تاريخ الارسال:2018/09/22 تاريخ القبول:2019/05/27

المسؤولية المدنية عن الإشهار الالكتروني الكاذب والمضلل

****

Civil liability for false and misleading electronic advertising

****

ط/د.صليح بونفلة
جامعة قالمة
bouneflasalih@yahoo.fr

ملخص البحث

أصبح الإشهار التجاري الالكتروني، اليوم أكثر من أي وقت مضى وسيلة فعالة في تسويق السلع و الخدمات علي الشبكة العنكبوتية، و أصبح بإمكان أي مؤسسة تجارية أو اقتصادية، و بأقل تكلفة أن تسوق بضاعتها أو خدماتها لأكبر فئة من الزبائن أو المستهلكين. غير أن هذا الإشهار و في كثير من الأحيان تحول من وسيلة لإعلام المستهلك، إلى وسيلة للكذب و التضليل و الابتزاز، خاصة مع التطور الواسع و الكبير لشبكة الانترنت. و منه كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل لتوفير الحماية القانونية للمستهلك، و تحديد مسؤولية كل متدخل في هذه العملية الاقتصادية الهامة.

الكلمات المفتاحية:، إشهار، إشهار الكتروني، إشهار تجاري، إشهار كاذب.

Abstract:
Nowadays, electronic commercial advertising has become more effective than ever in marketing goods and services on the web, and any commercial or economic institution can, at the lowest cost, market its goods or services to the largest category of customers or consumers. However, publicity material is often transformed from a mean of informing the consumer into a mean of lying, misleading and blackmail, especially with the big development of the Internet. It was necessary for the Algerian legislator to intervene to provide the legal protection for the consumer, and to determine the responsibility of each part in this important economic process.

Keywords: Adverstising, Electronic Adverstising, Commercial Adverstising, false advertising.

تاريخ الارسال:2018/09/22 تاريخ القبول:2019/05/27

مقدمة

أصبحت الإعلانات التجارية تملأ حياة الإنسان اليومية، فحيث ما تكون هناك إشهار تجاري لسلعة أو خدمة أو منتوج، أو لمؤسسة إنتاجية أو خدمية، على كل الوسائط و باستعمال كل الوسائل، على الألواح الإشهارية، في الشوارع، في الصحف و المجلات، في الراديو و على الفضائيات، و على شبكة الانترنت.

و مع تطور الاجهزة الالكترونية و اتساع استعمال شبكة الانترنت، و دخولهما مختلف نواحي حياة الإنسان اليومية الاجتماعية و الاقتصادية، أخذ الإشهار التجاري الالكتروني بعدا آخر و دخل عصرا جديدا، حيث أصبح ممكن لإعلان تجاري بسيط أن يشاهده الملايين على وجه الأرض، على مدار الساعة، و في أقصر وقت.

و نظرا لخصوصية و فعالية الإشهار الالكتروني و جاذبيته و تأثيره الكبير في صناعة قرار المستهلك، الذي تجاوز حدود الدول، رغم تكلفته الزهيدة، تسابقت الشركات التجارية الكبرى والصغرى على حد سواء، و ملأت صفحات و مواقع الويب بإعلاناتها التجارية، كل يريد تسويق منتوجه أو خدمته، و ظهرت الإعلانات الالكترونية الكاذبة والمضللة، و تحول الإشهار الالكتروني من وسيلة لترويج السلع و الخدمات و إعلام المستهلك، إلى أداة لتضليله و ابتزازه.

و ازداد مركز المستهلك، الضعيف أصلا أمام مركز المهني أو المحترف، ازداد ضعفا أمام الهجمات الإشهارية الكبيرة على شبكة الانترنت. عندها كان لابد للمشرع من التدخل لتنظيم سوق الإشهار، و تحديد المسؤولية على الأعمال الإشهارية غير المشروعة، و دخل القانون على الخط، بعد أن كان الإشهار صناعة خاصة بميادين التجارة و التسويق.

من هذا المنطلق، و بعد صدور قانون التجارة الالكترونية، الذي خصص فصلا كاملا للإشهار الإلكتروني، سنركز دراستنا هذه على الإشهار التجاري الالكتروني الكاذب و المضلل، معتمدين على القانون الجزائري و القانون المقارن، و هذا من خلال محاولة الإجابة على الإشكالية التالية:

ما مدي فعالية النصوص القانونية الحالية في تحديد المسؤولية المدنية عن الإشهار التجاري الالكتروني الكاذب و المضلل؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية، و قسمنا هذا البحث إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الإشهار التجاري الالكتروني الكاذب و المضلل ، و تناولنا في المبحث الثاني مسؤولية المعلن و مقدم الخدمة عن الإشهار التجاري الالكتروني الكاذب والمضلل.

المبحث الأول: مفهوم الإشهار التجاري الالكتروني الكاذب والمضلل

نتناول في هذا المبحث الحديث عن مفهوم الإشهار التجاري الالكتروني الكاذب والمضلل، من خلال تعريف الإشهار التجاري الكاذب و المضلل فقها و تشريعا و قضاء، ثم نتناول مفهوم الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل، و خصوصية ذلك.

المطلب الأول: مفهوم الإشهار الكاذب والمضلل

قبل الحديث عن مفهوم الإشهار الكاذب و المضلل، يجدر بنا الحديث عن مفهوم الإشهار التجاري بصفة عامة، ثم نتناول مفهوم الإشهار الكاذب و المضلل.

الفرع الأول: مفهوم الإشهار التجاري

نتناول تعريف الإشهار التجاري من الجانب الفقهي و التشريعي، كما نتناوله أيضا من الجانب القضائي

أولا: التعريف الفقهي

تباينت تعاريف الفقهاء للإشهار التجاري، بتباين وجهات نظرهم و مجالات دراستهم و تخصصهم. فلقد عرفه المهتمون بالعلوم التجارية و التسويقية و علوم الإعلام و الاتصال على أنه، "مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر أو إذاعة الرسائل الإشهارية المرئية و المسموعة على الجمهور بغرض حثه على التعامل مع المنشأة أو من أجل سياقه إلى التقبل الطيب لأفكار أو أشخاص أو منشآت معلن عنها"1.

كما تم تعريفه بأنه "نوع من أنواع الاتصال بين طرفين هما البائع و المشتري ، و ذلك بهدف تأثير البائع على المشتري بواسطة كافة وسائل الاتصال"2.

و عرف أيضا بأنه "مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر و إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على الجمهور بغرض حثه على شراء السلع أو التعاقد على الخدمات"3.

أما من الناحية القانونية، فقد اختلفت أيضا تعاريف الفقهاء للإشهار التجاري، نذكر منها "الإشهار التجاري هو كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على سلعته ، سواء تم ذلك بالوسائل المسموعة أو المقروءة أو المرئية"4.

و عرف أيضا بأنه "إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا و امتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو الخدمة". و عرف أيضا بأنه "مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف المستهلك بمنتج أو خدمة و حثه على التعاقد عليها".

ثانيا: التعريف التشريعي

رغم أن التعاريف ليست من مهام التشريعات، و إنما هي من مهمة الفقه، غير أن كثير من التشريعات تناولت تعريف الإشهار، نذكر منها، تعريف المشرع الجزائري في المادة الرابعة الفقرة الثالثة، من القانون 02/04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، عرفت الإشهار على أنه "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"5. كما عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، على أنه "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج و تسويق سلعة أو خدمة معينة بواسطة إسناد بصرية او سمعية بصرية"6.

و عرف التوجيه الأوروبي رقم 450 لسنة 1984، المتعلق بالإعلانات المضللة و المقارنة، المعدل بالتوجيه رقم 55 لسنة 1997 الإشهار التجاري في المادة الثانية فقرة واحد بقوله هو "كل شكل من أشكال الاتصال الذي يتم في سياق النشاط التجاري و الصناعي و الحرفي أو المهني من أجل تشجيع توريد السلع و الخدمات، بما في ذلك السلع القارية و الحقوق و الواجبات"7.

و في فرنسا عرفت كثير من التشريعات الإشهار التجاري، من هذه التعريفات، التعريف الوارد بالقانون الصادر في 29 ديسمبر 1979، المنظم للإعلانات و الإشارات المرئية، حسب نص المادة الثانية منه هو "كل وصف أو شكل أو صورة موجهة للجمهور لجذب انتباهه، سواء كان نقشا أو نموذجا أو صورة"8.

و في مصر عرف القانون رقم 67 لسنة 2006، المتعلق بالمستهلك، المعلن في نص المادة الأولى منه بقوله هو "كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أية وسيلة من الوسائل".

ثالثا: التعريف القضائي

جاء تعريف الإشهار التجاري في كثير من الأحكام القضائية الفرنسية، نذكر منها، الحكم الصادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النفض الفرنسية بتاريخ 1986/11/12، بأنه "كل وسائل المعلومات التي تستهدف جذب العملاء و إعطاء انطباع أو فكرة عن النتائج التي يعول عليها من الأموال و الخدمات المطروحة للبيع". و في حكم آخر عرفته نفس المحكمة بأنه "كل مجهود من قبل المعلن باتجاه الزبائن بواسطة أدوات إشهاري"، كما عرفته الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية، في حكم لها بتاريخ 1984/07/25 بأنه "كل وسيلة لإعلام الجمهور بمكونات منتج مطروح للبيع و لو عن طريق البيانات الإجبارية لهذا المنتج"، كما عرفته نفس الغرفة في حكم آخر لها بتاريخ 1986/11/15 بأنه "كل وسلة تهدف إلى الثناء على منتج ما"9.

من خلال مجمل التعاريف السابقة، يمكن القول أن الإشهار التجاري هو كل إعلان من المنتج موجه إلى المستهلك، يهدف إلى التعريف أو الترويج لسلعة أو خدمة معينة، و دفع المستهلك إلى التعاقد، مهما كانت الوسيلة المستعملة.

الفرع الثاني: مفهوم الإشهار التجاري الكاذب و المضلل

يفرق كثير من الفقهاء و الكتاب بين الإشهار الكاذب و الإشهار المضلل، و على هذا الأساس سنتناول بالتعريف كلا من الإشهار الكاذب و الإشهار المضلل كل على حده.

أولا: الإشهار الكاذب

الإعلان الكاذب هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع10، فالكذب هو عمل مادي يهدف إلى الغش، و يكفي أن يكون الإعلان في مضمونه كاذبا بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المعلن11.

عرف بعض الفقهاء الإشهار الكاذب بقولهم "يكون الإشهار كاذبا منذ اللحظة التي لا تتطابق فيها الرسالة الإعلانية التي يتضمنها مع واقع المنتج أو الخدمة المعلن عنها"12. و الكذب يمكن أن يتعلق بأي عنصر من عناصر المنتوج أو الخدمة، كالمكونات أو الثمن أو شروط البيع أو أن يكون معلومات مهمة، و غيرها من المعلومات التي تؤدي بالمستهلك إلى الغلط13.

و يتحقق الكذب في الإشهار التجاري إما بعمل إيجابي، عن طريق ذكر بيانات أو عروض أو ادعاءات غير صحيحة، أو بعمل سلبي من خلال الامتناع عن ذكر بعض البيانات عن المنتجات أو الخدمات محل الإشهار التجاري، و التي يمكن أن يكون لها تأثير سلبي على المستهلك لو علم بها14، لذا يعتبر ذكر نصف الحقيقة و ترك النصف الآخر، من قبيل التدليس في القانون المدني.

و لقد عرف قانون المستهلك الفرنسي في المادة 121/2 الإعلان الكاذب بقوله "كل إعلان أيا كان شكله يتضمن ادعاءات أو بيانات أو تقديمات أو مؤشرات كاذبة أو من شأنها أن توقع في الغلط، إذا كانت واردة على عنصر أو العديد من العناصر التالية: وجود السلعة أو الخدمة، طبيعتها، تكوينها...."15.

و قد استعملت بعض التشريعات مصطلح "خادع" بدل مصطلح "كاذب"، حيث جاء في نص المادة 17 من القرار رقم 886 لسنة 2006 الصادر عن وزارة الصناعة، و المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري "يعد إعلانا خادعا الإعلان الذي يتناول منتج أو يتضمن عرض بيان أو ادعاء كاذب أو أي أمر آخر ينصب بصفة خاصة على عنصر

أو أكثر من العناصر التالية، متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل مهما كانت وسيلة الإعلان...."16

ثانيا: الإشهار المضلل

هو ذلك الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك من خلال تكوين انطباع غير حقيقي عن المنتجات أو الخدمات المعلن عنها17، بحيث تصاغ عباراته بأسلوب مبهم يثير اللبس ، و تفضي إلى تضليل المستهلك و وقوعه في الغلط، كما أنه لا يذكر فيه بيانات كاذبة، لذلك يمكن القول أن الإشهار المضلل هو وسط بين الإعلان الصادق و الإعلان الكاذب18.

و قد عرفه التوجيه الاوروبي رقم 450 لسنة 1984، المتعلق بالإعلانات المضللة و المقارنة، المعدل بالتوجيه رقم 55 لسنة 1997، السابق الذكر، في المادة الثانية منه بأنه "إي إعلان يتم بأية بطريقة كانت يحتوي على تضليل للمستهلك سواء من حيث مضمونه او طريقة تقديمه"

كما عرفته المادة السادسة من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، السابق الذكر، بقولها "على كل مورد أو معلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج و خصائصه و تجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط".

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الإشهار المضلل و اكتفى بذكر حالاته بموجب المادة 28 من القانون 02/04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و على سبيل الذكر، ذكر ثلاث حالات يكون فيا الإشهار مضللا هي:

- أن يتضمن الإشهار تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة، بكميتة أو وفرته أو مميزاته،
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه،
- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات، في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان تلك الخدمات التي يجب تقديمها عادة مع ضخامة الإشهار.

يتضح مما سبق، أن الكذب يمثل ادعاء أو زعما مخالفا للحقيقة، أما التضليل فهو خداع المستهلك أو الزبون دون أن يتضمن ذلك كذبا بالضرورة، و يكون ذلك باستعمال عبارات تدفع المتلقي للاعتقاد بصحة مضمونها، مع أنها لا تمت للصدق بصلة. ثم أنه و أن كان لا يوجد بينهما خلاف كبير في الطبيعة19، لأن كلاهما يؤديان إلى خداع المستهلك، غير أنهما يختلفان في شدة وضوح الكذب أو خفائه، إذ يحتل الكذب درجة أعلى في خداع المستهلك من التضليل، الأمر الذي دعا بعض الفقهاء إلى تصنيف الخداع في الإعلانات التجارية إلى كذب من الدرجة الأولى ينطبق على الإعلان الكاذب، لكونه يتضمن بيانات أو عروض أو ادعاءات مغايرة للحقيقة بشكل ظاهر و مكشوف، و كذب من الدرجة الثانية يشمل الإشهار المضلل، على اعتباره لا يتضمن زيفا أو كذبا ظاهرا، بل يكون مصاغا بعبارات غامضة أو مبهمة من شأنها أن تثير اللبس في التفسير و تؤدي إل تضليل المستهلك.

كما يمكن القول أن الإشهار الكاذب و المضلل وجهان لعملة واحدة، فكلاهما ممنوع لأنه يؤدي إلى تغليط المستهلك، لكن يكمن الفرق بينهما في أن الإشهار الكاذب مضلل حتما، لكن العكس ليس صحيح، فالإشهار المضلل ليس كاذب حتما20.

تاريخ الارسال:2018/09/22 تاريخ القبول:2019/05/27

المطلب الثاني: الكذب والتضليل في الإشهار الالكتروني

قبل الحديث عن الإشهار الالكتروني المضلل على يجدر بنا الحديث عن مفهوم و تطور هذا النوع الجديد من الإشهار و خصوصيته مقارنة مع الإشهار التقليدي، المتمثل أساسا في اللوحات الإشهارية، الإشهار في الصحف و المجلات ، و الإشهار السمعي البصري.

الفرع الأول: مفهوم و تطور الإشهار الالكتروني

أولا: مفهوم الإشهار الالكتروني

عرف المشرع الجزائري الإشهار الالكتروني من خلال المادة السادسة من قانون التجارة الالكترونية21، بقوله هو "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية". أي أن الإشهار الالكتروني في مفهوم المشرع الجزائري مربوط أساسا بالوسيلة المستعملة التي هي الاتصالات الالكترونية، الدعامة الأساسية للتجارة الالكترونية. و لقد حدد المشرع مفهوم "الاتصالات الالكترونية"، من خلال المادة الثانية من القانون المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بالإعلام و الاتصال و مكافحتها22 على أنها "أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية"23.

و عليه يمكن القول أن الإشهار الالكتروني هو أي إعلان بواسطة أي وسيلة الكترونية، يهدف للترويج لسلعة أو خدمة معينة. و منه فإن كل إعلانات الويب تدخل في هذا المفهوم، وكذا إعلانات محركات البحث في الانترنت و إعلانات البريد الالكتروني، و كل الرسائل القصيرة على الهاتف الذكي. وكذا الإعلانات على اللوحات الالكترونية في الشوارع و الساحات تدخل في هذا المفهوم.

ثانيا: تطور الإشهار الالكتروني

تعد صحيفة "تريبون" الأمريكية التي تصدر في ولاية نيومكسيكو أو صحيفة ورقية تنشر على شبكة الانترنت، و تؤسس لها موقعا سنة 1992، مما أتاح المجال للمعلنين و المشهرين على شبكة الانترنت إيجاد وسيلة جديدة للاتصال بالجمهور، و بدأ أول ظهور للإعلانات على شبكة الانترنت سنة 1994 على شكل شريط ثابت عن شركة (ATand T) على موقع "هوت وايد"24.بين سنتي 1995 و 1996 قامت شركات برامج تصفح الانترنت بتطوير برامج إشهاري أكثر تفاعلا، ثم قامت شركة "مايكروسوفت" و "ديزني" بتصميم إعلانات من هذا النوع، فيما أعلنت شركة "صن" في 23 ماي 1995، إطلاق لغة البرمجيات التطبيقية "الجافا" و "الهوت جافا"، و كانت شركة «hp» صاحبة أول إعلان إلكتروني متفاعل المنفذ بتكنولوجيا الوسائط الفنية، ثم قامت بتطوير إعلان الكتروني على شكل لعبة تسمى « pong »، بعدها تطورت برامج و تقنيات الإعلان و الإشهار الالكتروني إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن.

و للإشهار الالكتروني على شبكة الانترنت مزايا كثيرة مقارنة بالإشهار التقليدي، نذكر منها25:

- الدخول 24 ساعة يوميا على الموقع،
- تكلفة إنتاج و وضع الحملات الإشهارية أقل من الوسائل الإشهارية الأخرى،
- القدرة على التفاعل المباشر بين المعلن و المستهلك التي لا تعرف الحدود،
- إمكانيات عالية للإبداع و التصميم، و هي شخصية و متفردة،
- تحديث و تغير الإعلان في أي وقت و بسهولة،

- سهولة البحث عن الإعلان بمرونة و تفاعل،
- مساحات تخزين عالية للإشهارات،
- يستثمر المشهرون و المعلنون و الشركات عن طريق المواقع كافة و الصفحات و البوابات.

إن مميزات الإشهار الالكتروني حفزت الشركات التجارية على أن تهتم بهذا ا النوع الجديد من الإشهار نظرا لتكلفته المنخفضة، و مردوديته الكبيرة، و حرية تعديل وتغيير الإعلان في أي وقت، و طريقة الاستبدال الآني، ذلك لأن من أهم المعلومات التي تريد الشركات الحصول عليها هو معرفة ما إذا كان الإشهار أو الحملة التسويقية حققت نتائجها، و هذا الأمر ممكن عن طريق الانترنت بمعرفة عدد زوار الموقع ألإشهاري، و مدى التفاعل معه بالإعجاب، و التعليق و إرسال الرسائل الالكترونية، الشيء الذي يساعد الشركات التجارية على تطوير و تعديل الإعلان التجاري للوصول إلى أكبر عدد ممكن من المستهلكين.

الفرع الثاني: الكذب و التضليل في الإشهار الالكتروني

إن مفهوم الكذب و التضليل في الإشهار التجاري الالكتروني لا يختلف عن مفهومه في الإشهار التجاري بالوسائل التقليدية، إلا في الوسيلة المستعملة، و خصوصية الإشهار الالكتروني المذكور آنفا. هذا المفهوم أكده مكتب المنافسة الفرنسي بقوله "التسويق الخادع الذي يظهر حاليا على شبكة الانترنت ليس جديدا في محتواه أو موضوعه"26. فكل أنواع النصب و الاحتيال و الكذب و التضليل في الإشهار التي تتم عبر الوسائل الإشهارية التقليدية هي ذاتها التي تتم بالوسائل الالكترونية، غير أن الكذب و التضليل على الشبكة العنكبوتية تأثيره أشد و مداه أقوى.

بعد معرفة مفهوم الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل، يثور هنا أشكال حول المعيار المعتمد لمعرفة مدى صدق أو كذب الإشهار أو الإعلان التجاري؟ كما يثور إشكال ثان حول محل الكذب أو التضليل.

أولا: معايير الصدق و الكذب في الإشهار الالكتروني

بداية ينبغي التأكيد على أن تحديد معيار الصدق و الكذب في الإشهار الالكتروني، لا يكون أبدا بالرجوع إلى المعلن، لأنه يفترض أن يعرف جيدا سلعته أو خدمته، و ملم جيدا بكل المعلومات التي تتعلق بها، إنما يكون معيار الصدق والكذب بالنظر إلى المستهلك و مدى تأثره و انخداعه بهذا الإشهار، و في هذا المجال حدد الفقهاء معيارين، أحدهما ذاتي أو شخصي و الثاني موضوعي.

أ: المعيار الشخصي

يقوم هذا المعيار على تقدير الكذب و التضليل وفقا لأثر الإشهار التجاري منسوبا إلى شخص المستهلك و متلقي الخدمة لمعرفة مدى انخداعه به. و لا شك في أن ذلك يتوقف على درجة اليقظة و حسن التدبير التي يتمتع بها المستهلك المتلقي لذلك الإشهار، فكلما زادت يقظته قل انخداعه بالإشهار الالكتروني و اتسع نطاق المبالغة المشروعة فيه، و كلما قلت دائرة الوعي لدى المستهلك انعكس ذلك على سهولة انخداعه بأبسط أساليب الكذب و التضليل الإعلامي27.

والحقيقة أن هذا المعيار ينظر إلى شخص المتلقي للإشهار بنفسه لا إلى الكذب أو التضليل في ذاته، و من ثم فإن اللجوء إليه يسمح باستخدام الصرامة اللازمة لمواجهة الإعلانات التجارية الموجهة بصفة خاصة إلى الأطفال و طائفة السذج والمغفلين، مما يساعد على توفير الحماية القانونية لكل مستهلك على حده أيا كانت درجة فطنته و يقظته. غير أن هذا المعيار قد تعرض إلى العديد من الانتقادات مفادها تعذر تطبيقه في الواقع العملي28، إذ يقتضي هذا المعيار تقدير الكذب أو التضليل

منسوبا إلى جميع المستهلكين الذين يتلقون الإشهار الالكتروني، فينبغي النظر إلى كل مستهلك على حده، و الكشف عما فيه من يقظة و ما خلص له من فطنة، وما درج عليه من عادات، و هذا بطبيعته أمر خفي قد يستعصى كشفه، ناهيك عن تناقض النتائج التي يمكن التوصل إليها عند العمل بهذا المعيار، نظرا لاختلاف درجة اليقظة من مستهلك لآخر، و من ثم فإن الإعلان الواحد يمكن أن يكون إعلانا مشروعا بالنسبة للمستهلك الفطن أو العادي، و إعلانا كاذبا أو مضللا في الوقت نفسه بالنسبة للمستهلك الأقل فطنة، و هذا ما دفع الفقهاء للبحث عن معيار آخر أكثر دقة.

ب: المعيار الموضوعي

إزاء الانتقادات الموجهة إلى المعيار الشخصي ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد كيفية تلقي المستهلكين للإعلانات التجارية و تقدير مدى انخداعهم بها. و يقوم هذا المعيار على أساس الاعتداد برد فعل المستهلك العادي (المتوسط الذكاء و الانتباه) اتجاه الإعلان التجاري و معرفة ما إذا كان سينخدع به أم لا. وهذا ما تبنته أيضا محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 15 ماي 2012 بالقول "أن طبيعة الإعلانات الخادعة بالمعنى المقصود في المـــادة (L.121-1) من قانون الاستهلاك يتم تقييمها بالإشارة إلى المستهلك العادي"29.

و يمكن تحديد مواصفات المستهلك العادي من خلال تجريده من ظروفه الشخصية، بحيث يمثل جمهور المستهلكين، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة، فيرتفع إلى الذروة و لا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض.

و تتجه غالبية الأحكام القضائية إلى تبني هذا المعيار30، و هذا ما يرجحه كثير من الفقهاء و الكتاب31، و على هذا يمكن للقاضي معرفة مقدار التضليل، المسموح به قانونا، على اعتبار أن كل إشهار يقوم على ذكر محاسن المنتوج أو الخدمة، و يتغافل عن ذكر مساوئه، فبتجاوز هذا المقدار يكون الإشهار مضللا، و بهذا يكون ممنوع قانونا و مجرم أيضا.

ثانيا: محل الكذب و التضليل في الإشهار الالكتروني

أوردت مختلف التشريعات الخاصة بحماية المستهلك قيودا بحظر الإعلانات الكاذبة والمظللة، بصفة عامة، و لم تفرق إن كانت هذه الإعلانات تتم بطريقة الكترونية أو بطريقة تقليدية. غير أنها اختلفت في العناصر التي يمكن أن يرد عليها الكذب أو التضليل، فمن التشريعات من أوردتها على سبيل الذكر و منها من حددها على سبيل الحصر، و من ثم تحديد سلطة قاضي الموضوع في تقدير مدى توافر الكذب و التضليل في الإعلان التجاري من عدمه32.. فكلما حدد المشرع هذه العناصر على سبيل الحصر، كانت سلطة القاضي ضيقة، و إذا كانت هذه العناصر على سبيل الذكر كانت سلطة القاضي واسعة في التحقق من مدى توافر عناصر الكذب و التضليل في الإشهار.

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أن المادة 28، السابقة الذكر، من القانون 02/04، المحدد لقواعد الممارسات التجارية، جاءت في فقرتها الأولى كما يلي "دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا تضليليا غير شرعي و ممنوعا، كل إشهار تضليلي، لا يسما إذا كان......" فعبارة "لا سيما" تفيد أنه يمكن أن تكون هناك عناصر أخرى إضافة لهذه العناصر المذكورة في نص المادة، أي أن هذه العناصر على سبيل الذكر. و قد اعتبرت المادة 37 من نفس القانون هذه الأعمال ممارسات تدليسية، و عاقبت عليها بغرامة من عشرين ألفا إلى مائتي ألف دينار جزائري كعقوبات جزائية.

غير أن المادة 68 من القانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ذكرت بعضا من الأعمال التي وصفتها بالخداعة للمستهلك، التي يمكن أن نسقطها على الإشهار التجاري، و حددت لها العقوبات الجزائية الواردة في المادة 429

من قانون العقوبات، حيث نصت الفقرة الأولى منها على: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول.....". ثم ذكرت ستة عناصر على سبيل الحصر. و واضح أن عبارة "بأية وسيلة كانت" تفتح المجال لكل وسائل الخداع و الكذب و التضليل و منها الإشهار عن طريق الانترنت.

المبحث الثاني

مسؤولية المعلن و مقدم الخدمة عن الإشهار التجاري الالكتروني الكاذب والمضلل

نتناول في هذا المبحث الحديث عن المسؤولية المدنية للمعلن عن الإشهار الالكتروني الكاذب والمضلل، من خلال الحديث عن مسؤوليته العقدية و التقصيرية، كما نتناول الحديث عن مسؤولية مقدم خدمة الانترنت، من خلال الحديث عن مسؤوليته بموجب القواعد العامة للقانون المدني، و كذا مسؤوليته بموجب القواعد الخاصة لمقدمي خدمات الانترنت.

المطلب الأول: مسؤولية المعلن عن الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل

يعتبر الإشهار الالكتروني إيجابا، إذا تضمن الشروط الجوهرية للتعاقد، أي تضمن عرض السلع و الخدمات و ثمن المبيع عن طريق الوسائل الالكترونية ، و أن يكون هذا الإعلان محددا وواضحا، أما إذا لم يحتو الإشهار على الشروط الأساسية للتعاقد، و عدم وضوح المعلومات الجوهرية للتعاقد، فإن هذا الإعلان لا يعتبر إيجابا و إنما دعوة للتعاقد33.

و على هذا الأساس فإذا كان الإشهار الالكتروني كاذبا أو مضللا، و كان الإعلان يشكل إيجابا بتوفره على الشروط الأساسية للتعاقد، فإن مسؤولية المشهر العقدية تقوم في هذه الحالة في مواجهة الإيجاب بقبول المستهلك، أما إذا كان الإعلان يمثل دعوة للتعاقد، بعدم توفره على الشروط الأساسية للتعاقد، فإنه يعتبر دعوة للتعاقد، و في هذه تقوم مسؤولية المشهر أو المعلن التقصيرية.

الفرع الأول: مسؤولية المعلن العقدية عن الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل

تقوم مسؤولية المعلن العقدية، بعد توافر الشروط الأساسية لقيام العقد، والواضحة في الإعلان الالكتروني بمجرد التقاء إيجاب المعلن بقبول المستهلك، و لأن هذا الإشهار هو في أساسه كاذب و مضلل، فإن المشهر لا يمكنه تنفيذ العقد وفقا للشروط المحددة في الإشهار غالبا، من هنا ووفقا للقواعد العامة، يمكن للمستهلك مطالبة المعلن بتنفيذ العقد، بدعوى التنفيذ العيني للعقد، كما يمكنه طلب إبطال العقد، بدعوى التدليس.

أولا: دعوى تنفيذ العقد

يحق للمستهلك المتضرر من الإشهار الالكتروني الخادع أن يطالب المعلن بالتنفيذ العيني للعقد، و هذا هو الأصل عملا بمبدأ حسن النية في المعاملات الذي يقضي بضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد، و ذلك بتسليمه السلعة أو القيام بالخدمة وفقا لما تضمنته الرسالة الإشهارية ووفقا للقعد المبرم بينهما، و ذلك وفقا لنص المادة 164 من القانون المدني "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

فإذا لم يقم المدين صاحب الإعلان على الانترنت، بتنفيذ التزامه جاز للدائن (المستهلك) أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين34 بعد إذن القاضي، و هذا عملا بنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "في الالتزام

بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان ذلك التنفيذ ممكنا"

و يشترط لرفع دعوى تنفيذ العقد توفر الشروط الشكلية العامة لرفع أية دعوى قضائية، و هي الصفة والمصلحة و الأهلية، كما يشترط توفر الشروط الشكلية، و هي الاختصاص النوعي و الإقليمي، و رفع الدعوى في الآجال المحددة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

و إذا كانت معظم شروط رفع الدعوى لا تثير إشكالا، في مثل هذه الحالة، فإن الاختصاص الإقليمي يثير إشكالا، في دعوى تنفيذ العقد الناتج عن الإشهار المضلل على شبكة الانترنت، و لذلك لأنها مرتبطة بموطن المدعي عليه، و الذي عادة قد لا يكون له موطنا واضحا، أو قد يكون لا يكون له موطن داخل الجزائر، و من ثم يجب تطبيق قواعد الاختصاص الدولي.

و في هذا الإطار تقضي المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه "يجوز بأن يكلف كل أجنبي حتى و إن لم يكن مقيما في الجزائر، بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ التزامات تعاقد عليها في الجزائر".

ثانيا: دعوى التدليس

تعتبر دعوى التدليس إحدى الآليات التي وفرها المشرع لحماية المستهلك الذي وقع ضحية تدليس في تعاقد بناء على إشهار كاذب أو مضلل على شبكة الانترنت. و إذا كان هدف دعوى التنفيذ هو تنفيذ العقد المبرم على شبكة الانترنت، تنفيذا عينيا أو بمقابل، فإن هدف دعوى التدليس هو إبطال العقد و التحلل منه، و العودة إلى الحالة التي كان عليها المتعاقدان قبل إبرام العقد.

و يقصد بالتدليس، بوصفه عيبا من عيوب الإرادة، قيام شخص باستعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع شخص آخر في غلط بدفعه إلى إبرام تصرف قانوني35، أو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طرق استعمال طرف احتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد.

وفي هذا الإطار نصت المادة 86 من القانون المدني الجزائري على "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة".

وحتى تكون دعوى التدليس صحيحة و منتجة لآثارها يجب أن تتوفر فيها، شروطا مادية متعلقة بالوسائل الاحتيالية و أخرى معنوية متعلقة بالنية و قصد التدليس، و أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد.

بقي أن نشير إلى أنه رغم ما يكتنف دعوى التدليس من صعوبات لاستيفاء شروطها و إقناع القاضي بتوافر عناصر التدليس، فإن أكبر ما يمكن أن يحققه المستهلك الالكتروني هو فسخ العقد، و هذا لا يحقق رغبته في استيفاء السلعة أو الخدمة، رغم الوقت و الجهد و المال الذي أنفقه في هذه الدعوى، و عليه يمكن القول أن دعوى التدليس لا تحقق حماية للمستهلك المتضرر من الإشهار الكاذب و الخادع على شبكة الانترنت.

الفرع الثاني: مسؤولية المعلن التقصيرية عن الإشهار الالكتروني الكاذب والمضلل

تقوم المسؤولية التقصيرية للمعلن في حالة الإشهار الكاذب و المضلل، بدون وجود عقد بين الطرفين، أي لا تقوم على الإخلال ببنود العقد كما في حالة المسؤولية العقدية، إنما يمكن أن تقوم بمجرد أن الإعلان الكاذب و المضلل هو عبارة عن دعوى للتعاقد، فالمعلن يعتبر مسؤولا بالتعويض إذا ترتب عن عدوله عن هذا الإعلان، في هذه الحالة خطأ أو تقصير ترتب

عليه ضرر بالمستهلك، فمصدر المسؤولية في هذه الحالة ليس هو العدول نفسه، لأن العقد لم يقم بعد، إنما ما صاحب العدول من خطأ أو تقصير من جانب المعلن36.

و لقد قضت محكمة النقض المصرية أن "كل متفاوض حر في قطع المفاوضات أو العدول عنها في الوقت الذي يريده دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو بيان سبب عدوله، فهذا العدول لا يرتب أية مسؤولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ أو تقصير تتحقق معه المسؤولية التقصيرية و نتج عنه ضرر أصاب الطرف الآخر المتفاوض و الذي يقع عليه عبء إثباته. ومن ثم لا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بالعدول و يتوفر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية"37.

و بالتالي يمكن أن يكون تقديم معلومات غير صحيحة كاذبة مضللة أو مغلوطة، أو التكتم و الإحجام عن معلومات ضرورية للتعاقد، يمكن أن يكون خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض، بناء على الإعلان الالكتروني المضلل.

كما يمكن أن تكون سوء النية في التفاوض، المرتبطة بإفشاء السر و المساس بخصوصيات المستهلك في هذه المرحلة أيضا موجبة للمسؤولية التقصيرية.

و كما هو معلوم أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، هذا ما سنوضحه في ما يلي.

أولا: الخطأ

الأصل في التفاوض الالكتروني أو المباشر انه لا يترتب عليه أثر قانوني، و نعني بذلك أن كل طرف له الحرية الكاملة في العدول على التفاوض،كما ذكرنا ذلك سابقا، لكن إذا نتج عن هذا العدول خطأ، فإنه يرتب مسؤولية على الطرف المسؤول عن الخطأ.

و تتعدد صور الخطأ في مرحلة التفاوض، و تتمثل في قطع المتفاوض للمفاوضات دون أي مبرر مقبول، بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة من النقاش في سبيل إبرام العقد المنشود، أو عدم تعامله بنزاهة و أمانة وشرف أو إهماله التعاون و النصح و الإعلام و الإرشاد و التحذير، خاصة ف ظل بعد الطرف الأخر عنه، أو قيامه بإفشاء الأسرار و البيانات الشخصية التي اطلع عليها أثناء إجراء المفاوضات، أو انحرافه عن السلوك المألوف في التفاوض، فضلا عن قيامه بتقديم معلومات غير صحيحة أو غامضة و هي لازمة للمتعاقد الآخر كونها تتعلق بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، فضلا عن قيامه مثلا باستفزاز المتفاوض الآخر (المستهلك) بأساليب غير مقبولة لحمله على التعاقد، أو حمله على إنهاء التفاوض.

و عليه فإن تصرف المعلن بهذه الطريقة المضللة من شأنه أن يشكل خطأ يكون مسؤولا عليه حتى قبل إبرام العقد.

ثانيا: الضـرر

إن وقوع الخطأ من جانب المعلن الالكتروني لا يكفي لتحميلة المسؤولية عن هذا الفعل، بل يجب أن يتسبب هذا الخطأ في ضرر يصيب المستهلك، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، و هذا حسب نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

و لا يكفي توقع الضرر، إنما يجب أن يكون هذا الضرر محققا، بمعنى أن لا يكون هذا الضرر احتماليا أو مفترضا، بل يجب أن يكون قد وقع فعلا. غير أن الفقه يرى أنه إذا لم يكن الضرر قد وقع فيكفي أن يصبح وقوعه مؤكدا و لو تراخي إلى

المستقبل. كما يجب أن يكون هذا الضرر مباشرا، أي نتيجة مباشرة للإعلان الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت، الذي يعد بمثابة دعوة للتعاقد، لا نتيجة عن سبب آخر.

و من الأضرار التي يمكن أن تنتج عن قطع المفاوضات بسبب الإعلان الالكتروني الكاذب و المضلل، نذكر النفقات التي أنفقها المستهلك في مرحلة التفاوض، الوقت الذي يكون قد قضاه في هذه المرحلة، تفويت الفرص و الفرص الضائعة التي يمكن فاتت المستهلك بسبب تركيزه وانشغاله بالتفاوض مع صاحب الإشهار الكاذب و المضلل.

ثالثا: العلاقة السببية

بالإضافة إلى ركني المسؤولية التقصيرية السابقين، الخطأ و الضرر، لا بد من توافر ركن ثالث، و هو العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الحاصل نتيجة الإعلان الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت، غير أن العلاقة السببية هنا مفترضة بين الخطأ و الضرر38.

المطلب الثاني: مسؤولية مقدمي الخدمة عن الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل

لا تقتصر المسؤولية المدنية عن الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل على صاحب الإشهار أو الإعلان فقط، بل تتعداه إلى مقدمي خدمات الانترنت، و مقدمي خدمات الاتصال و ناشري الإعلان، عندما يكون هناك تقصير في الرقابة على الإشهار غير المشروع، فضلا عن المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتق من يشارك في الإشهار من وقت إعداده إلى حين تنفيذه39. و عليه سنتناول البحث في هذا المطلب عن مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت وفقا للقواعد العامة، ووفقا للنصوص الخاصة بمقدمي هذه الخدمات.

عرفت المادة الأولى من القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها المذكور أعلاه40، مقدمي الخدمات على الانترنت كما يلي:

- أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات،
- أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها.

كما عرفت المادة 06 من القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، مزودي خدمات الانترنت بأنهم "الأشخاص الذين يتمثل نشاطهم في تزويد الجمهور بالدخول إلى خدمات الاتصال على الشبكة، و إعلام مشتركيهم بوجود وسائل تقنية تمكنهم من تقييد الدخول إلى بعض الخدمات أو اختيارها، و يعرضون عليهم على الأقل إحدى هذه الوسائل41".

الفرع الأول: مسؤولية مقدمي الخدمة عن الإشهار الكاذب و المضلل طبقا للقواعد العامة

نقصد بالقواعد العامة هنا القواعد المستمدة من أحكام القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، وكذا اجتهادات الفقه و القضاء القائمة على نظرية المخاطر و ونظرية المسؤولية على أساس الخطأ.

يذهب رأي من الفقه إلى أن دور مزود الخدمة الانترنت يقتصر على ربط المستخدم بالموقع الذي يريده، فهو مجرد دور فني خالص لا يتضمن أية رقابة على مضمون و محتوى الموقع الذي يختاره المستخدم بمحض إرادته، كما أنه غير مؤهل قانونا لمعرفة ما إذا كان الموقع يتضمن إشهارا أو إعلانا غير مشروع أو أي كذب أو تضليل42.و ذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم مسؤولية متعهد الإيواء عن الأعمال التي تقدم على الموقع بسبب عدم علمه بما ينشر فيه. في حين تميل اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان في فرنسا إلى إلزام مؤجر مكان الاستضافة بالرقابة على محتوى المعلومات التي تنشر فيه، كما أن القضاء الفرنسي

يعتبر المؤجر مسؤولا تقصيرا لإهماله في إدارة الموقع عن الأضرار التي تلحق بالغير، فضلا عن مسؤوليته العقدية عن التقصير في التزاماته بتقديم خدمة الإيواء43.

و هناك رأي آخر و هو الغالب44، يرى أن مسؤولية مزود الخدمة تتوقف على نوع الخدمة التي يؤديها، فإذا قام المزود بدور الناقل الذي يربط كمبيوتر المستهلك أو العميل الشخصي بالخادم، فهو غير مسؤول عن عدم مشروعية الإشهار الذي يقدم عبر الموقع، أما إذا تعدى دوره من ناقل إلى متعهد الإيواء الذي يسمح لشركات الإعلانات أو مستغل الموقع نشر إشهاره، هنا يمكن مساءلته مدنيا عن الأضرار التي يسببها الإشهار الكاذب للغير، لأن هذا الدور الجديد يتطلب منه الاطلاع على محتوى الإعلان قبل نشره، ومن ثم يكون مسؤولا عن محتوى الإعلان غير المشروع.

و بهذا يتضح عدم استقرار الفقه في تحميل مقدمي خدمات الانترنت و مقدمي خدمات الاتصال الالكتروني مسؤولية الإشهار الكاذب و المضلل، حيث تراوحت آراء الفقهاء و الكتاب بين عدم تحميل المسؤولية، والتحميل الجزئي و التحميل الكلي لمسؤولية الإشهار الكاذب والمضلل على شبكة الانترنت.

أما القضاء فهو غير مستقر أيضا، حيث يذهب القضاء الفرنسي إلى أنه لا يكفي لقيام مسؤولية مزود خدمة الانترنت لمجرد قيام مستخدم الانترنت ببث رسالة غير مشروعة، و ذلك أخذا في الاعتبار العدد اللانهائي للمشتركين و حجم الرسائل الضخم المتداول يوميا.

الفرع الثاني: مسؤولية مقدمي الخدمة عن الإشهار الالكتروني الكاذب والمضلل طبقا للقواعد الخاصة

في ظل عجز القواعد التقليدية العامة عن تبرير مسؤولية مزودي خدمة الانترنت على المحتوى غير المشروع، و منه مسؤوليتهم على الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل، كان لابد من إيجاد قواعد خاصة تنظم المسؤولية على شبكة الانترنت، و منه ندرس مدى تكريس هذه المسؤولية في التشريعات الخاصة بهذا الموضوع.

يستند القائلون بعدم مسؤولية مزودي خدمة الانترنت و خدمات الاتصال على الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل إلى عدم وجود التزام بالمراقبة على عاتق مزودي خدمة الانترنت، حيث قرر التوجيه الأوروبي أن الدول الأعضاء يجب ألا تفرض التزاما عاما على الموردين بالرقابة أو الإشراف على المعلومات التي ينقلونها أو التي يخزنونها، أو حتى عدم وجود التزام عام بالبحث النشط على الوقائع أو الظروف التي تدل على الأنشطة غير المشروعة.

و عليه يلتزم مقدمو خدمات الانترنت فقط بالتبليغ عن الأنشطة غير المشروعة التي يكتشفونها للسلطات المعنية، كما يلتزمون بتقديم المعلومات التي تسمح بتحديد المستفيد و المتلقي لهذه الخدمات غير المشروعة.

و من ثم فإن مقدمي خدمات الانترنت و متعهدو الإيواء لا يكونون مسؤولين عن الأعمال غير المشروعة إلا بتوافر شرطان:

- أن يكون قد علم فعليا بالمحتوى غير المشروع، و أن يكون لديه علم بالظروف التي بموجبها يكون النشاط أو العمل غير المشروع واضحا و ظاهرا.
- إذا علم بالمحتوى و لم يقم بالتصرف فورا بسحب المعلومة أو جعل الدخول إليها غير ممكن، هذا ما أكدته المادة 06 من القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي السابق ذكره.

غير أنه بصدور قانون التجارة الالكترونية 05/18 في 16 ماي 2018، حيث جاء الفصل السابع من الباب الأول تحت عنوان "الإشهار الالكتروني"، و جاءت في المادة 30 منه الشروط و المقتضيات الواجب توافرها في الإشهار الالكتروني، و التي يجب على المعلن و مقدم الخدمة الالتزام بها. وجاء في نهاية هذه الشروط، أنه "يجب التأكد من أن جميع الشروط الواجب

تاريخ الارسال:2018/09/22 تاريخ القبول:2019/05/27

استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة و لا غامضة"45. من الواضح أن الإشهار المضلل و الغامض ممنوع بموجب هذه المادة، و إذا كان الغموض ممنوع لأنه قد يوقع المستهلك في الغلط، فمن باب أولى أن يكون الكذب أيضا ممنوعا.

لكن هل يتحمل صاحب الإشهار الالكتروني المضل و الغامض مسؤولية هذا الإشهار؟ الإجابة على هذا التساؤل جاءت به المادة 40 من القانون نفسه و التي تنص على "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحام المواد 30 و 31 و 32 و 34 من هذا القانون". فعبارة "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض" تبين بما لا يدع مجالا للشك حق المستهلك المتضرر من هذه الافعال الممنوعة في التعويض عن الضرر الذي أصابه من طرف المعلن أو مقدم الخدمة الالكترونية. و من هنا بدا واضحا تحميل المعلن، صاحب الإشهار الالكتروني المضلل و الغامض، و مقدم الخدمة الذي نشر هذا الإشهار، تحميلهما كلا من المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية في آن واحد.

و لقد أكدت هذه المسؤولية المادة 45 من ذات القانون بقولها "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون". أي أن المخالفين لأحكام هذا القانون، و التي منها ضرورة أن لا يكون الإشهار الالكتروني مضللا و لا غامضا، ملزمين بدفع غرامة الصلح، لدى مصالح حماية المستهلك، إضافة تحملهم المسؤولية المدنية بتعويض المستهلكين المتضررين من هذا الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل.

الخاتمة

في ختام هذا البحث، نود التأكيد على النقاط التالية:

أن الاشهار الالكتروني الكاذب والمضلل، يزداد انتشارا مع انتشار استعمال الوسائل الالكترونية، و مع توجه فئات كبيرة من المستهلكين نحو التجارة الإلكترونية، و أن وعي المستهلك و معرفته بالمنتج و بطبيعة المنتوج أو الخدمة المشهر عنها، تعتبر العامل الأول في حمايته من الاشهار الكتروني الكاذب و المضلل.

لا يمكن لدعوى تنفيذ العقد المقامة بموجب أحكام القانون المدني أن توفر الحماية للمتضرر من الاشهار الالكتروني الكاذب و المضلل في حالة وجود عقد الكتروني بين المتعاقدين، حيث أن العقد لا يمكن تنفيذه كما هو لأنه ابرم نتيجة إشهار كاذب أو مضلل، و كل ما يمكن للمتضرر تحقيقه هو تنفيذ العقد على نفقة المعلن بدعوى التعويض.

إن دعوى التدليس في مواجهة صاحب الإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل، لا توفر الحماية الكافية للمستهلك، لأن أقصى ما يمكن أن يحققه من خلالها هو فسخ العقد الالكتروني المبرم، في حين أن هذا الأخير كان هدفه من التعاقد هو اقتناء السلعة أو الاستفادة من الخدمة المعروضة، و بهذا فهو لم يحقق شيئا رغم الوقت و الجهد و المال الذي يكون قد أنفقه.

تناول قانون التجارة الالكترونية الاشهار الالكتروني الكاذب و المضلل، و لو بطريقة غير مباشرة، و يمكن إقامة المسؤولية المدنية و تعويض المتضرر من هذا الاشهار بموجب هذا القانون، لكن في اعتقادنا أن هذا النص غير كافي لتوفير هذه الحماية، في ظل الانتشار الواسع و الرهيب للإشهار الالكتروني الكاذب و المضلل.

أخيرا و في ظل عدم قدرة النصوص القانونية الحالية على تحديد المسؤولية المدنية عن الاشهار الالكتروني الكاذب و المضلل، نرى أنه من الضروري على المشرع الجزائري التدخل ووضع نصا خاصا، ينظم سوق الاشهار الالكتروني، و يحدد مسؤولية

المشهرين و مقدمي خدمات الانترنت و خدمات الاتصال الالكتروني، و يوفر الحماية القانونية المستهلكين و للغير من التجار و المنافسين، و يمكن جمعيات حماية المستهلك من التأسيس كطرف مدني و المطالبة بالتعويض، و هذا كي يضمن حقهم في التعويض العادل و المنصف.

الهوامش

[1]– محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات و الخدمات دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص31.

2– محمد عبد حسين، الإعلان التجاري المفاهيم والاهداف، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر و التوزيع، المملكة الاردنية الهاشمية، 2015، ص14

3– محمد بوراس، مرجع سابق، ص 32.

4– انظر هذه التعاريف لدى محمد بوراس، مرجع سابق، ص 32-34.

5– جريدة رسمية رقم 41، بتاريخ 27 جوان 2004.

6– جريدة رسمية رقم 05 بتاريخ 31 جانفي 1990.

7– بسام فنوش الجنيد، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الانترنت، مركز الدراسات العربية، الجيزة، 2018، ص 124.

8 - Loi N° 79-1150 du 29 décembre 1979, J.O du 30 décembre 1979.

9– انظر هذه التعاريف لدى، محمد بوراس، مرجع سابق، ص 24-25

10– الكذب في الإسلام محرم بنصوص كثيرة منها قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله و كونوا مع الصادقين"، سورة التوبة الآية 119.

11– عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 260.

12– ذكره بلقاسم حمدي، "الحماية الجزائية من الإشهار الكاذب والمضلل"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جوان 2016، ص 5

13– منية شوايدية، "ضوابط حماية المستهلك من الإشهار الكاذب وفقا للمرسوم التنفيذي 378/13" ، مجلة تطوير للعلوم الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الثاني عشر، جوان 2015، ص 145.

14– يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2015، ص 227.

15– قانون المستهلك الفرنسي رقم 93/949 الصادر في 26 جوان 1993. على الموقع www.legifrance.gouv.fr

16– محمد بوراس، مرجع سابق، ص 330.

17– بسام فنووش الجنيد، مرجع سابق، ص 188.

18– يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص 229.

19– المرجع أعلاه، ص 233

20– منية شوايدية، مرجع سابق، ص 147

[21]– قانون رقم 05/18 مؤرخ في 10 ماي 2018، جريدة رسمية رقم 20 بتاريخ 16 ماي 2018.

[22]– قانون رقم 04/09 مؤرخ في 05 أوت 2009، جريدة رسمية رقم 47 بتاريخ 16 أوت 2009

[23]– و هو نفس التعريف تقريبا الوارد بالقانون 04/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، جريدة رسمية رقم 27 بتاريخ 13 ماي 2018.

24– جاسم رمضان الهلالي، الدعاية و الإعلانات و العلاقات العامة في المدونات الالكترونية، دار النفائس للنشر و التوزيع، الاردن، 2013، ص77

25– مرجع أعلاه، ص 78.

26 بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص182.

27– يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص 242.

28– المرجع أعلاه، ص 242

29 - Cass.crim, 15 mai 2012, N° du pourvoi : 11-84125.

30– محمد بوراس مرجع سابق، ص 346.

31– يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص 244.

32– المرجع أعلاه، ص 247.

33– بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص 292.

34– ملال نوال، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 124.

35– بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق ض 302.

36– المرجع أعلاه، ص 310

37– نقض مدني مصري رقم 1976/3/9، مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض، السنة 18 ق.ص 334، رقم 52، نقله، بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص 312.

38– بسام فنوش الجنيد ، المرجع أعلاه.

39– حماد مصطفى عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات و الخدمات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 20

40– حسب نص المادة الأولى فقرة "د" من القانون رقم 04/09

41- Loi N° 204-575 du 21 juin 2004, relative à la confiance dans l'économie numérique, sur site: www.legifrance.gouv.fr

42– عبد الفتاح محمود كيلاني، مرجع سابق، ص 197.

43– حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص 26.

44– بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص 422.

[45]– للتفصيل أكثر راجع الشروط الأخرى الواردة بالمادة 30 من قانون التجارة الالكترونية 05/18.