

الإشهار التجاري الإلكتروني على ضوء القانون رقم 18-05

Electronic commercial advertising in the light of Law No. 18-05

علاق عبد القادر¹، بوراس محمد²¹ المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت (الجزائر)

allak.abdelkader@cuniv-tissemsilt.dz – maitre.allak@live.fr

² المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت (الجزائر)

bourasmohamed27@yahoo.fr

تاريخ النشر: ديسمبر / 2020

تاريخ القبول: 30/10/2020

تاريخ الإرسال: 25/05/2019

الملخص:

بقدر ما قدمت وسائل تكنولوجيايات الإعلام والاتصال من خدمات جليلة للمتعامل الاقتصادي، فإنه بقيت العلاقات التعاقدية تُسجل فجوات عميقة؛ من بينها مسألة الإشهار للسلعة والخدمة، فلم تختفي مظاهر الإشهار التّضليلي المؤثر على توازن العلاقة بين المورد والمستهلك، هذا الأخير لا زال يعاني كطرف ضعيف آثار مباشرة الإشهار التجاري عبر الوسائط الإلكترونية.

والمجتمع الجزائري لا يمكنه أن ينعزل عن عالم كثرت فيه الإعلانات الترويجية التي تستهدف بيع السلع أو تقديم الخدمات عن طريق الوسائط الإلكترونية. وفي هذا الصدد أصبحت المعاملات التجارية الإلكترونية هي الأصل في الوقت الراهن ونظيرتها التقليدية هي الاستثناء، وذلك بسبب التطور التكنولوجي الذي انعكس على مختلف العلاقات التعاقدية بين المورد والمستهلك.

فالانخراط في مسعى تنظيم النشاط التجاري الإلكتروني كان حتمية بالأمس وأصبح حقيقة ملموسة اليوم، لاسيما بعد ظهور الانترنت، وتوالي تنظيم التجارة الإلكترونية دوليا وإقليميا، ثم تبني الجزائر لخيار توسيع المعاملة الإلكترونية للإدارة، والمؤسسة، فالمواطن، إذ صدر القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بقواعد تستهدف ضبط هذه الممارسة التجارية المعاصرة، ومنها الإشهار التجاري الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: التجارة الإلكترونية، شروط الإشهار الإلكتروني، المورد، المستهلك.

Abstract:

As long as the means of information and communication technologies provided great services to the economic agent, contractual relations continued to record deep gaps, including the issue of publicity for goods and services, and the manifestations of the effective promotional publicity did not disappear on the balance of the relationship between the supplier and the consumer. Commercial via electronic media.

Algerian society can not be cut off from a world where promotional advertisements aimed at the sale of goods or the provision of services through electronic media have proliferated. In this regard, electronic business transactions are now the origin and their traditional counterpart is the exception, because of the technological development that has been reflected in the various contractual relationships between the supplier and the consumer.

The adoption of the e-commerce activity was inevitable yesterday and became a reality today, especially after the emergence of the Internet and the regulation of e-commerce internationally and regionally, and then Algeria adopted the option to expand the electronic treatment of the administration, the institution, the citizen, the issuance of Law No. 18-05 of May 10, 2018 on electronic commerce, which incorporated rules aimed at controlling contemporary commercial practice, including electronic commercialization.

Keywords:

E-commerce, terms of electronic advertising, supplier, consumer

مقدمة:

ظهرت الشبكة العالمية للاتصالات المسماة "الانترنت"¹، وشرع في تنظيم شروط وكيفيات استغلالها في الجزائر لأول مرة²، ثم توسع مجال اعتمادها بشكل ملفت؛ فأضحت المادة الحيوية الخام في سلوكياتنا ومعاملاتنا اليومية، فإذا ما انقطعت فترة تعطلت معه الكثير من نشاطاتنا.

وبتعميم المشرع الجزائري تدريجيا لتكنولوجيات الإعلام والاتصال على المنظومة القانونية، سواء في القانون العام وفروعه، أو القانون الخاص وفروعه، تكون الجزائر قد قطعت شوطا معتبرا في تكيف تشريعاتها وفقا لتلك التحولات والالتزامات الدولية والإقليمية.

فقد تأثرت العلاقات التعاقدية بين الأشخاص بهذا التطور التكنولوجي في مجال الاتصال، لاسيما بين المورد والمستهلك بدخول وسيلة جديدة للاتصال والتعاقد بينهما، فلم تعد بعض القواعد القانونية التعاقدية ملائمة وكافية لتنظيم هذه المعاملة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة أثناء بيع السلع وتقديم الخدمات، مما أدى إلى تدخل المشرع الجزائري من جديد لسن تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية³ على غرار التشريعات المقارنة السابقة في هذا الشأن، فأصدر القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الذي تكفل بضبط الممارسة التجارية الإلكترونية بقواعد متميزة تتناسب وطبيعتها المتجددة.

وعليه، اخترنا أحد جزئيات هذه الممارسة التجارية الإلكترونية، حيث يتعلق الأمر بأحكام الإشهار التجاري فيها، وطرحنا الإشكالية التالية: هل تمكن المشرع الجزائري من وضع أحكام لضبط ممارسة الإشهار للمعاملات التجارية التي تتم عبر الانترنت؟.

إجابة عن ذلك، نقترح هذه الورقة البحثية من خلال خطة ثنائية، نتطرق للأحكام المنظمة للإشهار التجاري الإلكتروني (مبحث أول)، ثم لحدود استخدام الإشهار التجاري الإلكتروني (مبحث ثان).

المبحث الأول

الأحكام المنظمة للإشهار التجاري الإلكتروني

أقرّ المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مقتضيات وشروط خاصة بالإشهار التجاري عبر الوسائط الإلكترونية، بالإضافة إلى مجموعة التزامات تقع على عاتق المُرود أثناء عملية الإشهار الإلكتروني⁴، حيث أفرد لها فصلا مستقلا في الباب الثاني المتضمن ممارسات التجارة الإلكترونية، وهو ما نتعرض له من خلال مطلبين اثنين على النحو الآتي.

المطلب الأول: شروط ممارسة الإشهار التجاري الإلكتروني.

بالإضافة إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لقواعد الإشهار عامة والإشهار الإلكتروني خاصة، باعتباره أهم مرحلة من المراحل السابقة للتعاقد، نظرا لما توفره من معطيات ومعلومات متعلقة بكل تفاصيل العقد ومضمونه⁵، فإن المشرع الجزائري فرض توافر مجموعة شروط في عملية الإشهار أو الترويج أو الرسالة ذات الطابع أو الهدف التجاري، وتجدر الإشارة وقبل تفصيل شروط الإشهار التجاري، أن الرسالة الإشهارية يجب أن تكون مُحددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية⁶، بمعنى أن الإشهار التجاري عبر الوسائط الإلكترونية، يجب أن يكون محددا لا يكتفه أي غموض، تسهيلا لفهم محتواه ومضامينه من قبل الموجه إليهم.

وفي هذا الشأن تُطرح مسألة الإشهارات التي ترسل عبر البريد الإلكتروني غير المرغوب فيها من جانب المرسل إليهم وهو ما يعرف بـ (Spam)⁷، كإشهار غير قانوني، وقد تصدى القضاء الفرنسي، ومن قبله القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية⁸ للرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها، حيث أصدرت محكمة باريس ذات الاختصاص الموسع⁹ حكما يقضي بعدم تعريف (Spam) أنه إشهارا غير قانوني وممنوع في فرنسا. وعليه نتطرق لهذه الشروط كما يلي.

الفرع الأول: عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة.

اشتراط المشرع الجزائري في مضمون الإشهار التجاري الإلكتروني ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام¹⁰، وهو شرط جوهري يتعلق بمحل وموضوع الإشهار، حيث أن فكرة النظام العام والآداب العامة¹¹ من المسائل المكّسة والمطبّقة في القواعد القانونية، سواء كانت تنتمي لفروع القانون العام أو فروع القانون الخاص، وغني عن القول أن تطبيقات النظام العام والآداب العامة في القانون واسعة لا يمكن حصرها، بحكم طبيعة مفهومهما.

فإطلاق المورد لإشهار تجاري إلكتروني يستلزم أن يراعي مقتضيات النظام العام والآداب العامة، ولا يمس بالمصالح الجوهرية للأفراد والجماعات لاسيما الفئة المستهدفة والمعنية بهذا الإشهار بوصفها طرفا مستهلكا وضعيفا عن طريق وسيلة الاتصال الإلكتروني، وفي ذلك حماية لأحد المصالح العليا للمجتمع.

وإذا كان مقتضى عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة هو المنع من التصرف في مواجهة مصالح المجتمع، أو عدم المشروعية، تحت طائلة البطلان المطلق، باعتباره يمس بقيم وأفكار الجماعة والأخلاق¹². فإن العمل الإشهاري التجاري عبر الاتصال الإلكتروني يجب ألا يخالف هذه القيم والمبادئ والأخلاق أيضاً، فلا فرق بين العلاقة العقدية التقليدية بين المورد والمستهلك ونظيرتها المعاصرة، فقط دخول عنصر الوسيلة الجيدة المتمثلة في التعاقد عبر الاتصال الإلكتروني ليس إلا.

الفرع الثاني: ضرورة تحديد مضمون العرض التجاري.

فرض المشرع الجزائري شرطا آخر في الإشهار التجاري الإلكتروني، وهو أن يحدد ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا¹³. بمعنى أن المورد الإلكتروني ملزم بتحديد مضمون إشهاره التجاري، باعتباره عرضا موجها للمستهلك الإلكتروني قد يتضمن على سبيل المثال تخفيضات في الأسعار، أو مكافآت أو هدايا تقدم نظير اقتناء المنتج محل العرض أو الإشهار التجاري عبر الوسائط الإلكترونية.

فقد تتضمن الإشهارات الإلكترونية ما يعرف بالمكافأة المجانية؛ وهي ما يفيد تعهد المورد بمنح الزبون وبصفة مجانية زيادة على المنتج أو الخدمة محل الإشهار منتج أو خدمة أخرى¹⁴. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذا النوع من الإشهارات في القواعد العامة، حيث نصت المادة 16 من القانون رقم: 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹⁵ على منع هذا النوع من العروض، إلا إذا كانت المكافأة المجانية من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز العشرة بالمائة (10%) من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية.

الفرع الثالث: انتفاء صفتي التضليل والغموض للاستفادة من عرض السلعة أو الخدمة:

حيث اشترط المشرع الجزائري ضرورة التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست ضلّلة أو غامضة¹⁶. ومعناه أن الإشهار التجاري الإلكتروني، يجب أن يخلو من جميع مظاهر أشكال التضليل والغموض، حتى يستفيد الشخص المعني من السلعة أو الخدمة محل الإشهار، فلا يمكن أن تكون اشتراطات الاستفادة من العرض الموجه لجماعة المستهلكين الإلكترونيين معيبة بفعل التضليل أو الغموض، ومن المعروف أن الإشهار التضليلي.

يتضح من خلال هذه الاشتراطات الخاصة بالإشهار التجاري الإلكتروني، أن المشرع الجزائري كيف منظومته التشريعية وفق التحويلات التكنولوجية المعاصرة، بغية حماية المستهلك الإلكتروني في المعاملات التجارية المبرمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية. ومن المعروف أن الإشهار التضليلي هو الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدي إلى ذلك¹⁷.

وهو ما منعه المشرع الجزائري وفق القانون رقم 04-02، حيث نصت المادة 28 منه على تحديد بعض حالاته من قبيل تضمين الإشهار تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته، أو أن يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى

الالتباس مع بائع آخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطه، أو أن يتضمن عرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزن كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة مع ضخامة الإشهار.

كما أن المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 الخاص بالتجارة الإلكترونية أقرت ضرورة تحديد الإعلان¹⁸، الذي يشمل معناه الإشهار التجاري الإلكتروني، ويذهب البعض¹⁹ إلى التأكيد على من شروط الإعلان الإلكتروني النزيه: أن يكون هذا الإعلان محدداً من حيث المحل، أي محتوى الرسالة، ومن حيث الشخص المُعلن عنه، وأن يتضمن معلومات صحيحة وواضحة ودقيقة، وأن يراع النظام العام والآداب العامة. وهي نفسها شروط الإشهار التجاري الإلكتروني في تقديرنا.

المطلب الثاني: تقيّد المورد بالتزامات خاصة لممارسة الإشهار التجاري الإلكتروني.

بداية يُقصد بالمورد الشخص الذي يزود الوسطاء الآخرين بالمعلومات و البيانات التي تبث على الموقع²⁰، وفي حالة البريد الإلكتروني يعتبر هذا الشخص هو مالك البريد ومن يقوم باستخدامه في إرسال الإشهارات إلى الغير. ومنه فإن المورد يكون في حكم المعلن في الإشهارات العادية، وبالتالي فهو المسؤول المباشر عن الإشهارات الكاذبة أو المضلّة التي تتم عبر الموقع.

قد رتبّ المشرع الجزائري مجموعة التزامات بموجب قاعدة قانونية آمرة، على عاتق المورد أثناء إطلاقه إشهارا تجاريا إلكترونيا، وذلك ضمانا لعدم المساس بحقوق المستهلك الإلكتروني، فقد أوجب على المورد الإلكتروني أن يضع في المتناول منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه بواسطة الاتّصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات²¹. وفي سبيل ذلك ألزم المورد الإلكتروني أن يضطلع بما يلي:

الفرع الأول: تحديد الشخص المُخاطب برسالة الإشهار.

و مؤّى هذا الشرط؛ أن يسمح الإشهار بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه²²، إذ ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني حين مباشرة عملية الإشهار الموجه للمستهلك الإلكتروني بأن يُحدّد الشخص المُخاطب والمُستهدف برسالة الإشهار، والغرض من ذلك هو تحديد هوية المُستهلك الإلكتروني باعتباره مُستهدفا بهذا الإشهار.

ونظرا للتطور التكنولوجي المذهل الذي حققه الإنسان وسخره لخدمته وعلاقاته، حيث أصبح عقد الاستهلاك مثلا يتم عبر الوسائط الإلكترونية، أو ما يُعرّف عنه بالبُعد التعاقدية والغياب المادي للمستهلك²³، فهكذا أضحت الإشهار التجاري الإلكتروني يتم بالبُعد بالتبعية بواسطة هذه التقنية الحديثة للاتصال والإعلام، ومن جهة أخرى فإن كلا من الإشهار التجاري التقليدي والإشهار التجاري الإلكتروني يهدف إلى تقديم السلع والخدمات لجماعة المستهلكين بقصد التعريف بالمنتجات والحث على اقتنائها، فالفرق بينهما يكمن في طبيعة الوسيلة المستعملة في الإعلان أو الإشهار التقليدي؛ حيث يُستعان بالوسائل التقليدية المرئية المقروءة والمسموعة، مثل النشرات والمطبوعات، والجرائد، والراديو والتلفاز؛ في

حين أن الإعلان أو الإشهار التجاري الإلكتروني الحديث النشأة والظهور يستعين بوسائل الاتصال الإعلام الحديثة سواء كانت هاتفا ذكيا أو جهاز حاسوب متصل بالانترنت²⁴.

الفرع الثاني: تسليم وصل استلام للمستهلك الإلكتروني.

لقد ألزم المشرع الجزائري بموجب قواعد قفلون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 الورد الإلكتروني من خلال عملية الإشهار التجاري الإلكتروني، بأن يقوم بتسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه²⁵.

بمعنى أن المورد التجاري الإلكتروني ملزم تحت طائلة الإخلال بقواعد ممارسة الإشهار التجاري الإلكتروني، بأن يثبت تلقي طلبات اقتناء السلع والخدمات عن طريق إصدار وصول استلام بشأنها وفقا لمتطلبات المعاملة التجارية المنظمة عبر وسيلة اتصال حديثة، والغرض من تقرير هذا الالتزام في تقديرنا هو توفير إثبات إلكتروني، وتحديد المسؤولية أو انتفائها في المعاملة التجارية المتميزة، وبالتالي بث الثقة والائتمان والمحافظة على الحقوق المترتبة، حسب الأولوية في التقدم والتتبع، مع تحمل كل طرف لمسؤوليته في هذه العلاقة التعاقدية ذات الطبيعة القانونية الخاصة.

الفرع الثالث: تلبية رغبة المستهلك الإلكتروني بسرعة معقولة.

فرض المشرع الجزائري أيضا من خلال قواعد قانون تنظيم التجارة الإلكترونية رقم 05-18 التزاما آخر على عاتق المورد التجاري الإلكتروني حين قيامه بإطلاق إشهار لفائدة سلعته أو خدمته، حيث يتعلق الأمر بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة²⁶. فهو ملزم بمباشرة الإجراءات والتدابير المطلوبة من أجل الاستجابة لطلب المستهلك الإلكتروني في أقرب الآجال، وقد حددت للورد مهلة أربعة وعشرين (24) ساعة فقط للاستجابة لطلب المستهلك.

المبحث الثاني

حدود استخدام الإشهار التجاري الإلكتروني

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض شروط للإشهار التجاري الإلكتروني، والزام المورد بواجبات نحو المستهلك الإلكتروني، بل رسم له حدودا ونطاقا لاستخدام وممارسة هذا النوع من الإشهار، بحيث حظر عليه ومنعه من إتيان بعض الأفعال كونها تمس بمصادقية ونزاهة عملية الإشهار التجاري الإلكتروني، وبالتالي قد تحمل المتلقي له على التعاقد، وفي هذا الصدد نجد أنه قد منع الاستبيان المباشر عن طريق الاتصال الإلكتروني، وكذا نشر إشهار سلعة أو خدمة ممنوعة أصلا، وهو ما نتعرض له كما يلي من خلال مطلبين اثنين على النحو الآتي.

المطلب الأول: التخلي عن بعض الممارسات غير المشروعة في الإشهار التجاري الإلكتروني.

منع المشرع الجزائري بعض الممارسات الإشهارية في مجال التجارة الإلكترونية، التي توصف بأنها غير مشروعة؛ كونها تخل بأحكام وقواعد الإشهار التجاري الإلكتروني، لاسيما حينما يتعلق الأمر

بحماية إرادة المستهلك أثناء هذا الإشهار أو الترويج لسلع وخدمات محظورة، وهو منا نستعرضه من خلال فرعين اثنين.

الفرع الأول: حظر الاستبيان المباشر عن طريق الاتصال الإلكتروني.

ومؤداه؛ أن المشرع الجزائري وضمانا لحماية المستهلك الإلكتروني من تلقي بيانات وإعلانات إشهارية لم يبد موافقته القبلية على استقبالها وتلقيها، حظر ومنع المورد التجاري الإلكتروني من إطلاق استبيان مباشر اعتمادا 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 الإلكتروني²⁷.

الفرع الثاني: حظر نشر الإشهار لسلعة أو خدمة وفقا للتشريع الساري.

كما حظر ومنع المشرع الجزائري أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما²⁸. حيث نصت المادة 03 من القانون رقم 05-18 على أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يلي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، باعتبار أنها محمية قانونا، وهنا قد تعد الرسالة الإشهارية في حد ذاتها ملكية فكرية أو صناعية أو تجارية مشمولة بالحماية²⁹،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي. ولضمان فعالية ذلك، يستلزم تقادي كل ما هو محتمل من وقوع أخطار نشاط الأنظمة المعلوماتية³⁰ على المستهلكين الإلكترونيين من جهة، وكذا آثار الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل أو الخادع.

المطلب الثاني: قيام مسؤولية المورد عند تجاوز حدود ممارسة الإشهار التجاري الإلكتروني.

ومؤداه أنه أثناء مباشرة الإشهار التجاري الإلكتروني يمكن أن يقع تداخل بين الحقوق والالتزامات بين المتعاملين والمتدخلين الإلكترونيين، لاسيما بالنسبة للمورد كطرف قوي، والمستهلك كطرف ضعيف، فيظهر الخلاف والنزاع والخرق لقواعد وأحكام النصوص القانونية. فينبغي للمورد الإلكتروني أن يُثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية قد خضع للموافقة المسبقة والحرّة، وأن شروط المادة 03 أعلاه قد تم استيفائها³¹. وذلك تحسبا لأي خلاف قد يثور بين المتعاملين الإلكترونيين موردين ومستهلكين وضبطه سلفا.

وعليه، فإنه يمكن أن ينجم عن هذه الممارسات الإشهارية ترتيب وقيام مسؤوليات في حدود مختلفة، لاسيما في ظل الفقه والقضاء المقارن، باعتبار أن الوضع لازال حديث العهد في التطبيقات القضائية في الجزائر، ويمكن لنا التطرق لهذه المسؤوليات على ثلاثة مستويات؛ مسؤولية مقدم الخدمة، ومسؤولية متعهد الإيواء، ومسؤولية منظمي منتديات المناقشة، وهو ما نستعرضه كما يلي:

الفرع الأول: مسؤولية مقدم الخدمة.

يُعرف مقدم الخدمة بأنه الشخص الذي يُمكن مُستخدمي الانترنت من الوصول إلى المواقع أو البريد للأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم³². وقد عرف المشرع الجزائري مقدم الخدمة بموجب القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها³³ بموجب المادة الثانية منه بأنه: " أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/ أو نظام للاتصالات، وأي كيان يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها ".

وقد أثار مسألة مسؤولية مقدم الخدمة عن الإشهارات التي تتم عبر الخدمة التي يقدمها، جدلا فقهيًا واسعًا بين من ينفي المسؤولية عنه وبين من يعتبره مسؤولًا، إذ يرى جانب من الفقه المقارن³⁴ أن مقدم الخدمة غير مسؤول عن الإشهارات الكاذبة أو المضللة التي تتم عبر الخدمة التي يقدمها، وذلك كون أن دوره في خالص، بحيث أنه يقوم بربط المُستخدم بالموقع الذي يريده، وهذا الأمر لا يُمكن مُقدم الخدمة من معرفة ورقابة محتوى ومضمون الموقع الذي يتضمن إشهارًا كاذبًا أو مُضللًا.

وقد أُيدت بعض القرارات القضائية المقارنة هذا الموقف، إذ قضت محكمة باريس الابتدائية حُكما قضائيا في قضية (EDV) حُكما قضى بعدم مسؤولية مقدم الخدمة. وتتلخص وقائع القضية في أن شركة (EDV) قامت بنشر مقال تحت عنوان: " المشروعات الصغيرة كيف تختار نظامها المالي " دون موافقة من صاحب المقال، واستعانت في ذلك بشركتي: (UUN et France et UUN et Technologies) (Inc) كمزودتين للخدمة، فرفع المؤلف دعوى قضائية ضد الشركة صاحبة الموقع وضد الشركتين مزودتي الخدمة للمطالبة بسحب المقال والتعويض، فأصدرت محكمة باريس حُكمها الذي أكد عدم مسؤولية الشركتين مقدمتي الخدمة بحجة أن عملهما اقتصر على نقل المعلومات من الموقع إلى المُستخدم³⁵.

بينما يذهب غالبية الفقه المقارن³⁶ أن مقدم الخدمة يُعد مسؤولًا عن الإشهارات الكاذبة أو المُضللة المقدمة متى كان يعلم بمحتوى الموقع الذي يربط بينه وبين مُستخدمي الشبكة، فمن لحظة علم مقدم الخدمة بمضمون الموقع واحتوائه على إشهارات كاذبة أو مُضللة تقوم مسؤوليته.

وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الموقف في العديد من الأحكام الصادرة عنه، حيث قضت محكمة باريس ذات الاختصاص الموسع بمسؤولية مقدم الخدمة في قضية اتحاد الطلاب اليهود، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن اتحاد الطلاب اليهود قام برفع دعوى قضائية ضد شركة (Yahoo) باعتبارها مقدمة خدمات وذلك لاحتواء الموقع الذي تتعامل معه (Yahoo.com) إشهارات تتعلق ببيع أشياء تتعلق بالنازية

بالمزاد العلني، فانتهت المحكمة أن الشركة مُقدمة الخدمة تعد مسؤولة عن عدم مشروعية الإشهارات منذ تاريخ علمها بالمحتوى غير المشروع للموقع³⁷.

الفرع الثاني: مسؤولية متعهد الإيواء.

يُ قصد بمتعهد الإيواء الشخص الذي يقوم بتأجير حيز على شبكة الانترنت حيث يعرض إيواء خدمات الانترنت على حاسباته الخاصة مقابل أجر³⁸، حيث أن عمل متعهد الإيواء يتمثل في تسكين أو إيواء الموقع على شبكة الانترنت ثم تقديم مساحة إعلانية عليه تخزن فيها الإشهارات من جانب المعلن، إذ أن عمل متعهد الإيواء يشبه إلى حد كبير عمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة الذي يقوم بتخصيص مساحة إخبارية لشركة معينة³⁹.

ما يلاحظ؛ هو أن عمل متعهد الإيواء يختلف عن مقدم الخدمة باعتبار أن مقدم الخدمة دوره يقتصر على تمكين المستخدم من الدخول إلى المواقع، بينما دور متعهد الإيواء هو تمكين المعلن من القيام بإعلانه على الشبكة. وبعد جدل فقهي استقر الفقه ومن ثمة القضاء على مسؤولية متعهد الإيواء باعتبار أن دوره يتضمن التحقق وفحص المعلومة المراد إيوائها⁴⁰، بما في ذلك الاطلاع على محتوى الإشهار المراد عرضه.

وفي هذا الإطار فقد قضى مجلس قضاء باريس بتاريخ 10 فيفيري 1999 بمسؤولية متعهد الإيواء بمناسبة قضية (Altem)، إذ تتلخص وقائع هذه القضية أن شركة (Altem) باعتبارها شركة متعهد إيواء قامت بإيواء موقع (Altem.org) كموقع مجاني يسمح للمعلنين بعرض إشهاراتهم، قام أحد المستخدمين بتخزين صور مخلة لعارضة الأزياء (Estelle Halladay)، والتي قامت برفع دعوى قضائية ضد الشركة متعهد الإيواء فقضت المحكمة بمسؤولية الشركة وأمرت بمنع نشر تلك الصور والإعلانات⁴¹.

الفرع الثالث: مسؤولية منظمي منديات المناقشة.

يُ قصد بمنظم مندى المناقشة الشخص الذي يقوم بتنظيم المنتدى⁴²، ليجعله صالحا لتلقي الآراء والرسائل⁴³. وهكذا فقد تتبادل في منديات المناقشة رسائل أو آراء أو إشهارات كاذبة أو ضلّالة تهدف إلى التشهير بشركة أو مؤسسة ما، وتجدر الإشارة إلى أن كلا من الفقه والقضاء استقرّ على ترتّب مسؤولية منظمي المنديات طالما أن لهم القدرة على التحري من ما ينشر ويتبادل في تلك المنديات، فقد قضت محكمة الجرح في باريس بتاريخ 14 مايو 2004 بإدانة منظم منتدى، وبالتالي فيمكن مسألته باعتباره فاعلا أصليا للجرائم التي وقعت.

يُضح مما سبق أن المشرع الجزائري ساير التشريعات المقارنة المنظمة لمنازعات الإشهار التجاري الإلكتروني تحسبا لفض التّواغات التي تنشأ بين المتعاملين موردين ومستهلكين مستقبلا، وذلك بإقرار قواعد وأحكام في افانون الجديد للتجارة الإلكترونية، على أن يتدخل القضاء لتطبيقها على هذه المنازعات، على غرار القضاء المقارن.

وإذا كانت البيئة الإلكترونية تتميز بطبيعتها بوجود مجموعة مخاطر تقنية بسبب المعاملة التي تتم عن بعد⁴⁴، فإنه في مجال التجارة الإلكترونية وكذا عملية الإشهار التجاري الإلكتروني المصاحبة لذلك تكون المخاطر أكثر وأخطر، حيث أن الأمر لا يتعلق بالسلعة أو الخدمة فحسب، بل نسجل ترتيب أثر سلبي على إرادة المستهلك المتلقي لهذا الإشهار باعتباره طرفاً ضعيفاً. وعملية الإشهار التجاري الإلكتروني تعرف تزايداً للضغوط على المستهلك محاولة جذبها وإغراقه بالدخول في عالم التجارة الإلكترونية، فأصبح بذلك المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه وتضليله وغشه وخداعه⁴⁵.

خاتمة:

بعد دراسة مسألة الإشهار التجاري الإلكتروني كجزئية في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم: 05-18 خلصنا إلى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

- (01)- أن المشرع الجزائري أوجد نظاماً خاصاً بالإشهار التجاري الإلكتروني، من خلال قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18، استكمالاً للقواعد المنصوص عليها في هذا الشأن، وانسجاماً مع متطلبات هذه المعاملة المتميزة، ويظهر ذلك من خلال تلك الشروط التي أخضعها لها، وكذا الالتزامات التي رتبها على عاتق المورد، ومنع وحظر بعض الممارسات المنافية لقواعد الإشهار.
- (02)- استهدف المشرع الجزائري من وراء تنظيم قواعد الإشهار التجاري الإلكتروني على غرار حماية المستهلك الإلكتروني، ضمان شفافية ومصداقية الممارسة التجارية والمحافظة على حقوق جميع أطرافها، وإيجاد علاقة عقدية متوازنة لا وجود فيها لطرف قوي وآخر ضعيف.
- (03)- ظهر جلياً تكريس المشرع الجزائري لحماية المستهلك التجاري الإلكتروني من خلال ضبط قواعد الإشهار، فهذه الاشتراطات الخاصة بالإشهار التجاري الإلكتروني، أن المشرع الجزائري كيف منظومته التشريعية وفق التحولات التكنولوجية المعاصرة، بغية حماية المستهلك الإلكتروني في المعاملات التجارية التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية.
- (04)- أن عملية الإشهار التجاري الإلكتروني تتطلب تقنيات عالية في نظام الاتصال والرقمنة، وكذا الدراية بالتعامل مع هذا العالم والفضاء الجديد، وهو ما ينبغي على المورد والمستهلك على حد سواء إدراكه والتحكم في تقنياته.

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن أن نقترح بما يلي:

- (01)- ضرورة إيجاد نظام تقني خاص بالإشراف والرقابة على عملية الإشهار التجاري الإلكتروني، والتحقق من مدى مطابقتها للمقتضيات المطلوبة شروطاً والالتزامات تفادياً للمحظورات.
- (02)- توفير الوسائل التقنية والتنظيمية لحماية المستهلك الإلكتروني من مظاهر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل أو الخادع، مع ضمان حمايته من مخاطر المعلوماتية لاسيما المواقع التجارية الوهمية، التي ما فتأت توقع بجماعة المستهلكين.

(03) - لا تكفي القواعد القانونية المنظمة لعملية الإشهار التجاري الإلكتروني لحماية المستهلك الإلكتروني وحدها، ما لم تُهيأ ظروف وتوفر إمكانيات تطبيق التجارة الإلكترونية على مختلف الأصعدة والميادين، إدارة، مؤسسات، وتدخل الشركاء الفعليين في تنظيم المعاملات التجارية عبر وسائل الاتصال الحديثة.

(04) - عند سن قاعدة قانونية على المشرع الجزائري أن يستشرف المستقبلين القريب والبعيد لتنفيذها، بانتهاج فكر التوقع أخذاً بعين الاعتبار الظرف الطارئ والقوة القاهرة اللذان قد يحولان دون التنفيذ الحسن للقاعدة القانونية، لاسيما وأن عالم الاتصال والإعلام في تطور مذهل ومعه العلاقات القانونية فيما بين الأشخاص ومنها الممارسات التجارية وما يرافقها كالإشهار عبر الوسائط الإلكترونية.

(05) - حسنا ما فعل المشرع الجزائري حين واكب التطور في مجال تكنولوجيايات الإعلام والاتصال، الذي يفترض أن يُسّط هذه المعاملات ويختصر الزمن والمكان، غير أن ذلك يبقى غير كاف في ظل ظهور معوقات وتعقيدات في ظل الرقمنة، بسبب ضعف تدفق الانترنت، مما يستدعي التدخل في عجلة لحسن استخدام هذا الفضاء بمختلف وسائله وتطبيقاته تبسيطا للمعاملات الاقتصادية والاجتماعية بين الأشخاص، ومنها العقد التجاري فالإشهار التجاري الإلكتروني.

الهوامش:

(01) - جاءت كلمة انترنت " Internet " كاختصار للتعبير " Interconnected Network " التي تعني الشبكة المرتبطة، وقد عرفت بأنها شبكة عالمية تربط الحواسيب والشبكات الصغيرة بعضها ببعض عبر العالم، بواسطة خطوط نقل مختلفة، كالخطوط الهاتفية أو الأقمار الصناعية أو الألياف الضوئية، وغيرها من تقنيات الاتصال بغية تأمين خدمات عديدة لجميع الأفراد بشكل متواصل على مدار الساعة في شتى أرجاء المعمورة، وقد بدأت فكرة إنشاء هذه الشبكة سنة 1957 في الولايات المتحدة الأمريكية، يُراجع في ذلك: **محمود عبدالرحيم الشريفات**، التراضي في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، المكتبة الوطنية، عمان، 2005، ص. 06، 07.

(02) - بموجب مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25 أوت سنة 1998، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " انترنت "، ج.ر. عدد 63 صادر في 26 أوت سنة 1998، ص. 05، معدل ومتم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 2000-307 مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، ج.ر. عدد 60 صادر في 15 أكتوبر سنة 2000، ص. 15.

(03) - للتجارة مفهوم عام، يعني أي شكل للصفقة التجارية يتفاعل فيها الأطراف إلكترونياً بدلاً من المبادلات المادية أو العقود المادية المباشرة، يُراجع: **أسامة أحمد بدر**، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني؛ دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار سترات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008، ص. 29. وقد عرّف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية، بأنها: النشاط الذي يقوم له مورد إلكتروني باقتراح ضمان أو توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية، المادة 06 الفقرة 01 من قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر. عدد 28 صادر في 16 مايو سنة 2018، ص. 05.

(04) - وقد عرّف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية "، المادة 06 الفقرة من القانون رقم 18-05 السابق ذكره، ص. 05.

(05) - **CHENDEB Rabiha**, Le régime juridique du contrat de consommation: étude comparative-droit français et libanais et égyptien, édition ALPHA, Liban, 2010, P. 31.

(06) - المادة 30 الفقرة 01 من القانون رقم 18-05 السابق ذكره، ص. 09.

(07) - ويقصد به إرسال كمية كبيرة من البريد الإلكتروني بشكل متكرر وغير مرغوب فيه وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة عقدية ويكون اختيارهم بشكل غير منظم. أنظر: **شريف محمد غنام**، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجيدة، القاهرة، 2008، ص. 88.

(08) - law n° 2003-16 of 16/11/2003, can-spam, the rules of this law is available on this site: www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2007/11/canspam.pdf

وقد اطلع عليه بتاريخ 15 مايو سنة 2019 على الساعة الثامنة مساء (20:00).

(09) - TGI Paris 15 janvier 2002.

(10) - المادة 30 الفقرة 03 من القانون رقم 18-05 السالف ذكره، ص. 09.

(11) - أما النظام العام من المصطلحات القانونية التي استعصى على كل من الفقه والتشريع تقديم تعريف جامع مانع، كونه ذو مفهوم فضفاض وضبابي غير واضح المعالم، كما أنه يتغير بتغير الزمان والمكان، وقد قيل بأن محاولة تعريفه هي عبارة عن " مغامرة على الرمال الزاحفة "، و " مسلكا محاطا بالأشواك "، و " يتغير مع طول أقدام القضاة "، وقد قال القضاة الإنجليز بشأنه: " إك إذا حاولت تعريف النظام العام، فإنما تتركب خصانا جامحا لا تدري بلي أرض سيلقى بك "، وقد عرّفه عبد الحي الحجازي بأنه: " مجموعة النظم والقواعد التي قصد بها إلى المحافظة على حسن سير المصالح العامة

- في الدولة، والى ضمان الأمن والأخلاق في المعاملات بين الأفراد، بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها في اتّفاقاتهم" وأما الآداب العامة فإنها تمثل الجانب الخلفي للنظام العام، ولتفاصيل أكثر عن فكرة النظام العام والآداب العامة، يُراجع: **علاق عبدالقادر**، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها؛ دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، نوقشت بتاريخ 12 ديسمبر 2007، ص. 97، 98، وبالخصوص: **فيلاي علي**، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص. 208، 211، خاصة الهوامش من 01 إلى 06.
- (12)** - **حليس لخضر**، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، دراسة لبعض العقود الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 15 جوان 2016، ص. 109، 110.
- (13)** - المادة 30 الفقرة 04 من قانون رقم 18-05 السالف ذكره، ص. 09.
- (14)** - **GREFF François, GRIFF Pierre-baptise**, La publicité et la loi, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2009, P. 451.
- (15)** - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41 لسنة 2004، معدل ومتمم.
- (16)** - المادة 30 الفقرة 05 من قانون رقم 18-05 السالف ذكره، ص. 09.
- (17)** - **بتول صراوة عبادي**، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 70.
- (18)** - وقد أشارت إليه: **أكسوم عيلاّم رشيدة**، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د.)، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ: 12 جوان 2018، ص. 32.
- (19)** - **أكسوم عيلاّم رشيدة**، مرجع سابق، ص. 328.
- (20)** - **شريف محمد غنام**، مرجع سابق، ص. 132.
- (21)** - المادة 32 الفقرة 01 من القانون رقم 18-05 السابق ذكره، ص. 09.
- (22)** - المادة 32 الفقرة 02 من القانون رقم 18-05 السابق ذكره، ص. 09.
- (23)** - **أكسوم عيلاّم رشيدة**، مرجع سابق، ص. 96.
- (24)** - مرجع نفسه، ص. 317.
- (25)** - حسب نص المادة 34 من القانون رقم 18-05 السالف ذكره، ص. 09.
- (26)** - طبقا لنص المادة 32 فقرة 03 من القانون رقم 18-05 السابق ذكره، ص. 09.
- (27)** - وفقا لنص المادة 31 من القانون رقم 18-05 السالف ذكره، ص. 09.
- (28)** - حسب نص المادة 34 من قانون رقم 18-05 السالف ذكره، ص. 09.
- (29)** - **BIGOT Christophe**, Droit de la création publicitaire, LGDJ, Paris, 1997, P11.
- (30)** - **بولين أنطونيوس أيوب**، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 453.
- (31)** - وفقا لنص المادة 33 من القانون رقم 18-05 السابق ذكره، ص. 09.
- (32)** - **محمد حسين منصور**، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2003، ص. 209.
- (33)** - لتفاصيل أكثر يُراجع القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر. عدد 47 لسنة: 2009.
- (34)** - **سمير حامد عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر التقنيات الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 298.

- (35) - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 148.
- (36) - مرجع نفسه، ص. 149.
- (37) - مرجع نفسه، ص. 148.
- (38) - حماد مصطفى عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص. 25.
- (39) - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 169.
- (40) - كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 67.
- (41) - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 171.
- (42) - قصد بالمنتدى نظام اتصال يسمح للأفراد بتبادل آرائهم بحرية مهما كان محل إقامتهم، سوهيلة بضياف، المدونات الالكترونية في الجزائر، دراسة في الاستخدامات والإشباع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، دون تاريخ المناقشة، ص. 17.
- (43) - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 184.
- (44) - بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ: 24 مايو 2017، ص. 251.
- (45) - مرجع نفسه، ص. 255.