

تأثير الإشهار التضليلي الإلكتروني على إرادة المستهلك

الدكتورة: بن يسعد عذراء

أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1.

ملخص :

نتيجة تطور المعاملات وطرقها الحديثة والتقدم في شبكات الاتصال الرقمية وظهور التجارة الإلكترونية كإحدى أساليب هذه المعاملات الحديثة والتي تتخذ شبكات الإنترنت وسيلة لعرض منتجاتها وتسويقها وإشهارها، لجأ الأعوان الاقتصاديون في إطار سياسة التسويق التي تعمل على إثارة انتباه وفضول المستهلك وحثه على التعاقد مستعملة في بعض الأحيان التضليل في عرض منتجاتها وخدماتها وبهذا ظهر الإشهار التضليلي الإلكتروني الذي يمس بمصالح المستهلك.

الكلمات المفتاحية: المستهلك - التجارة الإلكترونية - الإشهار التضليلي -

Résumé :

Dans le système d'économie de marché règne La liberté du commerce , La publicité représente un moyen de séduction de La clientèle . Mais l'opérateur économique a tendance d'utiliser La publicité trompeuse ,ce qui est préjudiciable aux intérêts du consommateur.

Le consommateur a Besoin de protection notamment dans les contrats du commerce électronique ,c'est pourquoi nous nous interrogeons sur La protection que le législateur a déterminé pour le consommateur de La publicité trompeuse

Les mots clés : Le consommateur - commère électronique - publicité trompeuse

مقدمة:

إذا كان مبدأ حرية التجارة، يسمح للأعوان الاقتصاديين استخدام كافة الوسائل لجذب العملاء وفي صدارتها الإشهار التجاري الذي يحتل مكانة كبيرة في الواقع التجاري لما يحققه من أهداف لمختلف أطراف الاتصال، حيث يعمل على تغيير سلوك المستهلك من خلال تزويده بالمعلومات التي تساعد على اكتشاف صفات وخصائص المنتجات والخدمات محل الإشهار، غير أن ممارسة هذا الأخير يجب أن يتم في إطار قواعد قانونية تحد من الأعمال غير المشروعة حماية للمستهلك. وإذا كانت شبكة الانترنت تقدم العديد من مزايا الإشهار التجاري إلا أنها تثير العديد من الإشكالات خاصة ما يتعلق منها بالرقابة على محتوى الرسالة الإشهارية. يمثل الإشهار التجاري دورا أساسيا في تسويق السلع والخدمات وتتضاعف أهمية هذا الدور كلما وصل الإشهار إلى أكبر عدد من المستهلكين¹.

وفي هذا السياق تمثل شبكة الانترنت-ومع تنامي التجارة الإلكترونية وتطورها-الوسيلة الأنجع للتسويق المباشر للسلع والخدمات، بما تتميز به من صفة التفاعلية التي تجمع بين المعلن والمستهلك . وإذا كان التاجر يجذب المستهلكين إلى موقعه بفضل السمعة والشهرة التي يتمتع بها عن طريق الإشهار الموجه إليهم بمدح بضاعته والإشادة بخدماته فإن من حق المستهلكين تلقي إشهارات صادقة خالية من أي تضليل وأن تكون المعلومات التي يقدمها التاجر في إعلاناته صحيحة مطابقة للواقع. وأمام نقص النصوص القانونية التي تحكم صدق الإشهار التجاري عبر الانترنت أدى ذلك إلى فتح الباب أمام التحايل من جانب المعلنين خاصة وأن مفهوم التضليل عبر الإشهار الإلكتروني، يحتاج إلى تحديد. وعليه ارتأينا أن تكون مداخلتنا حول تأثير الإشهار التضليلي الإلكتروني على إرادة المستهلك ، ولدراسة هذا الموضوع لا بد من البحث في مدى نجاعة النصوص القانونية لحماية المستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا هذه المداخلة إلى محورين، تطرقنا في المحور الأول إلى حظر الإشهار التضليلي الإلكتروني، وفي المحور الثاني إلى نطاق حماية المستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني.

المحور الأول: حظر الإشهار التضليلي الإلكتروني.

سنتطرق في هذا المحور إلى عنصرين يتعلق الأول بمفهوم التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني، والعنصر الثاني بمعايير تقدير وجود التضليل في الإشهار. **أولاً: مفهوم التضليل.**

(1) - سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة باتنة 1، ص 18.

لا يختلف التضليل في الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت عن مفهومه في الإعلانات التي تتم بدعامات أخرى⁽¹⁾، وأكد هذا المفهوم مكتب المنافسة والصناعة الفرنسي بقوله: " التسويق الخادع الذي يظهر حاليا على شبكة الإنترنت ليس جديدا من حيث محتواه وموضوعه فذات النص والتحايل في الإعلانات التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وحتى الآن لا توجيهات ولا قواعد سلوك كافية لردع هذه التصرفات"⁽²⁾.

ولذلك سنتبنى في هذا السياق مفهوم التضليل كما ورد في القوانين التي تنظم الإشهار التجاري بصفة عامة. وبناء على ذلك يكون الإشهار مضللا عندما تتضمن الرسالة الإشهارية معلومات غير صحيحة تؤثر في قرار، اختيار أو حكم المستهلك، بحيث تدفعه إلى اقتناء منتج أو خدمة لم يكن ليشتريها لو علم بصحة المعلومات، ومن الممكن أن يكون العنصر المضلل في الرسالة الإشهارية، نصا أو صورة أو صوتا.

أما على المستوى القانوني، نجد أن المشرع الفرنسي منع الإشهار المضلل لكنه لم يعطه تعريفا محددًا، ونظمه في المواد من 1/121 إلى 8/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي حرمت " كل إشهار يتضمن معلومات أو رسومات أو أشكال من شأنها أن تضلل المستهلك وتوقعه في الغلط بخصوص ماهية السلعة أو خصائصها أو طبيعتها..."⁽³⁾.

والواقع أن حظر الإشهار التضليلي لا يؤثر فقط على المستهلك وإنما يمس أيضا بمصالح الأعوان الاقتصاديين، لهذا فالهدف من منعه هو حماية جمهور المستهلكين والمنافسين وحماية المنافسة وهذا ما أكدته القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽⁴⁾.

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري كغالبية التشريعات الأخرى لم يعرف الإشهار التضليلي وإنما اكتفى بتحديد حالات التضليل في المادة 28 من القانون السابق، أنه: «دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا⁽⁵⁾، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

(1)-عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، 1991، ص172.

(2)-شريف محمد عنان، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2011، ص71.

(3)-«...2)-publicité trompeuse : toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur ,est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent ; »JOCEE n°L 250, 19 sept. 1984, p.17.

(4)-المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، ج ر مؤرخة في 27 جوان 2004، الموافق ل 9 جمادى الأولى عام 1425، العدد 41، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت 2010، ج ر الصادرة في 18 أوت 2010 الموافق ل 8 رمضان عام 1431، العدد 46.

(5)- ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح " الإشهار غير الشرعي والممنوع " (Publicité illicite) للدلالة على الإشهار التضليلي، وبذلك فهو لا يفيد معنى الإشهار غير المشروع أو المخالف للممارسات التجارية النزيهة (Publicité déloyale).

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته،

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه،

3- 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».

وما يلاحظ على هذا النص هو أن المشرع لم يوضح معنى التضليل بل اكتفى بتعداد الحالات التي يعتبر فيها الإشهار تضليليا فقط حيث ذكر هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر وذلك ما يستخلص من عبارة "سيما...".

وبالرجوع إلى المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك¹ تنص على أنه: "يجب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يشير انطبعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك".

كما نصت المادة 1/60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السابق على أنه: "يمنع استعمال كل بيان أو إشارة... وكل أسلوب للإشهار ... من شأنه إدخال اللبس في ذهن المستهلك...".

وهكذا يكون المشرع الجزائري قد حظر كل إشهار تضليلي يؤدي إلى إيقاع المستهلك في غلط حول عناصر المنتج وخصائصه وطبيعته... إلخ.

أمّا فقهيًا، فهو الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى خداعه⁽²⁾، وذلك عن طريق ادعاءات غير كاذبة في حد ذاتها لكنها يمكن أن تؤدي إلى الخداع⁽³⁾.

كما يقصد به الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك من خلال تكوين انطباع غير حقيقي عن المنتجات والخدمات المعلن عنها، فهو نوعا وسطا بين الإشهار الصادق والإشهار الكاذب⁴

والمؤكد أن كل محاولة لتعريف الإشهار التضليلي تركز على عنصر التضليل الذي يظهر في محاولة تغليط المستهلك أو خداعه وإيهامه بأشياء تدفعه إلى التعاقد

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 13 - 378 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (ج ر رقم 58-2013).

⁽²⁾ - والخداع هو كل تصرف ينطوي على إلباس أمر من الأمور مظهرًا مخالفًا للحقيقة في الواقع وعلى نحو يؤدي إلى تضليل المستهلك وإيقاعه في الغلط. أنظر عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، دار الفكر العربي، الإسكندرية 1989، ص12، ويعتبر الخداع أوسع من الكذب والتضليل، لذلك فالخداع يشمل كل منهما.

⁽³⁾ _ عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص178.

⁴ - أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، ط1، جار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص209.

ورغم أن الإشهار التضليلي لا يتضمن بيانات كاذبة إلا أنه يصاغ بعبارات وألفاظ تؤدي إلى خداع المستهلك. ولمعرفة إذا ما كان الإشهار الإلكتروني يتضمن تضليلاً، وجب الاعتماد على معايير معينة، سنتطرق إليها فيما يلي.

ثانياً: معايير تقدير التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني.

يجب أن يكون الإشهار مضللاً حتى يكون غير مشروع، ويتم تقدير مدى توافر التضليل من عدمه بالنظر إلى متلقي الرسالة، فلا يعاقب على التضليل إلا إذا تضمن الإشهار خطر التفسير الخاطئ من قبل هذا الشخص.

وهذا يعني أن التقدير يكون بالرجوع إلى المستهلك كمعيار لذلك، وعليه فتقدير التضليل يثير التساؤل حول معرفة المعيار المعتمد لتقدير وجود التضليل في الإشهار، فهل يؤخذ بالمعيار الذي يُنظر فيه إلى شخصية المتلقي للإشهار كل على حدى أي المعيار الذاتي أم بالاعتماد على المعيار الموضوعي؟ وستتم الإجابة على هذا التساؤل من خلال ما يلي.

الفقرة الأولى: المعيار الذاتي.

أو ما يعرف أيضاً بالمعيار الشخصي، لأنه يعتمد على شخص المتلقي للإشهار في حد ذاته لا إلى التضليل، وعليه يتحدد التضليل بالنظر إلى درجة ذكاء المتلقي وفطنته ويقظته فيكون الإشهار مضللاً إذا الخدع به شخص شديد الذكاء والفطنة يتمتع بعلم غزير كأصحاب الشهادات العلمية والمتقنون مثلاً، وكذلك الشخص الذي يكون دون المستوى العادي من الذكاء واليقظة ومهما تضاءلت درجة التضليل بالنسبة له كالمستهلك متواضع المستوى أو قليل الثقافة⁽¹⁾.

أما إذا كان المتلقي للإشهار في المستوى العادي المألوف من الإدراك فلا يعد الإشهار مضللاً له إلا إذا وقع فيه جمهور الناس⁽²⁾.

غير أن هذا المعيار قد أنتقد لعدم دقته وانضباطه، كونه مرتبط بشخصية المتلقي مما يُصعب على القاضي الكشف عن درجة ذكائه وإدراكه وفطنته إذ يعتبر أمراً خفياً ويختلف من شخص لآخر.

كما يذهب أنصار هذا المعيار إلى أن الإشهار إذا كان موجهاً إلى جمهور معين، فيجب أن يقدر التضليل حالة بحالة، أي حسب تأثير الإشهار عليهم، خاصة إذا تعلق الأمر بفئة خاصة من المستهلكين التي يمكن أن تتأثر به نتيجة إصابتهم بعاهة أو إعاقة جسدية أو ذهنية أو بسبب أعمارهم أو سداحتهم كالأطفال مثلاً.

فتقدير التضليل إذن يكون بالنظر إلى القدرة المتوسطة للتمييز لهذه الفئة أو المجموعة من الأشخاص، فإذا كان الإشهار موجهاً مثلاً إلى فئة المراهقين فالتضليل يقدر بالنظر إلى القدرة المتوسطة للتمييز لدى المراهقين وحدهم وليس لكل المستهلكين⁽³⁾.

(1) _ أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2006، ص 332.

(2) _ بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك - دراسة قانونية - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى - بيروت، لبنان 2011، ص 72.

(3) -Francis Lefebvre, Concurrence consommation, édition Francis Lefebvre 2011, p.822.

أو إذا كان هذا الإشهار خيالياً وموجهاً بصفة خاصة إلى فئة من الجمهور فيتأثرون به بسبب أعمارهم أو سداحتهم فيَقدمون على شراء أشياء هم في غنى عنها معتقدين أنها حديثة وضرورية.

وعليه فحسب هذا المعيار يمكن للإشهار الواحد أن يكون في نفس الوقت مشروعاً بالنسبة للمستهلك الفطن أو العادي ومضلاً للمستهلك الأقل فطنة، وهذا ما تطلب الاعتماد على معيار آخر لتقدير التضليل في الإشهار.

الفقرة الثانية: المعيار الموضوعي.

ويعتمد على تجريد المتلقي للرسالة الإشهارية من ظروفه الشخصية فلا يُنظر إلى ذكائه أو إدراكه وإنما إلى الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو بشديد ولا بمحدود الذكاء.

وعليه ففي مواجهة إشهار موجه إلى جمهور كبير، تقدير التضليل يكون بالنظر إلى نفسية المستهلك المتوسط، فالقضاء الفرنسي يستعمل معيار مُوحد والمتمثل في المستهلك المتوسط الذكاء والانتباه⁽¹⁾ بمعنى شخص يكون أقل انتباهاً من معيار رب العائلة المعتاد في القانون المدني، «فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة حامل الهمة فينزل إلى الحضيض»⁽²⁾.

وبناءً على هذا المعيار يكون تقدير إذا ما كان هذا الإشهار يؤدي إلى إفساد أو تحريف وبطريقة جوهرية التصرف الاقتصادي للمستهلك⁽³⁾، فلا يختلف تطبيقه من شخص لآخر، فالتضليل واحد بالنسبة لجميع الناس⁽⁴⁾ حيث يستوي أن يكون ضحية الإشهار المضلل ذكياً أو عادياً.

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 12 ماي 2012 " أن طبيعة الإعلانات الخادعة بالمعنى المقصود في المادة (L121-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي يتم تقييمها بالإشارة إلى المستهلك العادي"⁽⁵⁾.

إذاً تمكن المستهلك وبقليل من الانتباه إبعاد ما هو مُضلل في الإشهار فلا تقوم المخالفة، إذ لا تعتبر هذه الأخيرة قائمة إذا ما أبعد التفكير السليم البسيط كل غموض.

وعليه يمكن القول بأن هذا المعيار يتعلق بتقدير الكيفية أو الطريقة التي يتلقى بها المستهلك الإشهار وبذلك فهو يُعفي

(1)-Le consommateur moyen normalement intelligent et attentif.

(2)-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة الجديدة، ج1، المجلد 2، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص884.

(3)-Stéphane Piédelièvre, Droit de la consommation. Economica, p.109.

(4) _ بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص33.

(5) - تاريخ زيارة الموقع <http://www.Legifrance.Gouv.fr/affichJuriJudi.do> -15/11/2016 منشور على الموقع الإلكتروني: يوم 13 أبريل 2017 على الساعة 10 مساءً.

القاضي من البحث عن خفايا النفس.

ويبدو أن اللجوء إلى هذا المعيار يعود إلى الواقع العملي الذي يقتضي أن الإشهار التجاري يوجه كأصل عام وبوصفه ذو طبيعة جماهيرية إلى العامة دون تمييز، ودون أن يعبأ بدرجة ذكاء المستهلكين أو مستوى قدراتهم، فشخصية المستهلك الذي له ظروف خاصة تتلاشى بين مجموع المخاطبين بالإشهار التجاري⁽¹⁾.

وعلى الرغم مما سبق فإن هذا قدراتهم، فشخصية المستهلك الذي له ظروف خاصة تتلاشى بين مجموع المخاطبين بالإشهار التجاري⁽²⁾.

وعلى الرغم مما سبق فإن هذا المعيار يعاب عليه أنه لا يُرضي جميع الفئات، ذلك أن الرسالة الإشهارية لا تتوجه دائما لنفس الجمهور وأن درجة التمييز متفاوتة، فلا تتعامل بنفس الطريقة مع متلقي الرسالة الإشهارية إذا ما كان محترفا مهنيا أو طفلا⁽³⁾.

بالإضافة إلى أن هذا المعيار لا يحمي المستهلكين الساذجين (crédules) مع أنهم أكثر من يحتاج إلى هذه الحماية، ولدى يبدو أن القضاة يجعلون من المستهلك المتوسط شخصا أكثر سذاجة مما يجب أن يكون عليه.

وقد اعتمد القضاء الفرنسي هذا المعيار في أغلب أحكامه في تقدير التضليل في الإشهار التجاري بالاستناد إلى معيار المستهلك المتوسط الانتباه والذكاء، كما أنه يعود إلى المعيار الشخصي في كل مرة يكون فيها الإشهار موجها إلى فئة معينة.

حيث قضت محكمة Aix en Provence على شركة منتجة للدواجن بأن الإشهار الذي بثته من شأنه تضليل المستهلك حيث أظهرت فيه حظيرة دواجن في الريف، حيث تجعله يعتقد أن هذه الدواجن من إنتاج هذه الحظيرة الريفية وأنها مغذاة بغذاء طبيعي تماما في حين أنها من إنتاج مزارع غير ريفية ومغذاة بأعلاف اصطناعية⁽⁴⁾.

ومنه يعتبر المعيار الموضوعي قد نجح في خلق نوع من التوازن بين مصلحة المستهلك في حمايته من أضرار الإشهار التجاري المضلل وبين جوهر الإشهار الذي يعتمد على المبالغة في تبيان مزايا المنتجات والخدمات محل الإشهار، وذلك على خلاف المعيار الشخصي الذي فضل حماية مصلحة المستهلك من خلال تضيق نطاق الإشهار بما يتناسب مع أقل درجات الفطنة والذكاء بالنسبة لجمهور المستهلكين مما قد يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة⁽⁵⁾.

المحور الثاني: نطاق حماية المستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني

(1)-عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 425 هـ-2004 م، ص162.

(2)-عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص162.

(3)-Stéphane Piédelièvre, Op.Cit, p.109.

(4)-Pierre Greffe et Francois Greffe, La publicité et la loi, 10 éme édition, 2004, p.335.

(5)-أحمد السيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص178.

سنتطرق في هذا المحور إلى عنصرين يتعلق الأول بالحماية المدنية للمستهلك ويتعلق الثاني بالجناية الجزائية للمستهلك.

أولاً: الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني.

إذا وقع التضليل وكان من شأنه التأثير على إرادة المستهلك يكون له عدة خيارات تتمثل في: إلزام المعلن بتنفيذ التزاماته الواردة في الإشهار متى كان ذلك ممكناً، أو طلب إبطال العقد بسبب عيب الغلط أو التدليس أو المطالبة بالتعويض.

1- دعوى التنفيذ العيني:

يحق للمستهلك الإلكتروني أن يرفع دعوى التنفيذ العيني على المعلن مطالبا إياه بتسليم منتج أو تقديم خدمة مطابقة لما تضمنه الإشهار استنادا لنص المادة 164 من القانون م ج: "يجبر المدين إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

ويشترط لمطالبة المستهلك بالتعويض جملة من الشروط¹:

أ- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا.

ب- أن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو يتقدم به المدين من تلقاء نفسه.

ج- أن يشكل التنفيذ العيني إرهاقا للمدين.

د- إعذار المدين.

هذا حسب أحكام القواعد العامة للقانون المدني، بينما أقر المشرع الجزائري حماية خاصة للمستهلك المتضرر من الإشهار التضليلي ضمن أحكام قانون الاستهلاك، حين منحه حق استبدال المنتج أو إرجاع الثمن أو تصليح المنتج، أو تعديل الخدمة على نفقة العون الاقتصادي في حالة ظهور عيب في المنتج وهذا تنفيذا للالتزام بالضمان الذي يقع على عاتق العون الاقتصادي طبقا لما جاءت به المادة 13 من القانون 09-13 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش².

وهذا ما أكدته المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.

2- دعوى إبطال العقد:

¹- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة دار النهضة العربية بيروت لبنان، سنة 1979، ص: 258.

²- سارة عزوز، المرجع السابق، ص: 232.

يكون إبطال العقد ليعيب في تكوين العقد، وبسبب غياب نصوص قانونية تقرر إمكانية المطالبة بإبطال العقد في حالة الإشهار التضليلي، فيمكننا الاعتماد على القواعد العامة للقانون المدني تأسيسا على عيوب الرضا، ونقتصر على الغلط والتدليس لارتباطهما الوثيق بالإشهار التضليلي.

أ-إبطال العقد على أساس الغلط:

يمكن تعريف الغلط بأنه: "وهم يقوم في ذهن المستهلك ليجعله يتصور الأمر على غير حقيقته، فيرى في الأمر شيئا غير موجود في الواقع أو يعتقد أنه خالي من صفة معينة وهي متوافرة في حقيقة الأمر"¹.

وتنص المادة 81 من القانون م ج على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، وبالرجوع للمادة 82 من القانون م ج: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه، بحيث يمنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد:

يتضح من خلال هاتين المادتين أنه لإبطال العقد على أساس الغلط يجب أن يقع المتعاقد في غلط جوهري، وبالتالي يحق للمستهلك الذي وقع في غلط جوهري المطالبة بإبطال العقد.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 1/60 من المرسوم التنفيذي 13-375 المتعلق بشروط والجمعيات المتعلقة بإعلام المستهلك السالف، نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد الغلط في الصفة الجوهرية للسلعة أو الخدمة محل الإشهار والصفة الجوهرية المرتبطة بمجموع الخصائص والصفات والعناصر التي تميز سلعة أو خدمة بحسب التقدير المؤلف بين جمهور المستهلكين².

و الذي بإمكان المستهلك إبطال العقد على أساس غلط في المعلومات الجوهرية وردت في الرسالة الإشهارية³.

ب-إبطال العقد على أساس عيب التدليس:

¹-مصطفى جمال، مجادر وأحكام الألتزام"دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 2003، ص:101.

²-بيار أميل طونيا، الغش والخداع في القانون الخاص "الإطار العقدي والإطار التقصيري" المؤسسة التربوية للكتاب، لبنان، 1989، ص: 19.

³-محمد عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص:281.

نص المشرع الجزائري على أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون م ج وحماية المستهلك من الإشهار التضليلي لا بد من توافر عناصر وشروط التدليس والتي تضمنتها المادة 86 سالفه الذكر: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت السبل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو الناشئ عنه، من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس دلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

وقياسا على ذلك بخصوص حماية المستهلك من الإشهار الإلكتروني التضليلي فإن التضليل يتحقق بفعل سلمي، من خلال كتمان المعلن لبيانات جوهرية يصعب على المستهلك معرفتها. متى اجتمعت مجموعة من الشروط¹.

- أن يتعلق الكتمان بحيث يؤثر في إرادة المستهلك الذي يجعله متأثرا جوهريا

- أن يعلم المعلن هذا الكتمان ويعلم خطره

- أن يتعمد المعلن الكتمان

- ألا يكون المستهلك عالما بهذا الكتمان

بالإضافة إلى عنصري (استعمال طرق احتيالية ونية التضليل) يجب كذلك أن يكون التدليس دافعا للتعاقد واتصال التدليس بالمتعاقد الآخر.

ثانيا: الحماية الجزائرية للمستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني.

وقد قرر المشرع حماية جزائية للمستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني الذي يقوم فيه العون الاقتصادي باستخدام بيانات مضللة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للمنتوجات والخدمات المعلن عنها إلكترونيا مما يؤدي إلى المساس بخيار المستهلك ورضاه.

1- الحماية المقررة وفقا لقواعد جريمة النصب والاحتيال.

جاء تجريم النصب والاحتيال لمواجهة ظاهرة الاستيلاء على مال الضحية في الغالب دون عنف وباستعمال طرق احتيالية من شأنها دفع الضحية إلى التخلي عن ماله، ولم يعرف المشرع الجزائري جريمة النصب في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري وإنما اكتفى بتحديد وسائله على سبيل الحصر.

ومع أن جريمة النصب ليست واردة بحسب الأصل لحماية المستهلك من الإشهار التضليلي و الكاذب، إلا أنه وفي

¹-رضا متولي وهدان، الخداع وأثره في معيار التدليس، جزئية مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك والفقهاء الإسلامي، دار الفكر والقانون

، مصر الطبعة 1، 2008، ص:36.

غياب نص قاطع فقد توسع القضاء الفرنسي في تفسير قواعد النصب ليطبقها بشأن الإشهار المضلل أو الكاذب وإمكانية الاستعانة بأحكام تلك الجريمة لمعاقبة مرتكبي التضليل في الإشهار وإن كان النص المذكور لا يكفي لتوفير الحماية للمستهلك وذلك لصعوبة تطبيق النص من حيث أركان الجريمة¹.

فأركان جريمة النصب والتي تتطلب استعمال أسماء أو صفات كاذبة تقضي أنه ليس كل كذب نصبا.

2-الحماية المقررة وفقا لقواعد جريمة الخداع:

لم ينص المشرع الجزائري ولا الفرنسي من قبله على تعريف الخداع وإنما نص على طرق معينة يمكن تحديد الخداع على أساسها.

وأهم ما يميز نص المادة 429 من ق ع ج هو نطاقها الواسع من حيث الأشخاص والمحل، حيث يطبق نص المادة مهما كانت صفة الجاني ذلك أن المشرع استعمل لفظ التعاقد سواء كان محترفا أو مستهلكا، أما من حيث محل الخداع فقد استعمل لفظ السلع الذي أثار اختلافا في تفسيره، غير أن ما يعاب على نص هذه المادة أنها استثنت الخدمة من محل الخداع.

وما يلاحظ في هذا المجال أنه ورغم توسع جهود القضاء في التوسيع من نطاق جريمة الخداع ليشمل الإشهارات الكاذبة والمضللة إلا أنها لا توفر حماية كافية للمستهلك، ذلك أن تطور وسائل وتقنيات الإشهار تجعل من الصعب ورود الكذب أو التضليل على صورة من الصور الواردة على سبيل الحصر في جريمة الخداع، كما أن هذه الأخيرة لا تنطبق على الخدمات والعقارات وهي موضوعات هامة للإشهار في وقتنا الحالي².

3-الحماية المقررة بموجب القانون رقم 04-02:

الأصل أن القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يدخل في إطار تنظيم المنافسة والعلاقة بين الأعوان المعلنين فيما بينهم، حيث يعتبر الإشهار المضلل بمثابة اعتداء على مبادئ المنافسة الشريفة بين الأعوان الاقتصاديين وقد اعتبره المشرع الجزائري من أعمال المنافسة غير المشروعة التي يقوم من خلالها عون اقتصادي بالاعتداء على المصالح المادية والمعنوية لعون اقتصادي آخر والتي أطلق عليها تسمية "الممارسات التجارية غير النزيهة، حيث يتمثل الضرر اللاحق بالعون في هذه الحالة في تحويل زبائن هذا الأخير إلى العون المنافس صاحب الإشهار المضلل.

وبما أن حماية المستهلك أصبحت إحدى المبادئ المهمة في جميع المعاملات التجارية خاصة في مجال الإشهارات التجارية التي يتلقاها هذا الأخير عبر الانترنت وذلك لتفادي تضليله بالمنتجات والخدمات محل الإشهار، ولذلك فإن أحكام هذا القانون ومن خلال تحديد تلك القواعد فهو يهدف إلى حماية المستهلك أيضا باعتباره يتأثر بها.

¹ - محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014، ص:429.

² - محمد بوراس، المرجع السابق، ص-ص:489-490.

وقد اعتبر القانون رقم 04-02 الإشهار التضليلي جنحة، وبالتالي يجب أن تتوفر على جميع الأركان المطلوبة في مختلف الجرائم والمتمثلة في:

الركن المادي، وهو السلوك الذي يقوم به العون المعلن قصد الإضرار بالغير الذي يتمثل هنا في عون آخر منافس له، إلا أن هذا الأصل لا يمنع أن يكون هذا الغير هو المستهلك ولو كان يتضرر بصفة غير مباشرة ضمن هذا القانون الموجه للحماية من المنافسة غير المشروعة، ويتمثل الركن المادي في ثلاث عناصر وهي:

- أن يتضمن الإشهار تصريحات أو بيانات بهدف تضليل متلقي الرسالة الإشهارية بتعريف المنتج أو الخدمة أو كميته...إلخ.

- أن يتضمن الإشهار عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس في ذهن متلقي الرسالة مع بائع أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

- أن يكون الإشهار المتعلق بالمنتج أو الخدمة لا يتوفر العون الاقتصادي فيها على مخزون كاف، كما لا يمكنه ضمان الخدمات بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

أما الركن المعنوي، فيتمثل في خلق الالتباس وصرف المستهلكين عن العون المنافس ويقع على عاتق العون المعلن عبء إثبات حسن نيته.

وقد قرر المشرع الجزائري عقوبات لمرتكب جريمة الإشهار التضليلي والمتمثلة في عقوبة الغرامة المالية من من خمسين ألف دينار (50.000) إلى خمسة ملايين دينار (500.0000)، وهذا بموجب المادة 38 من مرسوم مضاغفرتها في حالة العود، فضلا عن العقوبات التكميلية المتمثلة في المصادرة ونشر الحكم.

خاتمة:

تمكنا من خلال دراسة هذا الموضوع باستخلاص مجموعة من النتائج:

- الرسائل التي تبث على شبكة الانترنت لها صفة الإشهار التجاري متى توفرت على باقي العناصر التي تتمثل في هدفها والجمهور الموجهة إليه.

- ازدهرت التجارة الالكترونية بظهور وسائل جديدة للإشهار التجاري الالكتروني.

- الإشهار الالكتروني سلاح ذو حدين: سهولة اتصال المستهلك بمنتج أو الخدمة أو بائع السلعة، ولكن حالما تضمن تضليلا أو خداعا مس ذلك بمصلحة المستهلك.

- إن التنظيمات القانونية المختلفة التي تطبق على الإشهار التجاري الالكتروني تفرض أن يكون الإشهار عبر شبكة الانترنت، آمينا ومحددا، حماية للمستهلك.

- ضرورة تنظيم الإشهار التضليلي ضمن نصوص قانونية واضحة حماية للمستهلك.

المصادر والمرجع :

- 1- سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة باتنة 1.
- 2- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الواجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، 1991.
- 3- شريف محمد عنان، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2011.
- 4- المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، ج ر مؤرخة في 27 جوان 2004، الموافق ل 9 جمادى الأولى عام 1425، العدد 41، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت 2010، ج ر الصادرة في 18 أوت 2010 الموافق ل 8 رمضان عام 1431، العدد 46.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 13 - 378 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (ج ر رقم 58-2013).
- 6- عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، دار الفكر العربي، الإسكندرية 1989.
- 7- أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، ط1، جار النهضة العربية القاهرة، 2004.
- 8- أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2006.
- 9- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك - دراسة قانونية - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى - بيروت، لبنان 2011.
- 10-Francis Le febre, Concurrence consommation, édition Francis Lefebvre 2011.
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة الجديدة، ج1، المجلد 2، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 12-Stéphane Piédelièvre, Droit de la consommation. Economica.
- 13- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 425 هـ- 2004 م.
- 14-Pierre Greffe et Francois Greffe, La publicité et la loi, 10 éme édition, 2004.

- 15- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 16- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة دار النهضة العربية بيروت لبنان، سنة 1979.
- 17- مصطفى جمال، مجادر وأحكام الألتزام"دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 2003.
- 18- بيار أميل طونيا، الغش والخداع في القانون الخاص"الإطار العقدي والإطار التقصيري" المؤسسة التربوية للكتاب، لبنان، 1989.
- 19- رضا متولي وهدان، الخداع وأثره في معيار التدليس، جزئية مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك والفقهاء الإسلامي، دار الفكر والقانون، مصر الطبعة 1، 2008.
- 20- محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، .

