يوجد نص يقضي بما هو خلاف ذلك¹.

ولإشارة فإن معيار تقدير التعويض يرجع لسلطة قاضي الموضوع مع خضوعه لرقابة محكمة القانون في كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وتعويض المضرور عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب وخسارة وهو المعيار الشائع في أغلب التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: دعوى المنافسة الغير المشروعة كأثر من آثار المسؤولية المدنية بالنسبة للتاجر

كما أعطى القانون للمستهلك الحق في رفع الدعوى يطالب فيها المحترف بتنفيذ التزامه المنصوص عليه في العقد، فقد أعطى للمنشأة التجارية عند حدوث ضرر بها نتيجة الإشهار الإلكتروني المضلل الحق في رفع دعوى المنافسة الغير المشروعة التي تعتبر حماية له من تشويه سمعته أو علامته التجارية، أما المقصود بالمنافسة الغير المشروعة هي كل فعل يخالف العادات والأصول المتعارف عليها في المعاملات التجارية ويندرج فيها تعدي عون اقتصادي على مصالح عون أو أعوان اقتصاديين آخرين بنشر معلومات تمس بشخصيته أو بمنتجات أو خدمات المنافس.

وفي مجال الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل " كل فعل أو إدعاء مخالف ومغاير للحقيقة يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر وتضليل المستهلك حول المنتجات والخدمات أو إضعاف الثقة في نفسه وماله و كذا تبيد و تخريب الوسائل الإشهارية".

¹ بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 120-

ويذهب بعض الفقه لتعريف المنافسة الغير المشروعة بقوله: " كل فعل يخالف الأصول الشريفة في المعاملات التجارية بحكم القانون والقواعد السائدة في الوسط التجاري تعتبر من قبيل المنافسة الغير المشروعة"¹.

إن دعوى المنافسة الغير المشروعة تعد حسب رأي البعض من أهم أنماط الحماية القانونية من التضليل الإشهاري للتاجر وبحسب طبيعتها يمكن تأسيسها على قواعد المسؤولية التقصيرية من منطلق المادة 124 من ق.م.ج، لذا يجب توفر شروطها بتطبيق القواعد العامة وذلك ما سيتم دراسته فنخصص في الحديث عن شروط رفع دعوى المنافسة الغير المشروعة (الفرع الأول) وتعيين المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى(الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط رفع دعوى المنافسة الغير المشروعة

يشترط في دعوى المنافسة الغير المشروعة باعتبارها دعوى خاصة تتميز عن دعوى المسؤولية التقصيرية أن تتحقق الشروط التالية:

1- أن يكون طرفا الدعوى متصفين بالصفة التجارية و هو " التاجر":

أي أنه لا بد لرفع دعوى المنافسة الغير المشروعة أن يكون طرفا الدعوى وهما المنافس والمضروب كلاهما يتصفان بنفس الصفة وليس لأحدهما معزل عن الآخر²، وبالتالي يمكن القول بأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال رفع دعوى المنافسة الغير المشروعة إذا كان كل من الطرفين ليس له اسما تجاريا لا يكتسب صفة التاجر ففي هذه الحالة يمكن رفع دعوى المسؤولية التقصيرية وفق القواعد العامة للمسؤولية.

2- أن يكون النشاط الذي يمارسه المتنافسين متماثلين:

وهي تلك النشاطات التي تقدم خدمة أو سلعة متماثلة، والحقيقة أنه لا يشترط التطابق التام بين النشاطين بل يكفي أن يكون النشاطين متقاربان فمثلا لا يمكن لتاجر يمارس نشاط مصرفي أن يرفع دعوى المنافسة الغير المشروعة على تاجر يمارس نشاط صناعي حرفي، فالمعيار هنا هو مدى تأثير النشاط في استقطاب عملاء النشاط المنافس³.

¹ بتول صراوة عبادي ، المرجع السابق، ص 151.

² أحمد سامي مرهون، " الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن (دراسة مقارنة)" ، مقال غير منشور، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، دون سنة نشر، ص 17.

³ المرجع نفسه. ص 17.

(3) - أن يكون النشاطين المتنافسين موجودين وقت القيام بفعل المنافسة غير المشروعة بمعنى أنه يجب أن يكون الأعوان الاقتصاديين المتنافسين في حالة نشاط وقت القيام بعملية المقارنة في الإشهار الإلكتروني المضلل ذلك أنه لا يمكن أن تعد منافسة تجارية غير مشروعة إلا إذا كان هناك تأثير على نشاط منافسه غايته صرف زبائنه وعملائه عنه و اجتذابه للنشاط المنافس، وهذه الغاية لا تتحقق إذا كان أحد النشاطين قد أنهى أعماله لأنه لن يكون هناك تحويل أو انصراف للعملاء من نشاط إلى نشاط منافس آخر، لأن عملاء النشاط المنتهي قد قطعوا عنه أصلاً نتيجة انتهاء أعماله كما لا يمكن قيام حالة المنافسة بين محل قائم والآخر طور الإنجاز¹.

وبالتالي يمكن القول بأن أساس التجارة هو الثقة و الأمانة و الإلتزام الدقيق بقواعد القانون ومن لا يلتزم بهاته القواعد يكون معرضاً للمسؤولية المدنية والجزائية أيضاً.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالنظر في دعوى المنافسة الغير المشروعة والجزاء المترتبة عنها

إذا ما شكل الإشهار التجاري الإلكتروني منافسة غير مشروعة القصد منه إلحاق الضرر بالطرف المنافس والتشهير به و الحط من سمعته مما أدى ذلك إلى انصراف المستهلكين عن منتجاته وخدماته التي يعرضها غالباً في السوق، وإذا ما استطاعت المنشأة التجارية المتضررة إثبات هذه العلاقة وأن الضرر كان نتيجة هذا الإشهار الإلكتروني المضلل أعطى لها الحق في رفع دعواها أمام القضاء المدني كون أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي صورة من صور المسؤولية التقصيرية إذا كانت مستجمة الأركان الثلاث (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)²، فهي بذلك تخضع لقواعد الاختصاص القضائي المطبقة على هذه الدعوى إن لم يكن الإشهار الخادع يمثل جريمة، أما إذا كان يمثل جريمة فعلى المضرور رفع دعواه أمام القضاء الجنائي. وبالإضافة إلى التوجه إلى القضاء المدني للفصل في دعاوى المنافسة الغير المشروعة هناك جهة أخرى خاصة تفصل في هذا النوع من القضايا وهو مجلس المنافسة كسلطة ضبط إقتصادي، حيث يقوم بالنظر في هذه الدعاوى إلا أنه لا ينظر في نزاعات التعويض حيث

² أحمد سامي مرهون ، المرجع السابق، ص 18.

² بتول صراوة عبادي ، المرجع السابق، ص 51.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية وتطبيقاتها في مجال الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

تقترب طبيعة القرارات التي يصدرها إلى ما يقوم به قاضي الاستعجال ، ومن ثمة يمكن تكيف اختصاص هذه الجهة على أنه إستعجال من نوع خاص يتعلق بموضوع المنافسة فقط¹.

أما فيما يخص الجزاءات، فهناك من الجزاءات ما يتفق مع طابع الدعوى الوقائي للأضرار حسبما ترمي إليه دعاوى المسؤولية التقصيرية و إنطلاقا من ذلك يمكن للقاضي النظر في هذه الدعوى أن يحكم بالجزاءات التالية عن طريق الأوامر إنفراداً أو مقترنة ببعضها البعض ومنها:

-الأمر بمنع النشاط الغير المشروع جزئياً أو كلياً مع تخريب الوسيلة المستعملة في المنافسة الغير المشروعة، ولا يمكن للمدعي أن يتخلص من جزاء منع النشاط إلا إذا وجد إتفاق بينه وبين المدعي على تنظيم المنافسة بينهما.

- الأمر بنشر الحكم بالإدانة وإشهاره يكون على نفقة المحكوم عليه² وهذا الجزاء لا يأتيه القضاء إلا متحفظاً به لأنه شبيه بالجزاء الاجتماعي الصارم.

- للمحكمة أيضاً في سبيل تطبيق ما يصدر عنها من أحكام و أوامر أن تحكم إلى جانب تلك الجزاءات بغرامة تهديدية أو إكراه بدني كما يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض وله السلطة التقديرية في ذلك³.

وأخيراً نقول أنه من خلال التطرق لدراسة دعوى المنافسة الغير المشروعة كوسيلة لحماية المضرور من الإشهار التجاري الإلكتروني الخادع والمضلل وإصلاح بالمعنى الواسع إلى أنها لا تتلائم تماماً مع دعوى المسؤولية التقصيرية لوجود غالباً المصلحة الإحتمالية للدعوى وأن الجزاءات تأخذ في قواعدها طابع الإستثناء والتمييز إذ تميل أغلبها إلى تكريس فكرة العفوية الخاصة وتأديب القائم بالفعل، فيبرز فيها طابع الزجر والردع أكثر من طابع التعويض وهذا بإعتبارها أداة ضبط إقتصادي في السوق تتسع لحماية الحق في المسؤولية و لقدرتها على مواكبة التطورات الحديثة لنشاطات إقتصادية تحقيقاً لفكرة النظام العام الإقتصادي، وهو ما هجرته المسؤولية المدنية تقريبا وعليه يدعو بعض الفقه إلى إخراج هذه الدعوى من نطاق

¹ زوايمية رشيد، " قانون النشاط الاقتصادي (مبدأ المنافسة الحرة) " ، مقال غير منشور، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 1998، ص 09.

² نفس المرجع السابق، ص 10.

³ المرجع نفسه ، ص 14.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية وتطبيقاتها في مجال الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

دعاوى المسؤولية المدنية و تأسيس جمعيات حماية المستهلك كطرف مدني لحماية المستهلك من مخاطر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل.

خلاصة الفصل الثاني:

بعد أن أبرزنا وحددنا المضامين الأساسية للشبكة الإلكترونية وما يبيت من إشهار في الفصل الأول فقد خصص فصل ثانٍ للحديث عن المسؤولية المدنية عن الإشهار الإلكتروني المضلل و استلزم ذلك تقسيمه إلى مبحثين.

أفردنا أولهما في شروط المسؤولية المدنية للوقوف على مدى ملائمة هذه القواعد لتلك المسؤولية كما بحثنا في مسؤولية أشخاص الشبكة العنكبوتية كل واحد منهم على حدة، فبرز دور كل واحد منهم ومدى مساهمته في بث المحتوى الإلكتروني لتتوصل في الأخير إلى مجموعة من الحلول و الاقتراحات تتناسب أكثر مع طبيعة المسؤولية.

لنختتم في الأخير بأثار المسؤولية المدنية عن مخالفة ضوابط الإشهار الإلكتروني و المتمثلة في أثار المسؤولية المدنية بالنسبة للمستهلك و أثار المسؤولية المدنية بالنسبة للتاجر ووقفنا على مختلف التجارب للتشريعات الحديثة سبقت لنستمد منها أحكامها حسب ما يناسب موضوعنا و حتى نكون إقتراح للمشرع الجزائري في حالة ما إذا أراد معالجته بدقة.

الختامة

الخاتمة:

بعد دراسة موضوع الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل تبين بأن للإشهار أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية، حيث يعتبر في الوقت الراهن عاملا رئيسيا في عملية التسويق وعلما مستقلا بذاته له ملامحه الخاصة وآليته المتميزة ، فهو مصدر تمويل وترويج للسلع والخدمات قصد تحسيس المستهلكين بأن هذه السلع أو الخدمات محل الإشهار جديرة بالاستهلاك، ويهدف الإشهار التجاري الإلكتروني إلى تحقيق غاية مزدوجة فهو من جهة يمثل ضمان منافسة نزيهة وشفافة ومشروعة بين الأعوان الاقتصاديين ومن جهة أخرى حماية للمستهلك، ولتحقيق هذه الغاية تدخل المشرع الجزائري لتنظيمه ضمن أحكام القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذلك ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ومهما كانت وظيفة الإشهار فهو في آخر المطاف يهدف إلى التأثير على المستهلكين وجعلهم يختارون ذلك المنتج أو الخدمة دون سواها، ذلك أن المعلن قد يلجأ إلى التضليل في الإشهار من أجل ترويج سلعته أو خدماته على نحو قد يوقع المستهلك في الغلط و يدفعه إلى التعاقد على هذه السلع و الخدمات محل الإشهار، فهو يفرض نفسه رغما على إرادة المستهلك مقتحما عالمه دون إذن منه أو الأخذ بعين الاعتبار إرادته و هذا ما دفع المشرع الجزائري غلى غرار باقي التشريعات الأخرى الحديثة إلى حضر و تجريم الإشهار التضليلي أو الخادع والتنصيص على عقوبات ردية عن مخالفة ضوابط و قواعد الإشهار التجاري الإلكتروني حماية للمستهلك.

فبالنسبة للحماية المدنية فإن المشرع الجزائري لم يورد نصوص خاصة بحماية المستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل بل تم هذه الحماية من خلال الاستناد إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري و الذي يمنح للمستهلك عدة خيارات لاستقاء حقه تكمن في طلب التنفيذ العيني أو إبطال العقد لعيب الغلط أو التدليس كما يمكن له طلب التعويض لجبر الضرر الذي لحقه من جراء الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل إذا توافرت شروطها.

غير أن هذه الحماية ليست كافية و فعالة للمستهلك مما أدى بذلك للمشرع الجزائري إلى إصدار قوانين جديدة تتماشى مع كل هذه التطورات وكثرة الإنتاج والمنافسة الغير الشرعية، فقد أصدر

قانون حماية المستهلك رقم 03/09 وقانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 وذلك بغرض تنظيم أحكام الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل لحماية المستهلك منه وردع المتدخلين الذين يستغلون سلطتهم في تضليل المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وخاصة في عقود الاستهلاك باستعمال طرق احتيالية ووسائل الخداع والغش .

وعلى الرغم من أن الإشهار الإلكتروني يعد المصدر الأول للمعلومات بالنسبة للمستهلك حول السلع والخدمات إلا أنه لم يحظى بتنظيم محكم قانوني من قبل المشرع الجزائري ما جعلنا نتوصل إلى عدة نتائج أهمها:

➤ أن موضوع حماية المستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل كما سبق التطرق إليه يعتبر من المواضيع الحديثة والحيوية و الناشطة في مختلف دول ومنها دولة الجزائر ورغم أهميته الاقتصادية إلا أنه لم يحظى بعناية التشريع الجزائري الذي لم يضع قانون خاص ينظم أحكام الإشهار عكس الدول الأجنبية والتشريعات الأخرى التي اهتمت به و اكتفى فقط ببعض النصوص القانونية التي تنظم أمورا مستقلة.

➤ عرف المشرع الجزائري الإشهار التجاري الإلكتروني واتسع في مضمونه ليشمل جميع الوسائل الاشهارية وهذا أمر حسن إلا أنه اقتصر في تعريفه على ذكر الوسيلة الاشهارية دون الجهة التي صدر منها الإشهار .

➤ للإشهار التجاري الإلكتروني قيمة تعاقدية حيث يعتبر جزءا من العقد الذي يبرم بين الطرفين (المعلن والمتلقي) و ذلك متى توافرت شروطه وأركانه وتوفر فيه صفة الجوهريّة للشئ المشهر عنه.

➤ نستنتج أيضا أنه في غياب قوانين خاصة متعلقة بالإشهار يلجأ المستهلك المضرور إلى الحماية التي توافرها له القواعد العامة المتمثلة في طلب التعويض و إبطال العقد و طلب التنفيذ العيني أو الالتزام التعاقدية.

➤ الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل وجه للمنافسة الغير مشروعة.

➤ كما يمكن لنا أن نخلص مما سبق أهم الاقتراحات و التوصيات الآتية:

➤ ضرورة سن قانون جديد خاص يجرم الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل لحماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد إلى انتهاء إبرام العقد لحماية مصالحه في مواجهة الطرف الأخر المضلل.

- ضرورة تكثيف الجهود الدولية والإقليمية من أجل فتح مؤسسة خاصة تعمل على تفعيل دور الرقابة على الإشهار التجاري بشكل أوسع تضم المعلنين وممثلين عن المستهلكين في كل الأوقات و الأماكن الخاصة بعرض المنتجات والخدمات .
 - العمل على تشديد الجزاءات المقررة لمن يقيم بمخالفة ضوابط الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل وذلك من خلال إدراج عقوبات سالبة للحرية كجزاء لذلك أو المنع من ممارسة النشاط.
 - العمل على وضع تكوين خاص لفئة القضاة خاصة من أجل معالجة فعالة للقضايا في سبيل حماية المستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل.
 - تدعيم الجمعيات التي تسهر على حماية أمن وصحة وسلامة المستهلك بمختلف الوسائل المادية المتاحة.
- وفي الأخير نستنتج أن هذا الموضوع حساس و حيوي لا يتعلق فقط بحماية المستهلك وحده وإنما يتعلق بالتقدم والوعي لدى الأشخاص و لضمان امن و سلامة المستهلك و يجب تطبيق كل النصوص القانونية التي تجرم مثل هذه الأفعال الغير المشروعة ولا تبقى حبرا على ورق وذلك بنقلها من الحالة النظرية إلى الحالة التطبيقية من خلال تطبيقها بفعالية صارمة لتحقيق نتائج أفضل.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

(1) - الكتب:

- 1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية، د.ط ، منشأة المعارف ، مصر ، 2000
- 2- أحمد قاسم فرح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الأنترنت (دراسة تحليلية مقارنة)، دون طبعة، دون دار النشر، دون بلد النشر، دون سنة النشر.
- 3- بوخالفة عبد الكريم، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني، د.ج، د. ط، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، دون سنة نشر.
- 4- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2011.
- 5- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، ج2 ، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2008.
- 6- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط1 ، دار الثقافة،الأردن، 2012.
- 7- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني-الغلط-الإرادة المنفردة)، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 8- حسن عبد الرحمان قدوس،المصادر الغير الإرادية للإلتزام (الإثراء بلا سبب)، ط1 ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، 1985.
- 9- حماد مصطفى عرب،الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 10- حسين فرجي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية (حماية المتجر و المستهلك)، د.ط ، دون دار النشر، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

- 11- زبيري بن قويدر، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية (مع إسقاطات على عقود الاستهلاك في ضوء أحدث تعديلات القانون الجزائري والمقارن)، د.ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 12- سعدون حمود جثير الربيعاوي، إدارة التسويق (أسس و مفاهيم معاصرة)، ط1، دار غيداء للنشر و التوزيع،الأردن ، 2014.
- 13- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات(الفعل الضار،المسؤولية المدنية، المسؤولية المفترضة) ، المجلد 1، ط 5، دون دار النشر ، مصر ، 1992.
- 14- سليمان مرقس ، شرح القانون المدني الجزائري-عقد البيع(العقود المسماة) ، المجلد الأول، ط 4، مطبعة النهضة، مصر، 1968.
- 15- زاهية حورية سي يوسف ،المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، د.ط ، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.
- 16- شرايرية محمد، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي ، دون سنة النشر.
- 17- عبد الفتاح بيومي الحجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، د.ط ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- 18- عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، د.ط ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005.
- 19- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية ، د.ج ، د.ط ، مكتبة جلاء الجديدة ، مصر، 1992.
- 20- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)،المجلد الأول ، دار النشر للجامعات المصرية ، مصر، 1958.
- 21- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية،د.ج ، د.ط ، مكتبة الجلاء الجديدة ، مصر، 2009.
- 22- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، د.ط ، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 23- علي فيلالي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، د.ط ، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- 24- علي فيلالي، الإلتزامات(الفعل المستحق للتعويض)، د.ط، موفم للنشر، الجزائر، 2007.

- 25- موفد حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، د.ط ، منشورات زين الحقوقية ، بغداد ، 2011.
- 26- مورييس نجلة، الوسيط في المسؤولية المدنية ، ج 1 ، ط 1 ، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1992.
- 27- محمد الصبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الإلتزام-التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة)، ج1، ط2، دار الهدى ، عين مليلة- الجزائر، 2004.
- 28- محمد عبد الطاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الأنترنت، د.ط ، دار النهضة العربية ،مصر، 2002.
- 29- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د.ط ، دار الجامعة الجديدة،مصر، 2003.
- 30- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

(2) - الأطروحات، الرسائل و المذكرات الجامعية:

(أ) - الأطروحات:

- 1- أحمد إبراهيم مصطفى عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2006.
- 2- حسان دواجي سعاد ، المسؤولية المدنية و الجزائية عن الإعلان الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2018-2019.
- 3- سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016-2017.

(ب) - مذكرات الماجستير:

- 4- بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف ، الجزائر، 2014-2015.
- 5- جداني زكية، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2001.
- 6- قنطرة صارة ،المسؤولية المدنية للمنتج و أثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف،2016-2017.
- 7- شعباني نوال،التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2012.
- 8- محند فضيلة، الإشهار التجاري المضلل وأثره على متطلبات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2016-2017.
- 9- مامش نادية، مسؤولية المنتج ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.
- 10- ملال نوال،جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري المقارن،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران ،وهران ،2012-2013.

(ج) - مذكرات الماستر:

- 11- أمجقان جميلة و عميار مياسة ، قمع الإشهار المضلل كوسيلة لحماية المستهلك ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2015-2016.

- 12- حليلة بن شعاعة ، الحماية الجزائرية للمستهلك في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2012.
- 13- خداش خيرة و بوعمامة ، حماية المستهلك من الاشهارات التجارية المضللة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ،تخصص إدارة الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة، 2014-2015.
- 14- شعبان شاوش صليحة ، حماية رضا المستهلك من الإعلان التجاري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة، 2015-2016.
- 15- صد يقي أميرة وطالب فلة رميساء، حماية المستهلك من الإشهار التجاري التضليلي،مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون،تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2017-2018.
- 16- مسراني أحلام و جوهري مسعودة، تأثير الإعلان الالكتروني في سلوك المستهلك الجزائري(دراسة ميدانية على عينة من طلبة علوم الإعلام و الاتصال)، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص علوم الإعلام والاتصال،كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية ،جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2018.
- 17- مختار فاطنة الدين، تأثير الإعلان الالكتروني على سلوك المستهلك (دراسة ميدانية على عينة من طلبة قسم علوم الإعلام و الاتصال)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص اتصال وصحافة مكتوبة، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية ،جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2013-2014.
- 18- مسكين حنان، الحماية القانونية للمستهلك بين المنظور والواقع،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاقتصادي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي،سعيدة ، 2015-2016.
- 19- نعامي يعقوب،المسؤولية المدنية للمنتج ودورها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016.

(3) - المقالات:

1- أحمد سامي مرهون، (الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن) دراسة مقارنة) ، مقال غير منشور، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة الكوفة، العراق، دون سنة نشر.

2- أم عقيل عزيز عودة و أمنة كاظم سعدون، (المسؤولية الجنائية عن الإعلانات التجارية الخادعة)، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، عدد 17، كلية القانون، جامعة ذي قار، 2017.

3- بوحفص جلاب نعاة، (دور القضاء في تكييف ومعاقبة الإعلان التجاري المضلل)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14 ، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2016.

4- بولقراس ابتسام، (الإشكاليات القانونية التي تثيرها مسؤولية ناشري ومقدمي الخدمات التقنية عن سوء استخدام وسائل الإعلام الجديدة)، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية(مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية)، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لقريرور، خنشلة، جانفي 2017.

5- بوعسرية عمر، (مدى مسؤولية مقدمي الخدمات الوسيطة على المحتوى الصحفي الإلكتروني)، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، المجلد 6 ، العدد الثاني، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020.

6- زوايمية رشيد، (قانون النشاط الاقتصادي (مبدأ المنافسة الحرة)، مقال غير منشور، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 1998.

7- سارة عزوز، " الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل " ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10، جامعة باتنة، جانفي 2017.

8- صليح بونفلة، " المسؤولية المدنية عن الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل " ، مجلة أفاق للعلوم ، المجلد 05 ، العدد 17، جامعة زيان عاشور ،الجلفة ، 2018-2019.

9- علي السيد حسين أبو دياب، " الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضلة (في القانون المصري والنظام السعودي)" ، مجلة

- العلوم والدراسات الإنسانية، الجزء 2، العدد32، جامعة المجمع ، المملكة العربية السعودية، دون سنة نشر.
- 10- علاق عبد القادر وبوراس محمد ، " الإشهار التجاري الإلكتروني على ضوء القانون 05/18" ، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، المجلد34، العدد 4، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت- الجزائر، 2019-2020.
- 11- عمارة مسعودة، " الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب و الحق في الإعلام" ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012.
- 12- مها يوسف خصاونه ورشا محمد تيسير حطاب، " الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل وفقا لأحكام القانون المدني الأردني ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني (دراسة مقارنة)" ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد9، المملكة الأردنية الهاشمية ، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2011.
- 13- مريم طويل، " الإشهار التضليلي الإلكتروني وتأثيره على سلوك المستهلك" ، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 1، عدد1، جامعة تلمسان، دون سنة نشر.
- 14- مسكين حنان، "حماية المستهلك من الاشهارات التجارية التضليلية في التشريع الجزائري" ، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2020.
- 15- هانية براهيم، " حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة" ، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2020.
- 16- يمينة بليمان، " الإشهار الكاذب أو المضلل" ، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 32، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009.
- 17- وفاء عز الدين،"أليات الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري التضليلي" ، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد 3، العدد 2، جامعة أم البواقي، أم البواقي، 2020.

(5) - النصوص القانونية:

(أ) - النصوص القانونية الوطنية:

- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05، مؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر العدد 44.
- 2- أمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10/05، مؤرخ في 20/05/2005، ج.ر العدد 44.
- 3- قانون رقم 99-06، مؤرخ في 04/04/1999، يحدد القواعد المتعلقة بتحديد الأسعار، ج.ر العدد 24، الصادر في 10/04/1999.
- 4- أمر رقم 02/04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، معدل و متمم بالقانون رقم 06/10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر العدد 46.
- 5- أمر رقم 15/04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، معدل ومتمم للأمر رقم 156/16، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
- 6- أمر رقم 03/09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، معدل ومتمم، ج.ر العدد 15، الصادر بتاريخ 8 مارس 2009.
- 7- قانون رقم 06/10، مؤرخ في 15/08/2010، يعدل و يتمم القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 23/06/2004.
- 8- أمر 05/12، مؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، يعدل و يتمم القانون رقم 07/90، مؤرخ في 03 أبريل 1990، ج.ر العدد 2، الصادر بتاريخ 15/01/2012.
- 9- أمر رقم 04/14، مؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر العدد 10، الصادر بتاريخ 23 مارس 2014.
- 10- قانون رقم 01/16، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

11- أمر رقم 05/18، مؤرخ في 10 ماي 2018 ،المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر العدد 28، الصادر بتاريخ 18 ماي 2018.

- النصوص التنظيمية:

12- مرسوم تنفيذي رقم 39/90، مؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، ج.ر العدد 5، الصادر في 31 جانفي 1990.

13- مرسوم تنفيذي رقم 366/90 ، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990 ،المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية ، ج.ر العدد 50، الصادر في 21 نوفمبر 1990.

14- مرسوم تنفيذي رقم 101/91، المؤرخ في 1991/04/20، المتضمن منح امتيازات الأملاك الوطنية و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون، ج.ر العدد 19، الصادر في 1991/04/24.

15- مرسوم تنفيذي رقم 103/91، مؤرخ في 1991/04/20، المتضمن منح امتيازات الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة للصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي ، ج.ر العدد 19، صادرة بتاريخ 1991/04/24.

16 - مرسوم تنفيذي رقم 186/10، مؤرخ في 2010/06/14، معدل ومتمم ، يحدد شروط و كفايات إنشاء وكالات السياحة والأسفار واستغلالها، ج.ر العدد 44 ، الصادر بتاريخ 2010/06/21.

17- مرسوم تنفيذي رقم 378/13، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 ،يحدد الشروط و الكفايات المتعلقة بإعلام المستهلك ، ج.ر العدد 58 ، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

18- مرسوم تنفيذي رقم 222/16 ، مؤرخ في 11 أوت 2016، المتضمن الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني والبث الإذاعي، ج.ر العدد 48، الصادر في 2016/08/17.

(ب)- النصوص القانونية العربية:

- قانون رقم 67 المتعلق بحماية المستهلك المصري ،ج.ر العدد 20 مكرر، الصادر بتاريخ 20 ماي 2006.

- قانون الخاص بتنظيم الاعلانات المصري رقم 66 الصادر في سنة 1956.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages:

1-Gabriel Guer Edwige et Autres, Droit des affaires pour manger, Ellipes, Paris, 2009.

2- Cass, Crim ,29 septembre 1975, Mémento Pratique Française Lefebvre, ,Concurrence Consommation, Edition Français, Lefebvre, France, 2009-2010.

B- Textes juridiques Français:

- La loi pour la confiance dans l'économies numérique n 575/2004,
in : [http:// www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

- Code de la consommation français, Dernière modification
13/01/2018, cite par le cit ; [www.legifrance .gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

C-Textes juridiques Européens :

- Directive n 97/55, ce parlement européen et du conseil du
06/10/1997, ce sur la publicité trompeuse a fin d y inclure la
publicité comparative, joice n 1 L 290, 23/10/1997.

D- Sites Internet:

- [http:// www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	❖ شكر و تقدير
ب	❖ إهداء
ج	❖ قائمة المختصرات
07	مقدمة
الفصل الأول: ماهية الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل	
13	المبحث الأول: مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل
13	المطلب الأول: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة
14	الفرع الأول: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل في التشريع و الفقه الجزائري
17	الفرع الثاني: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل في التشريعات المقارنة
20	المطلب الثاني: أشكال الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل
20	الفرع الأول: الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل الذي يتم بواسطة البريد الإلكتروني spam
23	الفرع الثاني: مدى اعتبار الإشهار التجاري الإلكتروني المقارن إشهارا مضللا
25	المبحث الثاني: محل ومعيار تقدير الكذب والتضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني
26	المطلب الأول: محل الكذب و التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني
28	الفرع الأول: الكذب والتضليل المتعلق بالعناصر الذاتية للشيء المشهر عنه
30	أولاً: التضليل المتعلق بوجود السلعة أو الخدمة المشهر عنها إلكترونيا
31	ثانياً: التضليل المتعلق بمكونات المنتج المشهر عنها إلكترونيا
33	ثالثاً: التضليل المتعلق بمصدر المنتج أو الخدمة المشهر عنه وأصله
34	رابعاً: التضليل المتعلق بكمية السلعة ووزنها و مقدارها

35	خامسا: التضليل المتعلق بنوع السلع و الخدمات المشهر عنها إلكترونيا
36	سادسا: التضليل في الصفات الجوهرية للشي المشهر عنه إلكترونيا
38	الفرع الثاني:التضليل المتعلق بعناصر خارجية للمنتج أو الخدمة المشهر عنها إلكترونيا
38	أولا: التضليل المتعلق بثمن السلعة أو الخدمة المشهر عنها إلكترونيا
41	ثانيا:التضليل المتعلق بطريقة الصنع و تاريخ الإنتاج
43	ثالثا:التضليل في الأثر الفعال للسلعة أو الخدمة المشهر عنها والنتائج المتوقعة منها
44	رابعا: التضليل المتعلق بشروط البيع للمنتجات المشهر عنها إلكترونيا
45	خامسا: التضليل المتعلق بالمعلن
46	1- التضليل المتعلق بشخص المعلن
46	2- التضليل المتعلق بالتزامات المعلن
47	المطلب الثاني: معيار تقدير الكذب و التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني
47	الفرع الأول: المعيار الذاتي أو الشخصي
48	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
48	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني
*خلاصة الفصل الأول	
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية وتطبيقاتها في مجال الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل	
53	المبحث الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السيئ للإشهار التجاري الإلكتروني المضلل
53	المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدام السيئ للإشهار التجاري الإلكتروني المضلل

53	الفرع الأول: ركن الخطأ المنشى للمسؤولية المدنية عن الاستخدام السيئ للإشهار التجاري الإلكتروني المضلل
53	أولاً: تعريف الخطأ
54	ثانياً: أركان الخطأ
55	ثالثاً: الخطأ الواجب الإثبات كأساس لمسؤولية المنتج
56	رابعاً: تقدير الخطأ
56	الفرع الثاني: ركن الضرر في المسؤولية المدنية عن الاستخدام السيئ للإشهار التجاري الإلكتروني المضلل
56	أولاً: تعريف الضرر
57	ثانياً: أنواع الضرر
58	ثالثاً: إثبات الضرر
59	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر المنشى للمسؤولية المدنية في الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل
61	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لأشخاص الشبكة الإلكترونية عن مضمون الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل
61	الفرع الأول: مسؤولية مورد المحتوى و مسؤولية مزود الخدمة عن مضمون الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل
61	أولاً: المسؤولية المدنية لمورد المحتوى عن مضمون الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل
62	ثانياً: المسؤولية المدنية لمزود الخدمة عن المحتوى غير المشروع
65	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء عن مضمون الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل
66	أولاً: خضوع متعهد الإيواء للقواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل
67	ثانياً: مسؤولية متعهد الإيواء وفقاً للقوانين الخاصة بهم

68	الفرع الثالث: مسؤولية منظمى منتدى المناقشة
68	أولاً: مسؤولية منظم منتدى المناقشة وفقاً للقواعد العامة
69	ثانياً: مسؤولية منظم منتدى المناقشة وفقاً لقانون الصحافة وقانون السمعى البصرى
72	المبحث الثانى: أثار المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة قواعد الإشهار التجارى الإلكترونى المضلل
72	المطلب الأول: أثار المسؤولية المدنية بالنسبة للمستهلك
72	الفرع الأول: دعوى تنفيذ العقد (الالتزام التعاقدى)
73	أولاً: الأساس القانونى للمطالبة بالتنفيذ العينى ومبرراته
74	ثانياً: شروط التنفيذ العينى
75	الفرع الثانى: دعوى إبطال العقد
76	أولاً: إبطال العقد على أساس عيب الغلط
78	ثانياً: إبطال العقد على أساس عيب التدليس
81	الفرع الثالث: طلب المستهلك التعويض
82	أولاً: طرق التعويض
82	1- التعويض العينى
82	2- التعويض بالمقابل أو التنفيذ بالمقابل
83	ثانياً: تقدير التعويض
83	1- التقدير القانونى للتعويض
84	2- التقدير الاتفاقى للتعويض
85	3- التقدير القضائى للتعويض
85	المطلب الثانى: دعوى المنافسة الغير المشروعة كأثر من أثار المسؤولية المدنية للتاجر
86	الفرع الأول: شروط رفع دعوى المنافسة الغير المشروعة

87	الفرع الثاني:الجهة المختصة بالنظر في دعوة المنافسة الغير المشروعة و الجزاءات المترتبة عنها
*خلاصة الفصل الثاني	
92	❖ خاتمة
96	❖ قائمة المصادر و المراجع
107	❖ فهرس المحتويات

تم بحمد الله

وحرره