

" الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من الإشهار التجاري التضليلي "

محمد الأمين نويري طالب دكتوراه.

جامعة العربي التبسي - تبسة - .

nouiriamine92@gmail.com

المخلص :

رتب المشرع الجزائري حماية مدنية للمستهلك جراء الإشهار التجاري التضليلي والذي يؤدي بالمستهلك إلى التعاقد الإلكتروني، وتتمثل هذه الحماية في كونه أتاح له في حال إصابته بضرر جراء الإعلان الإلكتروني المضلل أن يستفيد من الحماية المدنية المقررة في القواعد العامة حيث تتمثل هذه الحماية بدعوى التدليس التي يرفعها المستهلك بوصفه متعاقدًا مطالبًا بإبطال العقد وفقًا لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، كما يجوز للمستهلك أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية مطالبًا المعلن بتسليمه مبيعًا من ذات خصائص الشيء المعلن عنه، وذلك طبقًا للقواعد العامة للتعاقد غير أن طبيعة الإشهار التجاري التضليلي تقتضي إفراده في بعض الجوانب بأحكام خاصة لكون أن الإشهار التجاري الإلكتروني يتم في بيئة افتراضية تختلف عن البيئة المادية ، لاسيما و أن بعض نظريات القواعد العامة قد يصعب تكيفها مع مقتضيات الإشهار التضليلي، فوجود القواعد العامة لا تغني عن وجود قواعد خاصة بهذا الشأن.

الكلمات المفتاحية : المشرع الجزائري، حماية مدنية للمستهلك، الإشهار التجاري

الإلكتروني التضليلي، القواعد العامة.

Abstract:

The Algerian legislator arranged civil protection for the consumer through commercial advertising, which leads to the consumer's electronic contracting. This protection is that if he was harmed by the misleading electronic advertisement, he would benefit from the civil protection prescribed in the general rules. This protection is due to fraud by the consumer As a contractor demanding the annulment of the contract in accordance with the rules of contractual or tort liability, and the consumer may sue for the implementation of the contractual obligation requiring the advertiser to deliver it to a seller of the same characteristics of the thing declared, In some respects, however, the nature of commercial advertising may require special provisions because electronic commercial advertising is carried out in a virtual environment that is different from the physical environment, especially since some general rule theories may be difficult to adapt to the requirements of declaratory advertising. Rules on this matter.

Keywords: Algerian Legislator, Consumer Protection of Consumer, Informational Electronic Advertising, General Rules.

مقدمة

تعد التجارة الإلكترونية أحد أدوار العولمة الاقتصادية التي أفرزها التقدم العلمي و التكنولوجي والصناعي المعاصر والذي أسفر عن ظهور نوع من العقود الإلكترونية والتي أصبحت إحدى الركائز والأساليب الأكثر شيوعاً واستخداماً في شراء السلع والخدمات عبر الحدود، بحيث أن المتجر الافتراضي على الشبكة ، يغني عن اللجوء إلى فتح متجر تقليدي، الذي يحتاج إلى جهد جهيد و تكاليف باهظة و في الجهة المقابلة، فإن المستهلك يستطيع أن يطلب السلعة التي يريد، في أي وقت و دون أن يبرح مكانه و ربما، بثمان أقل من تلك التي تباع في المتاجر التقليدية ولا يتم ذلك إلا عن طريق ما يعرف بالإشهار التجاري الإلكتروني، غير أن هذا الأخير قد ينجر عنه الكثير من المصاعب والمتاعب إذا كان في صورة إشهار تجاري كاذب بغرض تضليل المستهلك ، وذلك نظراً للخصوصية التي يتمتع بها هذا الأخير لكونه يتم في بيئة افتراضية تختلف عن البيئة المادية التي تشهدها مختلف البيوع الأخرى ، الأمر الذي استدعى بالمشرع الجزائري إلى فرض نوع من الحماية المدنية للمستهلك ، من الإشهار التضليلي.

وتكمن إشكالية هذه المداخلة في بيان ما توفره التشريعات الحديثة من حماية

مدنية للمستهلك

الإلكتروني ومدى استيعاب المشرع الجزائري للنظرية الاستهلاكية الحديثة وعليه، فإن هذه الدراسة ستقوم بالإجابة على التساؤلات التالية:

هل أوجد المشرع الجزائري نطاقاً قانونياً متكاملاً يكفل حماية مدنية للمستهلك الإلكتروني من الإشهار التضليلي؟

ويندرج عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية وهي :

- ما المقصود بالإشهار التجاري التضليلي ؟ وفيما تتمثل مميزاته؟

وانطلاقاً من هذه الإشكالية ارتأينا إتباع الخطة التالية :

المحور الأول: مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني والمضلل الموجه إلى المستهلك.

المحور الثاني: القواعد المدنية لحماية المستهلك في مواجهة الإشهار التجاري

الإلكتروني المظلل.

المحور الأول: مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني والمضلل الموجه إلى المستهلك
 إن الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين هما المعلن ووكالة الإعلان، ويعد عقد الإعلان الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، وهو ينشأ شأنه في ذلك شأن سائر العقود بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين لطرفيه المعلن ووكالة الإعلان، وهو من العقود الرضائية فليس هناك شكل محدد لهذا العقد، فلم يُشترط شكل معين لإبرامه، كما لم تسن التشريعات المختلفة تنظيمًا خاصًا له، لذلك فهو من العقود غير المسماة، ومما سبق يتوجب علينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نتناول فيه عن مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني (أولاً) الموجه إلى المستهلك، ثم نتطرق فيه إلى مفهوم الإشهار التجاري التضييقي الإلكتروني (ثانياً).

أولاً : مفهوم الإشهار التجاري الإلكتروني:

اختلفت تعريفات الإعلان الإلكتروني، لهذا فمن الصعوبة وضع تعريف جامع مانع لكلمة "إعلان" أو "إشهار"⁽⁰¹⁾، لهذا يعتبر الإعلان التجاري من أهم مصدر للمعلومات، وذلك لكونه من أشكال الدعاية، وأداة لتعريف بالمنتجات والخدمات ومدى قدرتها على الوفاء بحاجات المستهلك الذي ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين، هما المعلن و وكالة الإعلان. كما يمكننا أن نستخلص من مجموع محاولات تعريف الإعلان الإلكتروني، أنه كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة، سواء أكانت هذه الوسيلة من خلال الإنترنت، أو غيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى كالهاتف الجوال مثلاً⁽⁰²⁾.

يعرف الإعلان بأنه " كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية " ، ويعرف كذلك بأنه عبارة عن " مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة، أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبه ، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة، أو الخدمة المعلن عنها"⁽⁰³⁾.

وقد عرف المشرع التجاري الإشهار التجاري في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 39/90 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، الجريدة الرسمية رقم

5 المعدل والمتمم ب المرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ، ج ر ، رقم 61، الذي جاء فيه أن الإشهار هو : "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

وقد جاء في القانون رقم 02-04 الصادر في 23 جوان 2004 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 (ج.ر رقم 46 ص11) ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، لينص على ما أغفله المشرع التجاري فيما يخص تعريف الإشهار في قانون حماية المستهلك الجزائري وقمع الغش رقم 09-03، إذ نصت المادة 3 منه على تعريف الإشهار بأنه : " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة ".

وعند النظر جليا في هذا التعريف ، نجد أنّ المشرع الجزائري لم يحدّد طبيعة الوسائل التي يستخدمها المعلن للإعلان عن سلعه و أرى أنّه وفق في ذلك، حيث أعطى مجالا للتوسع في تحديد الوسائل التي يستخدمها المزود للإعلان و مكنه من استعمال الوسيلة التي يراها مناسبة لترويج سلعه .بالتالي التكريس الضمني لوسائل الإعلام الإلكترونية الهادفة إلى تبصير إرادة المستهلك و إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين وكذا إعادة التوازن إلى العقد بهدف تتيير رضا المستهلك.كما أنّ ما أخذ به المشرع الجزائري، يشبه إلى حد كبير ما جاء في قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006⁽⁰⁴⁾.

هذا وتنقسم الإعلانات إلى أنواع مختلفة، منها إعلانات بحسب الهدف منها أو حسب المنطقة الجغرافية التي يغطيها، أو حسب نوعية نشاط المعلن، أو حسب الأداة المستخدمة، أو حسب السلعة والخدمة محل الإعلان.

ومن التطبيقات العملية على الإعلان الإلكتروني، الإعلانات المختصرة عبر الإنترنت، فعند فتح صفحة الإنترنت من خلال شاشة الحاسوب، قد تظهر بعض عناوين بعض المواقع التجارية على صفحة الإنترنت، حيث يتم الدخول إلى أي عنوان من العناوين المعروضة بشكل بشكل (Google , Yahoo) مباشر، وتظهر هذه الإعلانات أعلى صفحة محركات البحث عشوائي أو بمظهر ثابت، ومن أنواع الإعلانات الإلكترونية أيضاً الرسائل القصيرة التي يتم إرسالها إلى الهواتف النقالة للمستهلكين أو إلى البريد الإلكتروني، و قد تكون هذه الرسائل مصحوبة بالصوت والصورة⁽⁰⁵⁾.

وقد تناول قضاء النقص الفرنسي الإعلان حيث حدده بأنه كل وسيلة معلوماتية تدفع العميل إلى تكوين عقيدة مقصودة من النتائج التي ستعود عليه من المال الذي سيشتريه أو الخدمة التي ستقدم له.

ثانيا : مفهوم الإشهار التجاري التضييلي الإلكتروني :

يعتبر الإعلان التجاري من أهم مصدر للمعلومات، وذلك لكونه من أشكال الدعاية، وأداة لتعريف بالمنتجات والخدمات ومدى قدرتها على الوفاء بحاجات المستهلك إلا أن المعلن قد يلجأ إلى أساليب الغش والخداع والكذب لتضليل المستهلك الأمر الذي يجعل من حماية المستهلك من هذه الإعلانات تحتل أهمية قصوى.

ونظراً لما يسببه الغش بأنواعه المختلفة من أضرار كبيرة على كل من المستهلك والمنتج والاقتصاد الوطني، من خلال إضراره بالمستهلك وهدره للموارد وأثاره الضارة على صحة وحياة المستهلكين والإضرار بالنشاط الاقتصادي وإضعاف ثقة المستهلكين بالسلع والخدمات كان موضوع حماية المستهلك ومكافحة الجرائم الاقتصادية ومنها الغش والاحتيال والإعلانات المضللة من الموضوعات التي بعثتها العديد من المؤتمرات الدولية، كما هو الشأن بالنسبة للمؤتمر السادس لقانون العقوبات بروما عام 1959 في لوكسمبورغ، وكذلك المؤتمر الأول للقانون الاقتصادي في الأرجنتين الذي ناقش موضوع حماية المستهلك من مثل تلك الممارسات، وغير ذلك من المؤتمرات الدولية⁽⁰⁶⁾.

(2) اعتبار المشرع ترويج السلع أو الخدمات هدفاً من أهداف الإشهار مما يوحي بوجود فرق بين الإشهار و الترويج⁽⁰⁷⁾.

و بالتالي يكون فيه الإشهار التضييلي غير مشروع بنصها على دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية، الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعاً كل إشهار تضييلي⁽⁰⁸⁾.

1- خصائص الإشهار التضييلي الإلكتروني.

يضم الإعلان أو الإشهار التضييلي عدة خصائص وهي كالآتي:

أ- الإعلان نشاط غير شخصي: ليس هناك ضرورة في الإعلان وجود اتصال مباشر بين المعلن والمعلن إليه، باعتبار أن الإعلان شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي

يجري عن طريق وسيلة متخصصة مدفوعة الأجر وبواسطة جهة إلكترونية معلومة ومحددة.

ب- **الإعلان وسيلة اتصال مزدوجة:** فهو وسيلة إيصال المعلومات للأفراد من جهة، كما أنه وسيلة إلى معرفة ردود أفعال المستهلكين من جهة ثانية.

ج- **تعدد أعراض الإعلان و أهدافه:** فهو يهدف إلى توفير المعلومات للمستهلك الإلكتروني وتأثير عليه على نحو غير مباشر وإقناعه وتحفيزه، و يهدف أيضا إلى ترويج للمؤسسة وليس للسلعة، والأصل في الإعلان أنه عمل مشروع إلا أنه يرتبط بأفعال و أوضاع ويهدف إلى غايات تجعله غير مشروع ومنافيا لمبادئ المنافسة الحرة والنزيهة، وهو بهذا يشكل دعاية كاذبة أو إشهارا مضللا. والدعاية الكاذبة هي كل دعاية تؤدي إلى إيقاع الأشخاص الذين توجه إليهم في غلط.

المحور الثاني: القواعد المدنية لحماية المستهلك في مواجهة الإشهار التجاري الإلكتروني التضليلي:

ترتكز قواعد الحماية المدنية للمستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية على 03 قواعد أساسية، الأولى تتعلق باشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني، أما القاعدة الثانية فتتحدث عن منع الإعلان الإلكتروني المضلل. فضلا عن الحماية المدنية للمستهلك ضد الإشهار الإلكتروني الكاذب.

أولا: اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني:

إن شرط وضوح الإعلان الإلكتروني يعني أن يتضمن الإعلان على كافة البيانات والمتعلقة بالسلعة أو الخدمة المقدمة، وذلك حتى يتسنى للمستهلك التعبير عن إرادته في اقتنائها وذلك من خلال تبصيره على ذلك بإعلان واضح لا يشوبه أية غموض .

فالإعلان الإلكتروني يجب أن يكون واضح وغير غامض، بحيث يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج، أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي و إدراك كاملين.

وعليه فإن شرط وضوح الإعلان الإلكتروني، يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن

السلعة أو الخدمة محل التعاقد أو التي من شأنها أن تخلق لدى المستهلك تفكير واع متبصر، يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لديه، تجعله يوافق على التعاقد وهو مدرك

لما سيقبل عليه. وهو ما اشترطه المشرع الفرنسي في المادة 43-02 من القانون الصادر في 30 سبتمبر 1986 المتعلق بحرية الاتصال وكذا المادة 10 فقرة 2 من القانون الصادر في 01 أوت 1986 المتعلق بإصلاح النظام القانوني للصحافة، حيث أوجب أن تكون الدعاية الإلكترونية واضحة وغير غامضة ، ودون أي لبس أو غموض . من جانب آخر ، أصدر الإتحاد الأوروبي عدة توجيهات من جانب آخر، أصدر الإتحاد الأوروبي عدة توجيهات أرست دعائم الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد من أجل حماية المستهلك. فقد جاء في المادة 4 من التوجيه الأوروبي الصادر في مايو 1997، إلزام البائع بتقديم معلومات قبل إبرام العقد و أن تتلائم مع لغة المستهلك الوطنية على أن تكون مفهومة.

أما المشرع الجزائري وبالرغم من عدم نص صراحة على وضوح الإعلان الإلكتروني، إلا أنه يمكن لنا أن نستخلص من نص المادة 5 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و المادة 18 من قانون حماية المستهلك الجزائري و قمع الغش، على أن يكون الإعلان ما قبل التعاقد مفهوما و مقروءا ومتعذرا محوه، واشترط استعمال اللغة العربية أساسا في ذلك. هذا ما يمكن تطبيقه على الإعلانات الإلكترونية، باعتبار أنّ المشرع الجزائري أخذ بمبدأ حرية اختيار وسائل الاتصال المستعملة فنستخلص مما سبق، أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد لا بد أن يكون واضحا وغير غامض و ذلك عن طريق إلقاء المهني أو المنتج بكافة المعلومات، التي على أساسها يستطيع المستهلك أن يتدبر أمره بالقبول أو الرفض، فيصدر رضاه سليما وغير معيب.⁽⁰⁹⁾

ثانيا :منع الإعلان الإلكتروني المضلل

يعتبر الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة، وعامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات⁽¹⁰⁾، وقد عرف بعض شرح القانون التجاري المضلل بأنه " الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك"⁽¹¹⁾ . كما عُرف أيضا بأنه " الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خطأ وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج"⁽¹²⁾.

فالإعلان التجاري المضلل هو الذي يؤدي إلى خداع المستهلك من خلال تضمينه معلومات مغلوطة بعناصر وأوصاف جوهرية في المبيع.

فقد نص المشرع الجزائري في فحوى المادة 28 من القانون رقم 04-02 المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر، على منع كل إشهار تضليلي لاسيما إذا تضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات، يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته. أي أنه أخذ، بما سماه بالإشهار التضليلي الذي يوقع المستهلك في خلط أو خداع، وذلك عند تقديم المزود أو البائع معلومات خاطئة، عن السلعة أو الخدمة وما يتعلق بها من عناصر وأوصاف جوهرية. فبالرغم من عدم نصه على الإعلان الإلكتروني وهو ما اقتدى به المشرع المصري، إلا أنه يمكن القياس على ما أخذ به وتطبيقه حال وجود إعلان إلكتروني. غير أنه لا بد على المشرع الجزائري أن يأخذ الأمر بجديّة و مسؤوليّة أكبر، خاصة أن النصوص القانونية التقليدية أصبحت غير قادرة على الوقوف أمام أساليب التضليل الإلكتروني⁽¹³⁾.

أما المشرع المصري فلقد أوصى قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 ، بضرورة حماية المستهلك من الوقوع في الخطأ بنص المادة 3 منه "على كل مورد و معن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج و خصائصه و تجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك، أو وقوعه في خلط أو غلط.⁽¹⁴⁾"

أي أن المشرع المصري، رتب على عاتق المعن والمورد التزاما بإعلام المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة السلعة و خصائصها، حتى لا يتكون اعتقاد خاطئ أو انطباع غير حقيقي لدى المستهلك.

هذا وقد تحدث توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر 1984 عن الإعلان المضلل أو الخادع. فجاء في نص المادة 9 منه أنه "أي إعلان بأية طريقة كانت يحتوي في طريقة تقديمه على أيّ تضليل لهؤلاء الذين يوجه إليهم الإعلان". كما نصت المادة 3 منه، على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعن عنها⁽¹⁴⁾.

ثالثا: الحماية المدنية للمستهلك ضد الإشهار الإلكتروني الكاذب

يوجه المعن إشهاره التجاري إلى المستهلك النهائي ، فإذا كان هذا الإعلان خادعا أو كاذبا على نحو يوقع في اللبس والغلط ، فإن القانون المدني فرض جزاءات متعددة يمكن تطبيقها بحسب ما إذا كان الإشهار الإشهار الخادع قد أدى إلى إبرام عقد

أم لا ، أو في حالة ما إذا كان يشكل عملاً ضاراً ، فالمتضرر من الإشهارات الخادعة الذي يكون بصدد عقد ، وفقاً للقواعد العامة له الحق في إلزام المعلن بتنفيذ التزاماته الواردة في الإشهار متى كان ذلك ممكناً ، أو إعادة الحال ما كان عليه قبل التعاقد أو الحكم بالتعويض في غير هاتين الحالتين أو معهما إذا كان ذلك ممكناً ، ولا يفوتنا أن نوضح أن الشخص الذي يقع ضحية الخداع التجاري هو المستهلك⁽¹⁵⁾ ، الذي عرفه المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به " .

لهذا فإن المرحلة السابقة على إبرام العقد الإلكتروني من أبرز المراحل التي يركز عليها العقد لهذا فهي تعد أكثر خطورة، نظراً لما قد يلحق بالمستهلك من أضرار بسبب الكذب والخداع، خاصة في مجال الإعلان التجاري الإلكتروني؛ لذلك واجهت معظم التشريعات التذليل و الذي يتمثل في الكذب و الخداع و ما يهمننا في هذا السياق هو حماية المستهلك مدنياً وتتجسد هذه الحماية في طلب تنفيذ العقد ، و تعويض العقد على أساس دعوى التذليل و طلب التعويض :

1- طلب تنفيذ العقد (طلب ما ورد في الإشهار التجاري):

يحق للمستهلك المتضرر من الإشهار التجاري الكاذب أو المظلل طلب التنفيذ العيني المعلن (المدين) بتسليمه شيء مطابق للنوع الذي تضمنته الرسالة الإشهارية وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري : " يجبر المدين بعد اعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينا ، متى كان ذلك ممكناً". وتقابلها المادة 1184 من القانون المدني الفرنسي و المادة 203 من القانون المدني المصري⁽¹⁶⁾.

فإذا لم يقم المدين (المعلن بتنفيذ التزامه جاز للدائن المستهلك) أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين (المعلن) بعد أن يطلب ترخيصاً من القاضي، و هذا ما أقرته المادة 170 من القانون المدني الجزائري في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".

ومعنى ذلك أنه يجوز للمستهلك ضحية الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، أن يطالب المعلن بتسليم ما ورد في إشهاره. و في حالة الاستعجال يلزم المعلن بتسليم شيء من نوع ما ورد في إشهاره دون حاجة إلى قيام المستهلك باستئذان القضاء، و مثال ذلك التزام المعلن بتسليم الأدوات الطبية في نفس المدة التي ورد الإشهار عنها ، إذا كان المستشفى في حاجة ماسة إليها.

ويكون للمستهلك بدلا من أن يحصل على شيء من نوع ما ورد في الإشهار أن يطالب المعلن بقيمة الشيء بطريق التعويض و هذا في حالة استحالة التنفيذ العيني. كما يجوز للمستهلك المضرور ، بدلا من طلب التنفيذ العيني، أن يطلب فسخ العقد الإخلال المعلن بتنفيذه، و يجوز له من جهة أخرى أن يقبل المبيع غير المطابق.

2 - تعويض العقد على أساس دعوى التدليس وطلب التعويض:

تناول المشرع أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني ، غير أنه لم يعرفه أما الفقهاء فقد عرفوه بأنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد ، فهو غلط مستثار أي مدبر ، ولذا يكون العقد قابلا للإبطال ليس بسبب التدليس في حد ذاته وإنما للغلط الذي أوقع فيه المتعاقد⁽¹⁶⁾.

أما بخصوص عناصر التدليس فيتكون من عنصرين : عنصر مادي وعنصر معنوي : يتمثل العنصر المادي في الوسائل والحيل من خلال الإعلان الإلكتروني المظلل المستعملة بغرض تضليل المتعاقد ودفعه لإبرام العقد ، ولا تقتصر هذه كما يتضح من نص المادة 86 قانون مدني على الحيل المختلفة والكذب ، بل تشمل كذلك بعض حالات السكوت العمدي ، أي الكتمان وعنصر معنوي، يتجسد في نية التضليل و الخداع لدى المدلس قصد دفع الطرف الآخر للتعاقد⁽¹⁷⁾.

وحتى يعتبر التدليس عيبا من عيوب الرضا، لا بد أن تتجه نية المدلس إلى خداع المتعاقد، و تكون الطرق الاحتيالية صادرة عن المتعاقد أو نائبه أو عالما به على الأقل . كما يجب أن يعتدي المهني على المستهلك مستعملا وسائل التدليس، مما لا يسهل على المستهلك إثباته و بيانه، فيظل مشكل عدم التوازن مطروح⁽¹⁸⁾.

والتدليس نوعان: الأول إيجابي، و يتمثل في القيام بوسائل احتيالية عبر شبكة الإنترنت بغرض إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد .أما النوع الثاني فهو سلبي، و يتمثل في سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة، إذا كان من شأن العلم بها إحجام أو

امتناع المتعاقد عن إبرام العقد الإلكتروني. (19) ولا يختلف هذا النوع من التدليس عن التدليس الذي نص عليه المشرع الجزائري 86 فقرة من القانون المدني. لهذا تعتبر دعوى التدليس إحدى آليات الحماية التي وفرها المشرع للمستهلك لمواجهة الأضرار الناجمة عن الإشهار المخادع أو المضلل، وانطلاقاً من القانون المدني الجزائري فبينما كان الهدف من إقامة دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية هو العمل على تنفيذ المعلن للالتزامه إما عيناً أو بمقابل ، فإن الهدف من دعوى التدليس هو إبطال العقد وبالتالي عودة الحالة التي كان عليها المتعاقدان قبل التعاقد .

بحيث قضت المادة 86 من القانون المدني الجزائري في فحواها على أنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملبسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملبسة (20).

غير أنه رغم التوسع في اعتبار الكذب أو الكتمان أساسا كافيا لقيام التدليس متى توافرت شروطه الأخرى ، إلا أنه لا يمكن القول أن دعوى التدليس لا تمنح المستهلك العادي المترقب حماية شاملة في مواجهة أضرار الإشهار التجاري أو المضلل فما بالك المستهلك الإلكتروني والذي يتم في بيئة افتراضية ، ويتضح ذلك جليا في مجال العلاقة بين المعلن والمستهلك ، حتى يستفاد من دعوى التدليس بحيث أن نكون بصدد عقد ، وأن تصدر الأعمال الاحتمالية من المتعاقد أو نائبه وهذا الشرط غالبا ما يصطدم في مجال الإشهار التجاري بالعديد من العقبات العملية ويتمثل ذلك إجمالا أنها داخل هذا المجال تنتسح دوائر توزيع السلع والخدمات إلى الحد الذي يسمح بوجود عناصر أخرى تتجاذب أطراف هذه العلاقة مثل الصانع والمنتج والموزع وتاجر الجملة وتاجر التجزئة ، الأمر الذي قد تختفي معه معالم العلاقة المباشرة بين المعلن والمستهلك وبالتالي تخلف أحد شروط قيام دعوى التدليس التي أصبحت في مثل هذه الحالة عاجزة عن مواجهة مثل هذه الفرضيات .

وفيما يتعلق بعناصر السلعة أو الخدمة محل التدليس ، فيجب أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد ، وبمعنى أن ينصب على خصائص السلعة أو الخدمة التي تكون ذات صفات جوهرية ، وإذا كان الأمر مقبولا بالنسبة للعناصر الذاتية للسلعة محل الإشهار مثل وجودها ، أصلها ، خصائصها ، ومكوناتها ، فإنه لا يكون الأمر يمثل هذا الوضع

بالنسبة للعناصر الخارجة عنها ، ومثل طرق الإنتاج وشروط التعاقد أو النتائج المتوقع الحصول عليها ، ويترتب على ذلك أن التذليل لا يكون له أي أثر فيما يخص المجموعة الثانية ، أي أن الحماية لا تمتد لتحتوي مثل هذه العناصر (21) .

كما أن الحكم بالبطلان رغم أنه يتم بناء على طلب المستهلك ، إلا أنه لا يتطابق مع رغبته الحقيقية ، فما كان إقباله على التعاقد هو طلب إبطال العقد ، وإنما تعاقد بهدف إشباع حاجة يرمي إلى تحقيقها ، وفي إبطال العقد قضى على أماله في إشباع هذه الحاجة ولهذا يبقى أمامه استبقاء العقد مع طلب التعويض (22) .

لهذا فإنه يجوز أيضا للمدلس عليه أن يرفع دعوى بتعويض الأضرار الناجمة عن استعمال المعلن لوسائل احتيالية حتى إذا كانت غير جسيمة وذلك إستنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية (23) .

والواقع أن استجابة القضاء لطلب المستهلك بالتعويض متى توافرت شروطه إنما هو أمر قد تتكامل به جوانب حمايته القانونية من أضرار الإشهار التجاري الخادع ، فبينما تمنحه دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدى الحق في جبر المعلن عن تنفيذ التزامه عينا أو بمقابل وتمنحه دعوى التذليل الحق في طلب إبطال العقد ، نجد من شأن دعوى التعويض العمل على جبر الأضرار الواقعة عليه من جراء صدور مثل هذا الإشهار (24) .

وكذلك لدعوى تنفيذ الالتزام التعاقدى نجد أن المشرع لم يهمل حق المستهلك في التعويض متى كان له مقتضى ، حيث يجوز للدائن (المستهلك) أن يحصل على شيء من نفس النوع على نفقة المدين .

غير أنه يمكن للمعلن أن يدفع عنه المسؤولية و ينفي وقوع التعبير من جانبه، إذا ما أثبت أن المعلومات التي احتواها الإعلان فنية و تقنية، يصعب على المعلن العادي التأكد من صحتها لذلك فقد تطرقت معظم قوانين حماية المستهلك لوسائل وقائية، تهدف إلى منع الغلط وحماية رضا المستهلك، من خلال منع الإعلان الخادع و المضلل، عن طريق الالتزام بالإعلام والتبصير ، فنتيح للمستهلك الحصول على معلومات صحيحة عن المنتجات التي يشتريها و توفر له حماية وقائية (25) .

ويستنتج مما سبق، أن الخداع في الإعلان الإلكتروني يدخل في مجال التذليل كلما توافرت شروطه، إذ أنه من السهل خداع المستهلك في التعاقد الإلكتروني مقارنة بالتعاقد التقليدي، بسبب عدم إمكانية معاينته للشيء المبيع معاينة حقيقية.

لذلك يرى البعض أنه في حالة عقد البيع الإلكتروني، إذا قام البائع بخداع المشتري باستعمال الوسائل الاحتيالية في إعلاناته عن السلع أو الخدمات، فإنه لا بد من إبطال العقد للغش لما للغش من آثار مفسدة للتصرفات⁽²⁶⁾.

ولقد قضى القضاء الفرنسي بأنه يمكن للمستخدم في مجال الكمبيوتر أن يطالب بإبطال العقد للتدليس السكوت الذي تسبب فيه المورد، بكتمانه المعلومات التي تنير بصيرة المتعاقد و تمكنه من حسن الاختيار بإرادة واعية ومستنيرة.

خاتمة :

يستنتج مما سبق أن استعمال الطرق الاحتيالية التي تؤدي بالمستهلك إلى التعاقد الإلكتروني، تتيح له في حال إصابته بضرر جراء الإعلان الإلكتروني المضلل أن يستفيد من الحماية المدنية المقررة في القواعد العامة حيث تتمثل هذه الحماية بدعوى التدليس التي يرفعها المستهلك بوصفه متعاقداً مطالباً بإبطال العقد وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، كما يجوز للمستهلك أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية مطالباً المعلن بتسليمه مبيعاً من ذات خصائص الشيء المعلن عنه، وأشار هنا إلى أن إقرار أغلب التشريعات الحديثة لوسائل وقائية تهدف إلى منع التضليل والخداع في الإعلان الإلكتروني، كحصول المستهلك على معلومات صحيحة عن المنتجات التي يشتريها، وتجريم الإعلان المضلل، ساعد في توفير حماية وقائية للمستهلك.

التوصيات :

1- بما أن نظرية التدليس في القانون الجزائري وقوانين بعض الدول العربية كمصر لا توفر الحماية المطلوبة للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، وذلك لصعوبة إثبات الطرق الاحتيالية بسبب طبيعة المعاملات الإلكترونية؛ لهذا لا بد أن يستفيد مشرع من هذه الدول وغيرهم ممن لا تزال منظوماتهم التشريعية خالية و بعيدة عن تنظيم المعاملات الإلكترونية، من التجربة الفرنسية و التونسية عند إصدارهم لقوانين تنظم العقود الإلكترونية، خاصة فيما يتعلق بحق المستهلك في إرجاع المنتج خلال مدة معينة، من أجل حمايته من تسرعه في قبول التعاقد .

2- كما يمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في التعاقد الإلكتروني، وذلك بتفعيل نشاط جهات التوثيق الإلكتروني، ليتعدى دورها التأكد من صحة ونشأة الإرادة التعاقدية الإلكترونية، إلى التأكد من جدية هذه الإرادة، واكتشاف وسائل الغش والتدليس .

3- قيام وزارة الاقتصاد الوطني بدعم وتفعيل دور جمعيات حماية المستهلك الموجودة في فلسطين، بالإضافة إلى العمل على إنشاء المزيد من جمعيات حماية المستهلك في الجزائر، وتكثيف الاهتمام بقسم حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد الوطني، من خلال الدعم المالي، وتوسيع الاختصاص، وإضافة خبرات لهذا القسم لمواكبة التطورات، كذلك زيادة التعاون بين الوزارات المختلفة في مجال حماية المستهلك كوزارة الصحة والاقتصاد والداخلية والاتصالات، والعمل على تحويل كافة قضايا المستهلك إلى المحاكم إذا كانت تستلزم ذلك، وعدم الاكتفاء بمصادرة السلع، بل إيقاع العقوبات اللازمة على الذين يتاجرون بأرواح المواطنين، بالإضافة إلى العمل على تأهيل كوادر قضائية متخصصة في قضايا المستهلك، وخصوصاً في التعاقد الإلكتروني، حيث أن هذا الموضوع أصبح ضرورة اجتماعية واقتصادية، وأخيراً القيام بحملات توعية للمستهلكين لتعريفهم بحقوقهم، وتكثيف هذه الحملات من خلال وسائل الإعلام.

قائمة الهوامش :

- 1- الإشهار لغة من مصدر أشهر إشهارا ، وهو فعل مزيد مجرده شهر الشهرة ، والشهرة وضوح الأمر ، فالشئين والهاء أصل يدل على وضوح الأمر وإضاءته ، وقد جاء في القاموس المحيط أن الإشهار من الفعل: " شهر يشهر إشهار وشهرة " والشهرة بالضم ظهور الشيء والشهير والمشهور والمعروف المكان وشهر الشيء رفعه على الناس.أنظر : محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي ، لسان العرب ، الجزء الرابع ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، (د.س.النشر) ، 1979، ص 3086.
- 2- بوزكري انتصار ، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف، 2012-2013، ص 09.
- 3- صالح، نائل عبد الرحمن :حماية المستهلك في التشريع الأردني .مرجع سابق .ص 57 .للمزيد أنظر :تقشوش، هدى حامد :الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي .الطبعة الأولى .مصر :دار النهضة العربية، 1998 ،ص7 .
- 4- أنظر م 1 من ق.ح.م.م، رقم 67 لسنة 2006 ،المنشور عبر جريدة الوقائع المصرية العدد 241، بتاريخ 10/22/2006 وعبر الموقع الإلكتروني: <http://www.aliahmedali.com/forum> نقلا عن - بوزكري انتصار ، المذكرة السابقة ، ص 10.
- 5- عبد الله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة- ، جامعة النجار الوطنية ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، ص 37.
- 6- طحطاح علاء، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون،2013/2014، ص5.
- 7- بن قري سفيان، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، بجاية، بقاعة المحاضرات أبودار أيام 17 و18 نوفمبر 2009، ص30.
- 8- المرجع نفسه، ص26.

- 9- بوزكري انتصار ، المذكرة السابقة ، ص13.
- 10- الزقرد، أحمد السعيد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت، 1995، ص144 .
- 11- النمر، أبو العلا علي: نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام. الموضوع السابع في مؤلف المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية 2004، ص 209. نقلًا عن عبد الله ذيب عبد الله محمود ، المذكرة السابقة ، ص 42.
- 12- القليوبي، سميحة: غش الأغذية وحماية المستهلك. مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشرعية. جامعة عين شمس، مصر، 1995 ص135.
- 13- بوزكري انتصار ، المذكرة السابقة ، ص15.
- 14- قشوقش، المرجع السابق ، ص11
- 15- بوزكري انتصار ، المذكرة السابقة ، ص14.
- 16- ملال نوال ، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2012-2013، ص 132.
- 17- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفذة ، دون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر ، ص176
- 18- المرجع نفسه ، ص 177
- 19- عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 267.
- 20- تقابلها المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي والمادة 125 من القانون المدني المصري.
- 21- علي فيلالي ، الإلتزامات النظرية العامة للعقد ، بدون طبعة ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2013، ص 194.
- 22- المرجع نفسه ، ص 195.
- 23- قادة شهيدة المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، الدار الجديدة ، 2007، نقلًا عن : ملال نوال ، المذكرة السابقة ، ص 138.
- 24- ملال نوال ، المذكرة السابقة ، ص 139.
- 25- بوزكري انتصار ، المذكرة السابقة ، ص15.
- 26- المرجع نفسه، ص16.

