

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



## الضوابط القانونية للإشهار الإلكتروني

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستري في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

إشراف الأستاذ:

الدكتور حمادي زوبير

من إعداد الطلبة:

- يحيياوي منال

- تيبوش ياسمين

لجنة المناقشة:

الأستاذة: طباع نجاة..... رئيسا

الدكتور حمادي زوبير، أستاذ محاضر (أ)، جامعة بجاية..... مشرفا و مقرا.

الأستاذة: سعدون كريمة..... ممتحنا.

السنة الجامعية

2023-2022



# تشكر وتقدير

قال الله تعالى: ﴿ ولقد مكناكم في الأرض وجعلنا لكم فيها معاش قليلا ما

تشكرون ﴾

سورة الأعراف الآية -10-

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان للأستاذ الفاضل "حمادي زوير" على توليه الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل نصائحه ومساندته القيمة طيلة مدة

إعدادها.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من خصنا بنصيحة ولكل من كان لنا داعما

ومساندا ولو بكلمة طيلة وجودنا على مقاعد الدراسة.

نهدي لكم جميعا ثمرة جهدنا .

محمد منال وياسمين

## إهداء



الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:  
الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة  
الجهد بفضله تعالى.  
إلى التي غمرتني بحبها وعطفها ودعوتها، إلى التي وهبت حياتها لي وكانت لي المثل الأعلى  
ولو أهديتها حياتي لن تكفي في حقها " أمي " ثم " أمي " حفظها الله لنا.  
إلى الذي لا مثيل له، إلى من علمني مبادئ الحياة ورباني على الصدق والإخلاص، إلى من  
تعلمت منه الصمود مهما كانت الصعوبات إلى " أبي " العزيز  
إلى أخوي الأحبة: " ريان وإيناس " حفظهم الله.  
إلى أستاذنا المشرف " حمادي زوبير " الذي أشرف على دراستنا.  
إلى من جمعني بهم درب العلم صديقاتي كل واحدة باسمها  
إلى كل من هو محفورا اسمه في قلبي قد يكون نسيه قلبي ولكن يذكره الوجدان بين  
الفينة والأخرى

بسم ياسمين

## إهداء



إلى أغلى الناس، إلى مثلي الأعلى وسندي في الحياة، إلى من أضاء لي طريقي تاج  
رأسي أبي الحبيب.

إلى الصديقة والحبيبة، إلى نور القلب وبلسم الحياة، إلى رفيقة دربي ومن يحتملني  
في كل حالاتي أُمي العزيزة.

إلى أفراد عائلتي صغيرا وكبيرا

إلى من تحلو بهم ساعات الجامعة ومن جمعني بهم درب العلم صديقاتي كل  
واحدة باسمها

كهنال

## قائمة المختصرات

### 1 - باللغة العربية

1. ج.ج.ج..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
2. د.س.ن.....دون سنة النشر.
3. ص.....صفحة.
4. ص.ص.....من صفحة إلى صفحة.
5. ط.....طبعة.
6. ف.....فقرة.
7. ق.م.ج.....قانون المدني الجزائري.

### 2 - باللغة الفرنسية

1. Cass.crim :.....Cassation criminelle.
2. J.O.C.E :.....Journal officiel du conseil européen .
3. J.O.R.f :.....Journal officiel de la république française.
4. N° :.....Numéro .
5. P :.....Page.

# مقدمة

أحدثت ثورة تكنولوجيا الاتصال والمعلومات في السنوات الأخيرة تغيرات وتطورات متسارعة في جميع جوانب الحياة، حيث مهدت للانتقال من المجتمع الصناعي إلى مجتمع المعلومات. بحيث شهدت الإنترنت قفزات متتالية، من حيث نمو عدد المستخدمين والتطور الكبير في وسائل الاتصال جعلها تصنف كواحد من أهم وسائل الاتصال في مجال التجارة الدولية، وهذا ما أدى بظهور ما يسمى باقتصاد الإنترنت الذي يضم التجارة الإلكترونية، والتي عرفها المشرع الجزائري ولأول مرة في قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 في المادة 06 الفقرة 02 بقوله: «التجارة الإلكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية»<sup>(1)</sup>.

وقد صاحب ظهور التجارة الإلكترونية الكثير من التغيرات على المعاملات الإلكترونية، فقد وجد التجار في العالم الافتراضي أسواقا جديدة على المستوى المحلي والدولي، ويهدف التعريف بمنتجاتهم وتسويقها كان لزاما عليهم استخدام الإشهار الإلكتروني، حيث شكل موضوع الإشهار تحديا قانونيا في واقع التجارة الإلكترونية 05-18 باعتباره الأداة التي يلجأ إليها المورد للتعريف بالمنتجات سواء كانت سلعة أو خدمة، كما أنه من أهم العناصر التي يعتمد عليها المستهلك الإلكتروني لتنوير إرادته التي تتجه إلى إتمام العقد.

تلعب الإشهارات الإلكترونية دورا أساسيا في تسويق السلع والخدمات، ويتضاعف هذا الدور كلما وصلت هذه الإشهارات إلى أكبر عدد من المستهلكين، لهذا أصبح الإشهار الإلكتروني حقيقة واقعة. ففي ظل تزايد السلع والخدمات المعروضة في الأسواق المحلية من جهة وتزايد مستوى وعي وإدراك المستهلك المستهدف وتنوع حاجته ورغباته من جهة أخرى، فقد توسع استخدام الشبكة العنكبوتية، حتى وجد المستهلك نفسه محاصر بين الآلاف من الإشهارات الإلكترونية المتعددة المضامين والأهداف والتي تحاول التأثير في سلوكياته ودفعه إلى التصرف بطريقة معينة.

<sup>1</sup> - قانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر. ج. ج، عدد 28، مؤرخة في

16 مايو سنة 2018.



بما أن الإشهار الإلكتروني خطى خطواته الأولى نحو الرقمنة إلا أنه لم يترسخ بالشكل الكافي في البلدان العربية عامة والجزائر خاصة مقارنة مع الدول المتقدمة التي أعطته أولوية كبيرة. وبالنظر إلى التطور المتصاعد في استخدام الإنترنت في الفقرة الأخيرة على أكثر من صعيد فإن المستهلك الجزائري يكون عرضة لسيل جارف من الإشهارات الإلكترونية التي تستهدفه.

من هذا المنطلق تكمن أهمية الموضوع في أن الإشهار الإلكتروني يكتسي أهمية بالغة، ذلك راجع إلى أهمية الوسيلة التي يستخدمها اليوم إذ أصبح يستخدم الوسائل الإلكترونية، كما يبرز خصوصيات الإشهار الإلكتروني، وأهم المتغيرات التي مست الإشهار على شبكة الإنترنت، بيان أسس التعامل الافتراضي ومدى ارتباطه بالتعامل الواقعي، تفعيله لمواكبة التطور التكنولوجي المنتشر.

ولم يكن اختيار هذا الموضوع من محض الصدفة وإنما ينبع من عدة اعتبارات ذاتية وأخرى موضوعية، إذ تكمن الأسباب الذاتية في الاهتمام والميل الشخصي لهذا النوع من المواضيع، خصوصا ما يتعلق بالإنترنت، والرغبة في تكوين صورة حول هذا الموضوع. في حين ترجع الأسباب الموضوعية إلى أهمية الموضوع في حد ذاته نظراً لحدائه من جهة، وترجمته على أرض الواقع وكذا البحث في متغيراته.

وفوق ذلك، فإنه موضوع حديث يفرض البحث والتحري فيه وذلك بغرض إثراء المكتبة بمواضيع تتناول ظواهر جديدة نظرا لحجائنا للمزيد من الدراسات الحديثة في موضوع ضوابط الإشهار الإلكتروني.

تهدف هذه الدراسة إلى تعريف الإشهار الإلكتروني وإبراز دوره في التسويق بالطرق التواصلية المعاصرة، وكذا تبين ضوابط الإشهار الإلكتروني وتحديدها ومدى نجاعتها في تنظيم عملية الإشهار الإلكتروني خاصة أن الجزائر حديثة العهد في مثل هذه القوانين كما تهدف أيضا إلى تبين جزاء مخالفة الضوابط المتعلقة بممارسة الإشهار الإلكتروني والتزامات المورد الإلكتروني والمسؤولية التي تقع على عاتقه عند تجاوز حدود ممارسة الإشهار الإلكتروني.

ومن الدراسات السابقة فإن الدراسات الأكاديمية المتوفرة حسب إطلاعنا حول هذا الموضوع تتمثل في :

بعض المقالات ودراسة للباحثة قليل زبيدة وهي مذكرة ماستر تحت عنوان "الإشهار الإلكتروني في ظل قانون 05-18" وكذا الدكتورة حوحو يمينة وفي كتابها "عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري" وتطرق لهذا الموضوع أيضا الكاتب عبد الله ذيب محمود في كتابه "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة" والأستاذ خالد فاتح "حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل".

وكأي بحث علمي واجهت بحثنا عدة صعوبات نذكر منها:

قلة المراجع في موضوع ضوابط الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري وحادثة قانون التجارة الإلكترونية 05-18 الأمر الذي صعب العثور على المراجع وكذا قلة الدراسات السابقة الخاصة بهذا الموضوع.

بناء على ما تم التطرق إليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

### كيف نظم المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني؟

اقتضت طبيعة الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة وتحقيق الأهداف المسطرة الاعتماد على مجموعة من المناهج، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي في تحديد المفاهيم المتعلقة بالإشهار الإلكتروني بالإضافة إلى اعتمادنا على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في قانون التجارة الإلكترونية وذلك من أجل فهم الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري من أجل تنظيم عملة الإشهار الإلكتروني.

مما تقدم والإجابة على الإشكالية المطروحة فإننا سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال فصلين حيث خصصنا :

**الفصل الأول: مفهوم الإشهار الإلكتروني وشروطه .**

**الفصل الثاني: المسؤولية القانونية في مجال الإشهار الإلكتروني.**

# الفصل الأول

مفهوم الإشهار الإلكتروني  
وشروطه

أحدثت ثورة تكنولوجيا الاتصال والمعلومات في السنوات الأخيرة تطورات تكنولوجية سريعة ومتلاحقة، أحدثت الكثير من التغيرات الكبيرة التي أثرت بشكل أو بآخر على حياة الشعوب. حيث غيرت من تلقي الناس للمعلومات، ودفعت الابتكارات في هذا المجال إلى ترسانة من وسائل الإعلام الإلكتروني الديمقراطية الجديدة التي تتيح لعامة الناس الوصول إلى الأخبار والمعلومات غير المقيدة بالحوجز التقليدية الزمنية والجغرافية التي قامت عليها وسائل الإعلام التقليدية، ودفع هذا رجال الإعلام والتسويق لإعادة التفكير في سبل الوصول إلى المستهلك المستهدف، وأدى إلى نشوء أشكال جديدة من وسائل الإعلام الإلكتروني تخطت الخطوط التقليدية بين المستهلك والمؤسسات الإعلامية.

من هنا ظهر الإشهار الإلكتروني وظهرت أهميته للشركات كونه من أكثر وسائل الترويج جاذبية وانتشارا في ظل الالتحاء نحو التسويق الإلكتروني كما يلعب دورا مهما في مواجهة الأزمات التي تنشأ من نقص عرض السلع في وقت معين، فيمكن تخفيض المواد النادرة والترشيد في استخدامها، حيث تقوم الشركة عن طريق الإشهار الإلكتروني بتعليم المستهلك طريقة استخدام السلعة وأماكن توافرها. كما ازدادت أهميته بصفة خاصة بعد محاولة المنتجين الإبتعاد عن المنافسة السعرية وتعويضها بالمنافسة غير السعرية. وقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للإشهار الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية حيث نجده خصص له فصل شامل في الفصل السابع.

غير أنه على قدر أهمية الإشهار الإلكتروني نجد أن المورد الإلكتروني يستغله بشتى الطرق للتأثير على رغبة المستهلك ودفعه على التعاقد، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى ضبط مضامين الإشهار الإلكتروني في العديد من المواد من ضمنها المادة 11 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

مما تقدم سوف نستعرض في هذا الفصل إلى مفهوم للإشهار الإلكتروني (المبحث الأول) وشروط ممارسته (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### مفهوم الإشهار الإلكتروني

يعد الإشهار الإلكتروني إحدى الوسائل الحديثة في مجال المعاملات وقد شكل نقلة نوعية في العالم الافتراضي لامتيازه بالتفاعلية حيث يعتمد عليه مختلف المتعاملين لترويج منتجاتهم وخدماتهم.

كما يعتبر الإشهار الإلكتروني وسيلة دعاية من أجل جذب أكبر عدد من المستهلكين لإقناعهم على التعاقد وذلك متى كان صادقاً، فهو يعتبر وسيلة لنقل الأفكار والمعلومات إلى المستهلك من أجل تعزيز آرائهم أو تغييرها، حيث يجعله يقتني السلعة أو الخدمة.

ولما كان الإشهار الإلكتروني بهذا القدر من الأهمية فإنه أضحي مشروعاً بيان المقصود منه (المطلب الأول)، وكذا تحديد طبيعته القانونية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### المقصود بالإشهار الإلكتروني

يعتبر الإشهار الإلكتروني أسلوب جديد في مجال التجارة الإلكترونية التي تعتبر نظام من النظم الحديثة وأسلوب من أساليب الإدارة الحديثة والذي يعتمد عليه من أجل التعريف بالمنتج أو الخدمة<sup>(2)</sup>، بحيث تعددت مجالات الإشهار فأصبح يحظى بقدر كبير من الاهتمام ويعتبر قوة نشطة في المجتمع نظراً للدور الفعال الذي يلعبه في السوق والمعلومات اللازمة التي يقدمها للمستهلك فيما يخص المنتجات والخدمات.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب لتعريف الإشهار الإلكتروني من الناحية التشريعية والفقهية (الفرع الأول)، ثم سنتعرض للخصائص التي يتميز بها (الفرع الثاني).

<sup>2</sup> - واعمر فازية، " الإشهار الإلكتروني "، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، عدد 02، 2021، ص.305.

## الفرع الأول

## تعريف الإشهار الإلكتروني

يعتبر التعريف القانوني للإشهار الإلكتروني مسألة صعبة للغاية، وذلك لعدم وجود تعريف جامع ومانع له، مما ترتب عنه تعدد التعاريف والآراء المصاغة حوله، نظرا للهدف والأهمية التي يحتلها في السوق الاقتصادية في الوقت الحالي.

وترتيباً على ما سبق، سنتعرض إلى تعريف الإشهار الإلكتروني من الناحيتين التشريعية (أولاً)، والفقهية (ثانياً)، وكذا القضائية (ثالثاً).

## أولاً-التعريف التشريعي للإشهار الإلكتروني

قبل الخوض في تعريف الإشهار الإلكتروني كان لزاما علينا التطرق إلى تعريف الإشهار العادي حيث:

عرف المشرع الجزائري الإشهار في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش<sup>(3)</sup>، إذ جاء في المادة 2 الفقرة 8 ما يلي: « جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الاعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية ».

كما عرفته المادة 3 الفقرة 3 من القانون رقم 04-02 الصادر في 23/07/2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: « كل إعلان يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو الوسائل الاتصال المستعملة<sup>(4)</sup> ».

<sup>3</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.رج.ج، عدد 5، مؤرخ في 31 يناير 1990.

<sup>4</sup> - قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.رج.ج، عدد 41 مؤرخ 27 يونيو 2004. (معدل ومتمم).

وبصدور القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية عرفَ المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني في المادة 6 البند 6: « كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية »<sup>(5)</sup>.

أما بالنسبة للتشريع المقارن نجد أن المادة 1/2 من التوجيه الأوروبي رقم 84-85 CEE المؤرخ في 10/09/1984 المعدل بالتوجيه الأوروبي 2005/29/CE المؤرخ في 11/05/2005 فقد عرف الإشهار الإلكتروني بأنه: « كل اتصال في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة يهدف إلى ترويج السلع أو الخدمات بما في ذلك الأموال العقارية، وكذا الحقوق والالتزامات »<sup>(6)</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في نص المادة 2 من المرسوم رقم 92-280 الصادر في 27/03/1992 حيث جاء فيها أنه: « يعد إشهار كل رسالة مرئية منشورة مقابل أجر قصد ترويج سلعة أو خدمة في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أو في إطار ترويج نشاط شركة عامة أو خاصة »<sup>(7)</sup>.

<sup>5</sup> - قانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

<sup>6</sup> - La Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse, *J.O.C.E* du 19 septembre 1984, dans son article 2/1 dispose que : « Aux fins de la présente directive, on entend par : 1) publicité : toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations ; ».

<sup>7</sup> - Article 2 du Décret n° 92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application du 1° de l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et fixant les principes généraux concernant le régime applicable à la publicité et au parrainage, *JORF* n°75 du 28 mars 1992. Modifié par Décret 2001-1331 du 28 décembre 2001, *JORF* n°302 du 29 décembre 2001 dispose que : « Pour l'application du présent décret, constitue une publicité toute forme de message télévisé diffusé contre rémunération ou autre contrepartie en vue soit de promouvoir la fourniture de biens ou services, y compris ceux qui sont présentés sous leur appellation générique, dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou de profession libérale, soit d'assurer la promotion commerciale d'une entreprise publique ou privée. ».

## ثانياً-التعريف الفقهي للإشهار الإلكتروني

عرف البعض الإشهار الإلكتروني على أنه: "كافة الجهود الاتصالية والإعلامية غير الشخصية المدفوعة الأجر، والتي تنشر أو تعرض أو تداع من خلال أحد وسائل الاتصال أو مجموعة منها، وتظهر من خلال شخصية المعلن بهدف تعريف جمهور معين وحثه على القيام بسلوك محدد"<sup>(8)</sup>.

كما عرفه البعض الآخر بأنه: "كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية"<sup>(9)</sup>.

كما عرفه طارق طه بأنه: "الإشهار بالإنترنت يشير إلى أشكال العرض الترويجي المقدم من معلن معين من خلال شبكة الإنترنت"<sup>(10)</sup>.

إضافة إلى تعريفه كونه: "كل فعل أو تصرف له تأثير معنوي على نفسية المستهلك من أجل اقناعه بمزايا السلعة أو الخدمة المراد تسويقها، وبصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة، وبالتالي الإشهار الذي تم نشره عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى لا يختلف عن الإشهار الذي يتم بوسائل تقليدية إلا من حيث الوسيلة المستخدمة"<sup>(11)</sup>.

بذلك يمكن أن نخلص في الأخير أن تحديد مفهوم موحد للإشهار الإلكتروني أمر غير ممكن، وعلّة ذلك أن وسائل النشاط التجاري لا يمكن أن تتخذ قالباً واحداً، وإنما تتطور بقدر تطور عوامل المجتمع ككل<sup>(12)</sup>.

<sup>8</sup> - بشير العلاق، الترويج الإلكتروني والتقليدي، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص.42.

<sup>9</sup> - عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص.67.

<sup>10</sup> - طارق طه، التسويق بالإنترنت والتجارة الإلكترونية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2006، ص.288.

<sup>11</sup> - بورنان سمية، محمد السعيد أم الخير، أثر الإشهار الإلكتروني في تعزيز الأداء التسويقي للمؤسسة دراسة حالة مؤسسة اتصالات الجزائر -وكالة قالمة-، مذكرة ماستر في العلوم التجارية، تخصص تسويق الخدمات، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019، ص.03.

<sup>12</sup> - بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص.45.



## ثالثاً- التعريف القضائي:

عَرّفت محكمة النقض الفرنسية الإشهار بأنه: "يتمثل في كل وسيلة معلومات موجهة للزبون ليشكل رأي أو فكرة حول سلعة أو خدمة التي تعرض عليه".<sup>(13)</sup>

## الفرع الثاني

## خصائص الإشهار الإلكتروني

يتبين من خلال التعريفات التي صيغت مسبقاً أن الإشهار الإلكتروني يتميز بمجموعة من الخصائص يتصف بها على غرار الوسائل الإعلانية الأخرى، فهو إعلان يتم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (أولاً) عن طريق وسائل اتصال إلكترونية (ثانياً)، وذلك بهدف الترويج لبيع السلع والخدمات (ثالثاً).

## أولاً- الإشهار الإلكتروني إعلان مباشر أو غير مباشر

تستنتج هذه الخاصية فيما ذهبت إليه المادة 06 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي جاء فيها ما يلي: «الإشهار الإلكتروني هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة»<sup>(14)</sup>.

يفهم من مقدمة البند 06 أعلاه أن المشرع لم يكتف في تحديد طبيعة الإشهار بالوصف المباشر الذي يعطيه له من أطلقه وهو المعلن أو المورد الإلكتروني لأنه لو اكتفى

<sup>13</sup> - Selon Cass. Crim., 12 novembre 1986 « constitue une publicité, tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé ». In Nathalie MOREAU, La formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.), thèse de doctorat, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille II, 2003, p.20.

<sup>14</sup> - المادة 6 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

بهذا الوصف لاكتفيننا في إعطاء طبيعة الإشهار لما يسميه المعلن إشهاراً فقط، إلا أنّ المشرع قد ذهب إلى أبعد من ذلك فكل إعلان وإن لم يطلق عليه اسم الإشهار إلا أنه يعتبر كذلك إذا كان يحمل في محتواه وطيّاته ما يدلّ على أنه موجه للترويج لبيع السلع والخدمات<sup>(15)</sup>.

### ثانياً- أن يتم عن طريق وسائل اتصال إلكترونية

يتسم الإشهار الإلكتروني بأنه يتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية وبأنه إشهار عن بعد حيث يتم دون الحاجة للاتصال المادي بين أطرافه ويستطيع صاحبه أن يصدره من أي مكان متواجد فيه<sup>(16)</sup>، فالإشهار الإلكتروني عبارة عن وسيلة تستخدم البيئة الإلكترونية في عرض السلع والخدمات وتعد أهم خاصية تميزه عن الإعلان التجاري التقليدي فتمنحه بعض الخصوصية التي ينفرد بها<sup>(17)</sup>، إذ تعتبر الإنترنت في الوقت الراهن من بين أهم الوسائل تأثيراً وشيوعاً وذلك كونها تجذب عدد كبير من المتسوقين إلى الويب، من أجل التأثير على إرادتهم ومحاولة اقناعهم باقتناء مختلف السلع والخدمات.

### ثالثاً- الإعلان الإلكتروني يهدف إلى الترويج لبيع السلع والخدمات

يقصد بالترويج مجموع الجهود التسويقية التي يبذلها البائع لإبراز المعلومات والخصائص المميزة للسلعة أو الخدمة. وذلك بغرض جذب المستهلك لاقتناء المنتجات أو الخدمات<sup>(18)</sup>، حيث ينصب الإشهار الإلكتروني على عروض تجارية تهدف للتأثير نفسياً على المستهلكين لجذبهم ودفعهم للتعاقد، إذ يعد الإشهار في الوقت الراهن وسيلة أكثر فعالية في الترويج والتسويق للمبيعات وذلك بما يحمله من معلومات مفصلة تظهر محاسن وخصائص المنتجات والخدمات والتي يمكن من خلالها أن تؤثر في قرار الشراء لدى الزبون،

<sup>15</sup> - منير براج، " الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري "، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 1، 2022، ص.1561.

<sup>16</sup> - فتيحة حزام، قانون المعاملات الإلكترونية (دراسة على ضوء القانون 05-18)، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الأردن، 2022، ص 66.

<sup>17</sup> - باطلي غانية، غبابشة أميرة، " الإشهار التجاري الإلكتروني "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 1، 2020، ص.1206.

<sup>18</sup> - ابراهيم بختي، التجارة الإلكترونية مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 83.

غير أنه لا يجوز أن يبالغ صاحب المنتجات في بيان مزايا سلعهم وخدماته مما يؤدي إلى تضليل المستهلك<sup>(19)</sup>.

## المطلب الثاني.

### التكييف القانوني للإشهار الإلكتروني

يعد الإشهار الإلكتروني وسيلة من وسائل الدعاية واستقطاب المستهلكين، عن طريق التأثير على قناعتهم، إلا أن التكييف القانوني لهذا الإشهار كان محل جدل وتباين في الأوساط القانونية، إذ تضاربت واختلفت عليه آراء الفقهاء (الفرع الأول)، كما أنّ مفهوم الإشهار الإلكتروني قد يختلط مع بعض المفاهيم المشابهة له (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### جدلية تكييف عملية الإشهار الإلكتروني

يسعى الإشهار سواء كان تقليدياً أو بالوسائل الإلكترونية لتحقيق هدف تنويري للمستهلك يعرفه بالسلعة، أو الخدمة المطروحة بكافة جوانبها، وتحفيزه على الإقدام على التمتع بها؛ وانطلاقاً من هذا شكل التكييف القانوني للإشهار الإلكتروني مسألة خلافية بين الفقهاء حول ما إذا كان يعبر عن الإيجاب الذي بموجبه ينعقد العقد (أولاً) أو أنه لا يرقى لذلك ويبقى مجرد دعوة للتعاقد (ثانياً). وأمام هذه الطبيعة الخلافية حول التكييف القانوني ما موقف المشرع الجزائري منهما (ثالثاً).

#### أولاً- الإشهار الإلكتروني عبارة عن إيجاب

يعرف الإيجاب بأنه: العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد<sup>(20)</sup>، وحتى يكون الإيجاب ملزماً اشترط المشرع الجزائري تعيين أجل صريح أو ضمني، حيث تنص المادة 63 الفقرة 01 من

<sup>19</sup> - جفالي حسين، " الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري "، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية السياسية، عدد 4، جامعة العربي تبسي، الجزائر، 2018، ص. 525.

<sup>20</sup> - تقية محمد، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص 83.

ق.م.ج على أنه: «إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل»<sup>(21)</sup>.

لقد ذهب غالبية الفقه إلى اعتبار الإشهار الإلكتروني إيجاباً، وبرزوا رأيهم بأن أغلب الرسائل الإشهارية تتضمن صفات الإيجاب الأساسية من كونها محددة وكاملة وجازمة وأن هذا الإيجاب موجه للجمهور ومتى اقترن به قبول كان العقد قائماً<sup>(22)</sup>.

### ثانياً- الإشهار الإلكتروني عبارة عن دعوة للتفاوض

يقصد بالدعوة للتفاوض تلك الدعوة التي يوجهها شخص ما إلى شخص آخر أو إلى الجمهور بهدف حثهم على التعاقد معه دون تحديد للمسائل الجوهرية ولا تتوافر نية الارتباط مباشرة بالعقد إذا قبل الغير هذه الدعوة<sup>(23)</sup>.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الإشهار الإلكتروني الموجه إلى الجمهور لا يعد إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض إذا كان لا يتضمن الشروط الجوهرية للتعاقد، كعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها، أما إذا حددت هذه الأسعار كان العرض إيجاباً، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية باعتبار الإشهار عن فتح باب الحجز مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً بالبيع، كما قضت أيضاً أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليس إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض<sup>(24)</sup>.

### ثالثاً- موقف المشرع الجزائري

بالعودة إلى نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الأول، أين ذكر جميع المسائل الأساسية والجوهرية في العرض التجاري الإلكتروني وهو دليل على أنه يعتبر إيجاباً، حيث تنص المادة على أنه: «يجب أن يقدم المورد

<sup>21</sup> - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل و متمم.

<sup>22</sup> - بن خالد فاتح، مرجع سابق، ص.113.

<sup>23</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 105.

<sup>24</sup> - خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص.112.

الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلعة أو الخدمة، كفاءات ومصاريف وأجال التسليم، الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي...»<sup>(25)</sup>.

## الفرع الثاني

### تمييز الإشهار الإلكتروني

#### عن بعض المفاهيم المشابهة له

يعتبر الإشهار الإلكتروني تلك الوسيلة المستخدمة في عرض المنتجات والخدمات بهدف الترويج لها لجذب المستهلك وتحفيزه للتعاقد حولها، وهو بذلك قد يختلط مع بعض المفاهيم التي تفرضها ممارسة الأنشطة التجارية كالإعلام (أولاً) والدعاية التجارية (ثانياً) والترويج للسلع والخدمات (ثالثاً).

#### أولاً- تمييز الإشهار الإلكتروني عن الإعلام

يعرف الإعلام بأنه: نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد نشر الثقافة والوعي السياسي والاجتماعي<sup>(26)</sup>، فالإعلام يعبر عن نشر البيانات والمعلومات أو الخدمات أو الأفكار أو غيرها عبر وسائل النشر المختلفة نظير مقابل بقصد تنوير الرأي العام وتبصيره بمجريات الأمور حتى يتمكن الجمهور من تكوين رأيه على أساس من الواقع وأساس من الحقائق<sup>(27)</sup>.

ولهذا ما يميز الإشهار عن الإعلام هو أن الأول يهدف لترويج السلع أو الخدمات قصد تحقيق الربح وهو مدفوع الأجر، إذ يهدف إلى إثارة وتحريك الرغبة لدى المستهلك وإغرائه

<sup>25</sup> - المادة 11 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

<sup>26</sup> - عزوز سارة، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016، ص.42.

<sup>27</sup> - علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، "الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضلة في القانون المصري والنظام السعودي"، مجلة كلية الشريعة والقانون طانطا، عدد 02، 2017، ص.455.

للإقبال على السلع والخدمات. أما الثائي فيهدف إلى إحاطة المستهلك علما بمعلومات موضوعية عن طبيعة وأسعار ومميزات ومنشأ وتركيبه وصلاحيه السلع والخدمات للانتفاع بها والاستهلاك السليم لها، فالإعلام لا يهدف إلى الترويج للسلع أو الخدمات إنما إيصال المعلومات صحيحة<sup>(28)</sup>. لذلك يري البعض أن الالتزام بالإعلام يعد وسيلة لمقاومة مخاطر الإشهار بتقديم معلومات موضوعية عن السلعة<sup>(29)</sup>. وقد اكتسب الالتزام بالإعلام أهمية بالغة خاصة بعد تطور أجهزة في مجال الإعلام الآلي وفي المجال الإلكتروني<sup>(30)</sup>. ولهذا لم يتوان المشرع الجزائري عن اقرار الالتزام بإعلام المستهلك وذلك في نص المادة 05 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

### ثانياً- تمييز الإشهار الإلكتروني عن الدعاية التجارية

تعرف الدعاية أنها النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور باستخدام مجموعة من الدوافع العاطفية سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة أو من أجل صرفه عن فكرة أو عقيدة يؤمن بها<sup>(31)</sup>، ومنه فالدعاية هي عمل يستهدف التأثير على العقل لإقناعه بفكرة ما وتكوين مؤيدين لها<sup>(32)</sup>، وقد تكون الدعاية سياسية أو اقتصادية أو تجارية، وتكون الدعاية تجارية عندما تدور حول سلعة أو خدمة أو منظمة معينة بقصد بناء اتجاهات معينة أو بقصد التأثير على المستهلكين إيجاباً أو سلباً اتجاه السلعة أو الخدمة أو المنظمة<sup>(33)</sup>. فالدعاية التجارية هي عبارة عن مجموعة من الاجراءات الفنية التي تقوم بها المؤسسة مما يبثها من أجل الحصول على الزبائن أو زيادة عددهم أو الحفاظ

<sup>28</sup> - عزوز سارة، مرجع سابق، ص.43.

<sup>29</sup> - علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، مرجع سابق، ص.455.

<sup>30</sup> - بن خالد فاتح، مرجع سابق، ص.71.

<sup>31</sup> - عقيل عزيز عدوة، أمنة كاظم سعدون، "المسؤولية الجنائية عن الاعلانات التجارية الخادعة"، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، عدد 17، 2018، ص.327.

<sup>32</sup> - غبابشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020، ص.16.

<sup>33</sup> - بن خالد فاتح، مرجع سابق، ص.80.

عليهم، وهي وسيلة مجانية غير شخصية لتقديم السلع والخدمات والأفكار للجمهور بواسطة جهة معلومة<sup>(34)</sup>.

يتضح من خلال ما سبق أن كلا من الإشهار والدعاية التجارية يتفقا من حيث اعتمادهما على وسائل إعلام معينة وكذلك من حيث الغاية والهدف فكلاهما يهدف الى الترويج لسلعة أو خدمة وتأثير نفسي على المستهلك لغرض اقتناءها، إلا أن الإشهار التجاري يتميز عن الدعاية من عدة نواحي فالإشهار مدفوع الأجر وذو تكاليف باهظة، بينما الدعاية مجانية وغير مدفوعة الأجر، كما أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح عكس الإشهار بل تهدف لضم الناس لإيديولوجية سياسية، اجتماعية، أو اقتصادية أو عقيدة دينية<sup>(35)</sup> بالإضافة إلى أن الدعاية توجه للمستهلك النهائي، بينما يتوجه المعلن في الإشهار إلى المستهلك النهائي أو غيره من المتدخلين الآخرين، فالجهة التي تستقبل الإشهار أوسع نطاقا من الجهة التي تستقبل الدعاية<sup>(36)</sup>.

وفوق ذلك، فإنه يمكن اعتبار الإشهار التجاري نوع من أنواع الدعاية التجارية الذي يصل فيه المعلن الى أقصى الحدود في الترويج وتسويق السلع والخدمات. أضف إلى ذلك فإن الإشهار التجاري يقتصر على إبراز محاسن ومدح السلع والبضائع أما الدعاية فهي تحمل في طياتها البطاقة الاعلامية علاوة على الإشهار<sup>(37)</sup>.

وإلى جانب ما سبق، يمكن كذلك تمييز الدعاية عن الإشهار من حيث الأساليب التي تستخدم في كل منهما فالإشهار يستخدم فيه المعلن أسلوب الحث المباشر والدعوة الواضحة والصريحة ليتترك بذلك انطباع لدى المستهلك للإقدام على الشراء بعكس الدعاية التي تستخدم فيها المعلن أو المجهز أسلوب الإيحاء الضمني والترغيب المستتر مثلا يقوم بالإعلان عن منتج معين ذات مواصفات بدرجة عالية دون الدخول بالتفاصيل الدقيقة<sup>(38)</sup>.

<sup>34</sup> - عقيل عزيز عدوة، أمانة كاظم سعدون، مرجع سابق، ص.327.

<sup>35</sup> - المرجع نفسه، ص.80.

<sup>36</sup> - عزوز سارة، مرجع سابق، ص.45-46.

<sup>37</sup> - عقيل عزيز عدوة، أمانة كاظم سعدون، مرجع سابق، ص.328.

<sup>38</sup> - المرجع نفسه، ص.328.

## ثالثاً- تمييز الإشهار عن الترويج

يعرف الترويج بأنه نشاط تسويقي ينطوي على عملية اتصال إقناعي يتم من خلالها إبراز المزايا النسبية الخاصة بالسلعة أو الخدمة أو الفكرة أو حتى نمط سلوكي معين بهدف التأثير على أذهان جمهور معين لاستمالته السلوك الشرائي<sup>(39)</sup>، فالترويج يقصد به السعي إلى تسويق أكبر قدر ممكن من السلع والخدمات عن طريق التعريف بها وتعداد محاسنها ومزاياها بقصد ترغيب المستهلك وتحفيزه للإقبال عليها<sup>(40)</sup>.

ويشمل الترويج على مجموعة من الأساليب كالإشهار التجاري، البيع الشخصي، تنشيط مبيعات، الدعاية، العلاقات العامة، والتي تسعى كل منها إلى المساهمة في تحقيق هدفه الذي يتلخص في تحقيق عملية التبادل بين المنتج والمستهلك، ويطلق على هذه الأساليب اسم المزيج الترويجي<sup>(41)</sup>.

وبناء على ما سبق، يُعتبر الإشهار وسيلة من وسائل الترويج، ومن هنا فإن يتفق الإشهار مع الترويج من حيث الهدف وهو تحسين صورة المنتج في نظر المتلقي. غير أنهما يختلفان من حيث أن الترويج يمنح شيئاً ملموساً مثل تخفيض الأسعار وتقديم الهدايا، وقد يصل الأمر إلى تنظيم دورات للتدريب على استخدام السلع. إضافة إلى ذلك فإن الترويج يتوجه إلى عدد محدود من المستهلكين بخلاف الإشهار الذي يتوجه إلى عدد غير محدود من الجمهور<sup>(42)</sup>.

## المبحث الثاني

## شروط الإشهار الإلكتروني

حرصت أغلبية التشريعات على وضع ترسانة قانونية تحوي في طياتها مجموعة من القواعد والأحكام القانونية، التي يتم بموجبها تنظيم عملية الإشهار، وهذا هو المسلك نفسه الذي سلكه وتبناه المشرع الجزائري عندما أصدر قانون 05-18 المتعلق بالتجارة

<sup>39</sup> - علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، مرجع سابق، ص.456.

<sup>40</sup> - عقيل عزيز عدوة، أمينة كاظم سعدون، مرجع سابق، ص.328.

<sup>41</sup> - علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، مرجع سابق، ص.456.

<sup>42</sup> - عقيل عزيز عدوة، أمينة كاظم سعدون، مرجع سابق، ص.328.



الإلكترونية، حيث نص على مجموعة من القواعد الأساسية من خلال نص المادة 30 من القانون السالف الذكر بحيث يجب أن تتوفر هذه الشروط في كل إشهار تجاري موجه للجمهور حتى تتحقق الغاية منه، إذ يجب أن يكون الإشهار بوسيلة إلكترونية (المطلب الأول)، كذلك يجب أن يتم التحديد بطريقة واضحة السلعة أو الخدمة (المطلب الثاني)، وكذلك أن يكون مشروع (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### أن يتم الإشهار بوسيلة إلكترونية

تتنوع أشكال وأنواع الإعلانات عن السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت، ويتسم كل نوع بطبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره، إذ نجد العديد من أشكال الإشهار وذلك لخلق التنوع قصد ترويج المنتوجات، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى الوسائل المختلفة لهذه الإعلانات وهي: الإشهار الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم سنتطرق للإشهار الإلكتروني عبر الشرائط الإلكترونية (الفرع الثاني)، أما (الفرع الثالث) سنخصصه للإشهار عبر منتديات النقاش والدرشة.

### الفرع الأول

#### الإشهار الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني

يعرف البريد الإلكتروني على أنه: « البريد الذي يجري نقله عبر الإنترنت من شبكة إلى أخرى حتى يصل إلى المكان المطلوب في مدة زمنية محدودة، ويمكن أن ينقل نصوصا أو صورا أو برامج حاسوبية أو ملفات»<sup>(43)</sup>، فللبريد الإلكتروني نفس وظيفة البريد التقليدي إذ يكمن الاختلاف في الوسيلة المستخدمة وهي شبكة الإنترنت التي تجعله فوريا، كما يتميز بمجانيته<sup>(44)</sup>، وقد استفاد المعلنون من مجانيته واستخدموه في الترويج عن السلع

<sup>43</sup> - عون زهية، عيواج غانية، أثر الإشهار الإلكتروني على سلوك المستهلك النهائي (دراسة مسحية لأثر الإشهار الإلكتروني على سلوك المستهلك النهائي لمدينة الجزائر)، مذكرة ماستر في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص تسويق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص. 17.

<sup>44</sup> - باطلي غنية، غبابشة أميرة، مرجع سابق، ص. 1207.

والخدمات، فتغيرت وظيفة البريد الإلكتروني من مجرد وسيلة اتصال بين المستخدمين تستخدم في نقل البريد إلى وسيلة إعلانية وتسويقية افتراضية عبر شبكة الإنترنت<sup>(45)</sup>.

تتم عملية ارسال البريد الإلكتروني إلى أحد الأشخاص عن طريق معرفة عنوانه المتكون من 03 أجزاء وهو اسم الدخول، علامة @ واسم الحقل لذلك الشخص<sup>(46)</sup>، إذ يستطيع هذا الأخير تلقي مختلف العروض على بريده الإلكتروني، كما يمكن أن يكون الإشهار الإلكتروني عبر البريد المزعج المسمى ب spam وهو ارسال مجموعة كبيرة من الرسائل الإلكترونية ولعدد كبير من مستخدمي الإنترنت دون رغبتهم بحيث يتضمن إعلانات خاطئة لتضليل المستهلكين حول بعض المنتجات والمخالف بدوره لحسن السيرة في المعاملات الإلكترونية، لذلك صدرت بدورها محكمة باريس حكم في 2002/01/15 أدان فيه السبام spam واعتبره فعلا يخلق اضطرابا خطيرا لدى الشخص<sup>(47)</sup>.

## الفرع الثاني

### الإشهار الإلكتروني عبر الشرائط الإلكترونية

تعد الشرائط الإعلانية الشكل الغالب في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت<sup>(48)</sup>، ويتمثل في عرض رسالة ترويجية في شكل شريط داخل الموقع، تحتوي صور ورسومات ونصوص يتواجد بصفة عامة أعلى الصفحة، ويظهر بشكل تلقائي دون أن يطلبه مستخدم الموقع.

تستخدم المنظمات هذا النوع من الإعلانات في حالة أنها تريد عرض الإعلان في غير موقعها على الإنترنت بحيث يتضمن بيانات مختصرة عن المنتجات والمنظمة بشكل جذاب ويكون هذا الإعلان مرتبط بموقع المنظمة<sup>(49)</sup>.

<sup>45</sup> - شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.46.

<sup>46</sup> - خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 168.

<sup>47</sup> - فتيحة حزام، مرجع سابق، ص 68.

<sup>48</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 36.

<sup>49</sup> - طارق هابة، "الإشهار الإلكتروني خصائصه وأنواعه وطرق تصميمه"، مجلة المحكمة للدراسات الإعلامية والاتصالية، عدد 4، الجزائر، 2022، ص. 11.

## الفرع الثالث

## الإشهار الإلكتروني

## عبر منتديات النقاش والدردشة

تعتبر منتديات النقاش والدردشة فضاءً إلكترونيًا يلتقي فيه مجموعة من المستخدمين ذوي الاهتمامات المشتركة<sup>(50)</sup>، وهو ثاني أكثر أنواع الإعلانات الإلكترونية انتشارًا وفعالية، وهذا لقرب هذا النوع من الإعلانات من الجمهور المستهدف بشكل كبير<sup>(51)</sup>، إذ يتم الحوار بين الجميع بشكل مكتوب أو شفوي من خلال برنامج معين يربط بينهم، وقد تتم منتديات المناقشة من خلال موقع ثابت يخصص لها أو تتم من خلال أي موقع، ويعلن المنظمون للمنتدى عن فترة وجوده لتأجير المساحات الإعلانية عليه بحيث يستخدمونها كمساحة إعلانية لترويج منتجاتهم وخدماتهم للجمهور بشكل دائم، فوجود موقع ثابت لهذه المنتديات يضمن استمرار الإعلانات المقدمة للجمهور عبر هذا الموقع، أما في حالة المنتديات المؤقتة فإن المعلنين يستفيدون من مجانية الدخول إلى هذه المواقع، ويبحثون إعلاناتهم عن طريقها<sup>(52)</sup>.

## المطلب الثاني

## تحديد مضمون الرسالة الإشهارية

نصت المادة 11 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ما يلي: « يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة... »، بالتالي واستقراء لهذه المادة نستخلص على أنه يجب على المورد الإلكتروني أن يقدم إشهاره بطريقة واضحة بعيدة عن الغموض ومحددة غير مهمة لا تدع مجالاً للشك أو الإلتباس، إذ يجب أن تكون الرسالة الإشهارية محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية (الفرع الأول)، كما يجب أن تسمح بتحديد الشخص الذي صممت الرسالة لصالحه (الفرع الثاني)، مع ضرورة تحديد الغرض التجاري للإشهار (الفرع الثالث).

<sup>50</sup> - باطلي غنية، غيايشة أميرة، مرجع سابق، ص. 1207.

<sup>51</sup> - طارق هابة، مرجع سابق، ص. 11.

<sup>52</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 49.

## الفرع الأول

## وضوح الرسالة الإشهارية

يقصد بشرط وضوح الإعلان الإلكتروني أن يحتوي على قدر كاف من البيانات بخصوص السلعة أو الخدمة المقدمة، إذ يجب أن يكون واضحاً وغير غامض، بحيث يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة والتي من شأنها أن تخلق لدى المستهلك إرادة واعية متبصرة بما يسمح له بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين<sup>(53)</sup>.

فالمورد الإلكتروني إضافة إلى استخدامه لعبارات سهلة وبسيطة لا بد عليه أن يوضح مجموعة من البيانات في الإشهار الذي يوجهه إلى المستهلك، منها ما يتعلق بشخص المورد نفسه، إضافة إلى الشروط و البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل العرض التجاري<sup>(54)</sup>، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري بنص المادة 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذكر.

يستفاد من هذا أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون الإشهار التجاري وما يحويه من شروط وبيانات واضحة نافية للجهالة لا تدع مجالاً للشك أو للالتباس في ذهن المستهلك، وقد نص على شرط الوضوح المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 103-91 بقولها: « يكون الإعلان عن البلاغات الإشهارية وتحديداتها على الحالة التي عليها بوضوح »<sup>(55)</sup>، إذ أن المشرع الجزائري على الرغم من عدم نصه صراحة على شرط وضوح الإعلان الإلكتروني إلا أنه يمكن استنتاجه وذلك من نص المادة 5 من القانون 02-04 المعدل والمتمم بالقانون 06-10 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تنص

<sup>53</sup> - مرتضي احسان هادي، حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص. 170.

<sup>54</sup> - بوزكري انتصار، بوضيف عبد الرزاق، " ضوابط الإشهار الإلكتروني في ظل القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2022، ص. 110.

<sup>55</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 103-91 المؤرخ في 20 أفريل 1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبحث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج.ج.ج. عدد 19، الصادر في 24 أفريل 1991.

على أنه: « يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات ..... عن طريق التنظيم »<sup>56</sup>، والمادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>(57)</sup>.

## الفرع الثاني

يجب أن تسمح الرسالة الإشهارية

بتحديد الشخص الذي صممت الرسالة لصالحه

نصت الفقرة 3 من المادة 30 قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على: « ... أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه »<sup>(58)</sup>.

بالتالي إلى جانب التزام المورد بتحديد هوية الرسالة الإشهارية الإلكترونية تحديدا واضحا ومفهوما، نجد التزاما آخر يقع على عاتقه يتمثل في ضرورة تحديد شخصية المعلن في الرسالة الإشهارية، إذ يعد هذا الشرط من أهم الضمانات الحديثة التي أقرتها أغلب التشريعات في المعاملات الإلكترونية.

وبالعودة لنص المادة 11 الفقرة 1 و2 من نفس القانون نجد أن المشرع الجزائري نص على بعض من البيانات و المعلومات التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري والتي تفيد معرفة هوية المورد تتمثل في: رقم التعريف الجبائي، العناوين المادية والإلكترونية، رقم هاتف المورد الإلكتروني، رقم التسجيل التجاري، أو رقم البطاقة المهنية للحرفي<sup>(59)</sup>.

بالتالي معرفة الشخص الموجه أو الذي صممت الرسالة الإشهارية لصالحه هو أمر مهم في جانب متلقي الرسالة الإشهارية، فمن خلالها يمكن أن تكون الرسالة محل ثقة أو عدم ثقة، ومن جهة أخرى فإن الشخص الذي صممت الرسالة التجارية لصالحه يمكن أن يكون مسؤولا أمام المستهلكين أو متلقي الرسالة الإشهارية ومن الواجب أن يكون معروفا في

<sup>56</sup> - المادة 05 من قانون 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سالف الذكر.

<sup>57</sup> - بوكار محمد عبد الله، سلامة محمد، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص.33.

<sup>58</sup> - المادة 30 الفقرة 3 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

<sup>59</sup> - وليد قحقح، "جرائم الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري"، *المجلة الجزائرية للأمن والتنمية*، عدد 2،

الجزائر، 2020، ص.558.

حالة قيام المسؤولية القانونية عن إشهاره<sup>(60)</sup>، ومخالفة هذا الالتزام يؤدي لقيام الركن المادي لجريمة مخالفة شروط العقد الإلكتروني وذلك حسب ما هو منصوص في المادة 40 من القانون السابق ذكره.

### الفرع الثالث

#### ضرورة تحديد الغرض التجاري للإشهار

جاء في المادة 30 الفقرة 4 من قانون التجارة الإلكترونية ما يلي: «أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض تجارياً أو تنافسياً أو ترويجياً»<sup>(61)</sup>، بمعنى أن المورد الإلكتروني ملزم بتحديد مضمون إشهاره التجاري، وإضفاء صفة الوضوح والدقة على ما يمكن أن يشتمل عليه العرض الإلكتروني، لأن تحديد الغرض من الإشهار الإلكتروني هو الذي يحدد سبب توجه المستهلك لاقتناء المنتج أو الدافع إلى التعاقد خاصة إذا كان مضمون الإعلان يشمل تخفيضاً أو مكافأة أو هدية، فهذه المحفزات هي وراء الإقدام على الطلبية في العديد من الحالات .

إذ قد 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 أخرى<sup>(62)</sup> نظير اقتناء المنتج محل العرض أو الإشهار التجاري، حيث نصت المادة 16 من قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: «يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع... إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز 10٪ من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية»<sup>(63)</sup>.

<sup>60</sup> - منير براج، مرجع سابق، ص. 1564.

<sup>61</sup> - المادة 30 الفقرة 4 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

<sup>62</sup> - علاق عبد القادر، بوراس محمد، "الإشهار التجاري على ضوء القانون رقم 05-18"، حوليات جامعة الجزائر 1،

عدد 4، الجزائر، 2020، ص. 285.

<sup>63</sup> - المادة 16 من قانون رقم 02-04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سالف الذكر.

## المطلب الثالث

## مشروعية الرسالة الإشهارية

يتحقق شرط المشروعية إذا كان الإشهار نزيهاً وبعيداً عن أسلوب الخداع والغش بغية بذلك تحقيق غايات غير مشروعة من أجل دفع المستهلك إلى التعاقد، وعليه يجب أن تكون الرسالة الإشهارية غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة (الفرع الأول)، ولا أن تكون مضللة (الفرع الثاني)، إضافة إلى منع التعامل ونشر الإشهار لبعض السلع والخدمات (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## أن لا يمس الإعلان بالنظام العام والآداب العامة

يقصد بالآداب العامة مجموعة من الأسس الأخلاقية التي تهدف إلى الحفاظ على كيان المجتمع، بحيث تشكل هذه الأسس الجانب الأخلاقي للنظام العام<sup>(64)</sup>، إذ نصت المادة 5 من القانون 05-18 على أنه: «تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية... من شأنها المساس ..... والنظام العام والأمن العمومي»، ويضيف البند 3 الفقرة 1 المادة 30 من نفس القانون على أن: «أن لا يمس الإعلان بالآداب العامة والنظام العام»<sup>(65)</sup>.

يعتبر احترام الآداب العامة والنظام العام من الركائز الأساسية والعامة التي يجب مراعاتها من كل تصرف قانوني، وعليه فإن المهني يلتزم في إشهاره باحترام الآداب العامة وعدم المساس بكرامة الجمهور الذي سيكون مستهلكاً فيما بعد<sup>(66)</sup>، فإطلاق المورد لإشهار تجاري إلكتروني يستلزم أن لا يمس بالمصالح الجوهرية للأفراد والجماعات وإلا خضع للعقوبات المترتبة والمنصوص عليها بنص المادة 40 من القانون السابق ذكره والتي تنص

<sup>64</sup> - أسماء معكوف، " القواعد الوقائية المنظمة للإشهار التجاري "، *مجلة العلوم الإنسانية*، عدد 2، 2020، ص.234.

<sup>65</sup> - المادة 5 والمادة 30 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

<sup>66</sup> - بن عتسو حنان، بوشيبان علجية، الإشهار التجاري وحماية المستهلك، مذكرة الماستر في الحقوق، القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2018، ص.43.

على أنه: « دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50,000 دج إلى 500,000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون»<sup>(67)</sup>.

وعليه فالمورد الإلكتروني عند عرضه لإشهاره التجاري وجب عليه مراعاة الحدود الأخلاقية والمبادئ الاجتماعية الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع، وذلك يحكم أن الجانب الأخلاقي جزء لا يتجزأ من الإشهار التجاري .

## الفرع الثاني

### أن لا تتضمن الرسالة التضليل

تناولت المادة 28 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ما يلي: « ...يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان: يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل...»<sup>(68)</sup>، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 30 الفقرة الأخيرة من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة حيث نصت على وجوب « التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفائها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة»<sup>(69)</sup>، وإن كان هذا يدل على شيء، فإنما يدل على حماية المتلقي بصفة عامة والمستهلك بصفة خاصة، وذلك عن طريق الابتعاد عن جميع مظاهر التضليل والغموض التي من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك، وهذا ما أكدت عليه المواد 36 و56 و60 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>(70)</sup>.

وقد عرف بعض الفقه الإعلان التجاري المضلل بأنه: «الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك»، كما عرف أيضا: «بأنه الإعلان المتضمن

<sup>67</sup> - المادة 40 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

<sup>68</sup> - المادة 28 من قانون رقم 02-04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سالف الذكر.

<sup>69</sup> - المادة 30 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

<sup>70</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك،

ج. ر. ج. ج. عدد 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.



معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج»<sup>(71)</sup>.

وعليه ومن خلال هذه النصوص السابقة نستنتج أن خلو الإشهار التجاري الإلكتروني من أي تضليل هو شرط من شروط الإشهار النزيه، ويمنع أي إعلان إلكتروني من شأنه تضليل المستهلك ومخالفة هذه القواعد تؤدي إلى قيام جريمة مخالفة شروط الإشهار الإلكتروني في ركنها المادي والمنصوص عليها في المادة 40 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

### الفرع الثالث

أن لا تتضمن سلعة وخدمات

خارج نطاق التعامل

إن الأصل أو القاعدة العامة أن الإشهار يجوز القيام به عن جميع السلع والخدمات وبمختلف الطرق والوسائل، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا ما يقيدده أو يمنعه المشرع بنصوص صريحة والتي تدخل في نطاق القيود المفروضة قانوناً<sup>(72)</sup>.

إذ منع المشرع الجزائري التعامل في مجموعة من السلع والخدمات وذلك بموجب نص المادة 3 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وأكد على هذا المنع من خلال المادة 34 من نفس القانون السالف الذكر، وذلك بغية حماية المستهلك في صحته ومصالحه المادية.

وترتيباً على ذلك، سنتعرض لبعض السلع (أولاً) والخدمات (ثانياً) التي يُحظر فيها الإشهار التجاري.

<sup>71</sup> - خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 119.

<sup>72</sup> - حساين عبد الله، التنظيم القانوني للإشهار وأثره على المنافسة والإستهلاك، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون المنافسة والإستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص 248.

## أولاً- حظر الإشهار حول بعض السلع

تخضع بعض السلع لتنظيم قانوني خاص يمتد إلى حد المنع من الإشهار وهذا حماية للمستهلك، ومن أهم هذه المنتوجات التي يمنع الإشهار بشأنها نجد التبغ والكحول إضافة إلى المواد الصيدلانية.

أ-التبغ: تنص المادة 51 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة « يمنع كل شكل من أشكال الترويج والدعاية والإشهار لفائدة مواد التبغ»<sup>(73)</sup>، يفهم من نص هذه المادة أن الإشهار حول التبغ محظور و ذلك حماية لصحة الإنسان.

إذ نجد أن المشرع الجزائري ألزم أن تتضمن علب أو أظرف أو أكياس أو رزم التبغ على الجهة الجانبية من العلب باللغتين العربية والفرنسية وبحروف مقروءة إنذار عام مفاده «استهلاك التبغ مضر للصحة»<sup>(74)</sup>.

ب-الكحول: تنص المادة 60 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة على أنه « يمنع الترويج والدعاية والإشهار للمشروبات الكحولية، ولكل مادة أخرى معينة ومصنفة مضررة للصحة»<sup>(75)</sup>، يفهم من نص هذه المادة أن الإشهار حول المشروبات الكحولية والمخدرات محظورة حرصا بذلك على صحة المستهلك ومحاربة الإدمان.

ج-المواد الصيدلانية: تنص المادة 237 ف الفقرة 7 من القانون المتعلق بالصحة رقم 11-18 على أنه « يمنع الإشهار للمواد الصيدلانية والترويج لها تجاه الجمهور بكل الوسائل الإعلامية...»<sup>(76)</sup>، يفهم من نص هذه المادة أن الترويج والإشهار بالمواد الصيدلانية غير مسموح به، كونها تتصل بالصحة العامة التي تلتزم قدرا كبيرا من الحيطة والحذر، إذ نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على أنه « يمنع الإعلام والترويج لصالح الجمهور حول المواد التي:

<sup>73</sup> - المادة 51 من قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج. ج. عدد 46، الصادر في 20 جويلية 2018، معدل و متمم.

<sup>74</sup> - انظر المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 01-396، مؤرخ في 9 ديسمبر 2001، يتضمن تنظيم نشاطات صنع التبغ وتوزيعه، ج.ر.ج. ج. عدد 75، الصادر في 9 ديسمبر 2001.

<sup>75</sup> - المادة 60 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

<sup>76</sup> - المادة 7/237 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة، سالف الذكر.

. لا يمكن الحصول عليها إلا بوصفة طبية.

. تحتوي على مخدرات أو مواد من عقاقير تؤثر في الحالة النفسية ولو بمقادير

معدودة.

. مخصصة لمعالجة: السرطان، السل، الأمراض الجنسية المتنقلة كـ: aids، قلة

النوم، العقم...»<sup>(77)</sup>.

ففيما عدا ذلك فالإشهار مسموح به ولكن شرط حصول المعلن على تأشيرة مسبقة

من طرف وزير الصحة بعد أخذ رأي موافق من لجنة المراقبة العلمية والطبية للدواء.

ثانياً- حظر الإشهار حول بعض الخدمات

نصت المادة 2 ف 4 من المرسوم التنفيذي 90-39، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش

على أن الخدمة هي «كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم ملحقا

بالمجهود المقدم أو دعماً له»<sup>(78)</sup> وإن كانت الخدمات مما يجوز الإشهار التجاري فيها، إلا أنه

يوجد ما لا يمكن أن تكون محلاً للإعلان التجاري ومن أهمها مهنة المحاماة ومهنة الطب.

1- مهنة المحاماة: تنص المادة 12 من القانون 07-13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة

على أنه «يمنع على المحامي السعي لجلب الزبائن أو القيام بالإشهار لنفسه أو الإيعاز على

ذلك»<sup>(79)</sup>.

يفهم من هذا على أن المشرع نص صراحة على حظر وعدم جواز الإشهار المتعلق

بالخدمات التي يمكن للمحامي أن يقدمها لزيائته.

2- مهنة الطب: نظمت مهنة الطب بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن

مدونة أخلاقيات الطب، بحيث نصت المادة 20 منه على «يجب أن لا تمارس مهنة الطب

<sup>77</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286، مؤرخ في 6 جويلية 1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج. ر. ج. ج. عدد 53، الصادر في 12 جويلية 1992.

<sup>78</sup> - المادة 2 ف 4 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، سالف الذكر.

<sup>79</sup> - المادة 12 من قانون 07-13، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر. ج. ج. عدد 52، الصادر في 30 أكتوبر 2013.

وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشر أو غير المباشر»<sup>(80)</sup>.

وعليه بذلك يكون المشرع الجزائري قد حظر صراحة الإعلان حول كل الخدمات التي يمكن أن يقدمها الطبيب وجراح الأسنان لزبونه.

---

<sup>80</sup> - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ج.ج، عدد 52، الصادر في 9 جويلية 1992.

# الفصل الثاني

## المسؤولية القانونية في مجال الإشهار الإلكتروني

أصبحت شبكة الإنترنت في عصرنا الحالي جزء من حياتنا وذلك لما لها من أهمية كبيرة، فهي أداة من أدوات التواصل ووسيلة لتبادل المعلومات والمعارف، كما تعتبر مجال لإطلاق العنان لحرية الرأي والتعبير، وحولت العالم لقرية صغيرة، كما أنها تسمح لأي شخص أن يتصفح ويزور العديد من المواقع الإلكترونية التجارية وشراء أي شيء يريده لإشباع حاجاته دون التكلفة بعناء السفر أو التنقل بين الأسواق.

بلا شك أنه لا يمكن الحديث عن شبكة الإنترنت دون الحديث عن أشخاصها المتعددين والمختلفي المهام، إذ يعد دورهم في بالغ الأهمية فبدونهم لا يمكن لمستخدميها الوصول لمحتوى الشبكة، ومن بين أشخاص الشبكة الإلكترونية نجد مزود الخدمة وبتعهد الإيواء ومنظمي منتديات المناقشة كل حسب دوره، فهناك من يقوم بدور تقني كما يقوم البعض الآخر بدور فني وتقوم مسؤوليتهم على هذا الأساس إذ نجد أن المشرع الجزائري رتب المسؤولية لكل شخص من الأشخاص المقدمي لخدمات الإنترنت كل حسب المهام المنوطة له، وبحكم أن مجال دراستنا يشمل ممارسة الإشهار التجاري الإلكتروني سنتولى التطرق لمسؤولية هؤلاء الأطراف عند تجاوز حدود ممارسة هذا النوع من الإشهارات مع تسليط الضوء على العقوبات المقررة قانوناً لمثل هذا النوع من التجاوزات وفي سبيل التعرف على ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين سنتولى في (المبحث الأول) لدراسة التزامات الأشخاص المتدخلين في ممارسة الإشهار الإلكتروني، أما (المبحث الثاني) سنتطرق فيه إلى قيام مسؤولية المتدخلين في الإشهار الإلكتروني.

## المبحث الأول

## التزامات الأشخاص المتدخلين

## في ممارسة الإشهار الإلكتروني

فرض المشرع الجزائري مجموعة من القواعد والإلتزامات لممارسة الإشهار الإلكتروني بحيث حظر على المورد الإلكتروني من اتيان بعض الممارسات لكونها تمس بمصداقية ونزاهة عملية الإشهار من جهة، وتنهك حقوق المتلقي له من جهة أخرى، لذلك نجد أن المورد الإلكتروني تقع عليه جملة من القيود يجب عليه مراعاتها واحترامها، وذلك حرصاً على التطبيق السليم لهذه الوسيلة الإعلانية التجارية.

وعلى هذا الأساس، ينبغي تحديد الإلتزامات التي تقع على المورد الإلكتروني أثناء ممارسته للإشهار بالوسائل الإلكترونية (المطلب الثاني)، يبدأ أنه قبل الخوض في تحديد هذه الإلتزامات لابد أن نحدد مسبقاً الأشخاص المتدخلين في الإشهار الإلكتروني (المطلب الأول).

## المطلب الأول

## المتدخلون في الإشهار الإلكتروني

قبل وصول المعلومات والبيانات التي تتضمنها الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت إلى المستهلك فإنها تمر بعدة أطراف، لأن استخدام الشبكة العنكبوتية يتطلب تدخل مجموعة من الأشخاص لتقديم الخدمات الوسيطة عبر الشبكة، بدءاً بمزود الخدمة (الفرع الأول)، مروراً بمتعهد الإيواء (الفرع الثاني)، في حالة أخرى قد يتدخل أيضاً ما يسمى بمنظم منتدى المناقشة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## مقدم خدمة الإنترنت

تقتضي عملية الدخول إلى شبكة الإنترنت وجود شخص يتيح الوصول إلى الشبكة وربط المشتركين بالمواقع، إذ يعمل على تسهيل خدمات الإنترنت وتحسينها لاستفادة المستخدم منها وهو مقدم خدمة الإنترنت.

يطلق على مزود الخدمة تسميات كثيرة منها متعهد خدمة الوصول أو متعهد الخدمة أو مقدم الخدمة، حيث يعرف مقدم الخدمة بأنه الشخص الذي يمكن مستخدمي الإنترنت من الوصول إلى المواقع أو البريد للأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم.

يقصد بمتعهد الوصول أي شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بدور فني لتوصيل المستخدم (الجمهور) إلى شبكة الإنترنت، وذلك بمقتضى عقود اشتراك abonnement تضمن توصيل العميل إلى المواقع التي يريدها<sup>(82)</sup>.

عرفه القانون الفرنسي المتعلقة بتنظيم قطاع الاتصالات على أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات عن بعد والمفتوح للجمهور ويورد لهذا الأخير خدمة الاتصال عن بعد»<sup>(83)</sup>.

لقد عرفه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه في المادة 4/3 ما يلي: «... نادي الأنترنات: هو فضاء عمومي يضع تحت تصرف مستعمليه وسائل الإعلام والاتصال التي

<sup>82</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص. 136.

<sup>83</sup> - Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications, jorf n° 174 du 27 juillet 1996.



تسمح بالدخول إلى شبكة الانترنت بغية ربط علاقات مع الغير لأغراض شخصية و/أو مهنية ويمكن أن يقدم خدمات التلقين الأولي في مجال الأنترنت والبريد الإلكتروني»<sup>(84)</sup>.

إضافة إلى تعريفه بموجب المادة 2 ف د من القانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال و مكافحتها على أنه: «أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات»<sup>(85)</sup>.

## الفرع الثاني

### متعهد الإيواء

يعتبر متعهد الإيواء من أهم الأشخاص العاملين عبر الشبكة، إذ يعمل على تسهيل عملية الولوج للإنترنت للاستفادة من مزاياها، وسنتطرق لتعريفه (أولاً)، ثم إلى طبيعة عمله (ثانياً).

### أولاً- تعريف متعهد الإيواء

يطلق على متعهد الإيواء تسميات كثيرة منها المورد المستضيف، مورد الإيواء، غير أن مصطلح متعهد الإيواء أكثر المصطلحات استخداماً.

يقصد بمتعهد الإيواء «الشخص الذي يقوم بتأجير حيز على شبكة الإنترنت حيث يعرض إيواء خدمات الإنترنت على حساباته الخاصة مقابل أجر»<sup>(86)</sup>.

<sup>84</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 207-05، مؤرخ في 04 جوان 2005، يتضمن تحديد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، ج.ر.ج.ج. عدد 39، المؤرخة في 5 جوان 2005.

<sup>85</sup> - المادة 2 ف. د من القانون رقم 04-09 المؤرخ 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال و مكافحتها، ج.ر.ج.ج. عدد 47، المؤرخ في 16 غشت 2009.

<sup>86</sup> - حماد مصطفى عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 25.

أو هو «كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت». وتتمثل أهمية دور متعهد الإيواء في إدارة الإنترنت، حيث يتحتم على مستخدميها اللجوء إليهم للاستعانة بالخدمات التي يوفرها لهم أصحاب أجهزة تخزين مركزية في الشبكة، ويمكن أن يكونوا أحيانا من أشخاص معنوية عامة أو خاصة<sup>(87)</sup>.

مما سبق يمكن تعريف متعهد الإيواء: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتخزين وحفظ البيانات والمعلومات على قرصه الصلب بصفة دائمة ومباشرة لفائدة عملائه، سواء كان ذلك بمقابل أو مجانا»<sup>(88)</sup>.

وقد عرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها في المادة 2 ف د حيث جاء فيها: «أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعملها»<sup>(89)</sup>.

### ثانياً- طبيعة عمل متعهد الإيواء

يتمثل عمل متعهد الإيواء في تسكين أو إيواء الموقع على شبكة الإنترنت 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 معينة<sup>(90)</sup>.

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

<sup>87</sup> - بوخالفة حدة، " النظام القانوني لمتعهد الإيواء عبر الإنترنت"، *مجلة المفكر*، عدد 14، 2018، ص. 292.

<sup>88</sup> - غياشة أميرة، مرجع سابق، ص. 182.

<sup>89</sup> - المادة 2 ف د من قانون رقم 04-09، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات

الإعلام والاتصال ومكافحتها، سالف الذكر.

<sup>90</sup> شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 169.

هو تمكين المعلن من القيام بإعلانه على الشبكة، وإذا كان عمل الموزع في الصحافة المكتوبة هو الأقرب لعمل مزود الخدمة، فإن عمل مدير التحرير هو الأقرب لعمل متعهد الإيواء<sup>(91)</sup>.

### الفرع الثالث

#### منظم منتدى المناقشة

تقتضي عملية التعبير عن الأفكار والآراء في منتديات المناقشة وجود شخص منظم يعمل على تحري ومراقبة كل ما يتم نشره وتبادلته فيه حرصاً بذلك على مشروعية المحتوى وسنتولى تعريفه (أولاً)، مع ذكر أنواع المنتديات (ثانياً)، ثم التطرق إلى إمكانية سحب وحذف الآراء من المنتديات (ثالثاً).

#### أولاً-تعريف منظمي منتديات المناقشة

يقصد بمنظم منتديات المناقشة أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتنظيم المنتدى ليجعله صالحاً لتلقي الآراء والرسائل<sup>(92)</sup>، وقد يكون منظم المنتدى هو صاحب موتور البحث يقوم بتخصيص مساحة تسمح بتثبيت المنتدى عليها فيجمع بين صفته كمنظم وصفة متعهد الإيواء وبذلك يخضع للأحكام المطبقة على متعهد الإيواء والتي سبق أن تطرقنا إليها وقد لا تتوافر فيه صفة صاحب موتور ولكنه يستطيع تثبيت المنتدى على ماتور معين، ومن ثم تتوفر فيه صفة واحدة وهي صفة منظم المنتدى<sup>(93)</sup>.

#### ثانياً-أنواع منتديات المناقشة

تنقسم منتديات المناقشة عبر الإنترنت إلى نوعين وهي منتديات usenet ومنتديات net .forums

<sup>91</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 170.

<sup>92</sup> - سعاد حسان دواحي، "المسؤولية الجزائرية لأشخاص الشبكة الإلكترونية عن المحتوى المعلوماتي المبت من

خلالها"، *مجلة الدراسات القانونية المقارنة*، عدد 1، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2022، ص. 486.

<sup>93</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 184.

## أ- منتديات usenet

يقصد بمنتدى usenet ذلك المنتدى الذي يجمع بين أشخاص متحدي الثقافة أو ينتمون إلى جماعة أو طائفة معينة، ويستطيع منظم المنتدى أن يبدي رأيه بحرية بخصوص موضوعات المناقشة ولا يجوز له الخروج عن هذا الحد<sup>(94)</sup>.

يمكن للمشارك في هذا النوع من المنتديات أن يقرأ الرسالة التي بداخل المنتدى بطريقتين، إما أن يقرأها مباشرة عبر الإنترنت في الصفحة المخصصة للمنتدى بعد الدخول إليه بكلمة سر خاصة به، كما يمكن قراءتها بعيدا عن شبكة الإنترنت وذلك بعد تثبيتها على القرص الصلب لجهازه<sup>(95)</sup>.

## ب- منتديات net forums

هذا النوع من المنتدى يتم تشكيله على موقع معين عن طريق خدمة التسكين الخاصة بالمنتديات وهي الخدمة الوحيدة التي يمكن بها تثبيت المنتدى على الشبكة من خلال أي متور بحث، وهو مفتوح لكل من يرغب في الانضمام له دون شرط وحدة الثقافة أو الانضمام إلى طائفة أو جماعة معينة<sup>(96)</sup>.

## ثالثاً- إمكانية سحب وحذف الآراء من المنتديات

الغالب في الأمر أن الآراء التي تقال داخل المنتدى تكون ملكاً لأصحابها، إذ لا تكون محل تعديل لا من جانب صاحب متور البحث المثبت عليه المنتدى، ولا من جانب متعهد الإيواء الذي يقوم بتثبيتها داخل الشبكة، غير أن هذا لا يمنع من إمكانية تعديلها سواء كان ذلك بالنسبة للنوع الأول أو النوع الثاني من المنتديات التي كنا قد سبق وأن تطرقنا إليها.

<sup>94</sup> - سعاد حسان دواجي، مرجع سابق، ص. 486.

<sup>95</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 185.

<sup>96</sup> - المرجع نفسه، ص. 185.

فبالنسبة للنوع الأول (منتديات usenet) فإنه يجوز سحب أو تعديل الآراء وفي ذلك الحين لا يظهر على ماتور البحث الأصلي المثبت عليه هذا المنتدى ولا على جميع مواتير البحث الأخرى، بالإضافة إلى امكانية سحب أو تعديل الرسالة من صاحبها وفي أي لحظة.

وتوجد طريقة فنية سهلة لتعديل وإلغاء هذه الآراء التي تظهر على هذا النوع من المنتديات وذلك باستخدام بعض البرامج التي تقوم وبشكل تلقائي عند تشغيل المنتدى بحذف أو استبعاد الآراء غير المرغوب فيها<sup>(97)</sup>.

أما بالنسبة للنوع الثاني (منتديات net)، فإنه توجد طريقتان للإلغاء هما: الإلغاء المادي وفيه تلغى الرسالة كلية من قاعدة البيانات الخاصة بموتور البحث المثبت عليه المنتدى بحيث لا يبقى فيه أي أثر، أما الطريقة الثانية فهي الإلغاء المنطقي وفيها لا تظهر الرسالة أمام الجمهور ولكنها تبقى محفوظة في ملفات خاصة في قاعدة البيانات ويستطيع صاحب ماتور البحث أن يظهرها في أي وقت<sup>(98)</sup>.

## المطلب الثاني

### التزامات المتدخلين الخاصة

#### لممارسة الإشهار الإلكتروني

يخضع المشرع الجزائري المورد الإلكتروني إلى مجموعة من الضوابط والالتزامات الخاصة التي يجب توافرها في الإشهار ضمانا بذلك لعدم المساس بحقوق المستهلكين، وتعتبر بعض هذه الالتزامات إيجابية أي تتطلب سلوكاً إيجابياً من المورد (الفرع الأول)، والبعض الآخر سلبياً، يتطلب اتخاذ المورد الإلكتروني سلوكاً سلبياً (الفرع الثاني).

<sup>97</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 186.

<sup>98</sup> - المرجع نفسه، ص. 187.

## الفرع الأول

## الالتزامات الإيجابية للمورد الإلكتروني

تتمثل الالتزامات الإيجابية والتي تقع على عاتق المورد في ضرورة إثبات بأن إرسال الإشهار الإلكتروني خضع للموافقة المسبقة (أولاً)، مع تحديد الشخص المخاطب برسالة الإشهار (ثانياً)، إلى جانب وضع المورد الإلكتروني لمنظومة إلكترونية (ثالثاً) وتسليم وصل استلام للمستهلك الإلكتروني (رابعاً) مع تلبية رغبة هذا الأخير بسرعة معقولة (خامساً).

أولاً-التزام المورد الإلكتروني بإثبات أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة

جاء في نص المادة 33 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: «في حالة نزاع، ينبغي للمورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرّة...»<sup>99</sup>.

وعليه يفهم من نص هذه المادة على أن المورد الإلكتروني ملزم أن يثبت أن الإعلان الإلكتروني المرسل من طرفه، تم الموافقة عليه مسبقاً وعن إرادة حرة مستقلة من طرف المستهلك.

إن المشرع الجزائري رتب هذا الالتزام على عاتق المورد الإلكتروني، وذلك بموجب نص المادة السالفة الذكر، وعليه في حالة نزاع يتعين على المورد أن يثبت كون إرسال الرسالة الإلكترونية قد خضع للموافقة المسبقة والحرّة للمستهلك الإلكتروني.

## ثانياً-تحديد الشخص المخاطب برسالة الإشهار

ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني حين عرضه للرسالة الإشهارية الموجهة للمستهلك الإلكتروني أن يحدد الشخص المخاطب والمستههدف برسالة الإشهار، والهدف من ذلك هو تحديد هوية المستهلك الإلكتروني باعتباره مستهدفاً بهذا الإشهار.

<sup>99</sup> - المادة 33 من القانون رقم 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

يعد من الأمر الضروري التعرف على كل البيانات المتعلقة بالجمهور والفئة المستهدفة، وذلك من حيث الخصائص الديمغرافية كالموقع الجغرافي، النسب، الجنس، متوسط الدخل، درجة العلم... إلخ، إذ أوضحت هذه المسألة من بين أهم المسائل المستحدثة في قواعد التشريع المقارن في مجال التعاقد الإلكتروني.

إلى جانب ذلك من المفيد جدا التعرف على اتجاهات وآمال المستهلك تجاه المنتج، وكذلك محفزات ومعوقات الشراء لديه كون معرفة هذه الخصائص يساعد على اختيار الوسيلة الإعلانية المناسبة لنقل الرسالة الإعلانية وتكييفها مع خصائص الفئة المستهدفة (100).

### ثالثاً-وجوب وضع المورد الإلكتروني لمنظومة إلكترونية

بالرجوع إلى نص المادة 32 من القانون 05-18 السالف الذكر نجد أنها تنص على أن المورد الإلكتروني يكمن دوره بالإضافة إلى ما سبق أن يضع منظومة إلكترونية تسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية دون مصاريف أو مبررات (101).

يتضح من خلال استقراءنا لهاته المادة بأن المشرع الجزائري فرض على المورد الإلكتروني وضع منظومة إلكترونية تسمح لكل شخص بالتعبير الصريح عن رغبته في عدم تلقيه أي إشهار من المعلن دون مطالبته بأية مبررات أو مصاريف (102).

ولعل غاية المشرع الجزائري من هذا الالتزام الوارد على عاتق المورد الإلكتروني هو حماية متلقي الرسالة الإشهارية مما يعرف بالرسائل الغير مرغوب فيها cookies ورسائل البريد المزعج spam، والتي غالبا ما تستهدف الهوية الرقمية للمستهلك وتفاصيل حياته

<sup>100</sup> - قالون الجيلالي، التسويق الحديث في خدمة المستهلك، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 440.

<sup>101</sup> - قليل زبيدة، الإشهار الإلكتروني في ظل قانون 05-18، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020، ص. 38.

<sup>102</sup> - بوزكري إنتصار، بوضياف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص. 114.

الخاصة، لذلك يعتبر إرسال رسائل إشهارية للشخص دون موافقته انتهاكا صارخا وتعدي على رغبة أو إرادة أصبحت محمية بموجب القانون<sup>(103)</sup>.

#### رابعاً-تسليم وصل استلام للمستهلك الإلكتروني

ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 20 من قانون 05-18، المورد الإلكتروني بإعداد فاتورة عند كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتسلم للمستهلك الإلكتروني، يؤكد من خلالها لهذا الأخير تسجيل طلبه، وتكون الفاتورة مثبتة للتعاقد، متضمنة لتاريخ التعامل وثمان المنتج ومواصفاته...<sup>(104)</sup>.

بمعنى أن المورد الإلكتروني ملزم تحت طائلة الإخلال بقواعد ممارسة الإشهار الإلكتروني، بأن يثبت تلقي طلبات اقتناء السلع والخدمات عن طريق إعداد فاتورة بشأنها وفقا لمتطلبات المعاملة التجارية المنظمة عبر وسيلة اتصال حديثة<sup>(105)</sup>.

إن الغرض من فرض المشرع لتسليم وصل استلام للمستهلك هو توفير الإثبات الإلكتروني، تحديد أو انتفاء المسؤولية في المعاملة التجارية، إضافة إلى تعزيز وبث الثقة والائتمان، وحفظ الحقوق المترتبة عن العلاقة التعاقدية.

#### خامساً-تلبية رغبة المستهلك الإلكتروني بسرعة معقولة

فرض المشرع الجزائري التزاما آخر على عاتق المورد التجاري الإلكتروني حين قيامه بإطلاق إشهار لفائدة سلعته أو خدمته، وذلك من خلال قواعد قانون تنظيم التجارة الإلكترونية رقم 05-18، حيث يتعلق الأمر بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبة المستهلك الإلكتروني في غضون 24 ساعة، فالمورد الإلكتروني ملزم بمباشرة الإجراءات والتدابير المطلوبة من أجل الاستجابة لطلب المستهلك الإلكتروني في أقرب الآجال، وقد حددت للمورد مهلة أربعة وعشرين 24 ساعة فقط للاستجابة لطلب المستهلك<sup>(106)</sup>.

<sup>103</sup> - بوزكري إنتصار، بوضيف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص 114-115.

<sup>104</sup> - عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الجامعة

الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص. 74.

<sup>105</sup> - علاق عبد القادر، بوراس محمد، مرجع سابق، ص. 287.

<sup>106</sup> - المرجع نفسه، ص 287.



وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية حاول إجمال مجموعة من الالتزامات الواقعة على عاتق المورد الإلكتروني تجاه الإشهار والإعلان وذلك لتعزيز نزاهة وشفافية الإشهار من جهة، ولضمان سلامة المستهلك من جهة أخرى.

## الفرع الثاني

### حظر الاستبيان المباشر عن طريق الاتصال الإلكتروني

#### كالتزام سلبي يقع على المورد الإلكتروني

تنص المادة 31 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه: «يمنع الاستبيان المباشر، 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 الإلكتروني»<sup>(107)</sup>.

يعرف الاستبيان الإلكتروني بأنه مجموعة الأسئلة المصممة بعناية ودقة بحيث تكون متسلسلة وواضحة الصياغة والتي تهدف إلى استشارة الأفراد الموجهة إليهم بطريقة منهجية ومقننة، لتقديم حقائق وآراء أو أفكار معينة في إطار البيانات المرتبطة بالموضوع وأهدافه<sup>(108)</sup>.

غير أنه بالرجوع للمعنى الوارد في النص الفرنسي يتضح أنه جاء بمصطلح la prospection والذي يعني عملية التنقيب أو استكشاف أو البحث عن عملاء جدد وهي عملية تجارية أو ترويجية لا تهدف فحسب إلى اكتشاف عملاء محتملين جدد، بل اقناعهم بأن يصبحوا عملاء حقيقيين كجزء من استراتيجية كاملة أو خطة اتصال.

ولعل هذا المعنى يتناسب والمعنى العام للمادة السالفة الذكر، ذلك أن الأخذ بمفهوم الاستبيان استنادا على التعريف السابق الذكر يسبب نوعا من عدم التناسق مع باقي محتوى المادة وحتى مع الإشهار الإلكتروني، وقد استعاض المشرع الجزائري بلفظ الاستبيان عن سائر المصطلحات المستعملة في هذا المقام كالتنقيب أو استكشاف أو البحث عن

<sup>107</sup> - المادة 31 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

<sup>108</sup> - بوزكري انتصار، بوضياف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص. 117.

عملاء، فكان الأولى به ضبط المصطلح العربي بدقة أكثر حتى يكون مرادفاً للمصطلح الفرنسي تكريساً لمبدأ حظر التنقيب المباشر الإلكتروني دون الموافقة المسبقة للمعني، وحظر استغلال البيانات الشخصية لأغراض دعائية<sup>(109)</sup>.

وتجدر ملاحظة أن المشرع الجزائري قد وفق في مسألة حظر ومنع المورد التجاري الإلكتروني من اطلاق استبيان مباشر اعتماداً 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 الإلكتروني ضماناً بذلك لحماية المستهلك الإلكتروني من الإشهارات التي لا يرغب في استقبالها و تلقيها، وحماية لبياناته الشخصية<sup>(110)</sup> التي يمكن أن يقع الاعتداء عليها من طرف المتحايين والمزعجين من مرسلتي رسائل البريد المزعج التي تعمل على سرقة الهوية الرقمية للمستهلك واختراق تفاصيله الشخصية واستعمالها دون إذن منه.

ويبدو هذا الموقف والالتزام منسجماً ومكماً لما تم النص عليه بموجب المادة 1/32 من قانون التجارة الإلكترونية أين أوجبت على المورد الإلكتروني أن يكسب الموافقة المسبقة للمستهلك قبل توجيه الرسالة الإشهارية إليه.

## المبحث الثاني

### مسؤولية المتدخلين

#### في الإشهار الإلكتروني

تتطلب الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت إتحد وتدخل مجموعة من الأشخاص لتقديم الخدمات الوسيطة عبر الشبكة العنكبوتية، وذلك لضمان وصول المعلومات والبيانات إلى المستهلك مع ضمان الحرص على عدم تجاوز الحدود المقررة والمنصوص عليها قانوناً. ولهذا قد يكون كل متدخل في العملية الإشهارية عرضة لتحمل المسؤولية المدنية (المطلب الأول)، وكذا المسؤولية الجزائية متى كان الفعل مجرماً (المطلب الثاني).

<sup>109</sup> - بوزكري إنتصار، بوضياف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص.ص. 117-118.

<sup>110</sup> - علاق عبد القادر، بوراس محمد، مرجع سابق، ص. 288.

## المطلب الأول

## المسؤولية المدنية

## للمتدخلين في عملية الإشهار الإلكتروني

يكون كل شخص مقدم لخدمة الإنترنت عرضة للمساءلة القانونية في حالة السماح للغير ببث معلومات غير صحيحة وغير مشروعة وبحكم أن عملية الإشهار عبر شبكة الإنترنت تستوجب تواجد وتدخل مجموعة من الأشخاص سنتولى دراسة مسؤولية هؤلاء الأشخاص طبقاً للقواعد العامة (الفرع الأول)، ثم مسؤوليتهم بناء على القواعد الخاصة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## المسؤولية طبقاً للقواعد العامة

يقصد بالقواعد العامة تلك القواعد المستمدة من أحكام القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية العقدية والتقصيرية، وكذلك الأحكام الواردة في قوانين غير مكرسة خصيصاً لتنظيم مسؤولية مزود الخدمة (أولاً) وكذا متعهد الإيواء عبر شبكة الإنترنت (ثانياً)، ومنظمي منتديات المناقشة (ثالثاً) ولكنها تنظم مسؤولية هؤلاء عبر دعامة إعلانية أخرى.

## أولاً- مسؤولية مزود الخدمة:

تضاربت الآراء الفقهية والأحكام القضائية حول مسؤولية مقدم الخدمة، فذهب بعض الفقه إلى انتفاء المسؤولية بحجة اقتصار دور مزود الخدمة عبر الشبكة على ربط المستخدم بالموقع الذي يريده، كون أن دوره في خالص، وهذا الأمر لا يمكن مقدم الخدمة من معرفة ورقابة محتوى ومضمون الموقع الذي يتضمن إشهار كاذباً أو مضللاً أو تمثل اعتداء على علامة تجارية مملوكة للغير<sup>(111)</sup>. بينما غالبية الفقه ربطت مسؤولية مزود الخدمة بنوع الخدمة التي يؤديها، فإذا قام بدور الناقل الذي يربط بين كمبيوتر العميل الشخصي و الخادم، فهو غير مسؤول عن عدم مشروعية الإعلانات التي تبث عبر الموقع، أما إذا تعدى دوره إلى متعهد الإيواء الذي يؤجر مساحة للمعلن أو وكالة الإعلان لنشره عبر

<sup>111</sup> - علاق عبد القادر، بوراس محمد، مرجع سابق، ص.289.

الموقع الإلكتروني، ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليته المدنية تجاه المستهلك عن الأضرار التي قد تصيبه نتيجة الإعلانات غير المشروعة، لأن متعهد الإيواء يمكنه الاطلاع على مضمون الإعلان قبل أن تتم عملية نشره<sup>(112)</sup>.

أما بخصوص القضاء، فلم تستقر أحكامه على مسؤولية مزود الخدمة، فتارة تقيم مسؤوليتهم، وتارة أخرى يبرأ ساحتهم. إذ قضت محكمة باريس الابتدائية حكماً قضائياً في قضية (EDV) حكماً 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 (INC) (UUN et technologies) كمزودتين للخدمة، فرفع المؤلف دعوى قضائية ضد الشركة صاحبة الموقع و الشركتين مزودتي الخدمة للمطالبة بسحب المقال و التعويض، فأصدرت محكمة باريس حكماً الذي أكد عدم مسؤولية الشركتين مقدمتي الخدمة بحجة أن عملهما اقتصر على نقل المعلومات من الموقع إلى المستخدم<sup>(113)</sup>.

وفي قضية اتحاد الطلاب اليهود، وتتلخص وقائع القضية 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، فأنتهت المحكمة أن الشركة مقدمة الخدمة تعد مسؤولة عن عدم مشروعية الإشهارات منذ تاريخ علمها بالمحتوى غير المشروع للموقع<sup>(114)</sup>.

وتجدر ملاحظة أنه يشترط علم مزود الخدمة بمحتوى الموقع لقيام مسؤوليته، إذ مزود الخدمة إذا لم يعلم بالمحتوى غير المشروع للإعلان، فإنه لا يستطع القيام بأية رقابة سابقة على هذا المحتوى، لذا لا تقوم مسؤوليته، وأما إذا علم بمضمون الإعلان وكان بوسعه منع المستخدمين من الوصول إلى الموقع الذي يتضمن الإعلان ولم يفعل ذلك، عُدّ مسؤولاً من لحظة علمه بمضمون الموقع.

<sup>112</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 146.

<sup>113</sup> - المرجع نفسه، ص. 148.

<sup>114</sup> - المرجع نفسه، ص. 148.

وهذا ما حدث مثلاً في قضية اتحاد طلاب اليهود ضد شركة yahoo.inc السابقة، حيث أمرت المحكمة هذه الشركة باعتبارها مقدم الخدمة أن تمنع وصول المستخدمين الفرنسيين إلى الموقع yahoo.fr الذي يعرض هذه المنتجات المتعلقة بالنازية بعد أن علمت بالمحتوى غير المشروع للأنشطة والإعلانات التي تتم عبر هذا الموقع<sup>(115)</sup>.

هذا العلم كشرط لمسؤولية مزود الخدمة تتطلبه القوانين التي تعالج مسؤولية هذا المزود في دعوات أخرى بخلاف شبكة الإنترنت، ومن أمثلة هذه القوانين، القانون الألماني الصادر ف 22 يوليو 1997 المتعلق بالشروط الأساسية لخدمة الاتصالات والمعلومات الذي يتضمن ذات الحكم في المادة 1 ف 5 منه، فوفقاً لهذه المادة لا يعد مزود الخدمة مسؤولاً عن المحتوى غير المشروع إلا إذا كان عالماً بعدم مشروعية هذا المحتوى. ومن تطبيقات القضاء الألماني في هذا الصدد الحكم الصادر في 28 مايو 1998 من محكمة amtgerich de munich في قضية compuserve.

وتجدر الإشارة إلى أن المكتب الفيدرالي القضائي الألماني قد قام بدعوة عدد كبير من مقدمي الخدمات الألمان لدراسة مسؤوليتهم تجاه المحتوى غير المشروع للمواقع التي ينقلوا المستخدمين إليها، وانتهوا إلى مشروع ميثاق بينهم. غير أنه لم يتم التوقيع على هذه الميثاق لسببين: الأول، في أن ما جاء بهذا الميثاق يضيق بلا مقتضى من نطاق تطبيق نصوص قانون المعلوماتية الصادر في أغسطس 1997، ويكمن الثاني في أن ما جاء بالميثاق من ضرورة مراقبة محتوى المواقع قد يكون فيه افتتات على حرية دخول المستهلكين إلى هذه المواقع<sup>(116)</sup>. وفي القضاء الأمريكي نجد تطبيقاً لذلك في الحكم الصادر في مارس عام 2000 في قضية AOL.

ومن المفيد هنا أن نشير إلى أعمال المكتب الفيدرالي السويسري للعدالة التي بها مجموعة من الخبراء كلفوا بوضع تقرير عن المسائل المتعلقة بالقانون الجنائي، وقانون حماية البيانات، وقانون حماية حق المؤلف عبر الإنترنت وذلك عام 1996، فقد انتهت

<sup>115</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.ص. 149-150.

<sup>116</sup> - المرجع نفسه، ص.ص. 150-151.

مجموعة من العمل في هذا التقرير إلى أحد عشر توجيها لمقدمي الخدمات عبر شبكة الإنترنت ترسم حدود مسؤوليتهم عن المحتوى غير المشروع للمواقع.

وعند مناقشة مشروع قانون الاتصالات السمعية البصرية الفرنسي الصادر في 27 يناير 2000 اختلف أعضاء مجلس الشيوخ كثيرا عند مناقشتهم مسؤولية مزود الخدمة عن المحتوى غير المشروع للمواقع، وانتهى أعضاء المجلس إلى أن مزود الخدمة يقع على عاتقه التزام بالتأكد من الأشخاص المشتركين في خدمته، وكذلك معرفة شخص مدير النشر، وبالتالي أصبح على عاتق مقدمي الخدمات بمقتضى نصوص هذا القانون التزام بالحرص بالتأكد من هوية مدير النشر المسؤول عن الإعلان عبر الموقع<sup>(117)</sup>.

ومن تطبيقات القضاء الإنجليزي في هذا الصدد، الحكم الصادر في 26 مارس 1999، قضية دعوى ضد شركة demon internet ltd عن الأضرار التي أصابته من جراء القذف والسب الذي تضمنه موقع يقوم بتقديم خدمة الوصول إليه، وذلك على أساس المادة الأولى من قانون defamation act الصادر عام 1996. وفي الحكم الصادر أيضاً في 15 فبراير 2000 في قضية totalise، انتهت المحكمة إلى عدم مساءلة الشركة مزودة الخدمة على أساس أنها قامت بالمجهودات اللازمة لسحب المحتوى غير المشروع من لحظة علمها به.

يُستنتج من ذلك أن القضاء الإنجليزي قبل نفاذ قانون تنظيم التجارة الإلكترونية الصادر في 23 أكتوبر 2002 قد وضع على عاتق مزود الخدمة التزاما عاما بمراقبة المعلومات التي ينقلها، فإذا كانت هناك استحالة مادية للقيام بهذه الرقابة قبل النشر، على خلاف مدير النشر في الصحافة المكتوبة، فإنه لا توجد مثل هذه الاستحالة بعد النشر وبعد علمه بالمحتوى غير المشروع<sup>(118)</sup>.

وجدير بالذكر أن فكرة البريد الإلكتروني تختلف عن المواقع التي يقصدها المستخدم في أن هذا الأخير يتسلم الإعلان المخالف مباشرة دون بحث أو تنقيب من خلال رسائل تصل إليه من أشخاص طبيعية ومعنوية تروج للسلع محل الإعلان. ولهذا يرى بعض الفقه

<sup>117</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.ص 152-153.

<sup>118</sup> - المرجع نفسه، ص 154.

أن مزود الخدمة يمكنه فسخ اشتراك الشخص الطبيعي أو المعنوي في خدمة البريد الإلكتروني إذا استخدم هذا البريد في نشر الإعلانات التجارية بالمخالفة لأحكام القانون.

ولقد أكدت العديد من الأحكام القضائية قرار مزود الخدمة بفسخ اشتراكات كل من يسيء استخدام البريد الإلكتروني بإرسال الإعلانات التجارية في شكل spam. أما الأساس القانوني لتحويل مزود الخدمة هذا الحق، فهو محل خلاف في القضاء، فقد استندت بعض الأحكام إلى المسؤولية العقدية فإذا خالف المستفيد شروط العقد الذي يجمع بينه وبين مزود الخدمة، جاز للطرف الثاني (مزود الخدمة) أن يفسخ هذا العقد<sup>(119)</sup>.

وتطبيقاً لهذا الأساس رفضت المحكمة الابتدائية بباريس في حكمها المستعجل الصادر في 15 يناير 2002 طلب إعادة خدمة الاتصال التي قطعها اثنان من ضروري الخدمات بسبب فسخ عقود اشتراك إحدى الشركات التي استخدمت البريد الإلكتروني في إرسال الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها بدون موافقة المرسل إليهم، وأسست المحكمة هذا الحكم على أساس أن الشركة المدعية قد خالفت شروط استخدام الخدمة التي تحظر ال spam، فمخالفة الشروط تعطي الحق في فسخ الاشتراك.

وقد استندت أحكام أخرى إلى أخلاقيات المهنة netiquette التي تفرض على المتعاملين عبر الشبكة التصرف بحسن نية وبشكل مطابق للنصوص والقواعد، واعتبرت المحاكم أن أخلاقيات المهنة تعد مصدراً من مصادر القانون الذي يحكم سلوك المتعاملين على شبكة الإنترنت واستناداً إلى هذه الأخلاقيات، أجاز القضاء لمزود الخدمة حرمان كل من يتصرف بالمخالفة لهذه الأخلاقيات بفسخ عقودهم<sup>(120)</sup>.

### ثانياً-مسؤولية متعهد الإيواء طبقاً للقواعد العامة

لم تكن أحكام القضاء الفرنسي موحدة في منطوقها بل عرفت اختلافاً في الأساس الذي أقرت بموجبه مسؤولية متعهد الإيواء من عدمها، فاستندت تارة إلى قانون الاتصالات

<sup>119</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.ص. 155-156.

<sup>120</sup> - المرجع نفسه، ص. ص. 157-158.



السمعية والبصرية وإلى أحكام المسؤولية التقصيرية تارة أخرى<sup>(121)</sup>. واستند القضاء الفرنسي في إحدى القضايا لتقرير مسؤولية متعهد الإيواء إلى قانون الاتصالات السمعية والبصرية، حيث يعتبر أن الإنترنت كدعامة إعلانية تنطبق عليها ذات الأحكام التي تنطبق على الدعائم السمعية والبصرية، وبذلك يسأل متعهد الإيواء عن المحتوى غير المشروع للإعلانات التي تبث عبر المواقع الإلكترونية مثلما يسأل متعهد الإيواء في قانون الاتصالات السمعية والبصرية، ففي هذا الإطار قضى مجلس قضاء باريس بتاريخ 10 فيفري 1999 بمسؤولية متعهد الإيواء بمناسبة قضية (Altern)، إذ تلخص وقائع هذه القضية أن شركة (Altern) باعتبارها شركة متعهد إيواء قامت بإيواء موقع (Altern.org) كموقع مجاني يسمح للمعلنين بعرض إشهاراتهم، قام أحد المستخدمين بتخزين صور مخلة لعارضة الأزياء (Estelle Hallyday)، والتي قامت برفع دعوى قضائية ضد الشركة متعهدة الإيواء فقضت المحكمة بمسؤولية الشركة وأمرت بمنع نشر تلك الصور والإعلانات<sup>(122)</sup>.

وفي حكم آخر استندت فيه المحكمة إلى القواعد العامة لأحكام المسؤولية التقصيرية لتقرير مسؤولية متعهد الإيواء، وتم الاعتماد على أحكام المادة 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، وهو ما أكدته المحكمة الابتدائية Nanterre في حكمها الصادر في 8 ديسمبر 1999، والذي تم تأييده في محكمة الاستئناف Versailles في 8 جوان 2000 لأنه "يقع على عاتق متعهد الإيواء التزام عام بالحرص والاحتياط يفرض عليه أن يستخدم وسائل معقولة تمكنه من فحص المعلومات، والبيانات قبل تسكينها على شبكة الإنترنت" وأضافت محكمة الاستئناف أن التزام متعهد الإيواء في هذا الصدد التزام ببذل عناية يفرض عليه اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع الاعتداء على حقوق الآخرين، ومنع نشر الإعلانات ذات المحتوى غير المشروع، سواء في مرحلة إبرام عقد الإيواء ومرحلة تنفيذه، ففي مرحلة إبرام العقد يفرض عليه الالتزام أن يدرج شروطا تعطيه الحق في فسخ العقد في حالة علمه بالمحتوى غير المشروع بشكل تلقائي، وفي مرحلة التنفيذ عن طريق إصلاح الموقع ذي المحتوى غير المشروع باستبعاد مصدر عدم المشروعية<sup>(123)</sup>.

<sup>121</sup> - غبابشة أميرة، مرجع سابق، ص. 185.

<sup>122</sup> - علاق عبد القادر، بوراس محمد، مرجع سابق، ص. 290.

<sup>123</sup> - غبابشة أميرة، مرجع سابق، ص. 186.



ومن التطبيقات الحديثة لهذه الفكرة الحكم الصادر من محكمة باريس الابتدائية في 17 يناير 2003 حيث قضت بضرورة قيام متعهد الإيواء بسحب لعبة على هيئة صورة لرجل السياسية المعروف jean-marie le pen وأكدت المحكمة أن متعهد الإيواء ليس مسؤولاً عن محتوى الموقع أو مضمونه إذا تصرفوا بشكل مناسب لسحب المحتوى غير المشروع منذ علمهم بوجوده<sup>(124)</sup>. في حين استند القضاء الهولندي في تقريره لمسؤولية متعهد الإيواء إلى علم هذا الأخير بالمحتوى غير المشروع، فتقوم مسؤوليته من لحظة علمه بعدم مشروعية المحتوى ويلتزم حينها بسحبه في أسرع وقت ممكن أو على الأقل عرقلة الوصول إليه، وهذا ما أكدته المحكمة الهولندية في حكمها الصادر في 9 جوان 1999 في قضية church of spiritual technology، حيث اقتنع القاضي بأن متعهد الإيواء غير مسؤول إلا من وقت علمه بالمحتوى غير المشروع، ومنذ تلك اللحظة لا بد عليه من أن يعمل على استبعاده كما اقتنع أنه من الناحية الفنية لا يستطيع متعهد الإيواء القيام بهذه الرقابة السابقة فلا تقام مسؤوليته، وهو ما طبقته محكمة puteaux في حكمها الصادر في 28 سبتمبر 1999 حيث أكدت على أن "متعهد الإيواء يساهم فقط في عملية النشر عن طريق الوسائل التي يضعها تحت تصرف المعلن، ومن ثم فهو على خلاف مدير النشر في خدمة الاتصال السمعي البصري لا يتدخل بأي شكل في إرسال المعلومات والإعلانات ولا يستطيع تحديد موضوعها، كما أنه لا يستطيع أن يختار أو يعدل في المعلومات قبل نشرها على الشبكة فهو والحال كذلك لا يقوم بأي رقابة أو سيطرة على محتوى المعلومات قبل أن تكون متاحة على الإنترنت" وانتهت المحكمة إلى الإقرار بعدم قيام مسؤولية متعهد الإيواء<sup>(125)</sup>.

نخلص من ذلك إلى أنه على الرغم من اختلاف القضاة في أساس مسؤولية متعهد الإيواء، إلا أنهم اتفقوا على أن مسألة الرقابة على محتوى الموقع هي الركيزة التي تدور حولها مسؤوليته، فإذا كانت الرقابة ممكنة وقصر فيها أصبح مسؤولاً، والعكس صحيح<sup>(126)</sup>.

<sup>124</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 173.

<sup>125</sup> - غبابشة أميرة، مرجع سابق، ص. 187.

<sup>126</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 176.

## ثالثاً-قيام مسؤولية منظمي منتديات المناقشة

تعتبر منتديات المناقشة بمثابة فضاء للتعبير عن الأفكار والآراء، وتتميز بكونها متاحة في الغالب لجميع مستخدمي الإنترنت وهي الملاذ المفضل لممارسة حرية التعبير، إذ تقوم على نظام اتصال يسمح بتبادل النقاش حول أحد المواضيع سواء عن طريق الكتابة أو الصوت أو الصورة<sup>(127)</sup>، ومن أجل الحرص على مشروعية المحتوى المنشور والمتبادل فيه فقد استقر الفقه والقضاء على مسؤولية منظمي منتديات المناقشة وذلك لما لها من حق التحري ومراقبة كل ما يتم نشره وتبادلته وهذا طبقاً للقواعد العامة. إذ يمكن مساءلة منظمي منتديات المناقشة طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية وذلك حسب المادة 1383 قانون المدني الفرنسي والتي تقابل المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقر بمسؤولية كل من تسبب خطئه في الحاق ضرر بالغير، وذلك إما بوقوع فعل إيجابي أو فعل سلبي، استناداً لهذا النص يمكن مساءلة منظم المنتدى عن الأضرار الناتجة عن الرسائل أو الآراء التي يتم تداولها بالمنتدى على أساس اهماله أو عدم انتباهه<sup>(128)</sup>.

## الفرع الثاني

## مسؤولية المتدخلين في العملية الإشهارية

## وفقاً للنصوص الخاصة

يكون الأشخاص القائمين على العملية الإشهارية مسؤولين طبقاً لقواعد عامة سبق وأن تعرضنا إليها، كما تترتب مسؤوليتهم وفقاً لنصوص خاصة سنتولى دراستها في هذا الفرع، بدءاً بمسؤولية مقدم الخدمة (أولاً)، فمسؤولية متعهد الإيواء (ثانياً)، ثم لمسؤولية منظمي منتديات المناقشة (ثالثاً).

## أولاً-مسؤولية مقدم الخدمة في ظل قواعد خاصة تنظم مسؤوليتهم

اختلف الفقه والقضاء في تقرير مسؤولية مزود الخدمة، واختلفا كذلك في أساس هذه المسؤولية، لكن الوضع قد تغير كلياً بعد نفاذ بعض القوانين التي تنظم مسؤولية مزود الخدمة في بعض الدول التي سبق وأن اختلف فيها الفقه والقضاء في تأسيس هذه المسؤولية سواء كان ذلك في أمريكا أو أوروبا. فعلى المستوى الأوروبي، نجد أن نصوص

<sup>127</sup> - بوعسيرة عمر، "مدى مسؤولية مقدمي الخدمات الوسيطة عن المحتوى الصحفي الإلكتروني"، مجلة

القانون العام الجزائري والمقارن، عدد 2، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020، ص. 141.

<sup>128</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. 189.

التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عام 2000 المنظمة لمسؤولية المؤدين الفنيين قد أقرت عدم التزام الوسطاء الفنيين لرقابة مشروعية المعلومات والإعلان التي تبث عبر الموقع، بل فرضت عليهم أن يتصرفوا بشكل مناسب لمنع الوصول إلى هذا المحتوى الغير المشروع، وأعفت كذلك مزود الخدمة الوسيطة للإنترنت من المسؤولية عن الأعمال غير المشروعة التي يتضمنها الموقع متى لم يكن مصدراً للضرر، ولم يكن قد اختار المرسل إليه الذي ينقل إليه المعلومات ولا المعلومات التي يقوم بنقلها أو يعدل منها.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 12 من التوجيه الأوروبي على أن عمل مزود الخدمة يتضمن تخزين مؤقت لا يجعله مسؤولاً ولا يجعل عمله يرقى إلى عمل متعمد الإيواء ومن ثم لا يسأل مساءلته، وتجزئ الفقرة الثالثة من هذا التوجيه للدول الأعضاء أن تنص قوانينها الداخلية على التزام مزود الخدمة بأن يوقف الخدمة ويستبعد المحتوى غير المشروع للموقع<sup>(129)</sup>.

أما بالنسبة للقانونين الفرنسي والبلجيكي التي تكاد تكون متشابهة، إذ نجد أن هذه النصوص بطبيعتها الحالية تهدر كل مجهودات الفقه والقضاء السابقة عن نفاذ هذين القانونين في إقامة مسؤولية مزود الخدمة، فقد اتفق الفقه وتواترت أحكام القضاء على مسؤولية مزود الخدمة عن المحتوى غير المشروع للموقع من لحظة علمه بهذا المحتوى وقد ألزم القضاء مزودي الخدمة باتخاذ الإجراءات المعقولة لتجنب وصول مستخدمي الشبكة إلى مثل هذه المواقع.

كما خالفا كذلك هذين القانونين بنصوصهما، نصوص كل القوانين السابقة على نفاذه، في هذا الصدد التي كانت تقرر حماية أكثر للمستهلكين، إذ بدلا من توحيد هذين القانونين الأساس القانوني لمسؤولية مزود الخدمة تجنبا بذلك للتفسيرات المختلفة من جانب أحكام القضاء، استبعدا كلية مسؤولية مزود الخدمة والواقع أنه يمكننا تفسير هذا الموقف من جانب هذين القانونين على أنه تأييد لحرية التعبير بما فيها حرية الاتصال بالآخرين التي كرسها الفصل الأول بأكمله من القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، بالإضافة إلى النصوص العامة التي تنص على هذا المبدأ مثل المادة 19 من الإعلان

<sup>129</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص. ص. 160-164.

العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، والمادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 والمادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ونعتقد من جانبنا أنه إعلاء لهذه الحرية أعفى القانون الجديد مزود الخدمة من رقابة مضمون الإعلانات التي تبث عبر المواقع، ومنعهم كذلك من غلق طرق الوصول إلى هذه المواقع.

أما بالنسبة للتشريع البريطاني فقد أصدرت تشريعها الخاص بتنظيمات التجارة الإلكترونية الذي دخل حيز التنفيذ في 23 أكتوبر 2002 إذ نقلت أحكام التوجيه الأوروبي في المواد 12، 13، 14 المتعلقة بمسؤولية مزود الخدمة ومتعهد الإيواء.

وبالنسبة للتشريع الأمريكي فنقابل نصوص حماية حقوق المؤلف عبر شبكة الإنترنت DMCA الذي صدر في 28 أكتوبر 2002 ودخل النفاذ في 1 أكتوبر 2000 الذي تضمن تبرئة مزود الخدمة الذي يقتصر دوره على مجرد نقل بسيط للمعلومات من الغير إلى الموقع من أية مسؤولية ناتجة عن محتوى غير مشروع لهذه المعلومات<sup>(130)</sup>.

### ثانياً- مسؤولية متعهد الإيواء في ظل القواعد الخاصة

استبعد المشرع الأمريكي بموجب القانون الصادر في 28 أكتوبر 1998 قيام مسؤولية متعهد الإيواء عن المعلومات غير المشروعة، بشرط أن يكون لديه علم بطبيعة أو بسبب عدم المشروعية، وفي حالة علمه لا بد عليه العمل على سحبه من الموقع بشكل لائق، وألا يكون قد استفاد من نشر هذا المضمون الذي يعد في الحقيقة غير مشروع<sup>(131)</sup>.

أما على المستوى الأوروبي وبالعودة للمادة 14 من التوجيه رقم 31 لسنة 2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية، نجد أنها نصت على عدم قيام مسؤولية متعهد الإيواء عن مضمون المعلومات وذلك في حالة عدم علمه بعدم مشروعيتها أو في حالة تصرف بشكل مناسب وفعال لإزالة أو نفاذ الإجراءات المناسبة لمنع الوصول إليه بمجرد علمه بعدم المشروعية<sup>(132)</sup>. وذات التنظيم تبناه القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي،

<sup>130</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.ص. 164-166.

<sup>131</sup> - غيايشة أميرة، مرجع سابق، ص.ص. 187-188.

<sup>132</sup> - فاطمة نجم محمد العبدوي، النظام القانوني لعقد الإعلان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

2019، ص.182.

وذلك بموجب نص المادة 6/2 إذ نصت على أن متعهد الإيواء غير مسؤول عن الأنشطة أو المعلومات غير المشروعة التي يتم تخزينها بطلب من العميل متى لم يكن عالماً بعدم مشروعيتها أو أنه منذ لحظة علمه تصرف بشكل مناسب لسحبها أو لجعل الوصول إليها غير متاح، وأضافت الفقرة 4 حكماً جديداً يقضي بمعاقبة كل شخص يخطر متعهد الإيواء بوجود محتوى غير مشروع بالبيانات و الإعلانات التي تبث على الموقع بهدف حذف أو إلغاء هذا المحتوى أو وقف نشره مع علمه بعدم صحة ذلك، وأعفت الفقرة 7 متعهد الإيواء من إجراء رقابة سابقة على محتوى الإعلانات، وتم إعفائهم أيضاً من البحث عن الوقائع أو الظروف التي تشير إلى الأنشطة غير المشروعة<sup>(133)</sup>.

في الأخير يمكن القول أن الأصل هو إعفاء متعهد الإيواء من قيام مسؤوليته حول المحتوى غير المشروع للإعلانات التجارية بشرط عدم علمه بذلك، أو قيامه باتخاذ كل الإجراءات المناسبة التي تسمح له بمنع الوصول والإطلاع على المحتوى غير المشروع، فإن علم ولم يقم بهذا الإجراء، أعتبر مسؤولاً مدنياً عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك جراء بث إشهارات غير مشروعة عبر الموقع الإلكتروني<sup>(134)</sup>.

### ثالثاً- مسؤولية منظم المنتدى وفقاً للقواعد الخاصة

يمكن الاستفادة من نصوص قانون الصحافة والسمعيات والبصريات الفرنسي الصادر في 1982/07/29، إذ تم اعتبار منظم المنتدى كمدير للنشر إذ يسأل في هذه الحالة عن الأضرار اللاحقة بالغير الناجمة عن الأنشطة التي تنشر عن المنتدى، فمن خلال المادة 39 ف 3 من القانون السالف الذكر يعتبر مدير النشر فاعل أصلي في جرائم الصحافة إذا كان هناك فحص سابق من جانبه للرسائل والنصوص وكذا المقالات التي تنشر قبل وصولها للجمهور<sup>(135)</sup>.

ويشترط لتطبيق هذا النص أن يتم نشر الرسائل عبر وسيلة اتصال سمعية بصرية، مع ضرورة تحقق الفحص المسبق للمحتوى المنشور، وهذا ما ينطبق على منظم المنتدى باعتبار شبكة الإنترنت وسيلة اتصال سمعية بصرية مع إمكانية تدخل منظم المنتدى

<sup>133</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.ص. 181-182.

<sup>134</sup> - غبابشة أميرة، مرجع سابق، ص. 190.

<sup>135</sup> - المرجع نفسه، ص 200.

لفحص المضمون قبل بثه للجمهور، أما في غياب هذا التدخل السابق، فالفاعل الأصلي هو صاحب الرسالة ويعد منظم المنتدى في هذه الحالة شريك الفاعل الأصلي وهو صاحب الرسالة بدليل أنه مكنه من نشر محتوى غير مشروع من خلال المنتدى الخاص به<sup>(136)</sup>.

بالتالي لا يمكن إعفاء منظم المنتدى من المسؤولية وذلك لإمكانية الفحص المسبق للمحتوى غير المشروع قبل وصوله للجمهور، بالإضافة لعدم إمكانية نشر المحتوى إلا بعد الإطلاع عليها من طرف أعضاء المنتدى وعليهم القيام بسحب المحتوى إذا ثبتت عدم مشروعيتها لمجرد علمه بذلك.

وعلاوة على ما سبق، وأمام غياب نص قانوني خاص ينظم مسؤولية منظمي منتديات المناقشة توجب توجه بعض القوانين إلى تشبيه منظمي المنتديات بمتعهدي الإيواء، فعلى إثر الأشغال البرلمانية المتعلقة بقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004-575 تمخض هذا الطرح، وهذا ما ترجمته الممارسة القضائية<sup>(137)</sup>. إذ بسبب بث عبارات تتضمن تحقيرا وإهانة على منتدى مناقشة منظم على شبكة الإنترنت من طرف أحد الأشخاص، أصدرت محكمة الدعوى الكبرى لليون (TGI de Lyon) بتاريخ 21 جويلية 2005 حكما اعتبرت فيه أن المسؤول عن المنتدى يجب اعتباره متعهد إيواء مادام أنه يقوم بتخزين مباشر للرسائل التي تم بثها على المنتدى دون أن يقوم بالفحص المسبق لهذه الرسائل.

وما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذا القرار هو أن القضاء الفرنسي وعملا بتوجيهات منتدى الحقوق على الإنترنت المنشورة بتاريخ 8 جويلية 2003، يميز بين طائفتين من المنتديات، تتمثل الطائفة الأولى في منتديات يخضع فيها المحتوى للفحص المسبق وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية منظم المنتدى على أساس المادة 39 ف 3 من قانون 29 جويلية 1982 المتعلق بالاتصال السمعي البصري السابق ذكره وهي مسؤولية مدير النشرية، وبين المنتديات الأخرى التي لا يخضع فيها المحتوى لأي رقابة قبلية وهنا لا مجال إلا لإعمال قواعد المسؤولية المتعلقة بمتعهد الإيواء وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون رقم 2004-575 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي<sup>(138)</sup>.

<sup>136</sup> - غيايشة أميرة، مرجع سابق، ص 200.

<sup>137</sup> - بوعسرية عمر، مرجع سابق، ص.ص. 141-142.

<sup>138</sup> - المرجع نفسه، ص.ص. 141-142.

بالتالي ننهي القول بأن للقضاء دورا مميزا في تأسيس مسؤولية منظمي منتديات المناقشة، حيث عوض النقص التشريعي في هذا الصدد ونأمل أن يحظى هؤلاء المنظمون باعتبارهم من الوسطاء الفنيين بذات الأهمية التشريعية التي حظي بها مزودو الخدمات ومتعهدو الإيواء عبر الشبكة<sup>(139)</sup>.

## المطلب الثاني

### المسؤولية الجزائية المتعلقة

#### بممارسة الإشهار الإلكتروني

رتب المشرع الجزائي على الإخلال بالقواعد المتعلقة بممارسة الإشهار الإلكتروني مجموعة من الإجراءات الغرض منها حماية المستهلك الإلكتروني، إضافة إلى ردع الموردين الإلكترونيين، إذ فرض المشرع عقوبات مالية تصيب الجناة في ذمتهم المالية، والتي نستشفها مباشرة من نص المادة 40 من قانون 05-18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية والتي نصت على أنه «دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون»<sup>(140)</sup>.

وعليه وانطلاقا من هذه المادة سنتعرض إلى الغرامة باعتبارها جزاء جنائي مفروض على مخالفة الأحكام المتعلقة بالإشهار (الفرع الأول) ثم ننتقل إلى لحق الضحية في التعويض كجزاء مدني (الفرع الثاني).

<sup>139</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.196.

<sup>140</sup> - المادة 40 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.



## الفرع الأول

## عقوبة الغرامة

رتب المشرع الجزائري بموجب المادة 40 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية عقوبة الغرامة كجزاء جنائي لكل مورد إلكتروني خالف أحكام الإشهار التجاري الإلكتروني المنصوص عليها في المواد 30، 31، 32، 34 من هذا القانون.

ولقد عرفت الغرامة على أنها الزام المحكوم عليه لدفع مبلغ من المال إلى الخزينة العمومية للدولة، وهي بذلك عقوبة تتوافر فيها كل مقومات وخصائص العقوبة الجزائية، باعتبارها تنال من الحقوق المالية للمحكوم عليه بها<sup>(141)</sup>.

وعلى هذا الأساس، سنتعرض إلى تحديد قيمة الغرامة (أولاً)، ثم كيفية تبليغها واستيفائها (ثانياً).

## أولاً- مقدار العقوبة

أقر المشرع في القانون المذكور سابقا غرامة مالية قدرها من 50,000 دج إلى 500.000 دج لكل من يخالف أحكام وضوابط الإشهار الإلكتروني.

كما أقر بمضاعفة مبلغ الغرامة في حالة العود، إذا تكررت الجريمة نفسها خلال مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة، حيث تصبح غرامة من 100.000 دج إلى 1,000,000 دج<sup>(142)</sup>.

<sup>141</sup> - وليد قحقح، مرجع سابق، ص 561.

<sup>142</sup> - خالد ضو، "ضوابط الإشهار في التسويق الإلكتروني وعقوبات مخالفتها حسب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة استراتيجيات التحقيقات الاقتصادية والمالية، عدد 2، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2021، ص.39.



## ثانياً- كيفية تبليغ واستيفاء العقوبة

تقوم المصالح التابعة لإدارة التجارة بتبليغ المورد الإلكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر، وتبلغه الأمر بالدفع عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوباً بإشعار الاستلام.

يتضمن هذا التبليغ هوية المورد الإلكتروني، وعنوان بريده الإلكتروني وتاريخ المخالفة وسببها، ويتضمن أيضاً مراجع النصوص المطبقة في تقرير العقوبة، ومبلغ العقوبة المفروضة، بالإضافة إلى مواعيد وكيفيات الدفع، وإذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعين يوماً، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 47 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>(143)</sup>.

وجدير بالذكر أنه ذهبت بعض الأحكام في القضاء المقارن يستند إلى قانون العقوبات، وهذا حال القضاء الفرنسي مثلاً عندما استند إلى أحكام قانون العقوبات الفرنسي خاصة المادة 323 ف 2 التي تعاقب كل من قام عمداً بإعاقة عمل جهاز من أجهزة المعلوماتية. هذه الفكرة نجد تطبيقها في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بباريس في 24 مايو 2002 التي عاقب فيه أحد مستخدمي الإنترنت قام بإرسال ال spam ب 4 سنوات سجن وغرامة مالية قدرها 20 ألف يورو، وغلق الخدمة له<sup>(144)</sup>.

## الفرع الثاني

## حق الضحية في التعويض

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويتسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض»<sup>(145)</sup>.

<sup>143</sup> - المادة 47 من مرجع قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

<sup>144</sup> - شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص.ص. 159-160.

<sup>145</sup> - المادة 124 من قانون رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

وهذا ما أشارت عليه العبارة الأولى من المادة 40 من قانون 18-05 بقولها «دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة...».

يكفل المشرع للضحية الذي كان ضحية للمخالفة التي ارتكبتها المعلن والتي أدت إلى إصابته بإضرار سواء كانت مادية أو معنوية من المطالبة بالتعويض وذلك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويقع على المضرور هنا اثبات أركان المسؤولية المتمثلة في السبب والضرر والعلاقة السببية بين الفعل المتمثل بالإشهار الإلكتروني المخالف للأحكام القانونية وبين الضرر الحاصل على المستهلك أو متلقي الإشهار<sup>(146)</sup>.

يكون تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة وذلك استنادا للمادة 182 من الق.م التي تنص على أنه «إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...»<sup>(147)</sup>.

<sup>146</sup> - منير براج، مرجع سابق، ص. 1566.

<sup>147</sup> - المادة 182 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

خاتمة

بعد دراسة موضوع الضوابط القانونية للإشهار الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية، تبين أن للإشهار الإلكتروني أهمية بالغة، فهو مصدر تمويل وآلية فعالة من آليات التسويق، حيث انتبه المشرع الجزائري إلى حاجة المستهلك إلى هذا النوع من الإشهارات ونظمه بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إذ خص له فصلا كاملا وهو الفصل السابع منه، وهو كل نشاط أو عرض تجاري يقوم به المعلنين بهدف التعريف والترويج بكل ما يقدمونه من منتجات وخدمات لكافة شرائح المستهلكين رغبة بذلك لجذب انتباههم وحملهم على التعاقد وذلك بأيسر وأسهل الطرق وأقلها جهدا و تكلفة، وقد توصلنا من خلال طينا لهذه الورقة البحثية إلى استخلاص جملة من النتائج تكمن أبرزها في:

-تولى المشرع تحديد مجموعة من القواعد والضوابط القانونية لممارسة الإشهار الإلكتروني تكمن في مبادئ أخلاقية تحمي وتقي المستهلك من وقوعه في الغموض والتضليل ولعل أبرزها اشتراط وضوح الرسالة الإشهارية وأن تكون بلغة واضحة ومفهومة لكافة فئتي المجتمع، مع احترامها للنظام والآداب العامة.

-تقييد المورد الإلكتروني بالتزامات خاصة حماية بذلك للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف ولتجنب امكانية تعرضه لخدمات رديئة أو معيبة مما يؤدي للمساس بحقوقهم.

-وضع المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية جملة من العقوبات لمن يخالف ضوابط الإشهار الإلكتروني تتمثل في الجزاء المدني وهو حق الضحية في التعويض مع امكانية التعرض للعقوبات الردعية في جانبها الجنائي.

-سعى المشرع الجزائري إلى تحري الصدق والنزاهة عند عرض الرسالة الإشهارية وحظر ورود الإشهارات على بعض السلع والخدمات.

-إن حق الترويج المخول للمعلنين مرهون على احترام حقوق المستهلكين وتلبية رغباتهم بطريقة مشروعة وأمنة.

-لقد أضحت عملية الإشهار الإلكتروني حقيقة حتمية وواقعة لا مفر منها خاصة مع التطور التكنولوجي الهائل الذي يشهده العالم في هذه الآونة الأخيرة باعتبارها أسرع الطرق وأقلها تكلفة.

رغم حرص المشرع على عدم ترك مسألة الإشهار الإلكتروني دون تنظيم إذ قام باستحداث مجموعة من القواعد القانونية من خلال قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أننا نلاحظ بعض النقائص ونقترح ما يلي:

نوصي المشرع الجزائري إلى وضع قانون خاص ينظم هذا النوع من الإشهارات، إذ بالرغم أنه وفق نوعا ما لكن هذا لا يكفي أمام التطور الهائل للتكنولوجيا.

توعية المستهلك إذ عليه أن يكون فطن وحذر أمام الكم الهائل من الرسائل الإشهارية التي تستهدفه كل يوم.

محاولة وضع حد للإشهارات غير أخلاقية عن طريق تشديد عقوبات مخالفة ضوابط وقواعد حماية المستهلك.

تشديد رقابة قانونية على المواقع التجارية لحظر تبني المواقع الاحتيالية خلال عرض الرسالة الإشهارية.

إعطاء لجمعيات حماية المستهلك صلاحيات للدفاع عنه واستيفاء حقوقه من المعلنين.

# قائمة المراجع

## 1. باللغة العربية:

## أولا - الكتب:

1. ابراهيم بختي، التجارة الإلكترونية مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
2. بشير العلاق، الترويج الإلكتروني والتقليدي، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
3. بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
4. تقية محمد، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.س.ن.
5. حماد مصطفى عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
6. خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
7. \_\_\_\_\_، ابرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
8. شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
9. طارق طه، التسويق بالإنترنت والتجارة الإلكترونية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2006.
10. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية (الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
11. عبد الفتاح محمود كيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.

12. عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
13. فاطمة نجم محمد العبدوي، النظام القانوني لعقد الإعلان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
14. فتيحة حزام، قانون المعاملات الإلكترونية (دراسة على ضوء القانون 05-18)، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الأردن، 2022.
15. قالون الجيلالي، التسويق الحديث في خدمة المستهلك، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
16. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
17. مرتضي احسان هادي، حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.

#### ثانياً- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

##### أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1- حساين عبد الله، التنظيم القانوني للإشهار وأثره على المنافسة والإستهلاك، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون المنافسة والإستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2022.
- 2- عزوز سارة، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016.



3-غبابشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020.

#### ب-مذكرات الماجستير:

1-بن عتسو حنان، بوشيبان علجية، الإشهار التجاري وحماية المستهلك، مذكرة الماجستير في الحقوق، القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2018.

2-بورنان سمية، محمد السعيد أم الخير، أثر الإشهار الإلكتروني في تعزيز الأداء التسويقي للمؤسسة دراسة حالة مؤسسة اتصالات الجزائر -وكالة قالمة-، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، تخصص تسويق الخدمات، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019.

3-بوكار محمد عبد الله، سلامة محمد، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.

4-عون زهية، عيواج غانية، أثر الإشهار الإلكتروني على سلوك المستهلك النهائي ( دراسة مسحية لأثر الإشهار الإلكتروني على سلوك المستهلك النهائي لمدينة الجزائر )، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص تسويق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

5- قليل زبيدة، الإشهار الإلكتروني في ظل قانون 05-18، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020.

### ثالثا- المقالات:

1- أسماء معكوف، " القواعد الوقائية المنظمة للإشهار التجاري "، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 2، 2020، ص.ص 229-243

2- باطلي غانية، غبابشة أميرة، " الإشهار التجاري الإلكتروني "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 1، 2020، ص.ص 1200-1223.

3- بوخالفة حدة، " النظام القانوني لمتعهد الإيواء عبر الإنترنت "، مجلة المفكر، عدد 14، 2018، ص.ص 292-298.

4- بوزكري إنتصار، بوضياف عبد الرزاق، " ضوابط الإشهار الإلكتروني في ظل القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، 2022، ص ص 104-120.

5- بوعسرية عمر، " مدى مسؤولية مقدمي الخدمات الوسيطة عن المحتوى الصحفي الإلكتروني "، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، عدد 2، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020، ص.ص 132-144.

6- جفالي حسين، " الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري "، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية السياسية، عدد 4، جامعة العربي تبسي، الجزائر، 2018، ص.ص 520-534.

- 7- خالد ضو، "ضوابط الإشهار في التسويق الإلكتروني وعقوبات مخالفتها حسب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة استراتيجيات التحقيقات الاقتصادية والمالية، عدد 2، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2021، ص.ص 30-43.
- 8- سعاد حسان دواحي، "المسؤولية الجزائية لأشخاص الشبكة الإلكترونية عن المحتوى المعلوماتي المبتث من خلالها"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عدد 1، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2022، ص.ص 482-502.
- 9- طارق هابة، "الإشهار الإلكتروني خصائصه وأنواعه وطرق تصميمه"، مجلة المحكمة للدراسات الإعلامية والاتصالية، عدد 4، الجزائر، 2022، ص.ص 255-278.
- 10- عقيل عزيز عدوة، أمنة كاظم سعدون، "المسؤولية الجنائية عن الاعلانات التجارية الخادعة"، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، عدد 17، 2018، ص.ص 321-366.
- 11- علاق عبد القادر، بوراس محمد، "الإشهار التجاري على ضوء القانون رقم 18-05"، حوليات جامعة الجزائر 1، عدد 4، الجزائر، 2020، ص.ص 282-295.
- 12- علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، "الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضلة في القانون المصري والنظام السعودي"، مجلة كلية الشريعة والقانون طانطا، مجلد 32، عدد 02، 2017، ص.ص 436-493.

13- منير براج، " الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري "، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 1، 2022، ص.ص 1559-1568.

14- واعمر فازية، ( الإشهار الإلكتروني )، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، عدد 2، 2021، ص ص 303-316.

15- وليد قحاح، "جرائم الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، عدد 2، الجزائر، 2020، ص.ص 554-565.

رابعا - النصوص القانونية:

أ- النصوص القانونية التشريعية

1- أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78 لتاريخ 30 سبتمبر 1975. (معدّل ومتمم).

2- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر.ج.ج، عدد 41، مؤرخ 27 يونيو 2004. (معدّل ومتمم).

3- قانون رقم 04-09، مؤرخ 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها، ج.ر.ج.ج، عدد 47، مؤرخ في 16 غشت 2009.

4- قانون رقم 07-13، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر في 30 أكتوبر 2013.

5- قانون رقم 05-18، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ج.ج، عدد 28، مؤرخة في 16 مايو سنة 2018.

6- قانون رقم 18-11، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في 20 جويلية 2018، (معدل و متمم).

#### ب-النصوص القانونية التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 5، مؤرخ في 31 يناير 1990.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91-103، مؤرخ في 20 أبريل 1991، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبحث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج.ر.ج.ج، عدد 19، الصادر في 24 أبريل 1991.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 6 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر في 9 جويلية 1992.
- 4- مرسوم التنفيذي رقم 92-286، مؤرخ في 6 جويلية 1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج.ر.ج.ج، عدد 53، الصادر في 12 جويلية 1992.
- 5- مرسوم التنفيذي رقم 01-396، مؤرخ في 9 ديسمبر 2001، يتضمن تنظيم نشاطات صنع التبغ وتوزيعه، ج.ر.ج.ج، عدد 75، الصادر في 9 ديسمبر 2001.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 05-207، مؤرخ في 04/06/2005، يتضمن تحديد شروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، ج.ر.ج.ج، عدد 39، المؤرخة في 5 جوان 2005.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر.ج.ج، عدد 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

**.II باللغة الفرنسية:****1-THESES DE DOCTORAT :**

-**Nathalie MOREAU**, la formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.), thèse de doctorat, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille II, 2003.

**2-LES TEXTES JURIDIQUES :**

- La Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse, *J.O.C.E* du 19 septembre 1984.
- Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications, *JORF* n° 174 du 27 juillet 1996.
- Décret n° 92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application du 1° de l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et fixant les principes généraux concernant le régime applicable à la publicité et au parrainage, *JORF* n°75 du 28 mars 1992. Modifié par Décret 2001-1331 du 28 décembre 2001, *JORF* n°302 du 29 décembre 2001.

# الفهرس

	تشكرو تقدير
	إهداء
	قائمة المختصرات
7	مقدمة
12	الفصل الأول: مفهوم الإشهار الإلكتروني وشروطه
13	المبحث الأول: مفهوم الإشهار الإلكتروني
13	المطلب الأول: المقصود بالإشهار الإلكتروني
14	الفرع الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني
14	أولاً: التعريف التشريعي للإشهار الإلكتروني
16	ثانياً: التعريف الفقهي للإشهار الإلكتروني
17	ثالثاً: التعريف القضائي
17	الفرع الثاني: خصائص الإشهار الإلكتروني
18	أولاً: الإشهار الإلكتروني إعلان مباشر أو غير مباشر
18	ثانياً: يكون عن طريق وسائل اتصال إلكترونية
19	ثالثاً: الإعلان الإلكتروني يهدف إلى الترويج لبيع السلع أو الخدمات
19	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني
19	الفرع الأول: التكييف القانوني للإشهار الإلكتروني
20	أولاً: الإشهار الإلكتروني عبارة عن إيجاب
20	ثانياً: الإشهار الإلكتروني عبارة عن دعوى للتفاوض
21	ثالثاً: موقف المشرع الجزائي
21	الفرع الثاني: تمييز الإشهار الإلكتروني عن بعض المفاهيم المشابهة له
22	أولاً: تمييز الإشهار الإلكتروني عن الإعلام
22	ثانياً: تمييز الإشهار الإلكتروني عن الدعاية التجارية
24	ثالثاً: تمييز الإشهار عن الترويج



25	المبحث الثاني: شروط الإشهار الإلكتروني
25	المطلب الأول: أن يكون الإشهار بوسيلة إلكترونية
26	الفرع الأول: الإشهار الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني
27	الفرع الثاني: الإشهار الإلكتروني عبر الشرائط الإلكترونية
27	الفرع الثالث: الإشهار الإلكتروني عبر منتديات النقاش والدرشة
28	المطلب الثاني: التحديد والوضوح فيما يخص السلعة أو الخدمة
28	الفرع الأول: أن تكون الرسالة الإشهارية محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية
29	الفرع الثاني: يجب أن تسمح الرسالة الإشهارية بتحديد الشخص الذي صممت الرسالة لصالحه
30	الفرع الثالث: ضرورة تحديد الغرض التجاري للإشهار
31	المطلب الثالث: شرط المشروعية
31	الفرع الأول: عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة
32	الفرع الثاني: عدم التضليل
33	الفرع الثالث: حظر نشر الإشهار لسلعة أو خدمة وفقا للتشريع الساري
34	أولا: حظر الإشهار حول بعض السلع
35	ثانيا: حظر الإشهار حول بعض الخدمات
38	الفصل الثاني: المسؤولية القانونية في مجال الإشهار الإلكتروني
39	المبحث الأول: التزامات الأشخاص المتدخلين في ممارسة الإشهار الإلكتروني
39	المطلب الأول: المتدخلون في الإشهار الإلكتروني
40	الفرع الأول: مقدمة خدمة الإنترنت
40	الفرع الثاني: متعهد الإيواء
40	أولا: تعريف متعهد الإيواء
42	ثانيا: طبيعة عمل متعهد الإيواء

43	الفرع الثالث: منظم منتدى المناقشة
43	أولا: تعريف منظمي منتديات المناقشة
43	ثانيا: أنواع منتديات المناقشة
44	ثالثا: إمكانية سحب وحذف الآراء من المنتديات
45	المطلب الثاني: التزامات المتدخلين الخاصة لممارسة الإشهار الإلكتروني
46	الفرع الأول: الإلتزامات الإيجابية للمورد الإلكتروني
46	أولا: التزام المورد الإلكتروني باثبات أن ارسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة
46	ثانيا: تحديد الشخص المخاطب برسالة الإشهار
47	ثالثا: وجوب وضع المورد الإلكتروني لمنظومة إلكترونية
48	رابعا: تسليم وصل إستلام للمستهلك الإلكتروني
48	خامسا: تلبية رغبة المستهلك الإلكتروني بسرعة معقولة
49	الفرع الثاني: حظر الإستبيان المباشر عن طريق الاتصال الإلكتروني كالتزام سلمي يقع على المورد الإلكتروني
50	المبحث الثاني: قيام مسؤولية المتدخلين في الإشهار الإلكتروني
51	المطلب الأول: قيام المسؤولية المدنية للمتدخلين في عملية الإشهار الإلكتروني
51	الفرع الأول: قيام المسؤولية طبقا للقواعد العامة
51	أولا: مسؤولية مزود الخدمة
55	ثانيا: مسؤولية متعهد الإيواء طبقا للقواعد العامة
58	ثالثا: قيام مسؤولية منظمي منتديات المناقشة
58	الفرع الثاني: مسؤولية المتدخلين في العملية الإشهارية وفقا للنصوص الخاصة
58	أولا: مسؤولية مقدم الخدمة في ظل قواعد خاصة تنظم مسؤوليتهم
61	ثانيا: مسؤولية متعهد الإيواء في ظل قواعد خاصة

61	ثالثا: مسؤولية منظم المنتدى وفقا للقواعد الخاصة
63	المطلب الثاني: جزاء مخالفة الضوابط المتعلقة بممارسة الإشهار الإلكتروني
64	الفرع الأول: الغرامة جزاء جنائي مفروض على مخالفة أحكام الإشهار
64	أولا: مقدار العقوبة
65	ثانيا: كيفية تبليغ واستيفاء العقوبة
65	الفرع الثاني: حق الضحية في التعويض
68	خاتمة
71	قائمة المراجع
81	الفهرس
	الملخص

# الضوابط القانونية للإشهار الإلكتروني

## ملخص

يعتبر الإشهار الإلكتروني من أهم الدعائم والوسائل الأساسية المعتمدة في تسويق السلع والخدمات من أجل إعطاء فكرة للمستهلك عن الخدمة أو المنتج محل العرض التجاري، وحتى تتحقق الغاية منه سعت التشريعات من ضمنها المشرع الجزائري إلى تعزيز رقابة قانونية تضمن بذلك للمستهلك حماية كافية من المخاطر التي يمكن أن تنجر عن الاستعمال الخاطئ لهذه الوسيلة الإعلانية.

أجمل المشرع الجزائري في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ترسانة من الضوابط والالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني أثناء، قبل وبعد إطلاقه للإشهار التجاري الإلكتروني، كما تكفل بتحديد عقوبات ردية مدنية منها جزائية لكل مخالف لها.

## Abstract

Online Advertising is reckoned as one of the most precious as well as important means of marketing and selling goods or services. It is as a system of commercial information or persuasion, which sets the goal of giving notice of either the product or the service being advertised. Thus, All Legal laws; including the Algerian ones, aim to enhance regulatory processes as to effectively secure consumers from any dangers resulting from the misuse of Online Advertising.

Actually, the Algerian legislation outlines in the Law no 18-05 on Online Advertising a set of checks and obligations that any particular Advertising responsible is bound by during all the stages of any Web Marketing. Moreover, it ensures the enforcement of penalties to target any potential offender.