

الإشهار التجاري الالكتروني Electronic Commercial Publicity

تاريخ النشر: 2020/06/30	تاريخ القبول: 2020/05/11	تاريخ الارسال: 2019/11/17
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ط.د. غبابشة أميرة	*د. باطلي غنية
جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2	جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2
عضو مخبر تطبيق التكنولوجيا	عضو مخبر تطبيق التكنولوجيا
الحديث على القانون	الحديث على القانون
amiraamiration@yahoo.fr	batlighania@yahoo.com

ملخص :

حولت الانترنت العالم إلى قرية واحدة إذ قربت المسافات واختزلت الزمن باعتبارها وسيلة فعالة لتدفق المعلومات في شتى المجالات. وباعتبارنا نعيش في مجتمع السرعة، لم يعد لدينا الوقت الكافي للتسوق، هذا ما دفع بالمستهلكين إلى التعاقد الكترونيا. فأصبح المستهلك بفضل التجارة الإلكترونية يتعاقد من مكتب عمله، أو من منزله عن طريق تصفح الإعلانات و الإشهارات التجارية.

ولتفادي المشاكل التي قد تترتب عن تأثر المستهلك بالإعلانات التي يطلع عليها قد عملت أغلب التشريعات الدولية والوطنية على تنظيم ميدان التجارة الالكترونية، ولم يكن المشرع الجزائري بمعزل عن هذه التشريعات بل تحرك لمواكبتها بإصداره للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، التي وجدت قبل وجود الأرضية القانونية المنظمة لها.

الكلمات المفتاحية : الإعلانات التجارية الالكترونية، المستهلك المتعاقد الكترونيا، العقد الالكتروني.

*المؤلف المرسل : باطلي غنية

Abstract:

the internet has became a single village ,as distances have been reduced and time has been reduced as an effective means of information flow in various fields ,as we live in a era of speed ,we no langer have time to shopping .Which has led consumers to contract electronically .

The consumer ,through e-commerce ,from his office or home after browsing or commercials.

In order to avoid the problems that may arise from the consumer's vulnerability to advertising, international and national legislation has regulated the field of electronic commerce ,and the legislator has not been immune to these legislation ,but has moved to follow it with law 18/05 on electronic commerce ,which existed before the legal basis.

Keywords : Electronic commercial Advertising; Consumer electronically; Electronic Contract.

مقدمة:

ألقى التطور الهائل في عالم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بظلاله على جميع مجالات الحياة، وقد كان للتحويلات الاقتصادية الاثر البالغ على القاعدة القانونية ووسائل المبادلات ومن ثم على فكرة العقد ومفهومه وشروط إبرامه، هذا الاخير الذي أصبح غير قادر على مجابهة المستجدات الحديثة، حيث أن عنصر التفاوض والذي كان يميز التعاقد التقليدي أصبح غير ذلك بسبب التفوق الاقتصادي والفني للمنتجين والصناع والتجار المحترفين على حساب الطرف الضعيف المستهلك. لذا كان لابد من البحث عن وسيلة لإعادة التوازن العقدي وإيجاد تقنيات حديثة لضمان سلامة الرضا خصوصا وأن الحقل التجاري أهم مجال مسته التطورات التكنولوجية من خلال نشأة التجارة الإلكترونية، التي أصبحت ملاذا للعديد من المستهلكين بحكم ضغوطات العمل ومشاكل الحياة فلم يعد لديهم الوقت الكافي للتسوق. هذا ما جعلهم يلجؤون للعالم الافتراضي نظرا لسهولة الاتصال والتواصل، وتحقيق رغباتهم المشروعة باقتناء السلع أو الحصول على الخدمات المعروضة.

وقد عمل المشرع الجزائري على استحداث وسيلة وقائية في مرحلة سابقة على التعاقد حيث أن إرادة المتعاقد مرتبطة ارتباط وثيق بهذه المرحلة من خلال قانون المستهلك والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذا قانون التجارة الالكترونية ألا وهي الاشهار أو الاعلان التجاري حيث يلجأ إليها المورد الالكتروني في معظم العمليات التجارية المتعلقة بعرض المنتجات وتقديم الخدمات والذي يعد أداة قانونية لإعلام المستهلك. حتى يكون التعاقد مبنيا على إرادة مفكرة واعية عن طريق تمكينها من الميكانيزمات الضرورية. وقد وضع المشرع الضوابط الخاصة بالإشهار حيث حظر كل من الاشهار المضلل والكاذب وكذا المقارن على عكس بعض التي أجازت الاشهار المقارن لما له من إيجابيات في خلق المنافسة وتحفيزها من بين هذه التشريعات المشرع المغربي.

بمعنى أنه وعلى الرغم من المزايا التي يحققها التعاقد الالكتروني - من ربح للوقت والجهد والمال، فضلا عن اختزال المسافات - إلا أن مخاطره عديدة، فقد يقع المستهلك ضحية احتيال ونصب كأن يكون النشاط التجاري غير موجود أصلا، أو يقع ضحية إعلان تجاري غير مشروع سواء كان هذا الإعلان كاذبا أو مضللا، أو إعلانا مقارنا، أو غير مرغوب فيه، لذلك فإن إشكالية هذا البحث تكمن في الوقوف على التنظيم القانوني للإعلان

الإلكتروني حتى يتعاقد المستهلك بإرادة حرة مستنيرة، وعليه فماهي الاحكام التي تنظم الإشهار التجاري الإلكتروني؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة سيتم تقسيم البحث إلى مبحثين، يتناول:

المبحث الأول: مفهوم الإشهار التجاري الالكتروني.

المبحث الثاني: ضوابط الاشهار التجاري الالكتروني.

المبحث الأول : ماهية الإشهار التجاري الالكتروني

قبل الحديث عن الاشهار التجاري الالكتروني لابد من تحديد المقصود من الاشهار التجاري أولا وعليه سنتناول في:

المطلب الاول: مفهوم الإشهار التجاري الالكتروني

المطلب الثاني: تمييز الإشهار التجاري الالكتروني عن المفاهيم المشابهة له

وطبيعته القانونية

المطلب الأول : مفهوم الإشهار التجاري الالكتروني

في البداية لابد من الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف فقهي متفق عليه للإشهار التجاري الإلكتروني، كما أنّ تشريعات الدول اختلفت حتى في تسميتها، حيث نشير من البداية أننا قد نستعمل مصطلح الاشهار تارة - لأنّ المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية استعمل مصطلح الاشهار الالكتروني- ، والاعلان تارة أخرى - حيث هناك من التشريعات من تستعمل مصطلح الاعلان مثل التوجيه الاروربي والفرنسي- ، والمقصود منهما شيء واحد، الاختلاف فقط في التسمية وعلى حسب تعريفات المشرعين والفقهاء.

الفرع الأول : تعريف الإشهار التجاري الالكتروني

تعددت التعاريف التي صيغت حول مصطلح الاشهار، نظرا للأهمية التي يحتلها في السوق الاقتصادية في الوقت الحالي. لذلك سيتم التطرق إلى التعريفات التشريعية، ثم التعريفات الفقهية.

أولا: التعريفي التشريعي للإشهار التجاري

عرف التوجيه الأوروبي رقم 450 لسنة 1984 المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة، والمعدل بالتوجيه رقم 55 لسنة 1997، المعدل بالتوجيه رقم 114 لسنة 2006 الإعلان التجاري بأنه: " كل شكل من أشكال الاتصال الذي يتم في سياق النشاط التجاري

والصناعي والحرفي أو المهني من أجل تشجيع توريد السلع والخدمات بما فيها السلع العقارية، والحقوق والواجبات¹.

أما بخصوص المشرع الفرنسي فقد عرفه بموجب المادة 03 من القانون رقم 1150/79 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1979 والمتضمن الحماية من اللافتات الإعلانوية المعلقة على الجدران: "يعتبر إعلاننا كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباهه سواء كان نقشا نموذجيا أو صورة"¹².

وبالرجوع للمشرع الجزائري فنجد أنه عرّف الإعلان بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه: "جميع الاقتراحات والدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسانيد بصرية أو سمعية بصرية"³.

يعاب على هذا التعريف أن المشرع لم يعط تعريفا واضحا للإعلان، بالإضافة إلى كثرة المصطلحات الواردة به والتي تعتبر مرادفات لبعضها البعض. وقد حاول المشرع تفادي هذه الانتقادات من خلال نص المادة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بنصها: "الإشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"⁴.

وفي الأخير فقد تبني المشرع الجزائري تعريفا للإشهار الإلكتروني في قانون التجارة الالكترونية 05/18 بموجب المادة 06 فقرة 06: "الإشهار الالكتروني: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية"⁵. وهو تعريف يقترب من التعريف السابق.

وبالنسبة للمشرع المصري فلم يعرف الإشهار التجاري بل عرف المعلن وذلك بموجب قانون حماية المستهلك الجديد 181 لسنة 2018 بموجب المادة 01 فقرة 06 بأنه: "كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من الوسائل الإعلامية أو الإعلانوية، بما في ذلك الوسائل الرقمية..."²⁶

وفي الأخير عرف المشرع التونسي الإشهار بموجب الفصل 35 من القانون رقم 40 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري المؤرخ في 02 جوان 1998 بأنه: "يعتبر إشهارا في معنى هذا القانون كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة إلى تنمية بيع منتجات أو إسداء خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة"⁷.

ثانيا : التعريف الفقهي للإشهار التجاري الإلكتروني

اختلف الفقهاء في وضع تعريف شامل جامع ومانع فهناك من عرفه بأنه: " كل الوسائل السمعية أو المرئية أو المقروءة التي يلجأ إليها المزود من أجل تحفيز المستهلك على الإقدام على المنتجات والخدمات بهدف التعاقد حولها".⁸

في حين عرفه البعض الآخر بأنه: " إخبار أو إعلام تجاري أو مهني يهدف إلى التعريف بالسلع والخدمات محل التعاقد من خلال إظهار مميزات ومحاسنها لحمل الجمهور على الإقبال عليها ".⁹

وقد عرفته الأستاذة بتول صراوة عبادي بأنه: " كل إخبار تجاري غايته إيصال العلم والمعرفة حول منتج أو خدمة ما عن طريق إظهار محاسنها ومزاياها على نحو يؤدي لخلق تقبل جيد من قبل الجمهور ينعكس إيجابا على المنتجات بزيادة الإقبال عليها دون قصر الإخبار على وسيلة إعلانية معينة ".¹⁰

من خلال ما سبق يمكن تعريف الإعلان التجاري بأنه: " كل نشاط تجاري يقوم من خلاله المعلن بالترويج للمنتجات والخدمات بهدف حمل الجمهور على التعاقد عليها مهما كانت الوسيلة المستعملة".

ويمكن القول أنّ الإعلان التجاري الإلكتروني يختلف عن الإعلان التقليدي في الوسيلة المستعملة والتي قد تفرض بعض الخصوصيات، وأن الهدف من الإشهار هو إحداث تأثير نفسي على المستهلك مما يدفعه للتعاقد، كما يعمل على التعريف بالمنتجات والخدمات، وهذا يتطلب عنصرين أساسيين¹¹:

ـ العنصر المادي للإشهار: ويتمثل في:

- عنصر الاتصال: حيث أن الإشهار له وقت معين، كما يتطلب وسائل معينة للتعبير يتم اختيارها من طرف المعلن.
- الرسالة الإشهارية: أي يجب أن يكون مضمون الرسالة حقيقي مبني على الصدق والأمانة وخالي من أي عبارات من شأنها المساس والإضرار بالغير وفي العموم يتم ذلك من خلال الصور والأصوات.
- أطراف الإشهار: يجب أن يضم الإشهار ثلاث أطراف المعلن، ووكالات الإشهار، والمستهلكين.

ـ **العنصر المعنوي للإشهار:** إن الغرض من الإشهار هو الترويج للسلع والخدمات بهدف تحقيق الربح من خلال عديد الوسائل المستعملة، والتي تستهدف المستهلك بالدرجة الأولى حيث تتعدد حاجيات هذا الأخير وتنوع رغباته، فقد يندفع إلى التعاقد دون الشعور بأن المعلومات التي قدمت له غير صادقة وحقيقية. لأن الواقع يفرض في أن يكون الإشهار مغريا ويتضمن أساليب مقنعة تجعل المنتج أو الخدمة تجذب المستهلك. وعلى هذا الأساس فإن الإشهار يعمل على إيقاظ الغرائز والدوافع الفطرية والعقد النفسية لدى المستهلك. لذا يصعب أن يكون الإشهار صادقا بالمعنى الحقيقي لكلمة الصدق.

الفرع الثاني : خصائص ووسائل الاشهار التجاري الإلكتروني

من خلال التعاريف التي صيغت مسبقا يتبين أن الاعلان التجاري لديه مجموعة من الخصائص، ويتم بوسائل معينة تختلف عن تلك التي يتم بها الإشهار التجاري التقليدي.

أولا : خصائص الإشهار التجاري الإلكتروني

من خلال التعريفات السابقة يتضح أن الإعلان التجاري الإلكتروني يتميز بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الإعلانات:

- الإعلان التجاري الإلكتروني عبارة عن وسيلة تستخدم البيئة الإلكترونية في عرض السلع والخدمات، وتعد أهم خاصية تميزه عن الإعلان التجاري التقليدي، فتمنحه بعض الخصوصية التي ينفرد بها. إذا يعتبر إعلانا دوليا.
- الإعلان التجاري الإلكتروني وسيلة الكترونية في العرض ذات طبيعة تجارية وذلك لأن الهدف منه هو تحقيق الربح.
- وسيلة عرض تجارية موجهة لجمهور المستهلكين بهدف حملهم على التعاقد، عبر الانترنت باستخدام مختلف الوسائل كالمواقع الإلكترونية، البريد الإلكتروني، منتديات المناقشة، ومختلف مواقع التواصل الاجتماعي.

ثانيا : وسائل الإشهار التجاري الإلكتروني

ليتمكن المورد من عرض منتجاته لابد عليه أن يتعاقد مع وكالة الإشهار التي تهتم بالإعلانات إما بإنشاء واجهة إلكترونية، أو أن تطلب من المتدخل شراء مساحة إعلانية على شبكة الانترنت، ثم يتم تنفيذ العقد بمجرد دفع المتعاقد للمبلغ المتفق عليه.¹² ويمكن أن يرد الإعلان التجاري في صور متعددة منها: صفحات الويب -المواقع الإلكترونية- ، الشريط الإشهاري ، البريد الإلكتروني ، ومنتديات المناقشة .

أ/ الإعلانات التجارية عبر صفحات الويب أو المواقع الإلكترونية: تتنوع المواقع الإلكترونية وتتعدد مما يصعب علينا عدها، وليتمكن المستهلك من الولوج إليها ما عليه إلا كتابة الموقع الإلكتروني بواسطة عنوانه ليتصفح محتواه، فالموقع الإلكتروني عبارة عن كتالوج افتراضي يوضح العناصر المتعلقة بالسلع والخدمات المبحوث عنها، وفي حال جهل المستهلك لعنوان الموقع ما عليه إلا كتابة الكلمات الدالة عليه في المكان المخصص للبحث ليجد الموقع المطلوب، والذي يعد بمثابة قناة اتصال مباشر بين المورد والمستهلك¹³.

وتتميز المواقع الإلكترونية بسهولة الاستعمال من طرف المستهلك دون جهد كبير، وأنها وسيلة لجذب المستهلك لاعتمادها على الصوت والصورة ثابتة كانت، أو متحركة.

ب/ الشريط الإشهاري: عبارة عن مستطيل صغير الحجم يظهر عادة في أعلى الصفحة بشكل تلقائي دون أن يطلبه المستهلك، كما لا يمكنه التخلص منه لأنه لا يحتوي على أيقونة الإغلاق، ويكمن الهدف منه في دفع المستهلك إلى زيارة الموقع الإلكتروني¹⁴.

ج/ البريد الإلكتروني: للبريد الإلكتروني نفس وظيفة البريد التقليدي تقريبا إذ يكمن الاختلاف في الوسيلة المستخدمة وهي شبكة الانترنت التي تجعله فوريا، كما يتميز بمجانيته، وهو عبارة عن أيقونة يتم العمل بها عن طريق استعمال شبكة الانترنت كصندوق للبريد، بحيث يرسل من خلاله المستخدم الرسائل الإلكترونية لشخص أو لمجموعة من الأشخاص المستخدمين للانترنت مجانا وفي وقت قياسي، إذ لا يستغرق وصول الرسالة سوى بضعة ثوان¹⁵.

د/ منتديات المناقشة والردشة: عبارة عن فضاء الكتروني يلتقي فيه مجموعة من المستخدمين ذوي الاهتمامات المشتركة لتبادل الحديث والنقاش حول البيانات والمعلومات المتعلقة بموضوع ما، مع إمكانية مشاهدة بعضهم البعض عبر كاميرات الحاسوب أو الهاتف المتصلة بشبكة الانترنت¹⁶.

وتجبر الإشارة أن منتديات المناقشة تعرف اليوم رواجاً واسعاً، لأنها تتيح لطرفي العقد مناقشة بنود وشروط العقد المراد إبرامه.

المطلب الثاني : تمييز الاشهار التجاري الالكتروني

عن المفاهيم المشابهة له وطبيعته القانونية

يعتبر الإشهار التجاري وسيلة للإعلام والترويج بالمنتجات المعروضة، لجذب جمهور المستهلكين للتعاقد حولها، وقد يتشابه مع مفاهيم أخرى وجب تحديدها كالإعلام والدعاية.

الفرع الأول : تمييز الإشهار التجاري الالكتروني عن المصطلحات المشابهة له

أ/ التمييز بين الالتزام بالإشهار التجاري الالكتروني والالتزام بالإعلام: لابد من التمييز وعدم الخلط بين الالتزام بالإشهار والالتزام بالإعلام ويقصد بالأول نشر المعلومات والحقائق بقصد إنارة الجمهور وثقيفهم، وبالتالي يعتبر وسيلة اتصال وربط بين الأفراد، كما يتميز بالموضوعية لأنه يسعى إلى تنمية الوعي والإدراك بحقائق السلع والخدمات، ولا يهدف إلى تحقيق الربح¹⁷.

والالتزام بالإعلام التزام قانوني يقع على عاتق المتدخل بنشر المعلومات والبيانات اللازمة لتنوير المستهلك بالعقد المراد إبرامه، أما الإشهار التجاري فهو ذلك النشاط الذي يهدف إلى جذب المستهلك وإثارة رغبته في الإقبال على المنتجات مقابل تحقيق ربح معين. وبالتالي يلاحظ أنّ الاختلاف يكمن في الهدف والمقابل، فإذا كان الالتزام بالإعلام يهدف إلى تنوير المستهلك ودعم ثقته في المنتجات المعروضة وبصفة مجانية، فإنّ الالتزام بالإشهار يهدف إلى الترويج للمنتجات وإغراء المستهلك للتعاقد مقابل تحقيق ربح مالي .

ب/ التمييز بين الإشهار التجاري الالكتروني والدعاية التجارية: الدعاية هي: " النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور سواء بجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة، فهي نشاط يستهدف نشر أفكار وآراء معينة وتجميع أنصار لهذه الفكرة"¹⁸، والدعاية التجارية إذا هي كل عمل يستهدف التأثير في عقل المستهلك لإقناعه بالتعاقد وتكون مجانية، خلافا للإشهار فأهم ما يميزه فضلا عن التأثير في نفسية المستهلك الرغبة في تحقيق الربح.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للإشهار التجاري الإلكتروني

لقد أثبتت عدة تساؤلات حول الطبيعة القانونية للإشهار الذي يتم عبر الانترنت هل هو إيجاب ينعقد به العقد بمجرد إبداء المستهلك لقبوله، أم أنه عبارة عن دعوة للتعاقد بمجرد القبول تتحول إلى إيجاب من المستهلك ، لذا لابد علينا إذا تحديد المقصود بالإيجاب والدعوى للتفاوض للوقوف على التكييف الصحيح للإشهار.

أولاً : المقصود بالإيجاب والدعوة للتعاقد (التفاوض)

عرف البعض الإيجاب بأنه: العرض الصادر من شخص يعبر به عن وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد¹⁹.
أمّا الدعوة للتعاقد أو التفاوض فيقصد بها: " الدعوة التي يوجهها شخص إلى شخص آخر أو إلى الجمهور بهدف حثهم على التعاقد معه دون تحديد للمسائل الجوهرية، ولا تتوافر لديه نية الارتباط مباشرة بالتعاقد إذا قبل الغير هذه الدعوة²⁰."

وعليه فالفرق بين الإيجاب والدعوة للتعاقد وهو الحد الفاصل بين مرحلة المفاوضات، التي لا ينعقد فيها العقد بمجرد موافقة المستهلك بل يعد إيجاباً ينتظر قبولاً من المعلن ليتم العقد به، ومرحلة التعاقد التي ينعقد بها العقد بمجرد قبول المستهلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز العدول عن الإيجاب إلا إذا لم يقترن بمدة، أو انتهت المدة دون تلقي رد من الطرف الآخر، أمّا الدعوة للتفاوض فيجوز الرجوع عنها دون أن يترتب عن هذا الرجوع مسؤولية، إلا إذا نجم عن العدول ضرر ناتج عن خطأ مستقل عن العدول ، فيجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض جبراً للضرر²¹.

وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للإشهارات الإلكترونية فهناك من اعتبرها دعوة للتفاوض بشرط أن لا تتضمن تحديداً للمسائل الجوهرية للعقد، وإلا اعتبر الإعلان إيجاباً شأنه شأن الإعلان عن المنتجات مع بيان سعارها عبر واجهات المحلات التجارية²².

كما يضيف أنصار هذا الاتجاه أنّ اعتبار الإعلان دعوة للتعاقد يتماشى ومتطلبات التجارة الإلكترونية بحيث يتمكن المعلن من رفض الطلبات التي تفوق الكمية المطلوبة، ويعتبر دعوة للتفاوض حتى ولو حددت الشروط الأساسية للعقد بما فيها الثمن، بحجة " أنّ مجرد النقر على لوحة العرض يعد من قبيل تصفح الإعلان والذي غالباً ما يتضمن أيقونة خاصة أو فراغ خاص تفيد معنى الطلب أو الشراء وعندئذ إذا ما دخل إليها العميل واستكمل

ملء البيانات اللازمة ينقلب ذات العرض إلى إيجاب من العميل بالطلب إلى العارض وليس العكس".²³

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنّ الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه لجمهور المستهلكين يعتبر إيجاباً إذا تضمن الشروط الجوهرية للعقد كوصف السلع والخدمات وصفاً نافياً للجهالة مع تحديد أسعارها فبمجرد صدور قبول من المستهلك يبرم العقد.²⁴²⁴

ثانياً : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للإشهار التجاري الإلكتروني
على الرغم من الخلاف الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية للإعلانات الإلكترونية إلا أنّ المشرع الجزائري قد قطع خلاف في بلادنا، إذ اعتبر أنّ الإعلانات التي تتم عبر الشبكة العنكبوتية هي عبارة عن إيجاب، - رغم صعوبة الجمع بين مصطلحي الإيجاب والإعلان - ، وذلك بموجب أحكام قانون التجارة الإلكترونية 05/18 السابق الذكر، حيث نصت المادة 10 منه على مايلي: " يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"، وتضيف المادة 11 من القانون نفسه مايلي :

" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية: رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي، طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلع أو الخدمة، كفاءات ومصاريف وأجال التسليم، الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقاً، كفاءات وإجراءات الدفع، شروط فسخ العقد عند الاقتضاء وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء، شروط وأجال العدول عند الاقتضاء، طريقة تأكيد الطلبية، موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات إلغاء الطلبيات المسبقة، عند الاقتضاء، طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه، تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها".

يستشف من نص المادة 10 أنّ المشرع قصد من مصطلح العرض التجاري المرحلة السابقة على إبرام العقد فبدلاً من العرض التقليدي للمنتجات على واجهات المحلات مع بيان أسعارها، تعتبر شبكة الإنترنت هي واجهة العرض للمتجر الإلكتروني، فبمجرد تصفح المستهلك للإعلان الذي تم عبر موقع الكتروني سيجد بعض البيانات التي تتضمنها المادة 11 كإعلامه بالسعر والنوعية والكمية والعلامة التجارية اللون... الخ، فإذا رغب في إبداء قبوله ما عليه إلّا ملأ النموذج الذي يجب أن يحتوي على البيانات الموجودة بالمادة 11، بعد الانتهاء يرسلها للمورد الإلكتروني ليبرم بذلك العقد، لتبدأ مرحلة جديدة وهي تنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد وأنّ مخالفتها يترتب عليها قيام مسؤولية المورد ما لم يثبت العكس .

إنّ اعتبار الإعلانات التجارية الإلكترونية إيجاباً هي ضرورة تقتضيها متطلبات حماية المستهلك المتعاقد الكترونياً والذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فسيخذ المورد إذا كافة الاحتياطات اللازمة في عرضه للمنتجات والخدمات بعيداً عن أيّ خداع أو احتيال هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن للتطور التكنولوجي أثر كبير في تطور وسائل التعاقد الإلكترونية، كمنتديات المناقشة، صفحات الفايبر، انستغرام، تويتر كلها وسائل تحقق التواصل المباشر بين المعلن والمستهلك رغم بعد المسافات كما تسمح بمناقشة شروط العقد، وهو ما يعزز القول أنّ الإعلانات التجارية الإلكترونية عبارة عن إيجاب وليس دعوة للتعاقد.

المبحث الثاني : ضوابط الإعلانات التجارية الإلكترونية

لتحقيق التوازن في العقود الاستهلاكية لابد من وجود نصوص قانونية تنظم الممارسات التجارية التي تصدر عن المهني خصوصاً فيما يتعلق بالإشهار، والذي يحقق حماية للمستهلك إذا ما توفرت فيه شروط وضوابط معينة، حيث يجب أن يكون المهني أو المعلن ملتزم بإصدار إعلان أو إشهار حقيقي ومشروع وغير مخالف للنظام والآداب العامة، وكما يجب أن يتم التواصل مع المستهلك باللغة التي يفهمها، زد على ذلك لا يجب أن يكون الإشهار محظوراً سواء كان مضللاً، وكاذباً، ومقارناً، وغير مرغوب فيه. وعليه سنتطرق في:

المطلب الأول: شروط الإشهار التجاري الإلكتروني

المطلب الثاني: صور الإشهار التجاري الإلكتروني المحظور

المطلب الأول : شروط الإشهار التجاري الإلكتروني

قد يقع المستهلك في ظل البيئة الالكترونية ضحية إعلانات تجارية موجودة فعلا لكنها غير مشروعة كأن يقع ضحية خداع سواء كان عن طريق الكذب أو التضليل ، كما يمكن أن يقع المستهلك في حيرة إذا تعلق الأمر بإعلان مقارن . وقد يتصفح المستهلك في بعض الأحيان بريده الإلكتروني فيتفاجئ بوجود رسالة أو أكثر مضمونها إعلان عن سلعة أو خدمة والغريب فالأمر أنه لم يطلب ذلك مما يثير انزعاجه ، وهو ما يطلق عليه بالإعلان غير المرغوب فيه (الإعلان المزعج) لذلك حرص المشرع على وضع مجموعة من الضوابط القانونية التي لا بد أن يحترمها المعلن وتتمثل أساسا في : ضرورة وضوح الإعلانات التجارية ، وحظر الإعلانات غير المشروعة .

الفرع الأول : وضوح وصدق الإعلان التجاري الإلكتروني

يقصد باشتراط وضوح الإعلان التجاري أن يصاغ الإعلان بالكيفية التي لا تحدث لبسا أو خلطا في ذهن المستهلك وأن تكون البيانات المستعملة في الإعلان كافية للتعبير عن المنتجات المعروضة ، ليتمكن المستهلك من التعاقد بإرادة حرة مستنيرة ، ويتحقق شرط الوضوح بتجنب العبارات الغامضة والمبهمة فضلا عن الابتعاد عن المصطلحات المرنة التي تتضمن أكثر من معنى ، بالإضافة إلى استخدام اللغة الوطنية وإن كان أمرا صعبا ، لكن يمكن تفاديه من خلال تزويد الإعلان برابط يسمح بترجمته إلى لغة المستهلك .

نص المشرع على شرط الوضوح بموجب المادة 57 من م.ت 222/16 على أنه : "يجب أن تكون كل رسالة إشهارية متميزة بوضوح عن الإعلام مهما يكن شكل الدعايم المستعملة ، وأن تكون مسبقة بملاحظة "إشهار" وتقدم بطريقة تبرز طابعها الإشهاري على الفور" ²⁵ . كما نصت المادة 30 من قانون التجارة الالكترونية 05/18 على شرط الوضوح : "... أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية ..." ، أما الصديق فيعني البعد عن الكذب.

الفرع الثاني: عدم مخالفة الإشهار للنظام والآداب العامة

اشترط المشرع الجزائري على المعلن أن لا يخالف المبادئ والقيم المتعارف عليها في المجتمع، ويتحقق ذلك بخلو الإعلان من أي عبارات، إشارات، رسوم، صور، أو أصوات مخالفة للنظام العام حيث تنص م 05 من ق 05/18 على: "تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية... من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي"، ويضيف البند 03 ف 01 م 30 من القانون 05/18 على أن لا يمس الإعلان بالآداب العامة والنظام العام. وعاقب المشرع المعلن في حالة مخالفته لهذه الشروط بالتعويض فضلا المعاقبة بغرامة مالية من 50000 دج إلى 500000 دج وهو ما نصت عليه م 40 من القانون 05/18.

الفرع الثالث : حظر الإعلانات غير المشروعة:

نتيجة حتمية عن اشتراط الوضوح بالبعد عن التضليل، واشترط الصدق بالبعد عن الكذب، فضلا عن حظر الإعلانات المقارنة التي هي الأخرى قد توقع المستهلك في لبس و خلط بين المنتجات وأضاف المشرع في دائرة الحظر نوعا جديدا من الإعلانات المحظورة ويتعلق الأمر بإعلانات المزعجة أو إعلانات البريد غير المرغوب فيها. وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني : الاشهار التجاري الالكتروني المحظور

يسعى بعض الموردين إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح من خلال التأثير على المستهلك، دون مراقبة للوسيلة المستعملة، ودون حذر من إمكانية خداع المستهلك سواء بالكذب أو التضليل، فما المقصود بالكذب والتضليل الإعلاني، وهل كل إعلان مبالغ فيه يعد إعلانا غير مشروع أم لابد من توفر شروط ليعتبر كذلك. (الفرع الاول)

وقد يلجأ المعلن في عرضه للمنتجات إلى المقارنة بين منتجاته ومنتجات غيره بذكر مساوئها، رغبة منه في كسب أكبر قدر ممكن من الزبائن، وهو ما يعرف بالإعلانات التجارية المقارنة، التي تخلق نوعا من التعارض بين مسألتين مهمتين وهما حرية الإعلان التي يكرسها مبدأ حرية التعبير من جهة، ومن جهة أخرى مسألة عدم جواز المقارنة بين منتجاته ومنتجات العون المنافس التي قد تمس بمبدأ الشفافية والنزاهة وهو ما أثر على موقف التشريعات بين مؤيد ومعارض لها، لذلك سيتم تعريف الإعلانات التجارية المقارنة وتحديد موقف المشرع الجزائري منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الإعلان التجاري الكاذب والمضلّل

يقصد بالإعلان التجاري الكاذب او المضلل لغة الإخبار عن الأمر بخلاف ما هو عليه أو إنكار الحقيقة²⁵ أو هو الادعاء عمدا بخلاف الحقيقة بهدف الخداع²⁶.
أما اصطلاحا: فهو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة من أجل خداع المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة أو تأكيدات غير صحيحة، وغير مطابقة للواقع أو لا يمكن الوفاء بها من الناحية العملية²⁷.

أولا : التعريف التشريعي للإعلان الكاذب والمضلّل

سيتم التطرق لبعض التشريعات ومنها المشرع الجزائري.
لم يعرف المشرع الفرنسي الإعلان الكاذب بل اعتبره بموجب التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك صورة من صور التضليل وذلك بموجب المادة 121 البند 2 التي تنص على مايلي: "يعتبر من قبيل الممارسات التجارية المضللة
2- عندما تتضمن ادعاءات، مزاعم، إشارات، عروض زائفة، أو كاذبة أو يمكن أن تؤدي إلى التضليل ..."²⁸

أما المشرع المغربي فلم يعرف الإعلان الكاذب والمضلّل بل نص على حظر الكذب بموجب المادة 21 من ظهير شريف رقم 03.11.1 التي نصت على مايلي: "...يمنع كل إشهار يتضمن، بأي شكل من الأشكال، ادعاء أو بيانا أو عرضا كاذبا"²⁹.

وبالنسبة للمشرع التونسي حظر الإعلان الكاذب بموجب الفصل 13 من قانون حماية المستهلك السابق الذكر: "تمنع كل عملية إشهار المنتج تتضمن بأي شكل من الأشكال ادعاءات أو إشارات غير صحيحة أو من شأنها أن توقع في الغلط"³⁰.

ونص المشرع المصري على الإعلان الكاذب والمضلّل بموجب المادة 17 من اللائحة التنفيذية رقم 886 31: "يعد إعلانا خادعا الإعلان الذي يتناول منتج أو يتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو أي أمر آخر... متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل وأيّا كانت الوسيلة المستعملة". وهو ما أكدّه بموجب قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 .

وبخصوص موقف المشرع الجزائري: فلم يعرف الإعلان الكاذب والمضلّل بل نص على الإعلان المضلل فقط بموجب المادة 28 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر: "...يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار

تضليلي لاسيما إذا كان : يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل "... ، غير أنه تدارك النقص الوارد وأعاد تنظيم الإعلانات المحظورة حيث نص على حظر الإعلان الكاذب والمضلل بموجب المواد 36 و56 و60 ، من المرسوم التنفيذي 13-378³² ، إذ تنص المادة 36 على ماييلي : " يجب أن لا يوصف أو يقدم أيّ غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطبعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك " ، في حين حظرت المادة 56 من المرسوم نفسه الكذب فقط بنصها : " تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك " ، أما المادة 60 فنصت على حظر الإعلان المضلل فقط : " يمنع استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو وسم وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك "... ، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 30 من قانون التجارة الالكترونية 05/18 السابق الذكر على ماييلي : " التأكد من أنّ جميع الشروط الواجب استفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة."

وأمام كثرة النصوص في القانون الجزائري التي تارة يجمع المشرع في بعضها على حظر الإعلان الكاذب والمضلل معا وتارة أخرى نجده ينص على نوع واحد فقط دون الآخر، وبما أن الكذب والتضليل يشتركان في الهدف وهو خداع المستهلك كان على المشرع تفادي هذه المشكلة بإيجاد مصطلح يشمل الكذب والتضليل معا وهو الخداع، ومن صوره الكذب والتضليل.

ثانيا : التعريف الفقهي للإعلان الكاذب والمضلل

عرفت الأستاذة كوثر سعيد عدنان خالد الإعلان الكاذب بأنّه: " هو ذلك الإعلان الذي يقوم فيه المعلن (سواء كان تاجرا أو مقدم خدمة) باستخدام ألفاظ وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونيا ، بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد"³³ .

وعرف بأنه : " الإدعاء أو القول على خلاف الحقيقة عمدا بقصد الخداع "³⁴، كما عرفه البعض بأنه : " الإعلان الذي يتضمن عبارات تهدف إلى الكذب ومخالفة الحقيقة "³⁵.

أما الإعلان المضلل فعرفه البعض بأنه: " ذلك الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك ممن خلال تكوين انطباع غير حقيقي عن المنتجات أو الخدمات المعلن عنها ، بحيث تصاغ عباراته بأسلوب مهم يثير اللبس ويفضي إلى تضليل المستهلك ووقوعه في الغلط"³⁶.

كما عرف بأنه: " الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك"³⁷. ويعرف بأنه: " الإعلان الذي لا يتضمن بيانات كاذبة إلا أنه مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي إلى خداع المتلقي"³⁸.

في الأخير يمكن تعريف الإعلان الخادع بأنه: كل إعلان مهما كان شكله يتضمن صراحة أو ضمنا كذبا (بتزييف الحقيقة) أو تضليلا (لبس أو غموض) يؤدي أو يمكن أن يؤدي بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع المستهلك من أجل إبرام العقد، أو لزيادة الإقبال على التعاقد مهما كانت الوسيلة المستعملة .

1/ معايير تقدير الكذب والتضليل: يوجد معيارين لتقدير درجة المبالغة في الإعلانات، أحدهما شخصي والآخر موضوعي . فأما المعيار الشخصي : فيقوم في تقديره للكذب والتضليل على الأثر الإعلاني الذي يلحق المستهلك من أجل التحقق من مدى انخداعه بناء على درجة اليقظة ، فكلما زادت درجة فطنة المستهلك قل انخداعه والعكس صحيح³⁹. يعاب على هذا المعيار أنه صعب التطبيق واقعا لأنه يدرس كل حالة على حدى بصفة مستقلة، وبالتالي صعوبة الحصول على نتائج موحدة لاختلاف درجات الذكاء والفطنة بين جمهور المستهلكين.⁴⁰

أمام الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي نص القضاء الفرنسي على المعيار الموضوعي ليطبقه في القضايا المعروضة عليه، والذي يقوم على معيار المستهلك العادي أي متوسط الذكاء⁴¹، وهو ما تبنته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2012/05/15 حيث نصت على مايلي: " إن طبيعة الإعلانات الخادعة بالمعنى المقصود في المادة ل 1-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي يتم تقييمها بالإشارة إلى المستهلك العادي"⁴².

ويتوجب مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بجمهور المستهلكين كالعمر والجنس، والظروف الاجتماعية إذا كان الإعلان موجها لفئة معينة، أما إذا كان موجها لجمهور المستهلكين دون تحديد، فلا يؤخذ بالظروف الاجتماعية باعتبارها ظروفًا شخصية فيتم

تجريد المستهلك العادي منها⁴³. وهو المعيار الذي يحقق توازن المصالح بين مصلحة المستهلك في حمايته من الخداع الإعلاني، وبين مصلحة المعلن فجوهر الإعلان هو الميل إلى المبالغة في تحديد مزايا السلع والخدمات⁴⁴.

2/ شروط ومحل الكذب والتضليل: يحظر على المعلن المبالغة في ذكر مزايا منتجاته أو خدماته إلى درجة خداع المستهلك لحمله على التعاقد، لذلك سيتم التطرق إلى شروط اعتبار الإعلان خادعا، ثم تحديد محل الكذب والتضليل.

أ / شروط الكذب والتضليل: لنكون أمام خداع إعلاني لأبد من تحقق شرطين أساسيين: *قيام المعلن بنشر معلومات كاذبة عن العناصر الجوهرية محل العقد المراد إبرامه، أو يمكن أن يحاول نشرها رغم أنّ الشروع في الجرائم الالكترونية صعب الإثبات يتطلب خبرة تقنية، وقد يتم الخداع بفعل إيجابي، أو بعمل سلبي كتعمد إخفاء أو عدم ذكر بعض المعلومات الجوهرية .

*أن يقع المستهلك ضحية تضليل ويقدم على التعاقد، فيجني المعلن أرباحا كبيرة.

ب/ محل الكذب والتضليل: قد يقع الخداع على السلعة أو الخدمة ذاتها، فقد يمس طبيعة المنتج أو الخدمة فيتم الإعلان عنها مخالفة للحقيقة، كأن يحدث تغييرا جوهريا بها ،مما يحول إرادة المستهلك للتعاقد حول شيء مختلف عن ما كان يرغب فيه⁴⁵.

كما يمكن أنّ يمس كمية السلعة أو مقدار الخدمة أو سعرها بحيث تكون مغايرة للحقيقة كإعلان وكالة عقارية عن كراء شقة بمساحة 32م² في حين أنّ المساحة الحقيقية المخصصة للسكن هي 25 م² فحكم على الوكالة العقارية بجريمة الإعلان الكاذب.

وقد يشمل الخداع الإعلاني مكونات السلعة أو الخدمة : كإحداث تغيير في تكوين المنتج كالإعلان عن بيع أثاث مصنوع من خشب الجوز فقط في حين أنّ الأثاث مصنوع من خشب أقل جودة ومغطى برقائق من خشب الجوز⁴⁶.

وقد يحدث وأن يقع الخداع الإعلاني على الصفات الجوهرية للمنتجات أو الخدمات محل التعامل ، ويقدر الخداع هنا حسب القوانين التي تنظم خصائص المنتجات والخدمات وتركيبتها ، فيحدث الخداع بمجرد الإعلان عن سلع أو خدمات مخالفة في تركيبها النصوص القانونية التي تنظمها.⁴⁷

وقد ينصب الخداع الإعلاني على بلد المنشأ حيث تختلف المنتجات بحسب مكان صنعها، فمتى تضمن الإعلان بلد منشئ مخالف للحقيقة أعتبر الإعلان خادعا.⁴⁸ وقد يشمل النتائج المتوقعة والتي تعد أساس إقبال المستهلك. وقد يقع الخداع بتقليد علامة تجارية... الخ.

كما يمكن أن يتم الخداع الإعلاني حول عناصر خارجة عن المنتج أو الخدمة كالخداع في الدافع إلى التعاقد أو في التزامات المعلن، أوفي البيانات التي تعرف به .

الفرع الثاني : الإعلان التجاري الالكتروني المقارن

لا تختلف الإعلانات التجارية الالكترونية المقارنة في ظل العقود التقليدية عنها في العقود المبرمة عن بعد سوى في الوسيلة المستعملة - الالكترونية - ، وتعد التجارة الالكترونية الميدان الخصب لمثل هذا النوع من الإعلانات، لذا سيتم التطرق لتعريف الإعلانات التجارية الالكترونية المقارنة:

أولا : التعريف التشريعي للإعلان التجاري الالكتروني المقارن

عرف التعديل الأخير للتوجيه الأوروبي رقم 114 لسنة 2006 الإعلانات التجارية المقارنة بأنها: " كل دعاية تعرض الشخص المنافس بطريقة صريحة أو ضمنية أو تتعرض للأموال والخدمات التي يقدمها هذا المنافس"⁴⁹.

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه بموجب المادة ل.122-1 من التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك السابق الذكر بأنها: " كل إعلان يقارن بصفة ضمنية أو صريحة السلع والخدمات من أجل التعرف على المنافس أو السلع أو الخدمات المقدمة من طرفه".

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من الإعلانات التجارية الالكترونية المقارنة فلم يعرف هذا الأخير الإعلان المقارن لا في ظل القواعد العامة ولا بموجب أحكام قانون التجارة الالكترونية، بل نص على حظره باعتباره إعلانا غير مشروع بموجب المواد 26، 27، 28 من قانون الممارسات التجارية 02/04 السابق الذكر، حيث نصت المادة 26 منه على مايلي: " تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والنزاهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين"، ونصت المادة 27 منه على أنه: "تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي...تقليد العلامات المميزة

لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك "...،
أما المادة 28 فنصت على: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية... يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع... يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه..."
وعليه يمكن تعريف الإعلان التجاري المقارن حسب المشرع الجزائري بأنه كل إعلان يلجأ إليه المعلن بصفة صريحة أو ضمنية إلى المقارنة بين منتجاته وخدماته ومنتجات وخدمات العون المنافس لكسب زبائنه.

و يعاب على المشرع الجزائري أن لم ينص على الإعلان التجاري المقارن الالكتروني على الرغم أن التجارة الالكترونية تعد الميدان الخصب لمثل هذا النوع من الإعلانات لذلك في حال وجود إعلانات الكترونية مقارنة سيتم الرجوع للقواعد العامة.

ثانيا : التعريف الفقهي للإعلان التجاري الالكتروني المقارن

عرفها جانب من الفقه بأنها : " قيام المعلن (المنتج /الموزع /البائع) بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة ،أي إبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها من السلع المنافسة"⁵⁰.

كما عرفت بأنها : " التقنية التي بموجبها يضع المعلن بالموازاة نوعيات منتجاته أو خدماته ونوعيات الأموال أو الخدمات من طبيعة ما يقدمه المنافس "⁵¹.

الفرع الثالث : الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها

قد يقوم المعلن لعرض منتجاته بإرسال رسائل عبر البريد الإلكتروني للمستهلك، ليفاجئ بها بمجرد تصفحه لبريده الإلكتروني دون رغبته بها ،وقد ينزعج من عددها الهائل فما المقصود بها؟ وما هي المخاطر التي قد تمس بالمستهلك ؟

أولا : تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه

لقد عرفت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرية بفرنسا الإعلان الالكتروني المزعج spam بأنه : " إرسال كمية كبيرة من البريد بشكل متكرر وغير مرغوب فيه وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة عقدية .ويكون قد تم اختيار بريدهم الالكتروني بشكل غير منتظم "⁵².

يعاب على هذا التعريف أنه قصر الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها في الإعلانات ذات المحتوى غير المشروع، ومن جهتنا نرى أن العبرة في عدم علم المستهلك بهذه الرسائل سواء كان المحتوى مشروع أو غير مشروع وسواء وجد تعامل سابق بين الطرفين أو لم يوجد، وأمام التطور التكنولوجي فلا يشترط أن يتم بالبريد الالكتروني فقط.

أما المشرع الجزائري فرغم تطرقه للإعلانات المزعجة بموجب قانون التجارة الالكترونية 05/18 السابق الذكر إلا أنه لم يعرفها بل اكتفى بحظرها، حيث نصت المادة 31 منه على: "يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الالكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال لم يبدي موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الالكتروني"

وعرفها جانب من الفقه بأنها: "إساءة استخدام نظام الرسائل الالكترونية بإرسال كم هائل من الرسائل العشوائية وغير المطلوبة أو المتوقعة أو المرغوبة من المستقبلين لهذه الرسائل"⁵³.

لذا يشترط لاعتبار الإعلان غير مرغوب فيه: أن تكون هذه الرسائل غير مرغوب فيها بحيث ترسل دون الموافقة المسبقة للمستهلك وأن ترسل بصفة متكررة بهدف الترويج للمنتجات.

ثانيا : مخاطر الإعلانات التجارية الالكترونية غير المرغوب فيها ال spam

إذا كان للإعلان المزعج مزايا بالنسبة للمعلن فإنه يشكل خطرا على المستهلك يكمن فالمساس بأمن وسلامة المستهلك وحقه في الخصوصية كونها تلحق أضرارا مادية به وتحمله جهدا ذهنيا ومصاريف إضافية، فضلا عن الخسائر المالية بسبب العروض الزائفة في مقابل الوقت الضائع لحذفها، كما يمكن أن يؤدي إلى تراحم البريد مما يعيق حركته ويضعف من مساحته التخزينية، فامتلاء البريد قد يؤدي إلى حذف آلي للرسائل التي قد تكون مهمة للمستهلك، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يضمن مثل هذا النوع من الإعلانات برامج تجسس تسمح بالاطلاع على بيانات المستهلك والتعامل فيها كتقنية الكوكيز "cookies" وهي تقنية تسمح باصطياد وتتبع البيانات الشخصية للمستهلك ويمكنها الوصول إلى البروتوكول الشخصي للمستهلك واسمه الحقيقي⁵⁴.

*ممكن أن تكون الإعلانات المزعجة مصدرا لانتحال البعض عنوان شخص معين بقصد تضليل المستهلك، والاحتيال عليه.

الخاتمة :

يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني أو الإشهار وسيلة قانونية فعالة لإعلام المستهلك بالمنتجات المعروضة، وهو كل نشاط تجاري يقوم من خلاله المعلن بالترويج للمنتجات والخدمات بهدف حمل الجمهور على التعاقد عليها مهما كانت الوسيلة المستعملة، يمكن أن يتم بوسائل متعددة. وقد اختلف الفقه حول تحديد طبيعته القانونية بين إذا ما كان إيجاباً أو دعوة للتعاقد، والمعيار الفاصل في تحديد طبيعته القانونية هو تحديد العناصر الجوهرية للعقد من عدمه، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتبره إيجاباً. لقد حدد المشرع ضوابط للإعلانات التجارية من أجل عدم المساس بصحة وسلامة وأمن المستهلك لأبد على المعلن أن يلتزم بها :

- ضرورة وضوح الإعلانات التجارية وصدقها.
- عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة.
- حظر الإعلانات غير المشروعة كالإعلان الخادع سواء بالكذب، أو التضليل، الإعلان المقارن، والإعلان غير المرغوب فيه.

وعلى الرغم من هذه الشروط والضوابط التي وضعها المشرع الجزائري ومختلف التشريعات إلا أن أغلب الإشهارات تفتقد إلى الموضوعية والمطابقة، حيث أن البيانات التي تذكر والمعلومات التي يتم الإعلان عنها غالباً ما لا تتوافق مع السلعة أو الخدمة الحقيقية، وأن الإشهار دائماً ما يركز على المواصفات والآثار الإيجابية بهدف جذب المستهلك وحمله على التعاقد دون الإحاطة بما قد يترتب من آثار سلبية والتي قد تفوق الإيجابية، فضلاً عن بعض الإشهارات الكاذبة والمضللة التي تعود بأضرار وخيمة على صحة وسلامة المستهلك.

ومن منطلق مختلف المشاكل التي قد تنجم عن الإعلانات التجارية الإلكترونية نوصي المشرع بـ :

- الإسراع في إصدار التنظيمات.
- فرض نوع من الرقابة على الإعلانات خصوصاً وأنها ذات طبيعة دولية.
- إيجاد الآليات والأجهزة اللازمة التي تسمح بمتابعة الإعلانات التجارية، أي تتولى مهمة الرقابة.

الهوامش:

- ¹ بسام فنوش الجعيد، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الإنترنت، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018، ص.124.
- ² إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجديدة، مصر، 2007، ص.81.
- ³ المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 05.
- ⁴ القانون 02/04 المؤرخ في 23 جويلية 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41.
- ⁵ القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018 جريدة رسمية عدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.
- ⁶ القانون رقم 181 لسنة 2018، المتعلق بحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية عدد 37 (تابع)، في 13 سبتمبر 2018.
- ⁷ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 44، السنة 141، في 02 جوان 1998.
- ⁸ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.186.
- ⁹ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، د.س.ن، ص.19.
- ¹⁰ بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص.22.
- ¹¹ يوسف كوبيتي، الإشهارات التجارية ومدى تأثيرها على إرادة المستهلك، مجلة القانون والأعمال الدولية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، 13 مارس 2018، ص، 4 على الموقع www.droitentreprise.com تاريخ الإطلاع: 2019/08/03.
- ¹² لعمال لامية، حماية المستهلك في معاملات التجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 2016-1، 2017، ص.22.
- ¹³ شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- ¹⁴ المرجع نفسه، ص.36-37.
- ¹⁵ خالد إبراهيم ممدوح، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص.09.
- ¹⁶ لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين 2008، ص.11.
- ¹⁷ قرواش رضوان، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2012-2013، ص.256.
- ¹⁸ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.84-85.
- ¹⁹ تقيّة محمد، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1984، ص.83.
- ²⁰ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ص.135.
- ²¹ بلحاج العربي، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقد، دار هوم، الجزائر، 2004، ص.39.
- ²² علوان رامي محمد، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الالكتروني، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، 2002، ص.244.
- ²³ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق ص 135-136.
- ²⁴ المرجع نفسه، ص.135.
- ²⁵ م. ت رقم 222/16 المؤرخ في 2016/8/11 يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أوليبت الإذاعي، ج. ر.ع 48، 2016/08/17.
- ²⁵ المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار الشرق، لبنان، 2003، ص.93.
- ²⁷ بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص.64.

²⁸ Dernière modification de code de la consommation, le 13/01/2018 Sur le site web <https://www.legifrance.gouv.fr>

²⁹ ظهير شريف رقم 01.11.03، مؤرخ في 18/02/2011، يتعلق بتنفيذ القانون 08.11 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للملكة المغربية عدد 5932، مؤرخة في 07/04/2011.

³⁰ القانون رقم 117 لسنة 1992، المؤرخ في 07/12/1992، المتعلق بحماية المستهلك، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 83، مؤرخ في 15/12/1992

³¹ اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، الصادرة بقرار من وزير التجارة والصناعة رقم 886، مؤرخة في 29/11/2006.

³² المرسوم التنفيذي رقم 378/13 مؤرخ في 09/11/2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد 58، مؤرخة يوم 18/11/2013

³³ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص.180.

³⁵ Belimane Yamina, le droit et la publicité commerciale, thèse de doctorat en-science, faculté de droit et des sciences politiques, université Mentouri Constantine, Alger, 2011, p.234.

³⁶ يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص.229.

³⁷ خالد محمود إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص.92-93.

³⁸ أحمد سعيد الزقرد، الحماية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد 04، السنة 19، 1995، ص.170.

³⁹ يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص.240.

⁴⁰ يوسف عودة غانم، المرجع السابق، ص.240-241، موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص.61-62.

⁴¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.94.

⁴² Cass .crim,15mai2012,N de pourvoi :11-84125. <https://www.lzgifrance.gouv.fr> منشور على الموقع الالكتروني

⁴³ يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص.243-244.

⁴⁴ المرجع نفسه، ص.245.

⁴⁵ غسان راجح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ والوسائل والملاحقة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص.118.

⁴⁶ غسان راجح، المرجع السابق، ص.120.

⁴⁷ أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص.163-164.

⁴⁸ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص.185-186.

⁴⁹ بسام فنوش الجنيد، المرجع السابق، ص.256-257.

⁵⁰ يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص.343.

⁵¹ بسام فنوش الجنيد، المرجع السابق، ص.259.

⁵² بسام فنوش الجنيد، المرجع السابق، ص.229.

⁵³ المرجع نفسه، ص.230.

⁵⁴ يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص.186-195. بسام فنوش الجنيد، المرجع السابق، ص.235-236.