

الإشهار الإلكتروني

الإشهار الإلكتروني Electronic advertising

واعمر فازية *

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس/ الجزائر

f.ouamar@univ-boumerdes.dz

تاريخ إرسال المقال: 2021/05/29 تاريخ قبول المقال: 2021/08/14 تاريخ نشر المقال: 2021/09/01

الملخص:

ساهم التطور التكنولوجي التأثير على مختلف المعاملات وخاصة التجارية منها ، حيث وضعت بين أيدي المتعاملين آليات تعامل جديدة حولت نشاطاتهم نحو الممارسات الرقمية ، ويعد الإشهار الإلكتروني إحدى الوسائل الحديثة في مجال المعاملات وقد شكل نقلة نوعية في العالم الافتراضي لامتمازه بالتفاعلية حيث يعتمد عليه مختلف المتعاملين لترويج منتجاتهم وخدماتهم كما يعتبر الإشهار الإلكتروني وسيلة دعاية من أجل جذب أكبر عدد من المستهلكين لإقناعهم على التعاقد وذلك متى كان صادقا ولكن قد يقع المستهلك الإلكتروني ضحية إشهار خادع ومضلل يكون سببا للتعاقد فالمشرع أقر حماية قانونية لهذه الحالة وتكون هذه الحماية إما مدنية من خلال رفع دعوى التذليس أو دعوى التنفيذ العيني كما أقر المشرع حماية جزائية للمستهلك لمواجهة الإشهار المضلل وذلك من خلال العقوبات الموقعة على صاحب الإشهار .

الكلمات المفتاحية: الإشهار الإلكتروني ، المستهلك الإلكتروني ، المعلن، التجارة الإلكترونية ، العقد

الإلكتروني.

Abstract:

The impact of technological development has arrow to various dealing, especially commercial ones, as new traders have been placed in the hands of traders that have converted their activities towards digital practices. To hype their products and services, and electronic advertising is deemed a means of advertising in order to haul the largest number of consumers to induce them to contract, when it is sincere, but the electronic consumer may fall victim to deceptive and misleading advertising that is a reason for contracting. The lawmaker approved legal protection for this case, and this protection is either civil through filing a fraud lawsuit or a case of real implementation.

The bill also approved an Algerian consumer protection against misleading advertising, through the penalties imposed on the advertiser.

* المؤلف المرسل

الإشهار الإلكتروني

Keywords: the electronic advertising, the electronic consumer, the advertiser, the electronic trade, the electronic contract.

المقدمة:

تأثرت العلاقات التعاقدية المبرمة بين الأشخاص بالتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم ، وقد صاحب هذا التطور تطور في المنتجات واقتحامها مختلف الأسواق في مختلف دول العالم ، وقد بات من الضروري إيجاد وسيلة جديدة تربط بين المنتج والمستهلك في ظل عدم قدرة الوسائل التقليدية احتواء هذا التطور المتلاحق ، ومن هذا المنظر برز الإشهار الإلكتروني الذي يعد أسلوب جديد في مجال التجارة ، وهو الوسيلة القانونية لتخطي جميع الحدود المكانية في ظل تزايد الترويج في مختلف المنتجات والخدمات ، كما يعتبر الإشهار الإلكتروني وسيلة دعاية لإقناع المستهلك على التعاقد مع المعلن للإشهار على شبكة الانترنت .

وتكمن أهمية الموضوع في أهم المتغيرات التي مست الإشهار على شبكة الانترنت ، والذي أصبح أمر ضروري من أجل تقريب وتعريف المنتجات والخدمات للمستهلك وباعتباره كذلك الوسيلة الأنجع لتحقيق المنافسة التجارية النزيهة من خلال رفع اللبس على مختلف المنتجات والخدمات المعروضة على شبكة الانترنت.

والهدف من دراسة الموضوع هو إحاطة الإشهار الإلكتروني بالجوانب القانونية والوقوف على مدى حماية المشرع للمستهلك الإلكتروني في مواجهة الإشهار الإلكتروني المضلل والخادع . وللبحث في جوانب الموضوع طرحنا الإشكالية التالية: ما مدى إمام المنظومة التشريعية لخصوصية الإشهار التجاري الإلكتروني؟

وتستلزم هذه الدراسة تقسيم البحث إلى محورين:

- المبحث الأول : مفهوم الإشهار الإلكتروني

- المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الإشهار الإلكتروني التضليلي

المبحث الأول: مفهوم الإشهار الإلكتروني

يعد الإشهار الإلكتروني من الوسائل الحديثة المعتمدة في مجال المعاملات من أجل الترويج للسلعة أو الخدمة محل التعاقد فمن خلال هذا المبحث تحديد المقصود بالإشهار الإلكتروني في (المطلب الأول) ونتطرق إلى الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني في (المطلب الأول)

الإشهار الإلكتروني

المطلب الأول: تحديد المقصود بالإشهار الإلكتروني

يعبر الإشهار الإلكتروني أسلوب جديد في مجال التجارة يعتمد عليه من أجل التعريف بالمنتج أو الخدمة ومن خلال هذا المطلب نضبط تعريفه (أولا) ونستخلص أهم الشروط الواجب توافرها في الإشهار الإلكتروني الصادق (ثانياً).

أولا : تعريف الإشهار الإلكتروني

تعددت التعاريف للإشهار الإلكتروني سنتطرق إليها بدا بالتعريف القانوني وبعد ذلك التعريف الفقهي ثم نتناول التعريف القضائي.

أ: التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الصادر بتاريخ 30 يناير 1990 على أنه " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة للترويج تسويق السلعة أو خدمة بواسطة أنساد بصرية أو سمعية بصرية ".

و قد عرف أيضا الإشهار التجاري في المادة 02 الفقرة 09 من المرسوم رقم 39/90 السابق الذكر على أنه " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أنساد بصرية أو سمعية ..."¹

كما عرفت المادة 03 الفقرة 03 من القانون رقم 02/04 الصادر في 23 يوليو 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه " كل إعلان يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو الوسائل الاتصال المستعملة."²

و بصدر القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية عرف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني في المادة 1 الفقرة 06 بأنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية."³

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر ، عدد 05، الصادر بتاريخ 30 يناير 1990.

² - القانون رقم 02/04 المؤرخ في 13 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم ب القانون رقم 06/10، ج ر ، عدد 46، الصادرة في 15 غشت 2010.

الإشهار الإلكتروني

أما بالنسبة للتشريع المقارن نجد أن التوجيه الأوروبي رقم CEE84/85 المؤرخ في 10/09/1984 المعدل بالتوجيه الأوروبي CE /29/2005 المؤرخ في 11/05/2005 فقد عرف الإشهار الإلكتروني بأنه " كل اتصال مهما كان شكله في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة يهدف إلى ترويج السلع أو الخدمات بما في ذلك الأموال العقارية ، وكذا الحقوق و الالتزامات".

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في نص المادة 02 من المرسوم رقم 280/92 الصادر في 27/03/1992 حيث جاء فيها أنه " يعد إشهار كل رسالة مرئية منشورة بمقابل قصد ترويج سلعة أو خدمة في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أو في إطار ترويج نشاط شركة عامة أو خاصة".⁴

ب : التعريف الفقهي.

عرف جانب من الفقه الإشهار على أنه " شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي يجرى عبر وسيلة غير مخصصة مدفوعة الأجر وبواسطة جهة معلومة ومحددة" و قد عرفته دائرة المعارف الفرنسية بأنه " مجموع الوسائل المستخدمة في تعريف الجمهور بمنشأة تجارية أو صناعية وإقناعها بامتياز منتجاتها و الإيعاز إليه بطريقة ما بحاجة إليها.⁵ كما عرف على أنه " كل نشاط تجاري يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق عن سلعة أو خدمة معينة بإظهار محاسنها و مزاياها بأي وسيلة من وسائل الإعلان لإثارة المستهلكين ودفعهم للتعاقد من أجل الحصول عليها "

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن الإعلان يقوم على معيارين وهما معيار التصنيف ومعيار التوسيع ، وحسب المعيار الأول يشكل الإعلان تقنية متخصصة لاتصال الشركة التي لها دعامة إعلامية خاصة. ومعيار التوسيع و الذي يحمل مفهوما شاملا للإعلان، إذا يشمل كل تقنية اتصال لها نهاية تجارية.⁶

³ - القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان لعام 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، الجريدة الرسمية ، عدد 28 الصادرة في 30 شعبان 1439 الموافق 16 مايو سنة 2018.

⁴ - حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر 2006، ص 63.

⁵ - كوسة لبللى ، واقع وأهمية الإعلان في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية ، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية ، جامعة منتوري قسنطينة 2008، ص 65.

⁶ -- لرجال لامية ، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية ، أطروحة دكتوراه قانون خاص ، جامعة الجزائر 1 سنة 2016، ص20.

الإشهار الإلكتروني

ت: التعريف القضائي

عرفت محكمة النقض الفرنسية الإشهار على أنه " كل إعلام من شأنه حمل الزبون على تكوين فكرة من النتائج التي يمكن انتظارها من السلعة أو الخدمة المقترحة".⁷

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الإشهار الإلكتروني الصادق.

بالرجوع إلى قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أن المشرع حدد شروط خاصة بالإشهار التجاري الذي يتم عبر الوسائط الإلكترونية وهي كالتالي:

1- عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة :

اشتراط المشرع في الإشهار الإلكتروني بأن لا يمس بالآداب العامة والنظام العام ، وهذا الشرط يتعلق بمحل وموضوع الإشهار، حيث أن فكرة النظام العام والآداب العامة من المبادئ المكرسة والمطبقة في القواعد القانونية ، وبالتالي إن إطلاق المورد لإشهار تجاري إلكتروني يجب أن يراعى فيه مقتضيات النظام العام والآداب العامة وأن لا يمس بالمصالح الجوهرية للأفراد والجمعيات خاصة وأن الفئة المستهدفة والمعنية بالإشهار هي الطرف الضعيف ، وبالرجوع إلى مقتضيات النظام العام والآداب العامة و المتمثلة في المنع من التصرف في مواجهة مصالح المجتمع أو عدم المشروعية تحت طائلة البطلان المطلق لمساسه بقيم وأفكار الجماعة والأخلاق ، وطبقا لهذه المقتضيات فان الإشهار التجاري الإلكتروني يجب ألا يخالف هذه القيم والمبادئ بالإضافة إلى الأخلاق⁸ .

2- وضوح الإشهار الإلكتروني:

إن شرط وضوح الإشهار الإلكتروني يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة والتي من شأنها خلق تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد،⁹ فالإشهار الواضح يحقق مزايا كثيرة للمستهلك الإلكتروني منها تنوع المنتجات والخدمات وكذا إمكانية الاتصال المباشر بالمعلن وإجراء حوار معه حول ما يتضمنه الإشهار كما تمكنه من إجراء مقارنة بين سلع المنافسين المختلفة في دقائق معدودة ، وتلك المقارنة التي تكون تحت تصرف

⁷ - اباتراب فاطمة الزهراء، مفهوم الإشهار الإلكتروني ، مجلة القانون والأعمال ، العدد 37، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة الحسن الأول -المغرب 2018،ص39.

⁸ - علاق عبد القادر و بوراس محمد ، الإشهار التجاري الإلكتروني على ضوء القانون رقم 05/18، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 العدد04، سنة 2020، ص285.

⁹ - خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008، ص 147.

الإشهار الإلكتروني

المستهلك تدفع المنتجين إلى تحسين منتجاتهم وإيضاحها بشكل يجذب المستهلكين¹⁰، فمن الضروري أن يتم الإشهار الإلكتروني بطريقة واضحة غير مبهمة حتى يتسنى للمستهلك معرفة المنتجات التي يريد شرائها حتى لا يكون ضحية لدعاية المضللة والخادعة،¹¹ فالوضوح الإعلان التجاري الإلكتروني يؤثر بشكل ايجابي على المستهلك بحيث يكون على بينة من أمره عند التعاقد.¹²

3 - ضرورة تحديد مضمون العرض التجاري:

يشترط في الإشهار التجاري أن يكون محددًا بمعنى أن يحدد ما إذا كان هذا العرض يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا ، بمعنى أن المورد أو المعلن عبر شبكة الانترنت ملزم بتحديد مضمون إشهاره التجاري ، باعتباره عرضا موجها للمستهلك الإلكتروني قد يتضمن على سبيل المثال تخفيضات في الأسعار، أو مكافآت أو هدايا تقدم نظير اقتناء المنتج محل العرض أو الإشهار التجاري الذي يتم عبر شبكة الانترنت ،¹³ والواقع إن شرط تحديد مضمون العرض التجاري يحقق مصالح للمستهلكين و مصالح المهنيين على حد سواء.¹⁴

4- انتفاء صفتي التضليل والغموض للاستفادة من عرض السلعة أو الخدمة :

اشترط المشرع انتفاء صفتي التضليل والغموض في الإشهار ، بحيث يتطلب النزاهة والشفافية وأن تكون هذه المعلومات صحيحة ، وفقا لما ينص عليه الالتزام بالمطابقة ، الذي يشكل أساس تعاقد المستهلك الإلكتروني لإرادة غير معيبة ، إذ يجب على صاحب الإعلان الإلكتروني تجنب استعمال عبارات غامضة تحمل أكثر من معنى بل عليه التقييد بعبارات سهلة و بسيطة يستوعبها المستهلكين.¹⁵

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني.

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني فقد ذهب اتجاه إلى اعتباره إيجابا في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن الإشهار الإلكتروني هو مجرد دعوة إلى التفاوض.

¹⁰ - دمانة محمد و يوسف نور الدين ، الإشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك، مجلة الفكر، جامعة بسكرة العدد17، سنة 2018 ، ص 296.

¹¹ - جامع مليكة ، المرجع السابق، ص31.

¹² - محمد ديب ،المرجع السابق، ص 44.

¹³ - دمانة محمد و يوسف نور الدين، المرجع السابق، ص285.

¹⁴ - خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص150.

¹⁵ - أكسوم عيلا م رشيدة ، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي ، كلية الحقوق

والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018، ص328.

الإشهار الإلكتروني

أولاً: الإشهار الإلكتروني إيجاباً.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الإشهار الإلكتروني إيجاباً، وذلك إذا تضمن هذا الإشهار عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع فهذا العرض يعد إيجاباً شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحلات التجارية مع تبيان أثمانها ففي الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المبيع سواء كانت رؤية حقيقية بملاً العين ، أو افتراضية داخل الموقع التجاري على صفحة الانترنت من خلال شاشة الحاسوب¹⁶.

فالإشهار الذي يتضمن البيانات محور الإيجاب يعتبر في الوقت نفسه إيجاباً وإشهاراً، إذ يشتمل على عرض جازم للتعاقد قصد التعريف بالمنتجات أو الخدمات.

ولكن هذا الافتراض لا يمكن التسليم به إطلاقاً كون الإيجاب والإشهار لكل نظامه وأساسه المميز ، وبالتالي لا يمكن اعتبار نفس الآلية تشكل إيجاباً وإشهاراً في نفس الوقت ، وهذا مل ذهب إلى محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2011/11/29 الذي اعتبر أن الموقع الإلكتروني الذي يتضمن مدة فاعلية الإيجاب ، ومقابل التسليم يعتبر بمثابة موقع خاص بتوجيه الإيجاب ، وفي نفس الإطار اعتبرت محكمة الاستئناف بتولوز بموجب قرارها المؤيد للحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 02 فبراير 2011 أن الإعلان الذي لا يتضمن العناصر الضرورية التي تفرضها المقتضيات القانونية ، وخاصة

منها طرق إبرام العقد وثمانه ومصاريف تسليم السيارة موضوع النزاع لا يرقى إلى درجة الإيجاب ويبقى ذو طابع إشهاري¹⁷.

أولاً: الإشهار الإلكتروني دعوى للتفاوض أو التعاقد.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الإشهار الإلكتروني الموجه إلى المستهلك على أنه دعوى إلى التفاوض أو التعاقد وذلك في حالة عدم احتواء الإشهار على الشروط الأساسية للتعاقد ، حيث أن تبيان أسعار السلع عبر الإنترنت يعتر إيجاباً ، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية باعتبار الإشهار عن فتح باب الحجز مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً بالبيع ، كما قضت أيضاً أن طرح مناقصات التوريد

¹⁶ - عبد الله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه قانون خاص ،

جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ص38.

¹⁷ - اباتراب فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص43.

الإشهار الإلكتروني

وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليس إيجابا وإنما دعوة للتفاوض¹⁸، إضافة إلى ذلك إن عدم تعيين الشخص المقصود منه في الإشهار فهذا يعد مجرد دعوة إلى التفاوض¹⁹.

المبحث الثاني: الآثار القانونية للإشهار الإلكتروني التضليلي.

قد يكون المستهلك الإلكتروني ضحية لإشهار تجاري خادع أو التضليلي تدفعه للتعاقد، وهذا التحايل يتخذ عدة صور منها حجب المعلومات الكافية عن المستهلك على نحو يخل بحقه في الإعلان²⁰، وقد عرف الفقه الإشهار الكاذب والمضلل على أنه "الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط وخداع فيما تعلق بعناصر أو صفات جوهرية للمنتج"²¹، يعد الكذب والخداع في الإشهار التجاري من أهم مصادر إلحاق الضرر بالمستهلك الإلكتروني خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد وبغية حماية المستهلك في هذه المرحلة ومواجهة للإشهار التضليلي رتب المشرع مسؤولية مدنية عن هذا الإشهار ولم يكتفي بهذا فقط بل رتب أيضا مسؤولية جزائية .

المطلب الأول : المسؤولية المدنية

للمستهلك الإلكتروني الذي وقع ضحية إشهار تضليلي الحق في رفع دعوى التدليس إذا توافرت شروطها كما يحق له رفع دعوى التنفيذ العيني.

أولاً: دعوى التدليس.

يعرف التدليس أنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه على التعاقد ، وقد نص المشرع الجزائري على التدليس كعيب من عيوب الإدارة في نص المادة 86 من القانون المدني ، وحتى يتمكن المستهلك بالتدليس من أجل إبطال العقد لابد من توافر عنصرى التدليس المادي والمتمثل في مختلف الحيل التدليسية التي يمكن أن يلجأ إليها المتعاقد من أجل تغليب المستهلك عبر الوسائل الإلكترونية من كذب وسكوت عن بعض البيانات في العقد ، كما يجب أن يتوفر العنصر المعنوي والمتمثل في اتجاه نية المدلس إلى تضليل المستهلك، وحتى يستطيع المستهلك الإلكتروني التمسك بالتدليس لابد أن يثبت أنه ما كان ليبرم العقد لولا الحيل التدليسية التي لجأ إليها المتعاقد معه أي أن التدليس لابد أن يكون مؤثرا حتى يعتد به في إبطال العقد كما لابد أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد معه أو من يمثله أما التدليس الصادر من

¹⁸ - عبد الله ذيب عبد الله محمود ، المرجع السابق، ص 39.

¹⁹ - اباتراب فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص44.

²⁰ - إسماعيل قطاف ، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة الجزائر، سنة 2006،

ص62.

²¹ - كوثر سعيد عدنان خالد و سميحة مصطفى القليلوبي، حماية المستهلك الإلكتروني ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة

،الاسكندرية 2016، ص 186.

الإشهار الإلكتروني

الغير خاصة أن الإشهار الإلكتروني يتم عبر مواقع يسهل اختراقها وقد تكون غير محمية فان هذا التدليس لا يعتد به اتجاه المتعاقد إلا إذا كان عالما به²².

وطبقا لنص المادة 323 قانون مدني جزائري التي نصت بأنه " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" وبالرجوع إلى الإشهار الإلكتروني فان عبئ إثبات الطرق الاحتمالية وفقا للقواعد العامة يقع على من يدعيه وهو المستهلك ويمكن أن يقتصر على طلب التعويض باعتبار أن التدليس عمل غير مشروع أو فعل ضار يلوم من ارتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه طبقا لأحكام المادة 124 قانون مدني جزائري²³.

وباعتبار أن الإشهار الإلكتروني يتم في مرحلة التفاوض فان المسؤولية الناشئة في هذه المرحلة هي مسؤولية على أساس التصرف الباطل بمعنى أن القانون يجعل المسؤولية عن الخطأ في هذه المرحلة تقوم على تحمل التبعية في بنود العقد بعد الاتفاق عليها²⁴.

ويجوز كذلك للمستهلك المدلس عليه ، أن يرفع دعوى يطالب فيها بتعويض الأضرار الناجمة عن استعمال المعلن لوسائل احتيالية إذا كانت غير جسيمة وذلك استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ، وفي المقابل يستطيع المعلن نفي وقوع التدليس من جانبه ودفع المسؤولية إذا أثبت أن المعلومات التي تضمنها الإشهار فنية وتقنية بحيث يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها ، وقد ذهب البعض إلى أن دعوى التدليس لا تمنح للمستهلك حماية شاملة في مواجهة أضرار الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، إذا يشترط لقيام التدليس أن نكون بصدد عقد وأن تصدر الأعمال الاحتمالية من المتعاقد الآخر أو نائبه ، وكذلك بالرجوع إلى مسألة الإثبات نجد أن لإثبات التدليس يثير العديد من الصعوبات وخاصة بالسبب إلى المستهلك العادي في مواجهة المعلن و هو المهني المحترف بالإضافة إلى ما يتكفله المستهلك من جهد ونفقات²⁵.

وبالرغم من تطبيق أحكام القانون المدني على عقد الاستهلاك بحيث يستطيع المستهلك أن يقيم دعوى إبطال العقد لعيب في الرضا ، وكذا إمكانية التمسك بعدم الاحتجاج بالشروط الغير المقبولة في مواجهته ، لكن هذه الحلول علاجية ليست فعالة كونها حلول فردية وبعديّة أي التدخل بعد حدوث الخطر ، ولكن

²² - براهيم منير ، حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك ، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الخامس ، المركز الجامعي بربكة 2017، ص 79.

²³ - جامع مليكة ، حماية المستهلك المعلوماتي ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية: جامعة سيدي بلعباس ، سنة 2018، ص40.

²⁴ - محمد عبد الطاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، القاهرة سنة 2002، ص 91.

²⁵ - خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص161.

الإشهار الإلكتروني

بالرجوع إلى القانون اللبناني الصادر سنة 2004 بشأن حماية المستهلك وقد أجاز المشرع لمحكمة الموضوع سلطة إصدار أمر يوقف بث الإعلان الخادع وهذا الأمر مشمول بنفاذ المعجل كما يحق للسلطة التنفيذية المختصة وزير الاقتصاد والتجارة أن يطالب من المعلن تصحيح أو تعديل إعلانه وإعادة نشر الإعلان أو التعديل²⁶.

ثانيا: دعوى التنفيذ العيني .

إذا قام المتدخل بإشهار عبر شبكة الانترنت عن منتج أو خدمة معينة بغرض التعاقد عليها وقبل المستهلك هذا العرض وبعد ذلك امتنع المتدخل عن تنفيذ التزامه وذلك بتسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإشهار التجاري فانه في هذه الحالة يستطيع المستهلك أن يلجأ إلى رفع دعوى التنفيذ العيني مطالبا بتنفيذ التزامه وفقا للمادة 164 من القانون المدني الجزائري وفي حالة لم ينفذ المتدخل التزامه جاز للمستهلك أن يطالب تسليم المنتج أو الخدمة من ذات النوع الذي تضمنه الإشهار التجاري ، ويحق للمستهلك أيضا مطالبة المعلن بقيمة الشيء بطريق التعويض أي التنفيذ بالمقابل .

و أساس التزام المتدخل بتنفيذ التزامه هو اعتبار الإشهار الإلكتروني إيجابا وذلك متى تضمن الإشهار العناصر الجوهرية للعقد وانعقاد العقد، إذا صادف هذا الإيجاب قبولا مطابقا من المستهلك وبمقتضى نص المادتين 164 و 166 من القانون المدني الجزائري فان القانون حمى المستهلك في الفترة التي تبدأ بإبرام العقد إلى فترة قيام المتدخل (صاحب الإشهار) بتنفيذ التزامه على النحو المقرر للإعلان الصادق²⁷.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإشهار الإلكتروني المضلل.

إن الإشهار التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات فإذا كان مضللا أو خادعا انعكس ذلك سلبا على نظام المنافسة الحرة وحق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات والخدمات المعلن عنها عبر شبكة الانترنت²⁸.

أولا: أركان جريمة الإشهار الإلكتروني المضلل

طبقا لقانون العقوبات كل جريمة يجب أن يتوافر فيها الركن المادي والركن المعنوي وبالرجوع إلى جريمة الإشهار الإلكتروني المضلل لا تقوم أيضا إلا بتوافر ركنين أساسيين وهما كالتالي :

²⁶- خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص162.

²⁷- لعجال لامية ، المرجع السابق ، ص40.

²⁸- حسين يحي عباس الشمري، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني(دراسة مقارنة) دار الجامعية الجديدة للنشر ،

الإسكندرية، سنة 2020، ص73.

الإشهار الإلكتروني

أولاً: الركن المادي:

- من خلال نص المادة 28 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فان الركن المادي للتضليل في الإشهار يتمثل في العناصر التالية:
- تضمين الإشهار تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته ، والكذب المقصود هنا هو الكذب في المعلومات الأساسية والجوهرية للشيء المعلن عنه، فحجب المعلومات الحقيقية عن المستهلك من صور الإعلان الكاذب²⁹ .
 - تضمين الإشهار لعناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه ، فالالتباس الذي ينشأ في أذهان المستهلكين في مجال الإشهار التضليلي يعد ممارسة تجارية غير نزيهة يعاقب عليها القانون ، حيث يستعمله المعلنون قصد كسب زبائن التجار المنافسين ، وجذبهم إليهم وذلك بزرع الشكوك والأوهام في أذهان هؤلاء العملاء من خلال القيام بإشهار منتجاتهم أو خدماتهم على نحو مقارب من المنتجات .
 - تعلق الإشهار بغرض معين لسلع أو خدمات في حين أن المعلن لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار .

ثانياً : الركن المعنوي:

يقصد بالركن المعنوي للجريمة انصراف إرادة الجاني لارتكاب النشاط المكون لها والمعاقب عليه قانونا اذ لا بد من توافر القصد الجنائي في الإشهار الإلكتروني التضليلي³⁰ ، والمتمثل في قصد المعلن خداع المستهلك من أجل حمله على التعاقد ، أي يشترط لتجريم الإعلان التجاري أن يكون المعلن سيئ النية قصد الخداع وتضليل الجمهور من خلال رسالته الإعلانية³¹ .

أما فيما يخص العقوبات المقررة لجريمة الإشهار التضليلي فقد نصت المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول : كمية المنتج المسلمة ، تسليم المنتجات غير تلك المعنية مسبقا ، قابلية استعمال المنتج ، تاريخ أو مدة صلاحية المنتج ، النتائج المنتظرة من المنتج ، طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج" .

²⁹- كوثر سعيد عدنان خالد و سميحة مصطفى القليلوبي، حماية المستهلك الإلكتروني ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2016، ص188.

³⁰- عبد الله حسان ، المرجع السابق ، ص349.

³¹- حسن يحي عباس الشمري ، المرجع السابق ، ص73.

الإشهار الإلكتروني

فمن خلال نص المادة نجد أن المشرع رتب مسؤولية جزائية بسبب الإعلانات المضللة والخادعة التي تكون صادرة من المعلن³².

وبالرجوع إلى نص المادة 68 من القانون 03/09 نجد أن المشرع أحالنا إلى نص المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد :

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلعة.
- سواء في نوعها أو في مصدرها .
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها .

وفي جميع الحالات فان مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها دون حق"

الخاتمة

يعد الإشهار الإلكتروني وسيلة جديدة أفرزها التطور التكنولوجي الذي مس مجال المعاملات، وهو شكلا من أشكال الاتصال المباشر أو الغير المباشر للترويج للمنتجات والخدمات وإثارة رغبة المستهلكين للتعاقد عليها، ومن خلال القوانين التي تضمنت في طياتها الإشهار حاول المشرع الجزائري إعطاء هذه الوسيلة الطابع القانوني وصولا إلى القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أين استعمل المشرع مصطلح الإشهار الإلكتروني ووضع الأحكام الخاصة به .

ومن خلال ما تم طرحه يمكن تقديم مجموعة من الاقتراحات والمتمثلة في:

- على المشرع النص على الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من الإشهار التجاري المضلل في نصوص خاصة على غرار القواعد العامة وكان على المشرع التطرق إلى ذلك من خلال القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

- على المشرع الجزائري مسايرة التشريعات المقارنة فيما يتعلق بجواز للمحكمة الموضوع وقف بث الإشهار الخادع في حال ثبوت ذلك ويمكن طلب من المعلن إما تعديله أو تصحيحه.

³²- جامع مليكة ، المرجع السابق ، ص42.

قائمة المراجع :

أولاً: الكتب

- حسين يحي عباس الشمري، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2020.
- كوثر سعيد عدنان خالد و سميحة مصطفى القليلوبي، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، سنة 2016.
- حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر 2006.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008.
- محمد عبد الطاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة سنة 2002.

ثانياً: المذكرات :

- أكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018، ص328.
- كوسة ليلى، واقع وأهمية الإعلان في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، جامعة منتوري قسنطينة 2008.
- لعجال لامية، حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، سنة 2018.
- إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2006، ص62.

ثالثاً: المقالات

- براهيم منير، حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، المركز الجامعي بريقة، 2017.
- عبد الله حساين، أحكام القانون الجنائي في مواجهة الإشهار التضليلي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11 العدد 2، سنة 2020.
- اباتراب فاطمة الزهراء، مفهوم الإشهار الإلكتروني، مجلة القانون والأعمال، العدد 37، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول والاقتصادية، المغرب 2018.



الإشهار الإلكتروني

- علاق عبد القادر، بوراس محمد ، الإشهار التجاري الإلكتروني على ضوء القانون رقم 05/18، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 العدد 04، 2020.
رابعا: النصوص القانونية
- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر ، عدد 05، الصادر بتاريخ 30 يناير 1990.
- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 13 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم ب القانون رقم 06/10، ج ر، عدد 46، الصادرة في 15 غشت 2010.
- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 ، الموافق 10 مايو سنة 2018 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، الجريدة الرسمية ، عدد 28 الصادرة في 30 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018.