

المسؤولية المدنية عن الاشهار الكاذب والمضلل على شبكة الانترنت

صليح بونفلة، طالب دكتوراه قانون أعمال،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قالمة

ملخص:

أصبح الاشهار التجاري على شبكة الانترنت، اليوم أكثر من أي وقت مضى وسيلة فعالة في تسويق السلع و الخدمات عن 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 الاشهار و في كثير من الاحيان 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.

Résumé :

La Publicité commerciale sur internet aujourd'hui est devenue, plus que jamais, un moyen efficace pour le marketing des biens et des services sur ce réseau, il est possible pour toute entreprise commerciale ou économique, et avec des frais minime, de commercialiser ces biens ou ces services pour une grande catégorie des clients et des consommateurs. Néanmoins cette publicité est devenue, dans la plus part des temps, d'un moyen d'informer le consommateur, à un moyen de mensonge, de tremperie et de chantage, surtout avec le développement et l'extension rapides du réseau d'internet. Du ce là, l'intervention du législateur Algérien est nécessaire pour une protection juridique au consommateur, et pour déterminer la responsabilité de tous intervenant dans cette action économique importante.

مقدمة

أصبحت الاعلانات التجارية تملأ حياة الانسان اليومية، فحيث ما تكون هناك إشهار تجاري لسلعة أو خدمة أو منتج، 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 و اتساع استعمال شبكة الانترنت، و دخولها مختلف نواحي حياة الانسان اليومية الاجتماعية و الاقتصادية، أخذ الاشهار التجاري 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 الاعلان التجاري على الانترنت 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 التجارية الكاذبة والمضللة، و تحول الإشهار التجاري على الانترنت 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 الاشهار، و تحديد المسؤولية على الأعمال الاشهارية غير المشروعة، و دخل القانون على الخط، بعد أن كان الاشهار صناعة خاصة بميادين التجارة و التسويق.

من هذا المنطلق، سنركز دراستنا هذه على الإشهار الكاذب و المضلل، من خلال محاولة الاجابة على الاشكالية التالية:

ما مدي فعالية مختلف التشريعات في تحديد المسؤولية المدنية عن الإشهار الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت؟

للإجابة على هذه الاشكالية قسمنا هذا البحث إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الإشهار الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت، و تناولنا في المبحث الثاني المسؤولية المدنية عن الاشهار الكاذب و المضلل.

المبحث الأول: الإشهار التجاري الكاذب والمضلل على شبكة الانترنت

نتناول في هذا المبحث الحديث عن مفهوم الاشهار التجاري الكاذب والمضلل على شبكة الانترنت، من خلال تعريف الاشهار التجاري الكاذب و المضلل فقها و تشريعا و قضاء، ثم نتناول مفهوم الكذب و التضليل على شبكة الانترنت، و خصوصية ذلك.

المطلب الأول: الاشهار الكاذب والمضلل

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

الفرع الأول: مفهوم الاشهار التجاري

نتناول تعريف الاشهار 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 الاعلام و الاتصال على أنه، "مختلف نواحي النشاط التي يؤدي إلى نشر أو إذاعة الرسائل الاشهارية المرئية و المسموعة على الجمهور بغرض حثه على التعامل مع المنشأة أو من أجل سياقه إلى

التقبل الطيب لأفكار أو أشخاص أو منشآت معن عنها^أ. كمت تم تعريفه بأنه "نوع من أنواع الاتصال بين طرفين هما البائع و المشتري ، و ذلك بهدف تأثير البائع على المشتري بواسطة كافة وسائل الاتصال"^ب.

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

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". 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"^د.

ثانيا: التعريف التشريعي

رغم أن التعاريف ليس من مهمة التشريعات، و إنما هي من همة 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"^{هـ}. 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 الاعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج و تسويق سلعة أو خدمة معينة بواسطة اسناد بصرية أو سمعية بصرية"^و.

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"^{vii}.

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

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 الاشهار التجاري في كثير من الأحكام القضائية الفرنسية، نذكر منها، الحكم الصادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقص الفرنسية بتاريخ 12/11/1986، بأنه "كل وسائل المعلومات التي تستهدف جذب العملاء و إعطاء انطباع أو فكرة عن النتائج التي يعول عليها من الاموال و الخدمات المطروحة للبيع"، و في حكم آخر عرفته نفس المحكمة بأنه "كل مجهود من قبل المعلن باتجاه الزبائن بواسطة ادوات إشهارية"، كما عرفته الغرفة الجزائرية لمحكمة النقص الفرنسية، في حكم لها بتاريخ 25/07/1984 بأنه "كل وسلة لإعلام الجمهور بمكونات منتج مطروح للبيع و لو عن طريق البيانات الاجبارية لهذا المنتج"، كما عرفته نفس الغرفة في حكم آخر لها بتاريخ 15/11/1986 بأنه "كل وسلة تهدف إلى التثاء على منتج ما"^{ix}.

الفرع الثاني: مفهوم الاشهار التجاري الكاذب و المضلل

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

أولاً: الاشهار الكاذب

الاعلان الكاذب هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع^x، فالكذب هو عمل مادي يهدف إلى الغش، و يكفي أن يكون الاعلان في مضمونه كاذبا بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المعلن^{xi}.

عرف بعض الفقهاء الاشهار الكاذب بقولهم "يكون الاشهار كاذبا منذ اللحظة التي لا تتطابق فيها الرسالة الاعلانية التي يتضمنها مع واقع المنتج أو الخدمة المعلن عنها"^{xii}. و الكذب يمكن أن يتعلق بأي عنصر من عناصر المنتج أو الخدمة، كالمكونات أو الثمن أو شروط البيع أو أن يكون معلومات مهمة، و غيرها من المعلومات التي تؤدي بالمستهلك إلى الغلط^{xiii}.

و يتحقق الكذب في الاشهار 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 الاشهار التجاري، و التي يمكن أن يكون لها تأثير سلبي على المستهلك لو علم بها^{xiv}، 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 الاعلان الكاذب بقوله "كل إعلان أيا كان شكله يتضمن ادعاءات أو بيانات أو تقديرات 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...."^{xv}.

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 الاعلان الذي يتناول منتج أو يتضمن عرض بيان او 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 الاعلان...."^{xvii}

ثانيا: الأشهار المضلل

هو ذلك الأشهار الذي من شأنه خداع المستهلك من خلال تكوين انطباع غير حقيقي عن المنتجات او الخدمات المعلن عنها^{xvii}، 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 الاعلان الصادق و الاعلان الكاذب^{xviii}.

و قد عرفه التوجيه الاوروبي رقم 450 لسنة 1984، المتعلق بالإعلانات المضللة و المقارن، 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 امداد 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 الاشهار 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 فيها الاشهار مضللا هي:

- أن يتضمن الاشهار تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية 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 الاشهار.

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 مضمونا، مع أنها لا تمت للصدق بصلة. ثم أنه و أن كان لا يوجد بينهما خلاف كبير في الطبيعة^{xix}، 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 الاعلانات التجارية إلى كذب من الدرجة الأولى ينطبق على الاعلان 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 مبهمه 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 تغليب المستهلك، لكن يكمن الفرق بينهما في أن الاشهار الكاذب مضلل حتما، لكن العكس ليس صحيح، فالإشهار المضلل ليس كاذب حتما^{xx}.

المطلب الثاني: الكذب والتضليل على شبكة الانترنت

قبل الحديث عن الاشهار التجاري المضلل على شبكة الانترنت يجدر بنا الحديث عن ظهور هذا النوع الجديد من الاشهار و خصوصيته مقارنة مع الاشهار

التقليدي، المتمثل أساسا في اللوحات الإشهارية، الإشهار في الصحف و المجالات ، و الإشهار السمعي البصري.

الفرع الأول: تطور الإشهار على شبكة الانترنت

تعد صحيفة "تريبون" الأمريكية التي تصدر في ولاية نيومكسيكو أو صحيفة ورقية تنشر على شبكة الانترنت، و تؤسس لها موقعا سنة 1992، مما اتاح المجال للمعلنين و المشهرين على شبكة الانترنت إيجاد وسيلة جديدة للاتصال بالجمهور، و بدأ أول ظهور للإعلانات على شبكة الانترنت سنة 1994 على شكل شريك ثابت عن شركة (A Tand T) على موقع "هوت وايد"^{xxi}، بين سنتي 1995 و 1996 قامت شركات برامج تصفح الانترنت بتطوير برامج إشهارية أكثر تفاعلا، ثم قامت شركة "مايكروسوفت" و "ديزني" بتصميم اعلانات 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 إلكتروني على شكل لعبة تسمى « pong »، بعدها تطورت برامج و تقنيات الإعلان و الإشهار على شبكة الانترنت إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن.

مزايا الإشهار الإلكتروني على شبكة الانترنت

للإشهار الإلكتروني على شبكة الانترنت مزايا كثيرة مقارنة بالإشهار التقليدي، نذكر منها^{xxii}:

- الدخول 24 ساعة يوميا على الموقع،
- تكلفة انتاج و وضع الحملات الإشهارية أقل من الوسائل الإشهارية الأخرى فهي رخيصة،
- القدرة على التفاعل المباشر بين المعلن و المستهلك التي لا تعرف الحدود،
- إمكانيات عالية للإبداع و التصميم و هي شخصية و متفردة،

- تحديث و تغيير الاعلان في أي وقت و بسهولة،
- سهولة البحث عن الاعلان بمرونة و تفاعل،
- مساحات تخزين عالية للإشهارات،
- يستثمر المشهرون و المعلنون و الشركات عن طريق المواقع كافة و الصفحات و البوابات.

إن مميزات الإشهار على شبكة الانترنت حفز الشركات التجارية على أن تهتم بالإشهار التجاري على الانترنت نظرا لتكلفته المنخفضة، و مردوديته الكبيرة، و حرية تعديل و تغيير الاعلان 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 الإشهاري، و مدى التفاعل معه بالأعجاب، و التعليق و إرسال الرسائل الالكترونية، الشيء الذي يساعد الشركات التجارية على تطوير و تدليل الاعلان التجاري للوصول إلى أكبر عدد ممكن من المستهلكين.

الفرع الثاني: الكذب و التضليل عن طريق الانترنت

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

معيار الكذب و التضليل في الإشهار التجاري على الانترنت

بعد معرفة مفهوم الاشهار التجاري الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت، يثور هنا أشكال حول المعيار المعتمد لمعرفة مدى صدق أو كذب الإشهار أو الاعلان التجاري؟ و بالتالي معرفة معيار الاعلان الكاذب الذي يجب التعويض عنه، أو تجريمه، و من له سلطة تقدير هذا المعيار؟

بداية ينبغي التأكيد على أن تحديد معيار الصدق و الكذب في الاشهار التجاري على الانترنت، 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 الاشهار، و في هذا المجال حدد الفقهاء معيارين، أحدهما ذاتي أو شخصي و الثاني موضوعي.

أولا: 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 الاشهار، فكلما زادت يقظته قل انخداعه بالإشهار التجاري و اتسع نطاق المبالغة المشروعة فيه، و كلما قلت دائرة الوعي لدى المستهلك انعكس ذلك على سهولة انخداعه بأبسط أساليب الكذب و التضليل الاعلامي.^{xxiv}

و الحقيقة أن هذا المعيار ينظر إلى شخص المتلقي للإشهار بنفسه لا إلى الكذب او 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 الى العديد من الانتقادات مفادها تعذر تطبيقه في الواقع العملي^{xxv}، إذ يقتضي هذا المعيار تقدير الكذب او التضليل منسوبا إلى جميع المستهلكين الذين يتلقون الإشهار التجاري عبر الانترنت، 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 يستعصي كشفه، ناهيك عن تناقض النتائج التي يمكن التوصل إليها عند العمل بهذا المعيار، نظرا لاختلاف درجة اليقظة من مستهلك لآخر، و من ثم فإن الاعلان الواحد يمكن أن يكون إعلانا مشروعاً 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.

ثانيا: المعيار الموضوعي

إزاء الانتقادات الموجهة إلى المعيار الشخصي فقد ذهب جانب من الفقه إلى الاخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد كيفية تلقي المستهلكين للإعلانات التجارية و تقدير مدى اذعاهم 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 ام لا. وهذا ما تبنته ايضا محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 15 ماي 2012 بالقول "أن طبيعة الاعلانات الخادعة بالمعنى المقصود في المادة (L.121-1) من قانون الاستهلاك يتم تقييمها بالإشارة الى المستهلك العادي"^{xxvi}.

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 حامل الهمة فينزل إلى الحضيض.

و تتجه غالبية الأحكام القضائية إلى تبني هذا المعيار^{xxvii}، و هذا ما يرجحه كثير من الفقهاء و الكتاب^{xxviii}، و على هذا يمكن للقاضي معرفة مقدار التضليل، المسموح به قانونا، على اعتبار أن كل إشهار يقوم على ذكر محاسن المنتج أو الخدمة، و يتعافل عن ذكر مساوئه، فبتجاوز هذا المقدار يكون الإشهار مضللا، و بهذا يكون ممنوع قانونا و مجرم أيضا.

محل الكذب و التضليل في الاشهار التجاري على الانترنت

أوردت مختلف التشريعات الخاصة بحماية المستهلك قيودا بحظر الإعلانات الكاذبة والمضللة، بصفة عامة، و لم تفرق إن كانت هذه الاعلانات تتم عن طريق الانترنت او 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 الاعلان التجاري من عدمه^{xxix}، 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.

ففي فرنسا يجمع الفقه^{xxx} على أن العناصر الواردة في نص المادة 1/121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي واردة على سبيل الحصر لا المثال، و هذا ما يتضح من خلال صياغة المادة 01/121 السابقة الذكر "يعد ممنوعاعندما يتعلق بوحدة أو أكثر من العناصر الميينة أدناه...". كما سار على نفس النهج كل من المشرع التونسي و المشرع المغربي.

أما المشرع اللبناني فقد ذكر العناصر التي ينصب عليها الكذب و التضليل في الإشهار التجاري على سبيل الذكر، حيث جاء في نص المادة 11 من قانون حماية المستهلك "...يعتبر خادعا العرض أو البيان أو الادعاء المشار إليه أعلاه، و الذي يتناول أحد الأمور التالية على سبيل المثال لا الحصر...."

و هذا المسلك يتفق مع المنطق السليم باعتبار أن أساليب الكذب و التضليل كثير و متجددة و لا يمكن حصرها في أي وقت من الأوقات، خاصة مع التطور السريع لوسائل و طرق الاشهار على شبكة الانترنت.

و بالرجوع الى المشرع الجزائري، نجد أن المادة 28 السابقة الذكر، من القانون 02/04، المحدد لقواعد الممارسات التجارية، جاءت في فقرتها الأولى كما يلي "دون الاخلال 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: المسؤولية المدنية عن الاشهار الكاذب و المضلل

نتناول في هذا المبحث الحديث عن المسؤولية المدنية للمعلن عن الاشهار التجاري الكاذب والمضلل على شبكة الانترنت، 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 الاشهار الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت

يعتبر الإشهار التجاري على شبكة الانترنت إيجابا، إذا تضمن الشروط الجوهرية للتعاقد، أي تضمن عرض السلع و الخدمات عن طريق الانترنت و ثمن المبيع، و أن يكون هذا الاعلان محددًا وواضحًا، أما إذا لم يحتو الإشهار على الشروط الأساسية للتعاقد، و عدم وضوح المعلومات الجوهرية للتعاقد، فإن هذا الاعلان لا يعتبر إيجابا و إنما دعوة للتعاقد^{xxx}.

و على هذا الاساس فإذا كان الإشهار على شبكة الانترنت كاذبا أو مضللا، و كان الاعلان 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 التصيرية.

الفرع الأول: مسؤولية المعلن العقدية عن الإشهار الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت

تقوم مسؤولية المعلن العقدية، بعد توافر الشروط الأساسية لقيام العقد، والواضحة في الإعلان على شبكة الأنترنت، بمجرد النقاء 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 و وفقا 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 الخادع على شبكة الانترنت 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 الاشهارية ووفقا للقعد المبرم بينهما، و ذلك وفقا لنص المادة 164 من القانون المدني "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذًا 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 المدين^{xxxii} 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 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 الاقليمي، و رفع الدعوى في الآجال المحددة بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية،

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 الاشهار المضلل على شبكة الانترنت، و لذلك لا نها مرتبطة بموطن المدعي عليه، و الذي عادة قد لا يكون له موطننا 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 الاجراءات المدنية و الادارية 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 احدى 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، تنفيذاً عينياً 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 عيباً من عيوب الإرادة، قيام شخص باستعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع شخص آخر في غلط بدفعه إلى إبرام تصرف قانوني^{xxxiii}، أو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طرق استعمال طرف احتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد.

و في 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".

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

1/ استعمال طرق احتيالية

و هي تلك الوسائل الاحتيالية التي تتمثل في الاعمال و التصرفات التي تستهدف التأثير على إرادة المستهلك، و تتميز بدرجة كبيرة من الجسامة، لتكون هي الدافع على التعاقد، و التي لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، حيث تعتبر هذه الطرق

الاحتياالية كثيرة جدا و متنوعة في حالة التعاقد عن بعد أو التعاقد عن طريق الانترنت. و عند قيام التدليس على هذا النحو، يؤدي إلى عيب في الرضا و من ثم يجوز للمستهلك المتضرر من الاشهار الكاذب او الخادع طلب فسخ العقد. و على هذا الأساس فإن التدليس غير الجسيم لا يؤدي إلى عيب في الرضى و من ثم لا يؤدي إلى فسخ العقد. و هذا ما يمكن تسميته بالتدليس المباح، و هو يتشابه كثيرا مع المبالغة في مدح السلعة أو الخدمة، و ما أكثر هذه التصرفات على شبكة الانترنت.

2/ توافر نية التضليل لدى المعلن

هذا هو الركن المعنوي في التدليس، و اذا انعدمت نية التضليل لا نكون أمام التدليس، إنما نكون أمام الغلط، حسب نص المادة 83 من القانون المدني الجزائري، و بالتالي يجوز للمستهلك طلب فسخ العقد على اساس الغلط و ليس على أساس التدليس. كما أن المبالغة في ذكر محاسن المنتج لا يعد تدليسا إذا خلا من نية التضليل، و لكن فقط لجذبه للتعاقد، هذا المبدأ أقرته محكمة النقض المصرية بقولها "لا يعتبر تدليسا الاغراء بالشراء بإضفاء مزايا على المبيع"^{xxxiv}.

3/ أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد

يجب أن يكون التدليس في الاشهار التجاري على شبكة الانترنت هو الدافع للتعاقد، و يكون من الصعب بمكان التحقق من توافر هذه النية في ظل التعاقد عن بعد على شبكة الانترنت، و تخضع هذه المسألة لسلطة قاضي الموضوع، ليتأكد من مدى تأثير المستهلك و انخداعه بالإشهار التجاري على الانترنت.

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 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 الاشهار الكاذب و الخادع على شبكة الانترنت.

الفرع الثاني: مسؤولية المعلن التقصيرية عن الاشهار الكاذب والمضلل على شبكة الانترنت

تقوم المسؤولية التقصيرية للمعلن في حالة الاشهار الكاذب و المضلل، بدون وجود عقد بين الطرفين، أي لا تقوم على الاخلال ببند العقد كما في حالة المسؤولية العقدية، إنما يمكن أن تقوم بمجرد أن الاعلام الكاذب و المضلل هو عبارة عن دعوى للتعاقد، فالمعلن يعتبر مسؤولاً بالتعويض إذا ترتب عن عدوله عن هذا الاعلان 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 المعلن^{xxxv}.

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 يترتب 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 اتمام 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 الازم لقيام المسؤولية التقصيرية"^{xxxvi}.

و بالتالي يمكن أن تكون تقديم معلومات غير صحيحة كاذبة مضللة أو مغلوطة، أو كتم و الاحجام عن معلومات ضرورية للتعاقد، يمكن أن يكون خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض بناء على الإعلان المضلل على شبكة

الانترنت. 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.

أولاً: الخطأ

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

و تتعدد صور الخطأ في مرحلة التفاوض، و تتمثل في قطع التفاوض للمفاوضات دون أي مبرر مقبول، بعد وصولها إلى مرحلة متقدمة من النقاش في سبيل إبرام العقد المنشود، أو عدم تعامله بنزاهة و أمانة و شرف أو إهماله التعاون و النصح و الإعلام و الإرشاد و التحذير، أو قيامه بإفشاء الاسرار و البيانات الشخصية التي اطع عليها اثناء اجراء 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 باستقزاز المتفاوض الآخر (المستهلك) بأساليب غير مقبولة لحمله على التعاقد، أو حمله على انتهاء التفاوض.

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

ثانياً: الضرر

إن وقوع الخطأ من جانب المعلن على شبكة الانترنت، لا يكفي لتحميله 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 الاضرار التي يمكن أن تنتج عن قطع المفاوضات بسبب الاعلان الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت، نذكر النفقات التي أنفقتها المستهلك في مرحلة التفاوض، الوقت الذي يكون قد قضاه في هذه المرحلة، تقويت الفرض والفرص الضائعة التي يمكن فانت المستهلك بسبب تركيزه واشغاله بالتفاوض مع صاحب الاشهار الكاذب و المضلل.

ثالثا: العلاقة السببية

بالإضافة الى ركني المسؤولية التقصيرية السابقين، الخطأ و الضرر، لا بد من توافر ركن ثالث، و هو العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الحاصل نتيجة الاعلان الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت، غير أن العلاقة السببية هنا مفترضة بين الخطأ و الضرر^{xxxvii}.

المطلب الثاني: مسؤولية مقدمي الخدمة عن الاشهار الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت

لا تقتصر المسؤولية المدنية عن الاشهار الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت على صاحب الإشهار أو الإعلان فقط، بل تتعداه إلى مقدمي خدمات الانترنت، و ناشري الإعلان، عندما يكون هناك تقصير في الرقابة على الإشهار غير المشروع،

فضلا عن المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتق من يشارك في الاشهار من وقت إعداده إلى حين تنفيذه^{xxxviii}، و عليه سنتناول البحث في هذا المطلب عن مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت وفقا للقواعد العامة، ووفقا للنصوص الخاصة بمقدمي هذه الخدمات.

عرفت المادة الأولى فقرة "د" من القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام و الاتصال و مكافحتها^{xxxix}، 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 لمستعملها.

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 مشتركهم بوجود وسائل تقنية تمكنهم من تقييد الدخول إلى بعض الخدمات أو اختيارها، و يعرضون عليهم على الأقل إحدى هذه الوسائل"^x.

الفرع الأول: مسؤولية مقدمي الخدمة عن الاشهار الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت طبقا للقواعد العامة

نقصد بالقواعد العامة هنا القواعد المستمدة من أحكام القانون المدني و المتعلقة 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 به كذب أو تضليل^{xi}. 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 الانسان 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 الاضرار التي تلحق بالغير، فضلا عن مسؤوليته العقدية عن التقصير في التزاماته بتقديم خدمة الإيواء^{xiii}.

و هناك رأي آخر و هو الغالب^{xiiii}، يرى أن مسؤولية مزود الخدمة تتوقف على نوع الخدمة التي يؤديها، فإذا قام المزود بدور الناقل الذي يربط كمبيوتر المستهلك أو العميل الشخصي بال خادم، فهو غير مسؤول عن عدم مشروعية الإشهار الذي يقدم عبر الموقع، أما إذا تعدى دوره من ناقل إلى متعهد الإيواء الذي يسمح لشركات الاعلانات أو مستغل الموقع نشر إشهاره، هنا يمكن مساءلته مدنيا عن الاضرار 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 مسؤولية الإشهار الكاذب و المضلل، حيث تراوحت آراء الفقهاء و الكتاب بين عدم تحميل المسؤولية، والتحميل الجزئي و التحميل الكلي لمسئولة الاشهار 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 للمشاركين و حجم الرسائل الضخم المتداول يوميا.

الفرع الثاني: مسؤولية مقدمي الخدمة عن الاشهار الكاذب والمضلل على شبكة الانترنت طبقا للقواعد الخاصة

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

يستند القائلون بعدم مسؤولية مزودي خدمة الانترنت على الإشهار 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 بالمراقبة أو الاشراف على المعلومات التي ينقلونها أو التي يخزنونها، أو حتى عدم وجود التزام عام بالبحث النشط على الوقائع او 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 عليه فإن مقدمو 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 فوراً بسحب المعلومة أو جعل الدخول إليها غير ممكن، هذا ما أكدته المادة 06 من القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي.

و يرى البعض أن هذا الموضوع يمكن أن تطبق عليه قواعد المسؤولية على الصحافة و النشر، فالمسؤول الأول هو صاحب المعلومة الذي أنشأها، و يمكن أن يكون مجرد مستهلك عادي، يرسل المعلومات من خلال منتديات المناقشة مثلاً، و قد يكون مقدم الخدمة أو مؤلف المحتوى الذي ينشئ مواقع ليجعل محتواها متاحاً للجمهور. فالهدف من هذا هو امكانية التعويض في تحمل المسؤولية، فإذا لم يحدد مود المحتوى فإنه يمكن مساعلة من سمح له بالقيام بهذا النقل مثل متعهد الإيواء، و من ثم يعود متعهد الإيواء على الفاعل الحقيقي للعمل غير المشروع.

غير أن البعض يرى أنه لا مكان لتطبيق قواعد المسؤولية على الصحافة والنشر على مزودي الانترنت، للاختلاف الكبير بينهما.

في الأخير يمكن القول، أنه لا يوجد اتفاق على تطبيق القواعد الخاصة بالصحافة والنشر على مقدمي الانترنت في ما يخص الإشهار الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت، و يبقى الاجتهاد متواصلاً في هذا الموضوع إلى غاية إرساء قواعد قانونية تمكن من حماية المستهلك من الإشهار الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت و لا تضر بمصالح مقدمي خدمات الانترنت في آن واحد.

الخاتمة

تناولنا في هذ الموضوع، المسؤولية المدنية عن الإشهار الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت، و تطرقنا إلى مفهوم الاشهار التجاري بصفة عامة، ثم قمنا بتحديد مفهوم الإشهار الكاذب و المضلل على شبكة الانترنت، و خصوصية الاشهار على الشبكة العنكبوتية، مقارنة بطرق الاشهار التقليدية.

ثم تناولنا المسؤولية المدنية عن الاشهار الكاذب و المضلل من خلال، تحديد مسؤولية المعلن، في حالة ابرام العقد على شبكة الانترنت، و في حالة عدم إبرام العقد و انتهاء عملية التفاوض. كما تطرقنا إلى مدى مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن الإشهار الكاذب والمضلل على الشبكة، من خلال القواعد العامة للقانون المدني، و من خلال القواعد الخاصة لبعض التشريعات المقارنة المتعلقة بالموضوع.

و في ختام هذا البحث، نود التأكيد على النقاط التالية:

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

ليس هناك اجماع فقهي و لا قضائي على تحميل مقدمي خدمة الانترنت مسؤولية الاشهار الكاذب والمضلل الذي يعرض على الشبكة العنكبوتية، بموجب القواعد العامة للقانون المدني و لا بموجب بعض القواعد الخاصة لمقدمي الخدمة في بعض التشريعات المقارنة.

مع التطور و الازدياد الكبير في طرق الكذب و التضليل في الاعلانات التجارية على شبكة الانترنت، و في ظل عدم قدرة القواعد القانونية العامة للقانون

المدني على توفير الحماية القانونية للمستهلك، و في ظل انعدام النصوص الخاصة التي تحمي المستهلك من هذه الاعلانات المضللة ، نرى أنه من الضروري على المشرع الجزائري التدخل وضع نصوصا خاصة، تحدد مسؤولية المشهريين و مقدمي خدمات الانترنت، و توفر الحماية القانونية للمستهلك، وتضمن له تعويضا عادلا و منصفا.

الهوامش

- ⁱ - محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات و الخدمات دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص31.
- ⁱⁱ - محمد عبد حسين، الاعلان التجاري المفاهيم والاهداف، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر و التوزيع، المملكة الاردنية الهاشمية، 2015، ص14
- ⁱⁱⁱ - محمد بوراس، مرجع سابق، ص 32.
- ^{iv} - انظر هذه التعاريف لدى محمد بوراس، مرجع سابق، ص 32-34.
- ^v - جريدة رسمية رقم 41، بتاريخ 27 جوان 2004.
- ^{vi} - جريدة رسمية رقم 05 بتاريخ 31 جانفي 1990.
- ^{vii} - بسام فنوش الجنيد، المسؤولية المدنية عن الاعلانات التجارية عبر الانترنت، مركز الدراسات العربية، الجيزة، 2018، ص 124.
- ^{viii} - Loi N° 79-1150 du 29 décembre 1979, J.O du 30 décembre 1979.
- ^{ix} - انظر هذه التعاريف لدى، محمد بوراس، مرجع سابق، ص 24-25
- ^x - الكذب في الإسلام محرم بنصوص كثيرة منها قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله و كونوا مع الصادقين"، سورة التوبة الآية 119.
- ^{xi} - عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 260.
- ^{xii} - ذكره بلقاسم حمدي، "الحماية الجزائية من الاشهار الكاذب والمضلل"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جوان 2016، ص 5
- ^{xiii} - منية شوايدية، "ضوابط حماية المستهلك من الاشهار الكاذب وفقا للمرسوم التنفيذي 378/13"، مجلة تطوير للعلوم الاجتماعية، العدد الثاني عشر، جوان 2015، ص 145.
- ^{xiv} - يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2015، ص 227.
- ^{xv} - قانون المستهلك الفرنسي رقم 93/949 الصادر في 26 جوان 1993.
- ^{xvi} - محمد بوراس، مرجع سابق، ص 330.
- ^{xvii} - بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص 188.
- ^{xviii} - يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص 229.
- ^{xix} - المرجع أعلاه، ص 233
- ^{xx} - منية شوايدية، مرجع سابق، ص 147
- ^{xxi} - جاسم رمضان الهلالي، الدعاية و الاعلانات و العلاقات العامة في المدونات الالكترونية، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2013، ص77
- ^{xxii} - مرجع أعلاه، ص 78.

- xxiii - بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص 182.
- xxiv - يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص 242.
- xxv - المرجع أعلاه، ص 242.
- xxvi - Cass.crim, 15 mai 2012, N° du pourvoi : 11-84125.
- xxvii - محمد بوراس مرجع سابق، ص 346.
- xxviii - يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص 244.
- xxix - المرجع أعلاه، ص 247.
- xxx - محمد بوراس، مرجع سابق، ص 359.
- xxxi - بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص 292.
- xxxii - ملال نوال، جريمة الأشهار الخادع في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 124.
- xxxiii - بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق ص 302.
- xxxiv - المرجع أعلاه، ص 306.
- xxxv - المرجع أعلاه، ص 310.
- xxxvi - 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.
- xxxvii - بسام فنوش الجنيد، المرجع أعلاه.
- xxxviii - حماد مصطفى عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات و الخدمات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 20.
- xxxix - قانون مؤرخ في 05 أوت 2009، جريدة رسمية رقم 47 بتاريخ 16 أوت 2009
- xl - Loi N° 204-575 du 21 juin 2004, relative à la confiance dans l'économie numérique, sur site www.legifrance.gouv.fr
- xi - عبد الفتاح محمود كيلاني، مرجع سابق، ص 197.
- xii - حماد مصطفى عزب، مرجع سابق، ص 26.
- xliii - بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص 422.