

الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة تحليلية نقدية

Electronic Advertising in Algerian legislation, a critical analytical study

د.ليندة بومحراث¹

مخبر البحث في الدراسات القانونية والفقهيّة المقارنة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة

boumahratlynda75@yahoo.fr

lynda.boumahrat@univ-emir.dz

تاريخ الوصول 2024/04/06 القبول 2024/04/20 النشر على الخط 2024/06/15

Received 06/04/2024 Accepted 20/04/2024 Published online 15/06/2024

ملخص:

يعتبر الإشهار الإلكتروني أحد لوازم التجارة الإلكترونية التي أصبحت تحتل الصدارة في حجم المعاملات على مستوى العالم، لذلك كان على التشريعات الدولية والوطنية تنظيم هذا النمط من الإشهار تنظيمًا قانونيًا محكمًا يتماشى مع خصوصية الوسائل التي يتم من خلالها، وهو ما جسده المشرع الجزائري في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وجاءت هذه الورقة البحثية لدراسة تنظيم الإشهار الإلكتروني في الجزائر من خلال الإجابة عن تساؤل رئيس مفاده: هل نجح المشرع الجزائري في وضع تنظيم قانوني محكم للإشهار الإلكتروني مقارنة ببعض التشريعات الدولية الرائدة في هذا المجال؟ وتوصلت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري وضع ضوابط للإشهار الإلكتروني وضمان مصداقية الممارسات التجارية، إلا أنه لازالت هناك حاجة إلى قوانين جديدة تواكب التطورات.

الكلمات المفتاحية: الإشهار الإلكتروني - الدعاية الإلكترونية - الإعلام الإلكتروني - الرسالة الإشهارية الإلكترونية.

Abstract:

Electronic advertising is considered one of the requirements of e-commerce, which has become as the forefront in the volume of transactions in the world. Therefore, international and national legislation had to regulate this type of advertising in a strict legal manner that is consistent with the specificity of the means through which it is carried out, which is the Algerian legislator embodied in Law 18-05 relating to e-commerce. This research paper was intended to study the regulation of e-advertising in Algerian legislation by answering a main question: Has the Algerian legislator succeeded in establishing a robust legal regulation of electronic advertising compared to some of the pioneering legislation in this field? The study concluded that the Algerian legislator has established controls to regulate e-advertising and ensuring the credibility of commercial practices, but it is still need new laws that keep pace with the developments.

Keywords: Electronic advertising - Electronic propaganda - Electronic Media - Electronic Advertising message.

1. مقدمة:

¹ المؤلف المراسل: د.ليندة بومحراث البريد الإلكتروني: boumahratlynda75@yahoo.fr

إن الثورة الصناعية الثالثة التي بدأت بظهور أجهزة الحاسوب وما لحقها من تطورات تقنية في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، أفرزت نمطا جديدا من المعاملات التجارية تمثل في التجارة الإلكترونية، التي غيرت مفاهيم ابرام العقود التجارية وتسويق السلع والخدمات، وأفرزت آليات جديدة للنشاط التجاري فظهرت أسواق ومتاجر الإلكترونية أو افتراضية، نقود إلكترونية، بطاقات دفع الكترونية، وحتى بنوك إلكترونية.

وعلى اعتبار أن الأعمال التجارية تحتاج دائما إلى إشهار أو إعلان للتعريف بالمنتجات أو الخدمات الموجهة للتسويق، من أجل جذب اهتمام المستهلكين لاقتنائها والاستفادة منها، احتاجت الأعمال التجارية الإلكترونية إلى نمط جديد من الاشهار يناسب خصوصيتها المتأتمية من خصوصية الوسائل التي تتم من خلالها والبيئة التي تنشط فيها، والتي تتلشى فيها كل الاعتبارات الإقليمية والزمنية وعليه ظهر ما يعرف بـ"الاشهار الإلكتروني".

ولم تكن الجزائر بمنأى عن هذه التطورات التي شهدتها المجال التجاري على مستوى العالم حيث أصدر المشرع القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الذي حاول من خلاله مواكبة التطورات التي أفرزتها الثورة المعلوماتية، فتضمن هذا القانون شروط ممارسة التجارة الإلكترونية ومتطلباتها وكذا التزامات المستهلك الإلكتروني وواجبات ومسؤوليات المورد الإلكتروني وصولا إلى الاشهار الإلكتروني الذي سيكون موضوع هذه الورقة البحثية المعنون بـ"الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة تحليلية نقدية".

حيث ستعالج إشكالا رئيسا مفاده: هل نجح المشرع الجزائري في وضع تنظيم قانوني محكم للإشهار الإلكتروني الذي يعتبر لازمة من لوازم التجارة الإلكترونية مقارنة بالتشريعات الدولية الرائدة في هذا المجال؟

وتندرج تحت هذا الاشكال الرئيس جملة من التساؤلات الفرعية يمكن إجمالها في:

1- ما هو الإشهار الإلكتروني؟

2- ما هي الشروط الواجب توافرها في الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري؟

3- ما هي حدود استخدام الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري؟

4- هل وفق المشرع الجزائري في وضع تنظيم قانوني محكم للإشهار الإلكتروني؟

وتهدف من خلال هذه الدراسة إلى بيان تنظيم الإشهار الإلكتروني في المنظومة التشريعية الجزائرية، ثم تقييم هذا التنظيم من خلال مقارنته ببعض التشريعات الرائدة في هذا المجال (التشريع الفرنسي، التوجيهات الأوروبية)، لنصل في الأخير إلى بيان مدى فعالية الضوابط القانونية التي وضعها المشرع الجزائري للإشهار الإلكتروني وهل هي كافية أم أننا بحاجة إلى نصوص أخرى تعزز هذه الفعالية.

جدير بالذكر أن هذه الدراسة ليست الدراسة الوحيدة التي تناولت هذا الموضوع فهناك مقالات كثيرة تناولت التنظيم القانوني للإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري وبالتحديد في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أن جديد هذه الدراسة يكمن في أنها ستركز على بيان مدى نجاح المشرع الجزائري في وضع ضوابط قانونية من شأنها ضبط الاشهار الإلكتروني في ظل التطورات التقنية المتسارعة في مجال المعاملات الإلكترونية عموما والتجارة الإلكترونية على وجه الخصوص مقارنة ببعض التشريعات التي كان له سبق في هذا المجال.

وسنجيب عن الإشكال الرئيس لهذه الورقة البحثية وتساؤلاتها الفرعية من خلال محورين على نحو التفصيل الآتي:

المحور الأول: مفهوم الإشهار الإلكتروني

أولاً: تعريف الإشهار الإلكتروني

ثانياً: تمييز الإشهار الإلكتروني عن بعض المصطلحات المشابهة

ثالثاً: أشكال الإشهار الإلكتروني وطبيعته القانونية

المحور الثاني: الضوابط القانونية للإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري ومدى فعاليتها مقارنة ببعض التشريعات الرائدة

أولاً: الضوابط القانونية للإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري

ثانياً: فاعلية التنظيم القانوني للإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري مقارنة ببعض التشريعات الرائدة

المحور الأول: مفهوم الإشهار الإلكتروني

حتى يتسنى لنا تحديد مفهوم الإشهار الإلكتروني يجب علينا بداية التطرق إلى تعريفه (أولاً)، ثم تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة (ثانياً)، ثم بيان أشكاله وتحديد طبيعته القانونية (ثالثاً).

أولاً: تعريف الإشهار الإلكتروني

قبل التطرق لتعريف الإشهار الإلكتروني تجدر الإشارة إلى أن مصطلح الإشهار هو المصطلح المتعارف عليه في دول المغرب العربي، أما المصطلح الدارج في دول المشرق العربي فهو مصطلح الإعلان، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد استعمل المصطلحين بشكل مترادف إلا أنه استعمل مصطلح الإشهار في أغلب الأحيان، وعليه ستعتمد هذه الدراسة مصطلح الإشهار تماشياً مع مذهب المشرع الجزائري.

ولتعريف الإشهار الإلكتروني يجب التطرق أولاً لتعريف الإشهار عموماً ثم بيان المقصود بالإشهار الإلكتروني

1-تعريف الإشهار عموماً:

اختلفت تعريفات الإشهار تبعاً لاختلاف زاوية النظر إليه وتخصص من يعرفه، ذلك أن الإشهار لا يقتصر على المجال التجاري فحسب بل يمتد إلى مجالات عدة منها مجال الصحافة والإعلام والحملات الانتخابية والمشاريع الرائدة للدولة وغيرها، على أن ما يهمننا في هذه الدراسة هو الإشهار التجاري الخاص بتسويق السلع والخدمات للمستهلكين، وعليه سنركز على التعريف الخاصة بهذا المجال على نحو التفصيل الآتي:

أ-تعريف الإشهار على مستوى الجمعيات الدولية المهتمة بالتسويق:

تعرف جمعية التسويق الأمريكية (AMA) الإشهار بأنه وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار أو السلع أو الخدمات بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع، أما الجمعية البريطانية للإعلان فعرفته بأنه طريقة للتعريف بسلعة أو خدمة بغرض البيع أو الشراء⁽¹⁾.

ب-تعريف الإشهار على مستوى الفقه:

حظي مصطلح الإشهار أو الإعلان بتعريفات فقهية عديدة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

(1) - عبد الرزاق الدليمي: الإعلان في القرن الحادي والعشرين، ط1، الأردن، عمان، دار البيازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2015، ص66.

-أنه: «كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية»⁽¹⁾، أو هو: «مجموعة من الجهود الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة، أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبها، أو هو عبارة عن أنواع من الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها»⁽²⁾.

ج-تعريف الإشهار على المستوى التشريعي:

نظرا للأهمية التي يحتلها الإشهار في المجال التجاري لصلته الوطيدة بالمستهلك الذي يعد أحد أطراف العلاقات التجارية ويعتبر الحلقة الضعيفة في هذه العلاقات في أغلب الأحيان، فقد عمدت كثير من التشريعات إلى تعريف الإشهار سواء في التشريعات المتعلقة بالإشهار أو بالاستهلاك أو حماية المستهلك أو حتى في تلك المتعلقة بقمع الغش وقواعد الممارسات التجارية ومن هذه التعريفات نشير إلى:

ج1-تعريف الإشهار على مستوى تشريعات الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية:

1-الاتحاد الأوروبي: بالنسبة للاتحاد الأوروبي نذكر التعريف الوارد في التوجيه الأوروبي رقم 2006/114/CE⁽³⁾، حيث عرف الإشهار في الفقرة الأولى من المادة الثانية بأنه:

«"publicité" : toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations ».

بمعنى أن الإشهار هو كل شكل من أشكال الاتصال يتم في إطار نشاط تجاري، اقتصادي، صناعي حربي أو مهني يهدف إلى ترويج السلع أو الخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات.

2-غرفة التجارة الدولية (ICC)⁽⁴⁾: عرفت غرفة التجارة الدولية الإشهار في المدونة الخاصة بالاتصالات الإعلانية والتسويقية⁽⁵⁾ في الجزء المتعلق بالتعريفات حيث جاء فيه بأن الإشهار أو الإشهارات تعني أي شكل من أشكال الاتصال التجاري تثبته وسائط الإعلام عادة مقابل أجر أو أي مقابل آخر ذي قيمة⁽¹⁾.

(1)-خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة-، دط، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2007م، ص81.

(2)-عبد الله ذيب عبد الله محمود: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2009م، ص15.

(3)-Directive 2003/114/CE Du Parlement Européen Et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (modifié la Directive n° 84/450/CEE Relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse), Journal officiel des Communautés européennes, L376/22 du 27/12/2006.

(4)-International Chamber of Commerce.

(5)-the ICC Advertising and Marketing Communications Code, Document N°. 240-46/745, Published in 2018 by International Chamber of Commerce (ICC), 33-43 Avenue du President Wilson.,75116, Paris.

ج2-تعريف الإشهار على مستوى التشريعات الوطنية:

1°- على مستوى التشريع الفرنسي: الملاحظ على المنظومة التشريعية الفرنسية أنها تناولت الإشهار في عدة تشريعات سواء تلك المتعلقة بحماية المستهلك أو المنافسة أو التشريعات المتخصصة في مجال الإشهار واللافتات، حيث نجد أنه عرف الإشهار في القانون رقم 79-1150 بشأن اللافتات الإعلانية المعلقة على الجدران في المادة 3 التي نصت على أنه يعتبر إعلانا كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباهه سواء كان نقشا نموذجيا أو صورة⁽²⁾، كما عرفه بموجب المادة 2 من المرسوم رقم 92-283 المتعلق بالإشهار والرعاية السمعية البصرية⁽³⁾ حيث نصت على أنه يعد إشهارا 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.

2°- على مستوى التشريع الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه أيضا من خلال عدة نصوص قانونية أبرزها:

-المادة 8/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش والتي جاء فيها أن الإشهار هو جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدّة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية⁽⁴⁾.

-المادة 3/3 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي نصّت على أنّ الإشهار هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة⁽⁵⁾.

د-تعريف الاشهار على مستوى الاجتهادات القضائية: لم يكن للاجتهادات القضائية على مستوى المحكمة العليا الجزائرية ولا على مستوى المحاكم الابتدائية دور في تعريف الاشهار -في حدود ما توصلت إليه من مراجع - غير أن محكمة النقض الفرنسية قد عرفت الاشهار بأنه:

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://iccwbo.org/wp-

content/uploads/sites/3/2018/09/icc-advertising-and-marketing-communications-code-int.pdf

تاريخ آخر زيارة: 2024/03/10 على الساعة 12.03.

(1)-“advertising” or “advertisement” means any form of marketing communications carried by the media, usually in return for payment or other valuable consideration.

(2)-Loi n°79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et pré enseignes, JORF du 30 décembre 1979 page 3314.

(3)-Décret n°92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat, JORF n°75 du 28 mars 1992.

(4)-المرسوم التنفيذي رقم 90-30 مؤرخ في 3 رجب عام 1410هـ الموافق 30 يناير 1990م يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. ع5، صادرة بتاريخ 4 رجب 1410هـ الموافق 31 يناير 1990م.

(5)- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1415 الموافق 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. ع41، الصادرة بتاريخ 9 جمادى الأولى 1425 الموافق 27 يونيو 2004.

« Tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé »⁽¹⁾.

وعليه يمكن القول أن الاشهار عموما هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، من أجل إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، أيا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك⁽²⁾. وبعبارة أخرى هو مجموعة من البيانات والمعلومات، التي يوصلها المعلن إلى المستهلك، بطريقة مغرية ومثيرة لقاء أجر، حول مزايا ومواصفات السلعة أو الخدمة المراد الإشهار عنها من خلال الوسيلة التي يراها المعلن مناسبة، بغية إعلامه حولها وحثه في الأخير على ضرورة اقتنائها، عن طريق جذب انتباهه، وإثارة اهتمامه⁽³⁾.

2-تعريف الإشهار الإلكتروني:

أ-تعريف الإشهار الإلكتروني على مستوى الفقه:

عُرف الإشهار الإلكتروني بأنه: « كل إخبار تجاري أو مهني يقوم به التاجر أو مقدم الخدمات باستخدام الوسائل الإلكترونية، يعرف جمهور المستهلكين بمزايا السلع والخدمات من أجل تحفيزهم وإقبالهم على التعاقد»⁽⁴⁾، أو هو « كل نشاط غير شخصي يعمل على ترويج السلع والخدمات للجمهور بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة بطريقة مثيرة ومغرية مقابل أجر بهدف التأثير على النواحي الإدراكية للمستهلكين وجذب انتباههم إليه تحفيزا لهم على التعاقد بقصد تحقيق المكسب المادي»⁽⁵⁾.

ب-تعريف الإشهار الإلكتروني على المستوى التشريعي:

ب1-تعريف الإشهار الإلكتروني في تشريعات الاتحاد الأوروبي: بالنسبة لتشريعات الاتحاد الأوروبي نحد أن البرلمان الأوروبي قد أصدر توجيه خاص بالتجارة الإلكترونية يتمثل في التوجيه رقم 31-2000، غير أنه لم يذكر الإشهار الإلكتروني بهذا المصطلح وإنما عبر عنه بالاتصال التجاري وعرفه تعريفا واسعا حيث جاء في المادة 2 من هذا التوجيه في فقرتها (f) أن الاتصال التجاري هو أي شكل من أشكال الاتصالات بهدف الترويج، بشكل مباشر أو غير مباشر للسلع والخدمات أو صورة شركة أو منظمة أو شخص أو نشاط تجاري أو صناعي، أو حرفة أو ممارسة مهنة منظمة⁽⁶⁾.

(1)– Cass. Crim., 12 novembre 1986, http://www.csa.fr/infos/textes/textes_detail.php?id=5934

(2)–خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص82.

(3)–فاتح بن خالد: حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، ط1، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2019، ص45.

(4)–كوثر سعيد عدنان خالد: حماية المستهلك الإلكتروني، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص109.

(5)– يوسف حمدون إسماعيل: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ط1، مصر، المصرية للنشر والتوزيع، 2019، ص228.

(6)– DIRECTIVE 2000/31/CE DU PARLEMENT EUROPE EN ET DU CONSEIL du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), Journal officiel des Communautés européennes, 17.7.2000. L 178/1

ب2-التشريعات الوطنية:

1-التشريع الفرنسي: تطبيقا للتوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور أعلاه، أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 575-2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي⁽¹⁾، والذي تضمن تعريف الإشهار الإلكتروني حيث ذكره بمصطلح إشهار بالطريق الإلكتروني وخصص له فصلا كاملا، ولم يتبن مصطلح الاتصال التجاري المذكور في التوجيه، كما أنه أشار إلى الوسيلة التي يتم من خلالها والتي عبر عنها بالاتصالات العامة على الخط، وبهذا كان هذا القانون أكثر دقة من التوجيه الأوروبي⁽²⁾.

2-التشريع الجزائري: قدم المشرع الجزائري تعريفا للإشهار الإلكتروني من خلال نص المادة 06/06 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث جاء فيها أن الإشهار الإلكتروني هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية⁽³⁾. الملاحظ على هذا التعريف أنه ركز على الهدف من الإشهار الإلكتروني وهو ترويج السلع والخدمات وأشار إلى الوسيلة المعتمدة وهي الاتصالات الإلكترونية بمختلف أنواعها. كما أن هذا القانون جاء خاليا من تحديد مفهوم الاتصالات الإلكترونية.

غير أن المشرع تدارك الأمر وعرف الاتصالات الإلكترونية في القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث نصت الفقرة 11 من المادة 2 على أن الاتصال الإلكتروني هو كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية⁽⁴⁾.

من خلال ما تقدم أي من خلال التعريفات الفقهية والتشريعية المقدمة لكل من الإشهار في مفهومه التقليدي والإشهار الإلكتروني يتضح جليا أنهما لا يختلفان إلا من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها كل منهما، كما أن كثير من التعريفات المقدمة للإشهار عموما يمكنها استيعاب الإشهار الإلكتروني كما هو الحال بالنسبة للتعريف الوارد في القانون رقم 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية والمشار إليه أعلاه حيث أنهى المشرع التعريف بعبارة " مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة" حيث أن عبارة وسائل الاتصال المستعملة تشمل الوسائل التقليدية وتشمل أيضا وسائل الاتصال الحديثة بجميع أشكالها.

(1)-Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : JORF n° 143 du 22 juin 2004 p. 11168

(2)- CHAPITRE II La publicité par voie électronique, Article 20 Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée. L'alinéa précédent s'applique sans préjudice des dispositions réprimant la publicité trompeuse prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation.

(3)-القانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ع 28 صادرة بتاريخ 30 شعبان 1439 الموافق 16 مايو سنة 2018.

(4)-القانون رقم 07-18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ع 34، صادرة بتاريخ 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018.

ومع ذلك فإن خصوصية الوسائل المستعملة في الإشهار الإلكتروني تجعله يمتاز بجملة من الخصائص تجعله مميّزا مقارنة بالإعلانات التي تتم بالطرق التقليدية ومن هذه الخصائص نذكر منها على وجه الخصوص (1):

- **قلة التكلفة:** فتكلفة الإشهار على صفحات الإنترنت، أقل كثيرا من تكلفة الإشهار التقليدي على صفحات الجرائد والمجلات واللافتات، كما أنه أقل من تكلفة الإشهار في التلفزيون والقنوات الفضائية.

- **جذب الانتباه:** يتمكن المعلن في الإشهار الإلكتروني من خلال استخدام التقنيات الفنية المتقدمة لشبكة الإنترنت من مؤثرات بصرية وصوتية من جذب انتباه المستهلكين المحتملين، وهو ما لا يتوفر في الكثير من أشكال الإعلان التقليدي كالإشهار في الصحف مثلا.

ثانيا: تمييز الإشهار الإلكتروني عن بعض المفاهيم المشابهة

كثيرا ما يشتهب الإشهار الإلكتروني، ببعض المفاهيم والنظم التي تقترب من مفهومه ومن أهم هذه المفاهيم "الدعاية الإلكترونية، الإعلام الإلكتروني والترويج الإلكتروني" حتى أنه في بعض الأحيان يعبر بالدعاية لإلكترونية أو الإعلام لإلكتروني عن الإشهار لإلكتروني، والعكس أي أنه قد يطلق مصطلح الإشهار الإلكتروني ويراد به أحد المصطلحين السابقين، ولعل السبب في هذا الخلط راجع إلى اتحاد الهدف من هذه المفاهيم والمتمثل في إبراز خصائص المنتجات المعروضة للتسويق وتقديم معلوماتها من أجل التعريف بها لأي سبب كان (سواء كان مجرد إعلام الآخرين أو التأثير في نفسية المستهلكين أو دفعهم إلى التعاقد على منتج معين، أو العمل على زيادة الطلب على منتج معين)، وحتى نميز الإشهار الإلكتروني عن هذه المفاهيم المقاربة معه سنحاول تبين أوجه الاختلاف بينها على النحو الآتي بيانه:

1- تمييز الإشهار الإلكتروني عن الدعاية لإلكترونية:

تعرف الدعاية الإلكترونية بأنها نشاط يتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، وتهدف إلى التأثير في عقيدة الجمهور إما إيجابا بجعلهم يؤمنون بفكرة أو مذهب معين، أو سلبا بجعلهم ينصرفون عن فكرة أو مذهب ما (2).

وتستخدم الدعاية غالبا لزيادة توعية المستهلكين بنشاط أو مشروع ما أو لمواجهة الانطباعات السلبية عن سمعته، أو لبيان جودة سلعة أو خدمة معينة وغالبا ما تكون مجانية (3).

من هنا يمكن القول أن الفرق بين الدعاية والإعلان يكمن في (4):

-تهدف الدعاية إلى تعريف الجمهور بحدث معين دون أن تقنعه، بينما الإشهار يهدف إلى إيصال المعلومات عن السلعة وإقناع المستهلك بشرائها.

(1)-أنظر: طارق طه: التسويق بالإنترنت والتجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الحرمين، 2006م، ص226-228.

(2)-أنظر: رضا متولي وهدان: الخداع الإعلامي وأثره في معيار التدليس دراسة مقارنة في القانون المدني وحماية المستهلك والفقهاء الإسلامي، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2013، ص16.

(3)-بشير العلاق: أساسيات وتطبيقات الترويج الإلكتروني والتقليدي مدخل متكامل، د.ط، عمان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2009، ص59.

(4)-أنظر: خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص84، وبشير عباس العلاق: المرجع السابق، ص59-60.

-الدعاية مجانية في الغالب، بينما الإشهار يكون مقابل أجر مدفوع.
-الدعاية قد لا تهدف إلى تحقيق كسب مادي كالدعاية إلى الانضمام إلى جمعية خيرية، على عكس الإشهار التجاري الذي يهدف إلى التأثير في عقيدة المستهلكين بغرض جعلهم يقبلون على التعاقد مع المعلن.
-بالإمكان تغيير موضوع الرسالة الإشهارية، أما الدعاية فلا يمكن تغيير موضوعها بعد أن يتم نشرها.

2- تمييز الإشهار الإلكتروني عن الإعلام الإلكتروني:

يعتبر الإعلام سواء أكان تقليدياً أم إلكترونياً وسيلة من وسائل الربط والاتصال بين الأفراد إذ أنه يهتم بنشر الحقائق والمعلومات والأخبار بينهم قصد توعيتهم سياسياً واجتماعياً وثقافياً وليس بقصد تحقيق ربح مادي من وراء ذلك، وعليه يظهر الفرق بين الإشهار والإعلام حيث أن الإشهار يهدف إلى حمل الجمهور على اقتناء سلع أو خدمات معينة من خلال الترويج لها، بينما يهدف الإعلام إلى دعم الثقة في نظام معين أو تكوين فكرة معينة عنه⁽¹⁾. كما أن الإعلام غالباً ما يتميز بالموضوعية من الناحية النظرية لأنه لا يهدف إلى ترويج سلع أو خدمات وإنما يهدف إلى تكوين فكرة معينة عن هذه السلع أو الخدمات أو دعم الثقة في نظام ما، في حين أن الإشهار يعتمد على المبالغة في بيان خصائص السلعة أو المنتج أو الخدمة المعلن عنها بهدف حمل المهتمين بها على التعاقد من أجل الحصول عليها⁽²⁾.

ثانياً: أشكال الإشهار الإلكتروني وطبيعته القانونية

1- أشكال الإشهار الإلكتروني⁽³⁾: يتخذ الإشهار الإلكتروني أشكالاً مختلفة تبعاً لتطورات الوسائل التقنية التي يتم من خلالها وسنحاول بين بعض الأشكال المعروفة إلى يومنا هذا على سبيل المثال لا الحصر:
1- الشريط الإعلاني: يتمثل في عرض رسالة ترويجية في شكل شريط داخل المواقع على شبكة الإنترنت، حيث تحتوي تلك الرسالة صور ونصوص كتابية بهدف خلق الوعي لدى المستهلك المحتمل بالمنتج، ويقوم المنتج عادة بربط الشريط إلكترونياً بموقعه على شبكة الإنترنت، بحيث إذا قام المستهلك بضغط عبارة "click" على الشريط ينتقل مباشرة إلى الصفحة الرئيسية لموقع المعلن. وعليه يمكن القول أن الشريط الإعلاني على الإنترنت يتفوق على الإعلان المطبوع أو التقليدي بصفة عامة لوجود البيئة التفاعلية بين المعلن والمستهلك.

2- إشهارات الرعاية الرسمية بالإنترنت: وتنقسم إلى:

أ- إشهارات رعاية اعتيادية: ومفادها أن يعهد البائع أو المزود أو المنتج لمؤسسة تملك موقع على الإنترنت بالإعلان عن منتجاته نظير أجر مقابل المساحة التي يحتلها الإعلان على الموقع فتكون بمثابة راعي رسمي له.

(1)-أنظر: خالد إبراهيم ممدوح: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط1، الإسكندرية دار الفكر الجامعي، 2008، ص140.

(2)- أنظر: عمر محمد عبد الباقي خليفة: الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، القاهرة، منشأة المعارف للطباعة والنشر والتوزيع، (1425هـ-2004م)، ص95.

(3)- أنظر: طارق طه: التسويق بالإنترنت والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص228، أحمد حسين، محمد خلايفية: الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار الإلكتروني الخادع في التشريع الجزائري، ط1، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2023، ص16-18، شريف محمد غنام: التنظيم القانوني لإعلانات التجارة عبر شبكة الإنترنت، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص34-45.

ب- إشهارات رعاية محتوى: وبمقتضاها لا يقوم الراعي الرسمي للبائع بالإعلان عن المنتجات فقط، بل يتدخل في صياغة الرسالة الإشهارية الموجهة للمستهلكين المحتملين.

3- إشهارات الإنترنت المفاجئة: تتخذ الإشهارات المفاجئة على الإنترنت شكلين رئيسيين:

أ- إشهارات البداية المفاجئة: وهي عبارة عن إشهار يظهر لمتصفح الشبكة أثناء محاولة الدخول للمواقع وعادة ما يتخذ شكل مربع أكبر حجما من الشريط الإشهاري وبمجرد الضغط عليه ينتقل المتصفح إلى موقع المعلن.

ب- إعلانات النهاية المفاجئة: وهذه الإشهارات تظهر أثناء الخروج من المواقع أو أثناء الانتهاء من نسخ برنامج معين.

4- الإشهارات الفاصلة: وتتمثل في الإشهارات التي تظهر لمتصفح الشبكة أثناء قيامه بنسخ أو تحميل برنامج أو معلومات بهدف جلب انتباهه ولو لفترة زمنية قصيرة (فترة نسخ البرنامج أو المعلومات). وقد أظهرت بعض الدراسات أن هذا الشكل من الإشهارات قد يسبب أثر عكسي لدى المشتري المحتمل إذ أنه قد يسبب له بعض الضيق نظرا لكونه يشتت انتباهه عن المهمة الأساسية التي يكون بصدد القيام بها.

5- الإشهارات المرتبطة: وتشير إلى الإشهارات التي يرتبط ظهورها بمواقع أخرى على الإنترنت، بحيث يظهر اسم موقع البائع فقط كموقع ربط داخل موقع مؤسسة أو شخص آخر.

6- النسخ الإشهاري: تعتمد فلسفة النسخ الإشهاري أو الاعلاني عن طريق الإنترنت على مفهوم تقنيات الدفع الترويجي ومفادها قيام المعلن بدفع الرسالة الترويجية للمشتري المحتمل دون انتظار زيارته لموقعه، لذا يتم إعداد رسائل ترويجية يتاح فيها لمستخدم الإنترنت نسخها من الشبكة إلى حاسبه الشخصي.

ثانيا: الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني

نقصد هنا بحديثنا عن تحديد الطبيعة القانونية للإشهار التجاري الإلكتروني تحديد ما إذا كان هذا الإشهار يعتبر إيجابا أم أنه مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد.

ذهب فقهاء القانون إلى أن العرض الموجه لجمهور المستهلكين لا يعد إيجابا إذا كان لا يتضمن الشروط الجوهرية للتعاقد من تحديد دقيق لطبيعة المنتج أو الخدمة تنتفي معه الجهالة، وتحديد الثمن، وكيفية السداد وميعاد ومكان التسليم فغياب هذه الشروط يجعل منه مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد شأنه في ذلك شأن عرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون تحديد ثمنها. أما إذا تضمن الإعلان الشروط الجوهرية السابق بيانها فإنه يكون بمثابة إيجاب بالمعنى الصحيح طالما أن مضمونه محددًا تحديداً يكفي لإبرام التعاقد فور اقتترانه بالقبول⁽¹⁾.

مما تقدم يمكن القول بأن عرض السلع والخدمات للجمهور على شبكات الإنترنت دون بيان أثمانها والشروط الجوهرية للتعاقد لا يتضمن إيجابا وإنما يكون بمثابة دعوة للتعاقد، ففي عقد البيع الإلكتروني مثلا إذا تم إشهار سلعة أو خدمة ما دون تحديد لطبيعتها وثننها وطريقة تسليمها وسداد قيمتها فإن الطرف الآخر الذي يطلع على الإعلان -المشتري- ويرغب في طلب تلك السلعة أو

(1)-أنظر: خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك، مرجع سابق، ص87، أحمد السعيد الزقرد: الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007م، ص189-196.

الخدمة يعلن عن تلك الرغبة بطريقة إلكترونية يجعل من نفسه موجبا، والبائع في المحل الافتراضي (الإلكتروني) بإرساله رسالة بالقبول يصبح هو الطرف القابل، فالبائع في هذه الحالة لا يكون ملزما قانونا بإبرام العقد إلا إذا قبل الإيجاب المعلن عنه من قبل المشتري⁽¹⁾.

المحور الثاني: الضوابط القانونية للإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري ومدى فعاليتها مقارنة ببعض التشريعات

سنتناول خلال هذا المحور الضوابط القانونية التي وضعها المشرع الجزائري للإشهار الإلكتروني (أولا)، ثم سنبين مدى فعالية هذه الضوابط مقارنة بما جاء في بعض التشريعات الرائدة في المجال (ثانيا)

أولا: الضوابط القانونية للإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري

بالنسبة لضوابط الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري نجد في نص المواد 30، 31، 32 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث حددت المادة 30 شروط الإشهار الإلكتروني من خلال نصها على أنه: «دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية: - أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إخبارية. - أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه. - ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام. - أن تحدد بوضوح ما إذا كان العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجريا أو تنافسيا أو ترويجيا. - التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة». أما المادتين 31 و32 فتناولتا الإشهارات المحظورة. ومن خلال هذا النص يمكننا القول أن الضوابط القانونية التي وضعها المشرع الجزائري للإشهار الإلكتروني جاءت في شكل شروط متعلقة بالرسالة الإخبارية أو بوجوب توفرها في كل إشهار أو ترويج يتم عبر الاتصالات الإلكترونية، إضافة إلى بيان الإشهارات المحظورة، وهو ما سيتم تفصيله في الآتي:

1- شروط الإشهار الإلكتروني

أ- أن تكون الرسالة الإخبارية محددة بوضوح: بمعنى أن الرسالة الإخبارية يجب أن تكون واضحة بالقدر الذي يجعل المستهلك يتفادى الوقوع في الخلط بين السلعة أو الخدمة المعلن عنها وغيرها من السلع والخدمات، كما أنها يجب أن تتضمن ما يشير إلى أنها إشهارا وليست مجرد إعلام بخصائص السلعة أو الخدمة ومميزاتها.

وعلى الرغم من أن الأمر يبدو بسيطا إلا أنه واقعا ليس من السهل التمييز بين ما إذا كانت الرسالة الإخبارية هي إشهار إلكتروني بالمعنى الحقيقي أم أنها مجرد إعلام، وخاصة وأن المشرع لم يُضَمِّن المواد الموالية إشارة لهذه المسألة ولم يصدر حتى الآن أي مرسوم تنفيذي يبين كيفية معرفة ما إذا كان الإشهار الإلكتروني رسالة إخبارية تجارية فعلا، وهذا على عكس ما هو موجود في التشريع الفرنسي، حيث نجد أن السلطة التنظيمية للإعلانات المهنية⁽²⁾ قد أقرت توصية متعلقة بالاتصالات الإعلانية الرقمية⁽¹⁾ ضمنيتها

(1)- للتوضيح أكثر أنظر: أحمد السعيد الزقرد: الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق.

(2)- ARPP : Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité en France, www.arpp.org

مسألة تحديد الإشهار وميزت بين حالتين: تتمثل الأولى في الحالة التي يظهر فيها الطابع الإشهاري للرسالة، سواء كان ذلك من خلال استخدام المعلن لشكل إشهاري معين أو من خلال مضمون الرسالة الإشهارية في حد ذاتها، ففي هذه الحالة ليس من الضروري إضافة أي عناصر أخرى لتحديد الرسالة الإشهارية، أما الحالة الثانية فهي الحالة التي لا يظهر فيها الطابع الإشهاري للرسالة بوضوح، في هذه الحالة يوصى بإضافة إشارة صريحة مفهومة تسمح بتحديد الإشهار كأن يقوم المعلن بإدراج عبارة "إشهار تجاري" بصورة واضحة ومقروءة في بداية الرسالة الإشهارية⁽²⁾. تجدر الإشارة إلى أن شرط الوضوح والتحديد في الرسالة الإشهارية لم يقتصر على التشريع الجزائري والفرنسي فقط بل نجده حتى في المدونة الخاصة بغرفة التجارة الدولية والمشار إليها سابقا، حيث نصت على هذا الشرط بموجب المادة السابعة من المدونة الخاصة بالاتصالات الإعلانية والتسويقية⁽³⁾.

ب- أن تسمح الرسالة الإشهارية بتحديد الشخص الذي صممت الرسالة لحسابه: ومعنى هذا أن الرسالة الإشهارية يجب أن تسمح بتحديد الشخص صاحب السلعة أو الخدمة محل الإشهار الإلكتروني، ويستوي بعد ذلك أن يكون هو نفسه المعلن أو أن تكون الرسالة الإشهارية قد صممت من قبل شخص أو شركة مختصة في الإشهار. وقد أشار المشرع في المادة 11 من القانون ذاته (05-18) إلى المعلومات التي يجب أن يضمنها المورد عرضه التجاري حيث ذكر على سبيل المثال لا الحصر رقم التعريف الجبائي، رقم السجل التجاري....⁽⁴⁾.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى ما ذهب إليه التوجيه الأوروبي رقم 31-2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽⁵⁾، وما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي في القانون 257-2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي⁽⁶⁾.

(1) – Recommandation communication publicitaire digital n°v4.

(2) – أنظر تفصيل المسألة في: صلاح الدين بوحلمة: الحماية القانونية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 1، 2020-2021، ص 34-35.

(3) – ARTICLE 7 — IDENTIFICATION AND TRANSPARENCY: Marketing communications should be clearly distinguishable as such, whatever their form and whatever the medium used. When an advertisement, including so-called "native advertising", appears in a medium containing news or editorial matter, it should be so presented that it is readily recognisable as an advertisement and where appropriate, labelled as such. the ICC Advertising and Marketing Communications Code, Document N°. 240-46/745, op.cit.

(4) – تفصيل المسألة في نص المادة 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

(5) – L'article 6 de la directive sur le commerce électronique prévoit que la communication commerciale doit contenir les informations suivantes:

- l'identification de la personne pour le compte de laquelle la communication commerciale est faite,
- l'identification des offres promotionnelles ainsi que les conditions pour en bénéficier qui doivent être facilement accessibles et précises,
- l'identification des concours et jeux qui doivent être facilement accessibles et précises.

(6) – L'article 20 de la loi n° 2004-575 d 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dispose par ailleurs que « toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée ».

ج- ألا تمس الرسالة الإشهارية بالنظام العام والآداب العامة: وعلى الرغم من أن فكرة النظام العام والآداب العامة فكرة فضفاضة لا يمكن تحديدها بدقة إلا أن المشرع استوجب أن يكون الإشهار الإلكتروني موافقا للنظام العام والآداب العامة للمجتمع الجزائري دون تحديد معنى النظام العام والآداب العامة وتركها للمعنى العام السائد في الفقه، وعليه وجب على المعلن أن يحرص على عدم وجود صور أو شعارات تخدش الحياء أو تتعارض مع القيم الأخلاقية للمجتمع الجزائري، بل رتب عقوبة صارمة على عدم الالتزام بهذه المسألة إذ نص على أنه في حالة مخالفة هذا الشرط يتعرض المخالف لعقوبة غرامة مالية مقدرة بـ50.000 دج إلى 500.000 دج⁽¹⁾ على أن تضاعف القيمة في حال تكرار الفعل خلال مدة لا تتجاوز 12 شهرا من تاريخ العقوبة الأولى⁽²⁾.

د- ألا تكون الرسالة الإشهارية غامضة ومضللة: اشترط المشرع الجزائري ابتعاد الرسالة الإشهارية عن الغموض والتضليل وهو بهذا يشير إلى منع الإشهار الإلكتروني المضلل غير أنه لم يشير إلى تعريفه كما لم يشير إلى المعايير التي من شأنها بيان التضليل، على الرغم من أنه تناول الإشهار المضلل في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد العامة للممارسات التجارية حيث نص في مادته 28 على أنه يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي يتضمن تصريحات أو بيانات تؤدي إلى التضليل أو يتضمن عناصر تؤدي إلى الغموض أو يتعلق بعرض سلع لا يتوفر مالكيها على مخزون كاف⁽³⁾.

واكتفى بالنص على العقوبات المقررة في حال مخالفة أحكام المادة 30 بكل فقراتها والمشار إليها في المادة 40 والتشديد في حال العود والشار إليه في المادة 48، وكأن المشرع بعدم نصه على معنى التضليل وصوره في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية يحيل مباشرة إلى تطبيق أحكام القانون 04-02 على الإشهار الإلكتروني المضلل، غير أنه كان من الواجب عليه تفصيل المسألة نظرا للخصوصية التي يتصف بها الإشهار الإلكتروني والتي تجعل التضليل مسألة جد واردة بل أخطر من التضليل في الإشهار التقليدي. وعلى عكس المشرع الجزائري نجد المشرع الفرنسي تناول الإشهار المضلل والخادع في قانون الاستهلاك المعدل بموجب التنظيم رقم 2016-301⁽⁴⁾ حيث تم تعديل نصوص قانون الاستهلاك بما يتناسب مع التطورات التي شهدتها المعاملات الإلكترونية حرصا على حماية المستهلك الإلكتروني الذي يعتبر طرفا ضعيفا مقارنة بالمنتج أو المستهلك خاصة في المعاملات التي تتم

(1)-راجع المادة 40 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

(2)-تراجع المادة 48 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

(3)- الحالات المذكورة تفصيلا في نص المادة 28 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد العامة للممارسات التجارية، مرجع سابق

(4) -l'article L121-1 du Code de la consommation selon lequel «toute publicité comportant des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur l'un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualité, prix, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication... des biens ou services qui font l'objet de la publicité... » est qualifiée de publicité trompeuse. Certaines modifications ont été apportées au code de la consommation par une ordonnance du 14 mars 2016 n° 2016-301. En effet, le terme « publicité trompeuse » de l'article L.121-1 du code de la consommation a été remplacé par « pratique commerciale déloyale ».

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032227301/#:~:text=Une%20pratique%20commerciale%20est%20d%C3%A9loyale,bien%20ou%20d'un%20service.

عن بعد والتي تكون أكثر عرضة للخداع والتضليل انطلاقاً من غياب الالتقاء المادي بين الأطراف إضافة إلى غياب إمكانية المعاينة المادية للسلعة أو المنتج محل التعاقد.

2-الإشهارات المحظورة: نصت المادتين 31 و34 من القانون 18-05 على نوعين من الإشهار الإلكتروني الممنوع وهما:

أ-الاستبيان المباشر عن طريق الاتصال الإلكتروني: وهو ما نصت عليه المادة 31 والتي قضت بمنع الاستبيان المباشر اعتماداً على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني⁽¹⁾.

ب-الإشهار لسلعة أو خدمة ممنوعة: وهو ما نصت عليه المادة 34 حيث جاء فيها يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما⁽²⁾.

ثانياً: تقدير فاعلية التنظيم القانوني للإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري مقارنة ببعض التشريعات الرائدة

بعد أن تناولنا بشكل مختصر التنظيم القانوني للإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري وبالتحديد الضوابط القانونية التي وضعها المشرع لهذا النوع من الإشهار وبمقارنتها مع ما هو موجود في التشريعات الدولية الرائدة في هذا المجال وذكرنا على وجه التحديد التوجيهات الأوروبية والتشريع الفرنسي إضافة إلى مدونة غرفة التجارة الدولية على اعتبار التقارب الموجود في هذه التشريعات مع التشريع الجزائري، لاحظنا أن المشرع الجزائري حذا حذو هذه التشريعات خاصة بالنسبة لتعريف الإشهار الإلكتروني، حيث غالباً ما تترك مهمة التعريفات للفقهاء غير أنه وانطلاقاً من الأهمية التي يحتلها هذا الأخير في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية فضل المشرع تعريفه.

كما أن الضوابط القانونية التي وضعها المشرع للإشهار الإلكتروني كانت مشابهة لتلك الموجودة في التوجيهات الأوروبية أو مدونة منظمة التجارة الدولية أو التشريع الفرنسي، غير أننا لاحظنا بعض التقصير من المشرع في مسألة تحديد بعض الأمور على غرار معايير الوضوح والتحديد، وبيان المقصود بالإشهار التضليلي حيث اكتفى المشرع بما ورد في القانون المتعلق بالممارسات التجارية، هذا الأخير الذي تناول الإشهار في صيغته التقليدية وعلى الرغم من أن تعريفه للإشهار جاء واسعاً بحيث يمكنه استيعاب الإشهار الإلكتروني، غير أن خصوصية هذا الأخير تجعله بحاجة إلى نصوص خاصة تراعي خصوصية الوسائل الإلكترونية التي يتم من خلالها والتي تتطور بشكل سريع ما يستوجب مواكبة تطوراتها.

رتب المشرع جملة من العقوبات على من يخالف الضوابط القانونية التي وضعها للإشهار الإلكتروني تمثلت في غرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج و500.000 دج تضاعف في حال تكرار الفعل خلال مدة لا تتجاوز 12 شهراً من العقوبة الأولى، وهي عقوبات ليس من شأنها ردع المخالفين ذلك أنك قيمة الغرامة لا تكاد تذكر بالنسبة للتجار والموردين الذي يتعاملون برؤوس أموال كبيرة.

(1)-المادة 31 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

(2)- المادة 34 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري وعلى عكس التشريعات المذكورة عدل قانون حماية المستهلك سنة 2009⁽¹⁾، دون الإشارة إلى المستهلك الإلكتروني والذي يستوجب حماية أكثر نظرا لما أشرنا إليه أعلاه من كونه عرضة للاحتيال والخداع والتضليل في ظل التعامل عن بعد وعدم إمكانية المعاينة الملموسة لمحل التعاقد، وعلى الرغم من صدور قانون التجارة الإلكترونية سنة 2018 إلا أن المشرع حتى الآن لم يعدل قانون حماية المستهلك بما يتماشى والنمط الجديد من المعاملات التجارية، وهو الأمر الذي صعب على المشرع ضبط الإشهار التجاري الإلكتروني، إذ في ظل غياب تشريعات مساعدة تتناول مختلف الجزئيات المرتبطة به سواء في قانون الإعلام أو قانون حماية المستهلك أو قانون المنافسة صعب على المشرع الوصول إلى تنظيم قانوني محكم في بعض مواد قانون التجارة الإلكترونية.

وعليه يمكننا القول أن المشرع الجزائري حاول وضع ضوابط في مستوى ما توصلت إليه التشريعات الرائدة والمتقاربة مع منظومته التشريعية، إلا أنه لازال يحتاج إلى كثير من الضبط في ظل غياب نصوص مساعدة في باقي القوانين.

خاتمة:

في نهاية هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات يمكن إيجازها في الآتي:

أولا: النتائج

- 1- من خلال التعريفات المختلفة للإشهار الإلكتروني تبين أنه لا يختلف عن الإشهار التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها والتي تمنحه كثيرا من المميزات التي تجعله أكثر طلبا من الإشهار التقليدي.
- 2- نظم المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- 3- وضع المشرع الجزائري جملة من الضوابط القانونية للإشهار الإلكتروني صاغها في شكل شروط يجب أن تتوفر في الرسالة الإشهارية حتى تحظى بالقبول، إضافة إلى حظر بعض صور الإشهارات والتي تمثلت أساسا في الاستبيان المباشر أو ما يعرف بالرسائل غير المرغوب فيها (spam).
- 4- وضع المشرع جملة من العقوبات يتعرض لها كل من يخالف شروط الإشهار الإلكتروني المنصوص عليها تمثلت أساسا في غراما مالية تقدر بـ50.000 دج إلى 500.000 دج كأقصى تقدير، مع مضاعفة العقوبة في حال تكرار الفعل خلال مدة لا تتجاوز 12 شهرا من تاريخ العقوبة السابقة.
- 5- الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري لم تكن بعيدة عما هو موجود في بعض التشريعات المتطورة على غرار التوجيهات الأوروبية والتشريع الفرنسي، غير أنها تنقصها الدقة والمساندة من قبل تشريعات أخرى تغطي مواطن النقص والغموض فيها.

ثانيا: التوصيات

خلصت الدراسة إلى جملة من التوصيات نوجز أهمها في الآتي:

(1) - القانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، ع 15، صادرة بتاريخ 11 ربي الأول عام 1430 الموافق 8 مارس سنة 2009.

- 1- على المشرع الجزائري العمل على سن قانون خاص بالإشهار الإلكتروني يتماشى مع الأهمية الاقتصادية التي يحتلها هذا الأخير، إذ وكما لاحظنا فإن تنظيمه من خلال بعض النصوص المدرجة في قانون التجارة الإلكترونية لم يمكن المشرع من الوصول إلى التنظيم القانون المحكم المنشود من قبل المتعاملين في مجال المعاملات الإلكترونية خاصة المستهلكين.
- 2- إن العقوبات المقررة في حال مخالفة الضوابط القانونية للإشهار الإلكتروني لا تحقق الردع بالنظر إلى قيمتها الزهيدة، وعليه على المشرع مضاعفة هذه العقوبات وإضافة عقوبات جديدة تجعل الموردين والمنتجين والمعلنين لا يتجرؤون على مخالفة تلك الضوابط.
- 3- على المشرع الجزائري تعزيز المنظومة التشريعية بقوانين من شأنها المساعدة على تغطية جميع الجوانب المتعلقة بالإشهار الإلكتروني، خاصة تلك المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني، والممارسات الإعلامية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

- 1- أحمد السعيد الزقرد: الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007م.
- 2- أحمد حسين، محمد خلايفية: الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار الإلكتروني الخادع في التشريع الجزائري، ط1، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2023.
- 3- بشير العلق: أساسيات وتطبيقات الترويج الإلكتروني والتقليدي مدخل متكامل، د.ط، عمان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2009.
- 4- خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة-، دط، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2007م.
- 5- خالد إبراهيم ممدوح: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، ط1، الإسكندرية دار الفكر الجامعي، 2008
- 6- رضا متولي وهدان: الخداع الإعلامي وأثره في معيار التدليس دراسة مقارنة في القانون المدني وحماية المستهلك والفقهاء الإسلامي، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2013.
- 7- شريف محمد غنام: التنظيم القانوني لإعلانات التجارة عبر شبكة الإنترنت، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- 8- عبد الرزاق الدليمي: الإعلان في القرن الحادي والعشرين، ط1، الأردن، عمان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2015.
- 9- عمر محمد عبد الباقي خليفة: الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، القاهرة، منشأة المعارف للطباعة والنشر والتوزيع، (1425هـ-2004م).
- 10- طارق طه: التسويق بالإنترنت والتجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الحرمين، 2006م.
- 11- فاتح بن خالد: حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضل، ط1، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2019.
- 12- كوثر سعيد عدنان خالد: حماية المستهلك الإلكتروني، د.ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012.
- 13- يوسف حمدون إسماعيل: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ط1، مصر، المصرية للنشر والتوزيع، 2019.

ثانيا: الرسائل الأكاديمية

14- عبد الله ذيب عبد الله محمود: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2009م.

15- صلاح الدين بوحلمة: الحماية القانونية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 1، 2020-2021.

ثالثا: النصوص القانونية

16- المرسوم التنفيذي رقم 90-30 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 هـ الموافق 30 يناير 1990م يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ع 5، صادرة بتاريخ 4 رجب 1410 هـ الموافق 31 يناير 1990م.

17- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1415 الموافق 23 يونيو 2004 ايجدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41، الصادرة بتاريخ 9 جمادى الأولى 1425 الموافق 27 يونيو 2004.

18- القانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 15، صادرة بتاريخ 11 ربي الأول عام 1430 الموافق 8 مارس سنة 2009.

19- القانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ع 28 صادرة بتاريخ 30 شعبان 1439 الموافق 16 مايو سنة 2018.

20- القانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ع 34، صادرة بتاريخ 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018.

رابعا: المراجع الأجنبية

21-Décret n°92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat, JORF n°75 du 28 mars 1992

22-DIRECTIVE 2000/31/CE DU PARLEMENT EUROPE EN ET DU CONSEIL du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), Journal officiel des Communautés européennes, 17.7.2000. L 178/1

23-Directive 2003/114/CE Du Parlement Européen Et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (modifié la Directive n° 84/450/CEE Relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse), Journal officiel des Communautés européennes, L376/22 du 27/12/2006.

24-Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : JORF n° 143 du 22 juin 2004 .

25-Loi n°79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et pré enseignes, JORF du 30 décembre 1979 .

26-the ICC Advertising and Marketing Communications Code, Document N°. 240-46/745, Published in 2018 by International Chamber of Commerce (ICC), 33-43 Avenue du President Wilson.,75116, Paris.

References :

- 1- Aḥmad al-Sa'īd Zuqrud : al-Ḥimāyah al-madanīyah min al-Di'āyah al-Tijārīyah al-kādhībah wa-al-muḍallīlah, al-Iskandarīyah, Dār al-Jāmi'ah al-Jadīdah, 2007m.
- 2- Aḥmad Ḥusayn, Muḥammad khlāyfyh : al-Ḥimāyah al-qānūnīyah lil-mustahlik min al-ishhār al-iliktrūnī al-khādī' fī al-tashrī' al-Jazā'irī, Ṭ1, Miṣr, Maktabat al-Wafā' al-qānūnīyah, 2023.
- 3- Bashīr al-'Allāq : Asāsīyāt wa-taṭbīqāt al-trwyj al-iliktrūnī wāltqlydy madkhal mutakāmil, D. Ṭ, 'Ammān, Dār al-Yāzūrī al-'Ilmīyah lil-Nashr wa-al-Tawzī', 2009.
- 4- Khālīd Mamdūh Ibrāhīm : Ḥimāyat al-mustahlik fī al-mu'āmalāt al-iliktrūnīyah – dirāsah muqārnt-, dt, al-Iskandarīyah, al-Dār al-Jāmi'īyah, 2007m.
- 5- khāld Ibrāhīm Mamdūh : Ḥimāyat al-mustahlik fī al-'Iqd al-iliktrūnī, Ṭ1, al-Iskandarīyah Dār al-Fikr al-Jāmi'ī, 2008.
- 6-Rdā Mutawallī Wahdān : al-Khidā' al-'lāny wa-atharuhu fī Mi'yār al-tadlīs dirāsah muqāranah fī al-qānūn al-madanī wa-ḥimāyat al-mustahlik wa-al-fiqh al-Islāmī, al-Manṣūrah, Dār al-Fikr wa-al-qānūn lil-Nashr wa-al-Tawzī', 2013.
- 7-- shryf Muḥammad Ghannām : al-tanzīm al-qānūnī l'-'lānāt al-Tijārīyah 'abra Shabakah al-intirnit, Ṭ1, al-Iskandarīyah, Dār al-Jāmi'ah al-Jadīdah, 2011.
- 8-'Bd al-Razzāq al-Dulaymī : al-I'lān fī al-qarn al-ḥādī wa-al-'ishrīn, Ṭ1, al-Urdun, 'Ammān, Dār al-Yāzūrī al-'Ilmīyah lil-Nashr wa-al-Tawzī', 2015.
- 9- 'Umar Muḥammad 'Abd al-Bāqī Khalīfah : al-Ḥimāyah al-'aqadīyah lil-mustahlik dirāsah muqāranah bayna al-sharī'ah wa-al-qānūn, al-Qāhirah, Munsha'at al-Ma'ārif lil-Ṭibā'ah wa-al-Nashr wa-al-Tawzī', (1425h-2004m).
- 10-Ṭārq Ṭāhā : al-Taswīq bāl' ntrnt wa-al-tijārah al-iliktrūnīyah, al-Iskandarīyah, Dār al-Ḥaramayn, 2006.
- 11-Fāth ibn Khālīd : Ḥimāyat al-mustahlik min al-ishhār al-kādhīb wālmḍll, Ṭ1, Miṣr, Dār al-Jāmi'ah al-Jadīdah, 2019.
- 12 – Kawthar Sa'īd 'Adnān Khālīd : Ḥimāyat al-mustahlik al-iliktrūnī, D. Ṭ, al-Iskandarīyah, Dār al-Jāmi'ah al-Jadīdah, 2012.
- 13 – Yūsuf Ḥamdūn Ismā'īl : Ḥimāyat al-mustahlik fī al-ta'āqud al-iliktrūnī, Ṭ1, Miṣr, al-Miṣrīyah lil-Nashr wa-al-Tawzī', 2019.
- 14 – 'Abd Allāh Dhīb 'Abd Allāh Maḥmūd : Ḥimāyat al-mustahlik fī al-ta'āqud al-iliktrūnī dirāsah muqāranah, Risālat mājistīr, Jāmi'at al-Najāh al-Waṭanīyah, Kullīyat al-Dirāsāt al-'Ulyā, Filastīn, 2009M.
- 15-Ṣlāh al-Dīn bwhmlh : al-Ḥimāyah al-qānūnīyah lil-mustahlik fī 'aqd al-bay' al-iliktrūnī, Risālat duktūrāh, Kullīyat al-Ḥuqūq, Jāmi'at Mīntūrī qsntynt1, 2020-2021.
- 16 – al-marsūm al-Tanfīdhī raqm 90-30 mu'arrikh fī 3 Rajab 'ām 1410h al-muwāfiq 30 Yanāyir 1990m yata'allāqu brqābh al-jawdah wa-qam' al-ghishsh, J. R '5, ṣādirah bi-tārīkh 4 Rajab 1410h al-muwāfiq 31 Yanāyir 1990m.
- 17 – al-qānūn raqm 04-02 al-Mu'arrikh fī 5 ḥmādā al-ūlā 1415 al-muwāfiq 23 Yūniyū 2004 yḥdd al-qawā'id al-muṭabbaqah 'alā al-mumārasāt al-Tijārīyah, J. R, '41, al-ṣādirah bi-tārīkh 9 Jumādā al-ūlā 1425 al-muwāfiq 27ywnyw 2004.
- 18 – al-qānūn raqm 09-03 mu'arrikh fī 29 Ṣafar 'ām 1430 al-muwāfiq 25 Fabrāyir sanat 2009 yata'allāqu bi-ḥimāyat al-mustahlik wa-qam' al-ghishsh, J. R, 'A 15, ṣādirah btārykh11 Rabī al-Awwal 'ām 1430 al-muwāfiq 8 Mārs sanat 2009.
- 19 – al-qānūn raqm 18-05 mu'arrikh fī 24 sh'ān 'ām 1439 al-muwāfiq 10 Māyū 2018, yata'allāqu bi-al-tijārah al-iliktrūnīyah, J. R '28 ṣādirah bi-tārīkh 30 Sha'bān 1439 al-muwāfiq 16 Māyū sanat 2018.
- 20 – al-qānūn raqm 18-07 mu'arrikh fī 25 Ramaḍān 'ām 1439 al-muwāfiq 10 Yūniyū 2018, yata'allāqu bi-ḥimāyat al-ashkhāṣ al-ṭabī'īyīn fī majāl Mu'ālajat al-mu'ṭayāt Dhāt al-ṭabī' al-shakhṣī, J. R '34, ṣādirah bi-tārīkh 25 Ramaḍān 'ām 1439 al-muwāfiq 10 Yūniyū sanat 2018.