

**الإطار القانوني للإعلانات الإلكترونية
وخصوصية معالجات القانون الدولي
الخاص في شأنها**

إعداد

حاتم عبد الوهاب محمد بيومي

معاشر بقسم الأنظمة بكلية إدارة الأعمال بجامعة جازان

المملكة العربية السعودية

د. حليمة بوكروشة

أستاذة مساعدة بكلية أحمد إبراهيم للحقوق بالجامعة الإسلامية العالمية

ماليزيا

المستخلص:

مع انتشار التجارة الإلكترونية، والاعتماد في تسويقها على الإعلانات الإلكترونية التي أصبحت أسهل وأسرع وصولاً للمستهلكين، وأقل كلفة على المنتجين، فضلاً عن تخطيها للحدود الإقليمية ووصولها لجميع أنحاء المعمورة، ومن ثمَّ أصبحت الحاجة ملحة لتنظيم ذلك بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد لإيجاد نوع من التوازن بين الأطراف خاصة في مرحلة ما قبل التعاقد، ومن الإشكاليات التي تبرز في كليهما - الإعلانات الإلكترونية، والالتزام بالإعلام قبل التعاقد - مشكلة تنازع القوانين التي تنظم ذلك والتي تختلف من بلد إلى آخر، وما القانون الواجب التطبيق سواء على هذه الإعلانات الإلكترونية من حيث طبيعتها أو الآثار المترتبة عليها أو المسؤولية عنها؟ وكذلك الحال في الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ما القانون الواجب التطبيق عليه سواء من حيث طبيعة هذا الالتزام، وحدوده، والنتيجة، والآثار المترتبة عليه؟ وأي القوانين التي تحكم ذلك؟ خاصة عند اختلاف قانون المنتج عن المستهلك أو البائع عن المشتري، ومن هنا جاء هذا البحث لمحاولة الوقوف على ذلك، من خلال تحليل ومقارنة التشريعات المختلفة التي تنظم الإعلانات والالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ومدى قابليتها للتطبيق على المعاملات الإلكترونية، وكذلك الوقوف على الجهود والاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنظيم الإعلانات والالتزام بالإعلام قبل التعاقد لوضع حد أدنى من المعايير، وبيان مدى إلزاميتها وكفايتها.

كلمات مفتاحية: الإعلانات الإلكترونية، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، المعاملات الإلكترونية، تنازع القوانين، القانون الواجب التطبيق.

وخصوصية معالجات القانون الدولي الخاص في شأنها

مقدمة:

يلجأ التجار ومقدمو الخدمات إلى الإعلان عن منتجاتهم وخدماتهم عبر المواقع الإلكترونية للتسويق لها، وحث المستهلكين أو المعنيين للتعاقد معهم بشأنها، وما يقابل ذلك من التزام بالإعلام قبل التعاقد، وهو ما يتناوله البحث في إطار كيفية معالجة القانون الدولي الخاص لذلك، وغني عن البيان أن معالجات القانون الدولي الخاص تشمل مشكلتي تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، إلا أن البحث يقتصر على الإشكاليات المتعلقة بتنازع القوانين وأثرها على الإعلانات الإلكترونية والالتزام بالإعلام قبل التعاقد وذلك دون الخوض في إشكاليات الاختصاص القضائي.

ويتناول المبحث الأول من هذا البحث ماهية الإعلان وصوره، والفرقة بينه وبين ما يشبهه معه من وسائل أخرى، والتطرق للعلاقات القانونية التي تنشأ عنه، والوقوف على المسؤولية القانونية المترتبة عليه سواء أكانت مسؤولية تعاقدية أم غير تعاقدية، والتعرض للإعلانات الكاذبة أو المضللة، وبيان المبادئ القانونية التي تحكم الإعلانات الإلكترونية، والتي يجب الالتزام بها، وكذلك بحث بعض الإشكاليات

المرتتبة على الإعلانات الإلكترونية كالإعلانات التي تتم بواسطة البريد الإلكتروني.

وتثور إشكالية تنازع القوانين في الإعلانات الإلكترونية والقوانين التي تطبق على المسؤولية الناتجة عنها، هل هي قوانين دولة إرسال أو بث الإعلانات الإلكترونية، أم قوانين دولة استقبال الإعلان؟ وهو ما يثير إشكالية؛ إذ إن الإعلانات الإلكترونية تظهر في جميع دول العالم، إلا أنه من الأهمية بمكان معرفة الضوابط الخاصة بتطبيق قانون دولة الاستقبال.

وقد برزت على الساحة مؤخرًا الحاجة إلى حماية الطرف الضعيف في المعاملات الإلكترونية، ومن ثم فرضت بعض التشريعات على البائع أو مقدم الخدمة التزامًا بإعلام الطرف الآخر بمواصفات السلعة أو الخدمة ومميزاتها وعيوبها، وكل ما من شأنه أن يكون مؤثرًا في رضا المتعاقد الآخر وإقدامه على إبرام العقد، وهو ما يسمى بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وهو موضوع مبحثنا الثاني.

حيث نتناول بيان ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وأساسه القانوني، ومضمونه، وكذلك ما هو الوقت المحدد لبدء أعمال مضمون هذا الالتزام، والاتجاهات المختلفة ما بين التشديد في مضمون هذا الالتزام أو التخفيف منه، والجزاء المترتب على الإخلال به، سواء أكان هذا الجزاء جنائيًا أم مدنيًا، وطبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عليه، هل هي مسؤولية تعاقدية أم مسؤولية تقصيرية.

كما يثير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد إشكاليات تتعلق بتنازع القوانين عند اختيار القانون الواجب التطبيق على نشأة الالتزام، وكذلك الأمر عند تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام، سواء أكانت هذه المسؤولية جنائية أم مدنية.

المبحث الأول

الإعلان الإلكتروني

يعتبر الإعلان الإلكتروني عنصراً مهماً في تسويق المنتجات والخدمات، ويمثل أداة جديدة تعتبر أكثر انتشاراً وأقوى تأثيراً من وسائل الإعلان التقليدية، يلجأ إليها أصحاب الأعمال لمميزاتها الكبيرة وقلة تكلفتها.

وفي هذا المبحث نتناول تعريف الإعلان وبيان ماهيته، والتفريق بينه وبين ما يشبهه معه من مصطلحات ووسائل أخرى، وأشكال الإعلانات الإلكترونية وأنواعها، ومسئولية أطرافها، وذلك في المطلب الأول.

أما المطلب الثاني فنعرض فيه للمشكلات العملية والقانونية الناتجة عن الإعلانات الإلكترونية، والأثر المترتب على تنازع القوانين بشأنها.

المطلب الأول

بيان ماهية الإعلان الإلكتروني وصورة

يمثل الإعلان عموماً وسيلة التعريف بالمنتجات والخدمات، فبموجب الإعلان يصل إلى علم المستهلك وجود سلعة أو خدمة جديدة، ويستطيع أن يقارن بين السلع المتماثلة والمتعددة، ومميزات كل منها وما يناسب احتياجاته، ومن هنا يسعى المنتجون إلى محاولة إظهار بضائعهم ومنتجاتهم في أحسن صورة من خلال الإعلانات لترغيب المستهلك في الإقبال على منتجاتهم وشرائها.

فتعد الإعلانات أداة هامة في تدوير عجلة الاقتصاد من حيث تشجيع الاستهلاك، ومن ثم دفع عجلة الإنتاج. فالإعلان عن السلع والخدمات مهم لكلا الطرفين: المنتج والمستهلك.¹

ومع انتشار وسائل الاتصال الحديثة والإنترنت تعاضد دور الإعلانات عن طريق هذه الوسائل الإلكترونية، فوفقاً للدراسات والإحصائيات المنشورة عن حجم سوق الإعلانات الإلكترونية فإن الإعلانات الإلكترونية في عام ٢٠١٨ من المتوقع أن تصل إلى ٢٦٩.٨٥ بليون دولار أمريكي.²

¹ محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، (القاهرة: دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٨)، ص ١٥٨.

² <https://www.statista.com/statistics/237974/online-advertising-spending-worldwide/>. Accessed Apr 30, 2018.

حيثُ تمتاز الإعلانات الإلكترونية بسهولة الوصول إلى المستهلكين دونما تقييد بزمان أو مكان، ويمكن وصول الإعلانات إلى أي شخص في أي مكان بالعالم طالما يمتلك جهاز كمبيوتر أو هاتفًا ذكيًا متصلًا بالإنترنت، ومن ضمن مميزات الإعلانات الإلكترونية أيضاً قلة تكلفتها، فضلاً عن سهولة معرفة تفضيلات المستهلكين.¹

ويميز الإعلان بمراحل منها: مرحلة المعرفة بوجود السلعة أو الخدمة، ثم مرحلة فهم خصائصها وكيفية المنفعة التي يمكن التحصل عليها منها، ومن ثمَّ ينتقل المستهلك إلى مرحلة تقييم هذه السلعة أو الخدمة ومدى حاجته إليها، وهو ما يترتب عليه قراره بالشراء من عدمه.²

ويعتبر الإعلان التجاري إخباراً أو إعلاماً بقصد تعريف المستهلك بسلعة أو خدمة معينة، وذلك بإبراز مزاياها وامتداح آثارها بهدف إقبال الجمهور عليها.³

فالإعلان التجاري هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور أيًا كانت أداة هذا التأثير، وذلك تحقيقاً لغايات تجارية، ويعتبره البعض بمثابة إعلام اقتصادي.¹

¹ حماد مصطفى عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣)، ص ٣ وما بعدها.

² أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، (القاهرة: بدون ناشر، ٢٠٠٤)، ص ٢٠٠.

³ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٥٩.

أما من حيثُ التعريفات التشريعية للإعلان فقد ورد تعريفه في التوجيه الأوروبي الخاص بالإعلانات المضللة رقم (2006/114/EC) الصادر في ١٢ ديسمبر ٢٠٠٦ وذلك في المادة (٢/أ) منه بأنه يقصد بالإعلان تقديم عروض في أي شكل من أشكال الاتصال في مجال النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني من أجل الترويج وتقديم المنتجات والخدمات والتعريف بها، بما في ذلك الممتلكات العقارية والحقوق والالتزامات.

"Advertising" means the making of a representation in any form in connection with a trade, business, craft or profession in order to promote the supply of goods or services, including immovable property, rights and obligations;"^٢

ويستفاد من التعريف السابق للإعلان تبنيته تعريفاً واسعاً لمعنى الإعلان وأدواته وعدم تقييده بصورة معينة أو شكل معين، وهو ما يؤدي إلى القول بشمول هذا التعريف للإعلانات الإلكترونية.

ومن حيثُ تعريف القضاء للإعلان فقد تبنت محكمة النقض الفرنسية فهما موسعاً للإعلان حيثُ اعتبرت أن كل وسيلة إعلانية تتعلق بتكوين

^١ النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، ص ١٩٧.

^٢ DIRECTIVE 2006/114/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising, Official Journal of the European Communities No L 376/22. Published on 27.12.2006 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0114&rid=2>. Accessed jan 3, 2017.

منتج معروض للبيع يُعتبر إعلاناً وخصوصاً حينما تصاحب منتجاً معروضاً، ومن ضمن ذلك أيضاً البطاقة الإلزامية التي توضع على المنتج متى أمكن قراءتها، ومن ثمّ وفقاً لما تبناه القضاء الفرنسي فإن الإعلان يشمل أي معلومات يتم تقديمها للعميل ويكون من شأنها مساعدته في اتخاذ قراره بالشراء من عدمه.^١

التفرقة بين الإعلان وما يشتبه معه من أدوات أخرى:

• التفرقة بين الإعلان والبرامج الإعلامية:

على الرغم من أن الإعلان يعتبر نوعاً من أنواع الاتصال والإعلام إلا أنه يختلف عن غيره من وسائل الإعلام؛ فالإعلان يهدف أساساً إلى التسويق والترويج للخدمات والمنتجات بهدف تحقيق الربح، ومن ثمّ فقد يكون فيه نوع من المبالغة والتضخيم لمحاولة الإغراء، وهو ما يبعده عن الموضوعية نوعاً ما، بينما الإعلام في حقيقته يهدف إلى نقل الخبر لا إنشائه^٢ -ويحسب الأصل فيه- فهو يتسم بالموضوعية، ونشر المعلومات والأخبار الصحيحة للجمهور، وتصحيح المعلومات الخاطئة، بما يؤدي إلى نشر الوعي والثقافة بين الجمهور.^٣

^١ مشار إليه لدى: عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص ٩.

^٢ شاكر حامد علي حسن جبل، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩) ص ٦.

^٣ النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، ص ١٩٥.

فالإعلان بطبيعته يُعتبر بمثابة تحريض على الشراء، بينما الإعلام محايد يسعى إلى عرض معلومات حقيقية ومحايدة؛ لذا قد يحاول بعض المعلنين تضليل المستهلك بإخفاء إعلاناتهم داخل برامج تبدو في ظاهرها تنقل معلومات بشكل يبدو في صورة محايدة لكن غرضها في حقيقته دعائي لتسويق منتج معين على أساس أن ذلك سهل من اقتناع المستهلكين، وهو ما يعد خداعاً لهم تجرمه القوانين.¹

لذا يشترط في الإعلان وجوب التعريف به أو التعرف عليه كإعلان، وكذلك التعرف على هوية الشخص أو الجهة التي يتم الإعلان لحسابها²، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة ٢٠ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٤³.

• التفرقة بين الإعلان والرسائل الخاصة:

يحدث أن تستخدم بعض الشركات طريقة إرسال الرسائل الخاصة ومن أمثلتها استخدام البريد الإلكتروني إلى المستهلكين للتعريف بمنتجاتها والإعلان عنها، بينما يخضع كلا من الإعلان والرسائل الخاصة إلى قواعد مختلفة تنظمها، فمثلا الرسائل التجارية أو الإعلانية الأصل فيها أنها علنية تخضع للقواعد المنظمة للإعلانات، بينما الرسائل الخاصة الأصل فيها أنها سرية وتخضع للحماية ولمبادئ سرية المراسلات الخاصة، فالرسائل الخاصة تكون في الغالب الأعم لأشخاص محددين أو معروفين بذواتهم، بينما الرسائل التجارية تكون غالباً لأشخاص غير معروفين وبصيغة عامة واحدة، ومن ثم فإن استخدام رسائل البريد الإلكتروني لأغراض تجارية يجعلها خاضعة للقواعد المنظمة للإعلانات التجارية.¹

أشكال الإعلان عبر الإنترنت :

تنقسم الإعلانات عبر الإنترنت إلى تقسيمات عدة، منها الدعاية أو الإعلانات المباشرة وغير المباشرة؛ حيث يكون سلوك كل من المستهلك والمعلن فيها محل اعتبار، فتعتبر الدعاية غير مباشرة إذا كان العميل هو الذي يبحث عن الإعلان الإلكتروني أو يطلبه، فالمعلن لم يقصد توجيه الإعلان إلى المستهلك بطريقة مباشرة، أما الدعاية المباشرة فهي

¹ عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص ١٤.

¹ عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص ١٤.

² أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في المعاملات الإلكترونية، ج ١، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧)، ص ١٧٩.

³ "Toute publicité, sous quelque forme que ce soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée.....".

منشور على الموقع التالي: <https://goo.gl/hGri4p>، استخراج في ٨ يناير ٢٠١٧.

التي تصل إلى العميل أو المستهلك مباشرة دونما طلبه إياها أو بحثه عنها.¹

بينما يذهب تقسيم آخر استنادًا إلى الوسيلة المستخدمة في الإعلان؛ إلى دعاية المواقع الإلكترونية أو الويب (web) وهذا النوع من الدعاية على الرغم من أنه عام إلا أنه يمتاز بسهولة التعديل في محتواه باستمرار ليتواءم مع كل مستجد متعلق بالسلعة المعلن عنها، وهناك دعاية البريد الإلكتروني (E-mail) وهي على الرغم من وصولها لأشخاص محددين بذواتهم إلا أنها تعتبر ثابتة فلا يمكن التعديل فيها بعد إرسالها.²

وقد تكون الدعاية أو الإعلانات الإلكترونية إعلانات جامدة تعتمد فقط على عرض المنتج دونما تمكين للمستخدم من التفاعل معها، وهناك إعلانات تفاعلية يستطيع المعلن من خلالها طلب السلعة مباشرة.

ومن أمثلة الإعلانات عبر الإنترنت :

نشر الإعلانات على المواقع الخاصة بالشركة المنتجة أو البائعة للمنتج: حيث يلجأ المعلنون إلى نشر إعلاناتهم على شبكة الإنترنت لتكون متاحة للمستهلكين عند بحثهم عنها، وهو ما يمكن أن نعتبره من

¹ صابر عبدالعزيز سلامة، العقد الإلكتروني، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧)، ص ٢٠.

² عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص ٣٠.

طرق الإعلان غير المباشرة؛ ومن أمثلتها نشر الإعلانات على المواقع الخاصة بالمنتج أو البائع.

تسجيل المعلن منتج على محركات البحث: مثل (Google, Yahoo, Bing)، بحيث تظهر هذه الإعلانات عند بحث المستهلك عن هذه المنتجات، وهذه الطرق تتميز بأن المستهلك هو الذي يبحث عنها، ومن ثم تعتبر هذه الإعلانات دعاية غير مباشرة.

اللافتات الدعائية: حيث تظهر هذه اللافتات الدعائية أمام المستخدم عند تصفحه لأي من المواقع على شبكة الإنترنت التي تسمح بظهور الإعلانات حيث تظهر في أي جانب من جوانب الموقع بحيث إذا ضغط عليها المستخدم أدخلته مباشرة على موقع المعلن، وهي من الطرق الدعائية المباشرة، وغالبا ما تظهر هذه الإعلانات بناء على تفضيلات المستهلك أو ما يسمى بالتفضيلات الإعلانية، حيث يتم تعقب المستخدم فيما يبحث عنه من منتجات ومن ثم تظهر له الإعلانات الخاصة بالمنتجات التي يكثر بحثه عنها.¹

وتعتبر تفضيلات المستخدم الإعلانية بمثابة الثروة التي تمتلكها شركات الإعلانات العاملة على شبكة الإنترنت ، بل إن البرامج والتطبيقات المجانية وخاصة الاجتماعية منها تقوم أرباحها على تتبعها لسلوك وتفضيلات المستخدمين.

¹ Veronique ABAD "L'effectivité des recours en matière de publicité sur Internet" (LLM, Université de Montréal, 2005),. *Lex Electronica*, vol. 10, n°2, (2005) 4, < <http://www.lex-electronica.org> >.

رسائل البريد الإلكتروني الدعائية: وهي من الطرق الأخرى المباشرة في الإعلان عبر الإنترنت، وهذا النوع من الدعاية قد يعتبر عبئاً على الشخص مستقبل هذه الرسائل، وهو ما دعا بعض التشريعات إلى وضع قواعد منظمة له من حيث وجوب موافقة الشخص المرسل إليه على إرسال هذه الرسائل الدعائية له.

أطراف الإعلانات الإلكترونية:

الإعلانات التي تتم بوسائل عادية تقليدية غير إلكترونية تتضمن في الغالب الأعم ثلاثة أطراف ليس إلّا: المنتج الذي يتم الإعلان لصالحه، والمعلن وهو شركة الإعلان، والمستهلك أو الموجه إليه الإعلان.

وعلاوة على الأطراف السابقة يرتبط بالإعلانات التي تتم من خلال الإنترنت أطراف أخرى وهم ما يعرفون بوسطاء الإنترنت أو الشبكات كناقل الرسالة أو متعهد الوصول أو متعهد الإيواء حيث تناول التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم (2000/31/EC) أعمال الوسطاء وما يتعلق بهم ومسئولياتهم وذلك في القسم الرابع منه في المواد من (١٢-١٥).^٢

فناقل الرسالة هو الذي ينحصر دوره في النقل المادي بطريقة تقنية- للرسالة الإعلانية، ومتعهد الوصول هو مقدم خدمة الاتصال بالإنترنت للمشاركين من خلال تزويدهم بالوسائل الفنية التي تمكنهم من الاتصال بشبكة الإنترنت والدخول عليها، أما متعهد الإيواء أو المستضيف فوفق ما عرفته المادة ٦٠ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٤ هو الذي يقوم باستضافة أو تخزين البيانات والمعلومات وصفحات الويب أو الإنترنت سواء أكان ذلك بأجر أو بدون أجر على حاسباته الآلية الخادمة بما يمكن أصحابها من بثها لوصولها إلى المستفيدين.

ومن حيث المسؤولية عن المحتوى غير المشروع تعتبر مسؤولية المعلن الذي يتعهد بتقديم الإعلان قائمة وذلك لعلمه بمحتوى الإعلان غير المشروع لأنه القائم على تنفيذه أو الإشراف عليه، وكذلك تقع مسؤولية كل من يشترك معه في إعداد وتنفيذ الإعلان غير المشروع، حيث تعتبر المسؤولية عن الإعلانات التي تبث من خلال الإنترنت مسؤولية متوالية كالمسؤولية التي تتم من خلال أدوات النشر والصحافة حيث يُسأل عنها مرتكبها، فيُسأل كل شخص بشأن الإعلان عن طريق الإنترنت عن أفعاله وعن إخلاله بدوره في الرقابة على أفعال الغير،

^١ مجاهد، الوسيط في المعاملات الإلكترونية، ص ١٨٤.

^٢ DIRECTIVE 2000/31/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), Official Journal of the European Communities No L 178/1, 17.7.2000, Published on

<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&qid=1469672283343&from=EN>. Accessed Jul 27, 2016.

^١ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Published on <https://goo.gl/hGri4p>. Accessed Jan 8, 2017.

وما يرتبه عليه دوره في الرقابة على محتوى الإعلان، وهذه المسؤولية تعطي مدير النشر الحق في رفض نشر الإعلان دون إيداء الأسباب¹. فإذا كانت مسؤولية المعلن واضحة لمسئوليته المباشرة عن المحتوى غير المشروع للإعلان، فما هي مسؤولية وسطاء الإنترنت؟.

لا شك أن وسطاء الإنترنت تقتصر طبيعة مهمتهم على الأمور التقنية بعيدًا عن إعداد المحتوى الإعلاني غير المشروع، ومن ثم فإنهم بمنأى عن المسؤولية كفاعلين أصليين، فضلًا عن أنه ليست لهم صفة رقابية على جميع محتويات الإنترنت حيث يصعب ذلك عمليًا، زيادة عما يمثله ذلك من اعتداء وتدخل في حرية النشر وتداول المعلومات فضلًا عن ارتباط ذلك نوعًا ما بالخصوصية، إلا أن ذلك لا يعفيهم من المسؤولية تمامًا بما لهم من سلطة أو إمكانية في منع المحتوى غير المشروع، إنما تقع مسئوليتهم حال علمهم -نوعًا ما- أن يترتب عليهم التزام بالرقابة - أو تنبيههم بالمحتوى غير المشروع، حيث يجب عليهم بما لهم من سلطة تقنية منع هذا المحتوى غير المشروع، وإذا ثبت امتناعهم عن ذلك رغم إخطارهم ترتبت مسئوليتهم ولكن ليس بوصفهم فاعلين رئيسيين ولكن بوصفهم شركاء في ذلك.

المطلب الثاني

المسؤولية القانونية

للإعلان عبر الإنترنت وآثار تنازع القوانين بشأنها

على الرغم من مميزات الإعلان عبر الإنترنت من سرعة وسهولة ومرونة، إلا أنه ظهرت له سلبيات وآثار سلبية كالإعلانات الكاذبة والمضللة في ظل تجاوز الإعلانات للحدود الدولية، وهو ما أدى إلى ضرورة إيجاد مبادئ وضوابط يجب على المعلن إتباعها، وقيود يلتزم بها.

علاوة على ما يترتب على عملية الإعلان عبر الإنترنت من علاقات وعقود قانونية تنتج عنها حقوق والتزامات، وما يترتب على عملية الإعلان من مسؤولية قانونية وكيفية تحديدها وتحديد المسئول عنها، وآثار تنازع القوانين بشأنها، وهو ما نتناوله بشيء من التفصيل في هذا المطلب.

¹ عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت،

العلاقات القانونية في الإعلانات الإلكترونية

يختلف القانون الواجب التطبيق على الإعلانات الإلكترونية تبعاً لاختلاف المسألة المعروضة، إذ تختلف في المسائل العقدية عنها في المسائل غير العقدية، وهو ما يتطلب تفصيل مستقل لكل منها، وهو ما نتناوله فيما يلي.

أولاً: العلاقات العقدية في الإعلانات الإلكترونية:-

تتعدد أشكال العلاقات العقدية التي تنتج عن الإعلانات بصفة عامة، حيث يدخل أكثر من طرف فيها كالمعلن الذي يرغب في الإعلان عن منتجاته أو خدماته، وصاحب المساحة الإعلانية التي يتم نشر الإعلان عليها، ووكالات الإعلانات التي تقوم بدور الوسيط بين المعلن وبين صاحب الأداة أو المساحة الإعلانية والتي قد تضطلع بتصميم الإعلان أحياناً، ومن ثمّ بتعدد الأطراف في العملية الإعلانية تتعدد العلاقات القانونية والعقدية الناشئة عنها كعقود شراء المساحات الإعلانية، وعقود الوكالات الإعلانية أو عقود إدارة الإعلانات.....إلخ.

وتزداد الأمور تشعباً في الإعلانات الإلكترونية حيث نجد أنّ هناك منتجي البرامج والتطبيقات، وأصحاب برامج تشغيل الأجهزة، وأصحاب الصفحات الشخصية على البرامج كبرامج التواصل الاجتماعي أو برنامج اليوتيوب، والشركات التي تقوم بإدارة الإعلانات حيث يتشارك

الجميع فيما تحققه هذه الإعلانات من أرباح .. حيث يحصل أصحاب الصفحات الشخصية على نسب معينة من الأرباح نظير جذبهم المستهلكين لمشاهدة الإعلانات على صفحاتهم، وكذلك الأمر بالنسبة لمنتجي التطبيقات، وأصحاب المواقع.

عقود شراء المساحات الإعلانية:

ويقصد بشراء المساحات الإعلانية أن توضع تحت تصرف المعلن مساحة معينة بسعر محدد لفترة محددة من الوسيلة التي يتم الإعلان عليها سواء أكان موقعاً إلكترونياً متخصصاً في الإعلانات أم موقعاً أو تطبيقاً آخر أو من خلال النوافذ المنبثقة التي تظهر عند التصفح، فعقد شراء مساحة إعلانية ليس بيعاً أو شراء بالمعنى التقليدي للبيع والشراء،^١ إنما هو في حقيقته يعتبر عقد مقاوله؛^٢ حيث يكمن الالتزام الرئيسي في نشر المستندات المقدمة من المعلن للأداة الإعلانية، في حين يعتبره البعض من العقود الرضائية، التي لا تتطلب شكلاً محدداً، ومن ثمّ يعتبر من طائفة العقود غير المسماة.^٣

^١ عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص ٦٠.

^٢ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧)، ص ٣٦.

^٣ خالد مدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨)، ص ١٣٨.

وقد تتم هذه العقود مباشرة بين المعلن وصاحب الأداة أو المساحة الإعلانية، وقد يحدث أن تتم هذه العقود من خلال وسيط كالوكالات الإعلانية أو شركات الإعلانات وهو الغالب الأعم في المعاملات التي تتم من خلال الإنترنت، وتعتبر العلاقة بين المعلن ووكالة الإعلان عبارة عن علاقة وكالة^١.

ويترتب على العقود الناشئة عن شراء المساحات الإعلانية التزامات على أطرافها حيث يترتب على المعلن التزام بتقديم المستندات والمعلومات موضوع الإعلان، كما يلتزم بدفع السعر المحدد، وفي المقابل تلتزم وسيلة الإعلان أو أداة الإعلان بإعلام المعلن بالأسعار، وبالشروط العامة للتعاقد، ووضع المساحة الإعلانية تحت تصرف المعلن، لكنها ليست مسئولة عن نجاح الحملة الإعلانية طالما أنها مكنت المعلن من المساحة الإعلانية وتم تنفيذه وفقاً لتعليماته، كما تلتزم بتقديم حساب للمعلن، أما وكالة الإعلان حال كان التعاقد قد تم بين المعلن وأداة الإعلان بطريقة غير مباشرة فيقع على وكالة الإعلان التزام بمراعاة الأمانة في تنفيذ الأوامر الصادرة من المعلن وتقديم كشف حساب له^٢.

^١ عذب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص ٨٢.

^٢ عذب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص ٧٢.

عقود إدارة الإعلانات:

أما في عقود إدارة الإعلانات والتي تقوم فيها وكالة الإعلان باستغلال وإدارة المساحة الإعلانية إذ يعتبر هذا العقد عقد وكالة تجارية، فهو عقد لمصلحة الطرفين وليس لمصلحة طرف دون الآخر أي لا يجوز إنهاؤه بالإرادة المنفردة، حيث يلتزم مدير الإعلانات أو الوكالة الإعلانية باستغلال المساحة الإعلانية المخصصة لها، كما يلتزم بضمان الوفاء بقيمة الإعلانات، وفي المقابل تلتزم أداة الإعلان بتنفيذ الأوامر والعقود التي يبرمها مدير الإعلانات، وأن تدفع له العمولة المستحقة عما قام بتسويقه من المساحة الإعلانية، وتقديم المعلومات اللازمة له لتسويق الوسيلة أو الأداة الإعلانية، وذكر اسمه على موقع الأداة الإعلانية، وإخطاره بما يستجد على الموقع الإلكتروني كتغيير رابطته أو موقعه^١.

وغالبا ما تخضع العلاقات العقدية في الإعلانات الإلكترونية بشأن تنازع القوانين والمسئولية العقدية الناشئة عنها إلى قانون الإرادة الذي يختاره الطرفان، أو إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين والذي قد يثير أزمة في تحديد هذا الموطن المشترك في ظل الإعلانات التي تتم في الفضاء الإلكتروني، أو قانون محل إبرام العقد وتنفيذه الذي يصعب تحديده أحيانا في الإعلانات الإلكترونية.

^١ المرجع السابق، ص ١٠٧.

ثانيا:المسئولية غير العقدية الناتجة عن الإعلانات الإلكترونية:-

تظهر المسئولية غير العقدية للعملية الاعلانية حال ترتب على الإعلان سبيدا عن المسئولية العقدية- أضرارا للغير، أو جاء الإعلان مخطا بما يجب أن يكون عليه الإعلان، ومن أمثلة ذلك الإعلانات الكاذبة والإعلانات الخادعة أو المضللة، أو مخالفة الإعلان للقيود العامة أو الخاصة للإعلان.

الإعلانات الكاذبة:

ويقصد بالإعلان الكاذب أن يتضمن ما يخالف الحقيقة وذلك باحتوائه على معلومات أو مضمون زائف، وتغيير للحقائق وتزييفها، وأن يكون ذلك بقصد الغش،^١ ومن ثمَّ يحتوى الإعلان الكاذب على عنصرين: عنصر مادي وهو تزييف الحقيقة، وعنصر معنوي بقصد الغش لإيقاع المستهلك ضحية لهذا الإعلان الكاذب.^٢

ولا اعتبار الإعلان كاذبًا من الناحية القانونية يجب أن تكون الواقعة كاذبة من الناحية الموضوعية بحيث يمكن إثباتها بأي طريقة من طرق الإثبات، أما إذا كانت الواقعة تخضع لتقديرات شخصية فلا تخضع للمساءلة القانونية باعتبارها إعلانًا كاذبًا.^٣

الإعلانات الخادعة أو المضللة:

قد يلجأ المعين إلى تضليل المستهلك دونما كذب، فليس كل تضليل يكون نتيجة للكذب بينما كل كذب يؤدي إلى التضليل،^١ حيث تتم صياغة الإعلان المضلل أو الخادع بطريقة تؤدي إلى خداع المستهلك، ومن ثمَّ يعتبر هذا الإعلان واقعًا في منطقة وسط بين الإعلان الكاذب والإعلان الصادق.^٢

ويُعرف التوجيه الأوروبي الخاص بالإعلانات المضللة الإعلان المضلل بأنه أي إعلان يتم بأي شكل من الأشكال، وتؤدي طريقة عرضه أو تقديمه، إلى خداع أو احتمالية خداع الأشخاص الذين يستهدفهم أو يصل إليهم الإعلان، ومن المرجح أن يؤثر على سلوكهم الاقتصادي بسبب طبيعته المخادعة.^٣

ويعتبر الإعلان مضللًا أو خادعًا سواء أكانت طريقة التضليل إيجابية بذكر مواصفات تؤدي إلى خداع المستهلك أو كان الخداع سلبيًا بإغفال أو ترك بيانات جوهرية بحيث يؤدي ذلك إلى انطباع مغاير لحقيقة المنتج أو الخدمة المعلن عنها، كأن يكون الإعلان عن قروض ميسرة

^١ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٦٠.

^٢ النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، ص ٢٠٩.

^٣ Article(2/b), DIRECTIVE 2006/114/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising.

^١ النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، ص ٢٠٨.

^٢ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٦٠.

^٣ النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، ص ٢٠٨.

بسر فائدة مخفض ولا يذكر في الإعلان أن هذا التخفيض يعود لأقساط السنة الأولى فقط.^١

ويؤخذ في الاعتبار ما إذا كان الإعلان مضللاً أم لا بالنظر إليه إجمالاً وبصفة عامة أو في إحدى صفات المنتجات أو الخدمات كالمواصفات أو الخصائص أو مكان المنشأ أو طريقة التصنيع، أو تاريخ الصنع أو الصلاحية، أو ملائمة للاستخدام في ما أنشئ من أجله، أو نتائجه ومميزاته المادية، وقد يرد التضليل على السعر أو شروط السعر وطريقة السداد التي يتم من خلالها توفير السلعة أو الخدمة، وقد يتطرق التضليل إلى المعلن أو بياناته أو مؤهلاته، أو ما يرتبط بحقوق الملكية الصناعية والفكرية المرتبطة به.^٢

سلطة تقدير اعتبار الإعلان مضلل:

فاعتبار الإعلان مضللاً أو خادعاً من عدمه يخضع لتقدير القاضي مستعينا في ذلك بمعيار موضوعي، وأن يكون من شأن الإعلان الخادع أن يقع ضحية له المستهلك العادي،^٣ وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن وضع صورة لنوع سمك فاخر على إعلان لشورية سمك، على الرغم من عدم دخوله في مكونات هذه الشورية هو من قبيل خداع المستهلك،

^١ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٦١.

^٢ Article(3), DIRECTIVE 2006/114/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006, concerning misleading and comparative advertising.

^٣ النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، ص ٢١٠.

وكذلك طرح منتج عصير برتقال مع رسم صورة برتقال طبيعي على العلبة، في حين أنه ليس طبيعياً بل من مكونات صناعية، حتى ولو كتبت المكونات بخط صغير على المنتج، يعد ذلك خداعاً للمستهلك إذ إن الصورة الإجمالية تعطي انطباعاً مغايراً لحقيقة المنتج.^١

ويدخل في إطار الخداع أيضاً أن يتم الإعلان عن المنتج في شكل أو في صيغة برنامج علمي أو ثقافي أو إخباري أو دونما أن ينوه إلى أن ذلك إعلاناً تجارياً بما يؤدي إلى خداع المستهلك، واعتبار ما قيل في شأن هذا المنتج حقيقة وليس إعلاناً، إذ إن عدم اعتبار المستهلك لما يُعرض عليه ليس إعلاناً يجعله أقل حيطة وحذراً عند اتخاذ قراره بالشراء.^٢

غير أنه يجب التفرقة بين الإعلان المضلل، وبين المبالغة في وصف السلعة، فامتداح المعلن لسلعته والمبالغة في إظهار محاسنها واستخدامه ألفاظاً جذابة في الإعلان كوصف رائع أو متميز أو فريد من نوعه هي من الأمور المقبولة في أعراف الإعلانات التجارية، ومن ثم لا تعد خداعاً أو كذباً.^٣

^١ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٦١.

^٢ عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص ٣٧.

^٣ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٦٣.

المبادئ والقيود القانونية المتعلقة بالإعلانات الإلكترونية:

تخضع الإعلانات في الأصل للقوانين -سواء الداخلية أو الدولية- والتي تضع نوعاً من الضوابط على الإعلانات لحماية المستهلك أو لمنع الآثار الضارة التي يمكن أن تترتب عليها، ومن المبادئ العامة أو القيود التي ترد على الإعلانات بصفة عامة؛ ضرورة بيان ذاتية الإعلان، والالتزام بالأمانة والشفافية، وأن يكون الإعلان بلغة البلد الموجه له، فضلاً عن بعض القيود الخاصة على بعض المنتجات التي تؤثر على الصحة العامة كالتدخين والكحوليات، أو الأدوية.¹

وقد جاء القانون الموحد لغرفة التجارة الدولية (ICC CODE) - التابعة لمنظمة التجارة الدولية- الخاص بممارسات الدعاية والتسويق من خلال وسائل الاتصال الصادر عام ٢٠١١م متضمناً النص على مبادئ عامة² لممارسة الإعلان والتسويق أهمها:

أ-المشروعية القانونية للإعلان:

حيث نصت المادة (١) من القانون الموحد لغرفة التجارة الدولية على ضرورة أن تكون الإعلانات مشروعة قانوناً، وأن تتوافق مع مبادئ المنافسة العادلة.

¹ عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص١٢٤.

² Consolidated ICC Code of Advertising and Marketing Communication Practice 2011, <http://www.codescentre.com/icc-code.aspx>. Accessed Sep. 15, 2017

ب- التزام الإعلان بالأخلاق:

وقد بينت المادة (٢) من هذا القانون المقصود باعتبار أن تكون الإعلانات لائقة حيث يجب ألا تحتوي المواد التسويقية أو الإعلانية على أي تعبيرات أو مواد سمعية أو بصرية تنتهك معايير الأخلاق والآداب السائدة في البلاد أو الثقافات المعنية بالإعلان.

ج- التزام الإعلان بالأمانة:

يقصد بالإعلان الأمين الذي يحوز ثقة الجمهور فيه، ولا يستغل نقص الخبرة والمعرفة لدى المستهلك وتقديم كافة المعلومات بأمانة،¹ وقد وضحت المادة (٣) في تعريفها لوجوب اتصاف الإعلان بالأمانة وهو بالأبصار يصاغ الإعلان بطريقة تؤدي إلى إساءة استغلال ثقة المستهلكين أو استغلال قلة خبرتهم أو معرفتهم، والأخذ في الاعتبار ما قد يكون من شأنه التأثير على قرارات المستهلكين.

د- التزام الإعلان بالصدق:

يجب في الإعلان أن يكون صادقاً وألاً يكون غامضاً وألاً يتخذ من التضليل وسيلة لتسويق المنتج، ويعتبر تضليلاً على سبيل المثال لا الحصر ما قد يرد من تضليل على خصائص المنتج والمادة المصنعة

¹ عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص١٣٢.

منه وما إذا كان طبيعيًا أم صناعيًا، وتاريخ الصنع والصلاحية، وطرق وكيفية الاستخدام، وكفاءة الأداء، أو علامته التجارية، والموطن الجغرافي للمنتج، والآثار البيئية المترتبة عليه، وكذلك ضرورة أن يبين الإعلان سعر المنتج والقيمة الإجمالية التي سيدفعها المستهلك، وشروط التسليم، وشروط الاستبدال والاسترجاع، والإصلاح والصيانة والضمان ومدته، وبيان ما يرتبط بالمنتج من حقوق التأليف والنشر أو حقوق الملكية الصناعية من براءات اختراع وعلامات تجارية وتصاميم ونماذج وأسماء تجارية، والمعايير التي اتبعتها المنتج، وألا يكون في الإعلان تضليل بشأن ما إذا كان هناك اعتراف رسمي أو موافقة عليه من جهة ما أو حصوله على جوائز أو شهادات وهمية¹ أو تضليل المستهلك بكسب تعاطفه مع المنتج أو حثه لشراؤه أو تفضيله على غيره من المنتجات الأخرى لوجود جزء من قيمة المنتج تخصص لأعمال خيرية، وهو ما أكد عليه القانون الموحد لغرفة التجارة الدولية.²

هـ- التزام الإعلان بالمسؤولية الاجتماعية:

أما بالنسبة للمسؤولية الاجتماعية التي يجب أن يتحلى بها الإعلان، فقد أكد على ذلك قانون غرفة التجارة الدولية في المادة الرابعة منه على ضرورة أن يتحلى الإعلان بالمسؤولية الاجتماعية والتي تتمثل في احترام الكرامة الإنسانية، وألا يتضمن ما يؤدي إلى التمييز بأي شكل

¹ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٦٢.

² Article: 5, ICC CODE.

من الأشكال سواء أكان هذا التمييز قائمًا على العرق أو الدين أو الجنس أو السن أو الإعاقة، وألا يلعب الإعلان على عواطف الناس في المصائب أو الكوارث مستغلاً خوفهم أو معاناتهم دون مبرر أو مقتضى، وألا يتضمن الإعلان ما يدعو إلى الكراهية أو العنف أو التحريض عليهما أو إلى ما يعتبر سلوكاً معادياً ضد المجتمع، أو أن يلعب الإعلان على الخرافات.

• مراعاة فئات الأطفال والشباب كالتزام الإعلان بالمسؤولية الاجتماعية:

ومن ضمن المسؤولية الاجتماعية للإعلان فقد تناول القانون الموحد لغرفة التجارة الدولية في مواده (١٨، ١٩، ١٩٥) (D5) ضرورة مراعاة الإعلان لفئات الأطفال والشباب ومراعاة السلوك الاجتماعي الإيجابي لهم وأنماط الحياة، ومراعاة قلة خبرتهم وسذاجتهم، وعدم تعريضهم للإعلانات الخاصة بالمنتجات الضارة كالكحوليات والتدخين، وبيان ما إذا كان هذا الإعلان أو المنتج لا يتناسب مع أعمارهم، وعدم المبالغة، وألا يؤدي الإعلان إلى الخلط ما بين الخيال والحقيقة، وحماية بياناتهم الخاصة، وتشجيع الآباء على متابعة أبنائهم والإشراف عليهم.

• حماية البيانات الخاصة كالتزام الإعلان بالمسؤولية الاجتماعية:

ومن ضمن المسؤولية الاجتماعية للإعلان عبر الإنترنت حماية البيانات الخاصة للمستهلكين، وخصوصًا الدعاية المفضلة التي تقوم على

أثناء استخدامه لهاتفه الذكي ليفاجأ بظهور الإعلانات عنوة، ورغمًا عنه.

• مشكلة الإعلان عبر البريد الإلكتروني:

استخدمت شركات الإعلانات الرسائل الدعائية للتعريف بالمنتجات والخدمات عن طريق إرسالها للبريد الإلكتروني بطريقة عشوائية رغمًا عن صاحب البريد، وهو ما كان يؤدي إلى استهلاك وقت صاحب البريد بهذه الرسائل غير المرغوب فيها، فضلًا عما يمثله ذلك من زيادة تحميل على البريد الإلكتروني، وهو ما يقلل من كفاءته والمساحة المتاحة لاستقبال الرسائل.

• الموافقة المسبقة على إرسال الرسائل الدعائية للبريد الإلكتروني:

وقد ذهب اتجاه إلى ضرورة أخذ الموافقة المسبقة والصريحة لمستخدم الإنترنت أو صاحب البريد الإلكتروني لتلقي الرسائل الدعائية عبر البريد الإلكتروني؛ وهو ما يسمى (opt-in)، وذلك ضمانًا لاحترام حرية الأفراد وخصوصياتهم، وبحيث يستطيع المستخدم الوقوف على حقيقة الرسائل الدعائية وطبيعتها التجارية.¹

وهو الاتجاه الذي أخذ به التوجيه الأوروبي رقم (CE/58/2002) المتعلق بحماية الخصوصية في المعاملات الإلكترونية في الفقرة (٤٠)

¹ مجاهد، الوسيط في المعاملات الإلكترونية، ص ١٩٢.

تفضيلات المواقع التي يقوم بزيارتها المستخدم أو ما يسمى (Online Behavioral Advertising) OBA بحيث يتم تمكين المستهلك من التحكم فيما يتم جمعه عنه من معلومات وأخذ موافقته صراحة على ذلك،¹ وكذلك توفير الضمانات المناسبة ماديًا وإلكترونيًا وإداريًا لضمان حماية البيانات واستخدامها لأغراض OBA فقط،² وكذلك إقرار المسؤولية القانونية تجاه كل من يشارك في تخطيط أو إنشاء أو تنفيذ الإعلانات عبر الإنترنت تجاه المتضررين منها.³

وتعتبر هذه المبادئ هي إطار عام يجب أن يلتزم به أصحاب الإعلانات، بل ويمكن أن يترتب على مخالفتهم لها موجبًا لمسئوليتهم، إذا ما رتب على هذه المخالفات أضرار للغير.

إشكاليات تتعلق بالإعلان عبر الإنترنت :

مع انتشار الإعلانات عبر الإنترنت ظهرت إشكالية اقتحام هذه الإعلانات لخصوصيات الأفراد وبيدهم الإلكتروني، بل تطور الأمر إلى حد التلصص على مستخدمي مواقع الإنترنت وبرامج التواصل الاجتماعي، وتطبيقات الهواتف الذكية لجمع معلومات عن المستخدمين، وتقديم الإعلانات وفق رغبات حقيقية لا تخمينية للمستخدم، وهو ما يعد اختراقًا لخصوصيات الأفراد، بل وفرض ظهور الإعلانات للمستخدم

¹ Article: D 7-2, ICC CODE.

² Article: D 7-3, ICC CODE.

³ Article: D 8, ICC CODE.

• إشكالية تجميع بيانات المستخدم وتفضيلاته (الاستهداف السلوكي) وحماية الخصوصية:

تقوم شركات الإنترنت بمراقبة سلوك المستخدم على الإنترنت وتحديد تفضيلاته والمواقع التي قام بزيارتها من خلال ما يسمى بملفات الكوكيز والتي تقوم بتجميع والاحتفاظ بسجلات التصفح الخاصة بالمستخدم، ومن ثمّ بيع هذه البيانات التي توضح تفضيلات المستهلك إلى شركات الإعلان ومن ثمّ يكون الإعلان موجهاً وفق اهتمامات المستخدم، وهو ما يثير القلق حيال إساءة استخدام هذه البيانات.

وهو ما تمّ الإقرار معه على ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من المستخدم على ذلك، ومن أمثلة ذلك التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك، والقانون الموحد لغرفة التجارة الدولية.

وكذلك المادة (١٣) منه،^١ وهو ما أقرّه أيضاً قانون الثقة في الاقتصاد الفرنسي رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٢٢) منه حيثُ حظَر الدعاية الترويجية عن طريق رسائل البريد الإلكتروني التي تستهدف أشخاصاً طبيعيين دون الحصول على إذن مسبق منهم، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة الترويج لخدمات أو منتجات شبيهة لما كان قد سبق للمستهلك الحصول عليها من المعلن، كما يستثنى أيضاً حالة ما إذا كانت هذه الرسائل مرسلة لتاجر أو مهني فلا يشترط الموافقة المسبقة إنما يمكنه الاعتراض لاحقاً على إرسال هذه الرسائل والخروج منها.^٢

• الاعتراض اللاحق على رسائل البريد الإلكتروني الدعائية:

أما الاتجاه الآخر فيذهب إلى إعطاء المستخدم أو صاحب البريد الإلكتروني إمكانية الاعتراض اللاحق على هذه الدعاية وطلب الخروج منها، وهو ما يسمى (opt-out)، وهو ما أخذ به الاتحاد الفيدرالي السويسري، وكذلك القانون الأمريكي (CAN SPAM ACT). الصادر في ٢٠٠٣، ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه ينقل عبء هذا الإجراء على المستخدم، دونما ذنب له في هذه الدعاية التي اقتحمت بريده الإلكتروني عنوة ودونما رغبة منه.^٣

^١ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=EN>. Accessed FEB 22, 2016.

^٢ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, Published on <https://goo.gl/hGri4p>. Accessed Jan 8, 2017.

^٣ سلامة، العقد الإلكتروني، ص ٢٤.

الفرع الثاني

آثار تنازع القوانين بشأن

المسئولية الناشئة عن الإعلانات الإلكترونية

تختلف التشريعات الوطنية في تحديد المسئولية عن الإعلانات؛ فما قد يعد مباحاً وفقاً لتشريع قد يكون مجرماً أو ممنوعاً وفقاً لتشريع آخر، وحتى الإعلانات الممنوعة أو المحظورة تختلف المسئولية عنها من تشريع لآخر فقد تكفي بعض التشريعات الوطنية بإقرار المسئولية المدنية فقط عنها، بينما تذهب تشريعات أخرى إلى ترتيب المسئولية الجنائية على مثل هذه الإعلانات.

فقد تعتبر بعض التشريعات الإعلان عن المنتجات الكحولية أو الخمر مجرماً، ويستوجب العقاب الجنائي كما في الدول التي تطبق قوانينها أحكام الشريعة الإسلامية مثلاً، في حين أن الإعلان عن مثل هذه المنتجات يُعتبر أمراً عادياً ومسموحاً به لدى تشريعات وقوانين أخرى، بينما بعض التشريعات تذهب إلى إباحة الإعلان عنها بضوابط كأن يشار في الإعلان إلى أن هذه المنتجات محظورة على فئات عمرية معينة أو بيان أضرارها، ويترتب على مخالفة هذه الضوابط مسئولية قانونية.

وهنا تبرز مشكلة الإعلانات الإلكترونية التي تتخطى الحدود والأقطار ومن ثمّ تتعرض لقوانين عدة تختلف في توجهاتها وأحكامها، ومن ثمّ

تظهر مشكلة تنازع القوانين بشأن الإعلانات الإلكترونية والمسئولية عنها.

وتختلف قواعد تنازع القوانين التي تطبق على الإعلانات الإلكترونية في المسائل التعاقدية عنها في المسائل غير التعاقدية^١ وقواعد تنازع القوانين بالنسبة للمسائل العقدية في الإعلانات الإلكترونية تخضع بصفة عامة لما تخضع له العقود في مسائل تنازع القوانين، وفي هذا المقام ما يهمننا تسليط الضوء عليه هو قواعد تنازع القوانين بشأن المسئولية غير العقدية الناتجة عن الإعلانات الإلكترونية.

تنازع القوانين بشأن المسئولية غير العقدية في الإعلانات الإلكترونية:

وفي هذا الصدد هناك مبدأين يحكمان تحديد القانون الواجب التطبيق هما قانون دولة الإنشاء أو الإرسال، وقانون دولة الاستلام أو الوصول، وتتعدد الاتفاقيات والتشريعات بين هذين الاتجاهين^٢. وقد يكون الأمر سهلاً في التطبيق بالنسبة لدولة المنشأ أو الإرسال إذ إن مكان الإرسال إذا ما أمكن تحديده واحد لا يتعدد، أما مكان الاستقبال في الإعلانات الإلكترونية فتتعدد أماكن وصوله، ومن ثمّ يصعب تطبيق مبدأ دولة الاستقبال.

^١ عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص ٤٣.

^٢ ICC CODE, P 5.

إذ من الطبيعي أن يُرى الإعلان الإلكتروني في جميع أنحاء العالم، لكنه غير صحيح أن المعلن يرغب في توجيه أعماله التجارية أو القيام بها في جميع دول العالم، ومن ثمّ فليس من المعقول أن يخضع لجميع قوانين دول العالم، بما فيها الدول التي لم يسبق له القيام فيها بأي أعمال تجارية أو اقتصادية، أو حتى يرغب في ذلك.¹

ومن ثمّ فإنّ القول -استنادًا إلى تطبيق قانون دولة الوصول- بانطباق جميع قوانين دول العالم على الإعلان الإلكتروني لإمكانية الوصول للإعلان الإلكتروني في جميع دول العالم هو قول يجافي الواقعية والمنطقية.

كما أن القول بتطبيق قاعدة قانون دولة الإصدار أو الإنشاء دائمًا واستبعاد قاعدة قانون دولة الوصول -على الإطلاق- قد يؤدي إلى إيجاد نوع من التحايل والالتفاف على القوانين الوطنية التي تحظر بعض الإعلانات أو ترتب عليها بعض المسؤوليات حيث يلجأ المعلن إلى بث إعلانه من دولة تضع قيودًا أخف على الإعلانات، أو لا تحظر الإعلان عن بعض المنتجات التي يسوق لها، وهو ما لن تقبل به القوانين الوطنية، فضلًا عما قد يؤديه استبعاد قوانين دولة الاستلام أو الوصول من إضرار بالمستهلك والالتفاف على قواعد الحماية المقررة له، ومن ثمّ يصعب تعويض المتضرر من هذه الإعلانات غير

¹ Alexander Thünke, "MultiState Advertising Over the Internet and the Private International Law of Unfair Competition", *International and Comparative Law Quarterly*, vol.51, no.4, (2002):921. published on <http://journals.cambridge.org/abstract_S0020589300066458>.

المشروعة، استنادًا إلى بث الإعلان من دولة أخرى، وهو ما يؤدي إلى اختلال ميزان العدالة.

ويذهب اتجاه إلى أنّ للمضرور الاختيار ما بين قانون دولة بث الإعلان أو إرساله باعتباره قانون دولة حدوث الفعل الضار، أو قانون دولة الوصول أو استلام الإعلان باعتباره قانون دولة حدوث الضرر، وهو ما يأخذ به القانون الفرنسي إذ يسمح لمستخدم الإنترنت المقيم في فرنسا طلب تطبيق القانون الجنائي الفرنسي.¹

ويذهب اتجاه آخر إلى إمكانية تطبيق قانون دولة أخرى بخلاف قانون محل حدوث الفعل الضار، وقانون محل وقوع الضرر، وذلك إذا ما كانت هناك صلة أو ارتباط وثيق بقانون آخر، وهو ما ذهبت إليه المادة (٣/٤) من اتفاقية (روما ٢) الصادرة عام ٢٠٠٧ عن الاتحاد الأوروبي والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية.^٢

¹ عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت، ص ٤٧.

² REGULATION (EC) No 864/2007 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)[2007] L199/40. <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=en>. Accessed Feb 17, 2017.

أولاً: تطبيق قانون دولة إرسال الإعلانات الإلكترونية على المسؤولية غير العقدية:

الاتجاه الغالب في الالتزامات والمسئولية غير التعاقدية بصفة عامة يذهب إلى تطبيق قانون دولة وقوع الفعل الضار باعتباره المنشئ للالتزام وأن الضرر ما هو إلا نتيجة لذلك، وقد أخذت أغلب التشريعات العربية بذلك من حيث تطبيق قانون بلد وقوع الفعل الذي رتب الالتزام حيث تنص على سريان قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام على الالتزامات غير العقدية، إلا أنها أوردت استثناء من ذلك خاص بالفعل الضار إذا ما كان مشروعاً على إقليمها على الرغم من كونه غير مشروع وفق قانون دولة حدوث الضرر.¹

وإذا كان هذا المبدأ تطبيق قانون محل حدوث الضرر مستقراً في المعاملات العادية إلا أنه يواجه إشكاليات في ظل الإعلانات الإلكترونية، حيث يصعب تحديد موقع محدث الضرر بل أحياناً يشكل الأمر في تحديد المسئول عن هذا الفعل الضار الناتج عن الإعلانات الإلكترونية، هل هو المعلن الذي تم عمل الإعلان لصالحه أم شركة الإعلانات التي أنتجت هذا الإعلان أم وسطاء الإنترنت الذين يتدخلون في العملية الإلكترونية؟ وإذا ما قلنا بوجود تضامن بينهم في المسؤولية أو إن مسؤولية كلٍ منهم تقع بحسب دوره، فإذا ما اختلفت دولهم،

¹ المادة ٢١ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٠ من القانون المدني الجزائري.

واختلفت قوانينهم ما بين مشروعية هذا الإعلان الإلكتروني وتجريمه أصبح الأمر أكثر تعقيداً.

بل تظهر إشكالية تحديد دولة حدوث الفعل الضار أو الإرسال فهل هي دولة المقر، أو التواجد المادي لمالك الموقع أو المعلن، أم قانون الجهاز المضيف للموقع،^١ وإذا ما تعددت مقرات المعلن كما في حالة الشركات متعددة الجنسيات التي تمتلك مركز رئيسي، ومقرات إقليمية تتبعها عدة دول، ومقرات فرعية قد تكون لبعض الدول، فأى قوانين هذا المقرات الذي ينطبق.

يبدو للباحث أن قانون دولة المعلن هو الأولى بالتطبيق باعتبار أن الإعلان ينسب لهذه الشركة المعلن، ولصالحها ويتم وفق طلبها وإرشاداتها وهي صاحبة الحق في توجيه شركة الإعلانات بما ينشر وبما يحجب، فضلاً عن أنها صاحبة الاستفادة الأولى من هذا الإعلان، وللمضرور أن يختار القانون الأصلح له من بين قوانين مقرات الشركة المعلن باعتبار أن اتخاذ الشركة المعلن لمقرات لها بأي دولة من الدول هو رضاء ضمني بتطبيق قوانين هذه الدول والخضوع لها.

مع الأخذ في الاعتبار بأن مسؤولية الشركة المعلن لا يُعفي شركة الإعلانات ووسطاء الإنترنت من المسؤولية كاملة فهي مسؤولية فرعية وفق دور كل منهما فقد تكون كشريك في الفعل وليس فاعل أصلي إلا

^١ سلامة، العقد الإلكتروني، ص ٣٦.

إذا كان هذا الإعلان تم دون موافقة الشركة المعلنة، أو بالمخالفة لتوجيهاتها.

إلا أن الاستقلال بتطبيق مبدأ قانون دولة الإرسال أو حدوث الفعل الضار منفرداً قد يؤدي إلى الإجحاف بحقوق المضرور إذا ما كان الإعلان مباحاً لدى دولة المعلن بينما يكون مجرماً لدى قانون المضرور في دولة استلام الإعلان، وهو ما ينقلنا إلى تطبيق المبدأ الآخر في تنازع القوانين بشأن المسؤولية، وهو قانون دولة وصول أو استلام الإعلان الإلكتروني أو حدوث الضرر.

ثانياً: تطبيق قانون دولة استقبال الإعلانات الإلكترونية على المسؤولية غير العقدية:

أمام عدم كفاية تطبيق قاعدة قانون دولة الإرسال، وما يمكن أن يترتب على إعمالها من إهدار حقوق المضرور والإخلال بحقوق المستهلكين وجب إعمال المبدأ الآخر في المسؤولية غير العقدية وهو قانون دولة حدوث أو تحقق الضرر أي قانون استقبال أو استلام أو وصول الإعلان الإلكتروني، ونظراً لأن قانون دولة استقبال الإعلان قد يكون مجهولاً أو غير متوقع بالنسبة للمعلن، وهو ما قد يحتاج إلى إحداث نوع من التوازن ما بين مصلحة المضرور في حصوله على حقه، وعدم تطبيق قانون غير معلوم أو مجهول بالنسبة لمحدث الضرر، وهو ما يقتضي بوضع بعض الضوابط أو المعايير ليستقيم معها تطبيق قاعدة قانون دولة استقبال الإعلان على الإعلانات الإلكترونية.

معايير وضوابط تطبيق قانون دولة استقبال الإعلان الإلكتروني:

أمام وصول الإعلانات الإلكترونية إلى جميع دول العالم، وصعوبة تطبيق جميع قوانين هذه الدول جميعها على المسؤولية التقصيرية، ولما قد يكون فيه نوع من الإجحاف بالمعلن وخضوعه لقوانين مجهولة بالنسبة له ولم يكن في حسبانها أو تصوره الخضوع لها، كان لا بد من البحث عن ضوابط أو معايير لتطبيق قانون دولة الاستقبال أو الوصول على الإعلانات الإلكترونية، ومن هذه الضوابط ما يلي:

• مبدأ ضرورة وجود صلة بين الإعلان والقانون المراد تطبيقه:

ينبغي لإمكانية القول بتطبيق قانون دولة وصول الإعلان أو استلامه أن توجد صلة ما بين هذا الإعلان وبين قانون الدولة التي استلم فيها والمراد تطبيق قانونها وللتعبير عن وجود هذه الصلة يمكن النظر إلى عدة معايير تبرز الصلة بين قانون دولة الوصول والإعلان.

• معيار إمكانية التوقع أو الوصول:

ويذهب هذا الاتجاه إلى إمكانية تطبيق قانون الدولة إذا ما توقع المعلن وصول هذا الإعلان إلى هذه الدولة أو إمكانية الوصول إليها فعلاً، إلا أن هذا المبدأ لا يتمشى مع الإعلانات الإلكترونية التي تصل إلى جميع دول العالم.¹

¹ Thünke, "MultiState Advertising", 922.

• معيار مدى استهداف المعين دولة وصول الإعلان ووصول

تجارته إليها:

يختلف هذا المعيار عن المعيار السابق في أن قانون دولة وصول الإعلان يمكن أن يطبق حال ما إذا كان المعين يرغب في وصول تجارته إلى هذه الدولة، وأنه يستهدفها بنشاطه الإعلاني.¹

ويؤخذ على هذا المعيار أنه يقوم على أمور تستند إلى نية المعين ورغبته في وصول هذا الإعلان من عدمه إلى هذه الدولة التي وصل إليها الإعلان والمراد تطبيق قانونها، ومن ثم فإن هذا المعيار لا ينصف المضرور، ويجعل موضوع تطبيق قانون دولة الوصول بيد المعين وحده.

• معيار فهم وإدراك الإعلان في دولة الوصول:

ويذهب هذا المعيار لتطبيق قانون دولة وصول الإعلان أن يكون الإعلان مفهومًا أو يمكن إدراكه في هذه الدولة المراد تطبيق قانونها، كأن يُنشر بلغتها، أو بأي وسيلة أخرى يمكن فهمه وإدراكه من خلالها في هذه الدولة،² فالإعلان لا تتحقق الفائدة المثلى منه إلا إذا كان بذات لغة البلد الموجه إليها.³

¹ Ibid.

² Ibid, P 23.

³ عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت،

وتظهر هنا إشكالية إذا ما كان الموقع الإلكتروني للإعلان باللغة الإنجليزية، إذ يعتبر الإعلان موجهًا إلى جميع دول العالم باعتبار اللغة الإنجليزية لغة عالمية، ومن ثمّ يمكن استبعاد معيار اللغة في هذه الحالة.

• معيار المعلومات الواردة بالإعلان:

قد يظهر من معلومات الإعلان توجيهه لدولة محددة ومن ثمّ يمكن اعتبار ذلك صلة بين هذا الإعلان وقانون الدولة المراد تطبيق قانونها، كوجود رقم هاتف ينتمي لهذه الدولة كرقم هاتف خدمة العملاء أو المبيعات، أو عنوان بريد إلكتروني ينتمي لهذه الدولة، وكذلك طريقة الدفع أو العملة قد تعتبر نوعًا من ارتباط الإعلان بهذه الدولة التي أعلن عن سداد قيمة المنتج أو الخدمة بعمليتها، وكذلك طبيعة أو موقع المنتج، أو طريقة عرضه أو المعلومات الاقتصادية أو الضريبية، والتي قد يتضح منها هذا الارتباط.¹

ومن ثمّ يمكن القول بأن المسؤولية عن الإعلانات الإلكترونية غير المشروعة أو ما تسببه من أضرار للغير لا يكتفى فيها بالخضوع لقانون دولة إرسال أو نشأة الإعلان الإلكتروني (قانون دولة حدوث الفعل الضار)، إنما يتوسع في تحديد القانون الواجب التطبيق ليشمل قانون دولة وصول أو استلام الإعلان الإلكتروني (دولة تحقق الضرر)، ويشترط في الأخيرة أن تكون هناك صلة ما بين هذا الإعلان وهذه الدولة التي وصل إليها الإعلان الإلكتروني، وتم استلامه فيها كلغة

¹ Thünke, "MultiState Advertising", 924.

الإعلان أو العملة أو عناوين التواصل أو معلومات الإعلان التي تشير إلى وجود هذه الصلة.

المسئولية غير العقدية الناتجة عن الإعلانات الإلكترونية بين منهجي تنازع القوانين، والقواعد الموضوعية الدولية:

لا شك أن أعمال منهج تنازع القوانين بشأن المسئولية غير العقدية في الإعلانات الإلكترونية قد يرتب بعض الإشكاليات، فالأخذ بأحد المبدئين المعمول بهما في منهج تنازع القوانين؛ يترتب عليه نوع من الإخلال بالعدالة تجاه أحد الطرفين؛ فإذا تم الأخذ بمبدأ دولة إرسال الإعلان قد يكون في ذلك إضرار بالمستهلك، أو إخلال بحقوق المضرور إذا ما كان قانون دولة الإرسال لا يوفر حماية كافية للمستهلك، أو لا يجرم مسلك الإعلان وبذا تضيع حقوق المضرور، باعتبار هذا الإعلان مشروعاً في دولة الإرسال.

وإذا ما تم الأخذ بالمبدأ الآخر وهو قانون دولة وصول الإعلان فقد يكون من غير العدل أن تطبق على المعلن جميع قوانين دول العالم (مكان وصول الإعلانات الإلكترونية)، وقد تكون الصلة منعدمة أو ضعيفة ما بين قانون دولة الوصول وبين المعلن، وهو ما ينتهي إلى تطبيق قانون مجهول بالنسبة للمعلن ولم يكن في حسبانته ترتب المسئولية عليه باعتبار أن قانونه لا يترتب مسئولية على مثل هذا الإعلان.

ويرى الباحث أنه أمام ما قد يترتب على أعمال منهج تنازع القوانين بشأن المسئولية غير العقدية الناتجة عن الإعلانات الإلكترونية أنه يمكن الاستعانة - بجانب منهج تنازع القوانين - بالمنهج الآخر وهو منهج القواعد الموضوعية الدولية بشأن الإعلانات الإلكترونية، بحيث يصبح هناك حد أدنى من الضوابط المعتمدة في الإعلانات الإلكترونية، وحد أدنى لمفهوم المحتوى غير المشروع، بحيث يمثل نظاماً عاماً دولياً لا يجوز الانتفاف عليه أو الاحتجاج بعدم العلم به.

ومن القواعد الموضوعية الدولية التي اهتمت بذلك القانون الموحد لغرفة التجارة الدولية (ICC CODE) - التابعة لمنظمة التجارة الدولية - والخاص بممارسات الدعاية والتسويق من خلال وسائل الاتصال والصادر عام ٢٠١١م^١، حيث نص على مبادئ عامة يجب مراعاتها في الإعلانات الإلكترونية، كالشفافية، وعدم مخالفة الأخلاق والآداب العامة، والالتزام بالمسئولية الاجتماعية.... إلخ من مبادئ وضوابط نص عليها هذا القانون.

^١ تمت الإشارة إليه سابقاً، راجع ص ١٤ وما بعدها.

المبحث الثاني

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

نتناول في هذا المبحث الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من حيث بيانه، وتحديد مضمونه، وطبيعته، وما قد يترتب على مخالفته وذلك في مطلب أول، ثم نتناول أثر تنازع القوانين على الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد وذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول

بيان الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

أولاً: ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

من المفترض أن مصالح الأطراف تتعارض في العقود ومن ثم فالأصل أن يسعى كل طرف بنفسه إلى جمع المعلومات التي يرى أهميتها لإبرام عقده، دون أن يترتب على ذلك إلزام الطرف الآخر بإمداده بها، وقد يكون ذلك صحيحاً إذا ما كان الأطراف متساوين نوعاً ما من الناحية الإقتصادية والاجتماعية، بحيث يستطيع كل طرف أن يناقش بنود العقد وشروطه وأن يعدل ويغير فيها بما يتوافق مع مصالحه، وبما يتحقق به التوازن العقدي، إلا أن الواقع قد يغير ذلك؛ فقد يكون محل التعاقد أمراً فنياً يحتاج إلى خبرة خاصة، أو أن أحد الأطراف مهنيًا متخصصاً والطرف الآخر شخص عادي لا تتوافر لديه الخبرة الكافية، أو أن محل

التعاقد شيء مستقبلي، وهو ما تفنّد معه المساواة الفعلية أو التوازن العقدي بين المتعاقدين.^١

وقد أصبح مبدأ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من المبادئ المستقرة حديثاً وخصوصاً في مجال حماية المستهلك، بحيث يلزم البائع بإعلام المستهلك قبل إقدامه على شراء المنتج أو حصوله على الخدمة أن يبين له ما يرتبط بها من مواصفات وشروط قد يكون لها دور في التأثير على سلوكه في الإقدام أو الإحجام عن الشراء أو الحصول على المنتج أو الخدمة.

وإذا كان الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد هو أحد أبرز الآليات القانونية لحماية المستهلك في المعاملات العادية فمن باب أولى أن يكون في مجال المعاملات الإلكترونية والتعاقد عن بعد، إذ في المعاملات الإلكترونية يتم التعاقد دون التقاء حقيقي بين الأفراد، وهو أدعى لإسباغ هذه الحماية والإعلام قبل التعاقد بطبيعة ومواصفات المتعاقد بشأنه.^٢

ومن ثم فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يعتبر شرطاً هاماً لحرية المتعاقد في الاختيار في معاملات التجارة الإلكترونية، ويحقق التوازن

^١ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٧٠.

^٢ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥)،

المطلوب بين طرفي العقد وهو من الأمور الهامة واللازمة ويعد الترجمة الفعلية للشفافية المطلوبة في المعاملات الإلكترونية.^١

ومن ثمّ يمكن تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بأنه التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني وبموجبه يلتزم أحد الطرفين - وغالبا ما يكون الطرف المهني الذي لديه معلومات جوهرية فيما يخص السلعة أو الخدمة المراد التعاقد بشأنها- بتقديم ما لديه من معلومات في الوقت المناسب بكل أمانة وشفافية للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بطرقه الخاصة.^٢

ويجب التفرقة بين الالتزام بالإعلام كالتزام ناشئ عن التعاقد بصفة عامة، وبين الالتزام بالنصيحة والمشورة حينما تكون التزاماً رئيسياً عند التعاقد كما في عقود المشورة مع مكاتب أو مؤسسات استشارية متخصصة ففي هذه الحالة تصبح النصيحة محل العقد وهدفه بقصد توجيه وإرشاد قرار من يطلب النصيحة، وذلك بخلاف الالتزام بالإعلام

^١ خليف مريم. "الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، ٤٤، (٢٠١١): ص ٢١٢. موقع دار المنظومة،

<http://search.mandumah.com/Record/86201>. Accessed Jul.20,2016.

^٢ محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، (الإسكندرية: الدار الجامعية للطباعة والنشر، ٢٠٠٦)، ص ١٧.

الذي ينحصر في إحاطة المتعاقد بظروف العقد وملابساته ومن ثمّ تركه ليقرر بعدها الإقدام على التعاقد أو الانصراف عنه.^١

والالتزام بالإعلام عموماً لا يقتصر على مرحلة ما قبل التعاقد في المعاملات الإلكترونية إنما يمتد ليشمل المرحلة اللاحقة لإبرام التعاقد أثناء تنفيذ العقد، إلا أننا نقتصر هنا على تناول الالتزام السابق بالإعلام قبل التعاقد باعتباره من الأمور التي تحقق نوعاً من التوازن بين الأطراف قبل الإقدام على التعاقد.

ثانياً: أساس الإعلام قبل التعاقد ومضمونه:

يجد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أساسه في المبادئ العامة، وفي التشريعات الوطنية المختلفة التي تجعله التزاماً أصيلاً تترتب المسؤولية على مخالفته، وكذلك في الاتفاقيات والتشريعات الدولية.

فالالتزام بالإعلام السابق للتعاقد يجد ما يبرزه بصفة عامة في الاستناد إلى مبدأ سلامة العقود، الذي يترتب عليه ضرورة معرفة طرفي العقد بالمعلومات والبيانات اللازمة والمؤثرة عند اتخاذ القرار بإبرام العقد.^٢

ومن ثمّ فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يؤدي إلى تفادي وتوقي عيوب الرضا، ويجعل المتعاقد على علم ووعي كاف بمحل التعاقد، ومن ثمّ

^١ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٧٣.

^٢ المرجع السابق، ص ١٧٤.

يكون رضا المتعاقد قد جاء سليماً خالياً من العيوب، وبهذا يجد أساسه في نظرية صحة الرضا.¹

أما التشريعات الوطنية فمنها ما نص على الالتزام السابق بالإعلام في تشريعات المعاملات الإلكترونية، ومنها ما نص عليه بصفة عامة في تشريعات حماية المستهلك دون تخصيص للمعاملات الإلكترونية.

• أساس ومضمون الالتزام بالإعلام في تشريعات المعاملات الإلكترونية:

كما يجد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في المعاملات الإلكترونية أساسه تشريعياً في تشريعات المعاملات الإلكترونية، ومنها قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري² الذي نص في المادة (٥٥) منه على أنه "يجب على مقدم الخدمة، إذا ما تعلق الاتصال الإلكتروني بطلب إبرام عقد ذي طبيعة تجارية، وقبل أن يتم تقديم الطلب بذلك، أن يُقيم للمستهلك بشكل واضح وشامل بياناً كاملاً بأحكام وشروط العقد، بما في ذلك:

١- الخطوات الفنية الواجب اتباعها لإبرام العقد.

٢- البيانات المتعلقة بمقدم الخدمة.

¹ مجد الدين إسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، (بدون ناشر، ٢٠١٠)، ص ٣٥٨.

² مرسوم بقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري.

٣- وصف للخصائص الأساسية للخدمات أو البضائع.

٤- سعر الخدمات والبضائع، مع بيان ما إذا كان شاملاً الضرائب وتكاليف التسليم.

٥- الترتيبات المتعلقة بالدفع والتسليم والتفويض.

٦- مدة سريان العرض والسعر.

٧- ما إذا كان يحق للمستهلك إلغاء الطلب.

٨- ما إذا كان العقد المزمع إبرامه سيتم تخزينه أو الاحتفاظ به من قبل مقدم الخدمة، وإمكانية الوصول إليه، وتخزينه، ونسخه، والاحتفاظ به، من قبل المستهلك وطرق ذلك.

وكذلك نص على هذا الالتزام ومحتواه قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ في الفصل (٢٥) منه.¹

ومن الجهود التشريعية الدولية في ذلك تشريعات الاتحاد الأوروبي، ومنها التوجيه الأوروبي الصادر عام ١٩٩٧ رقم (97/7/EC) الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد² حيثُ بينت المادة (١/١٤) منه البيانات الإلزامية التي يجب إعلام المتعاقد الآخر بها قبل إبرام العقد.

¹ منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد ٦٤ بتاريخ ١١ أوت ٢٠٠٠

² DIRECTIVE 97/7/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, Official Journal of the European Communities No L 144/19.

وهو ذات النهج الذي صار عليه أيضاً التوجيه المعدل له والخاص بحقوق المستهلكين رقم (2011/83/EU) الصادر عام ٢٠١١ في مادته (١/١٥).

ويمكننا ملاحظة أنّ هذه النصوص التي أقرت الالتزام السابق بالإعلام في المعاملات الإلكترونية قد تضمنت شقين رئيسيين بالنسبة للمعلومات التي يجب الإعلام السابق بها، إحداهما المعلومات الخاصة بالسلعة ذاتها ومواصفاتها وطبيعتها وبياناتها الأساسية والضرورية، أما الأخرى فهي ما يتعلق بالنواحي الإجرائية الإلكترونية للحصول على هذه السلعة كبيان إجراءات شرائها وكيفية إلغاء الطلب، وطرق الدفع، وكيفية إعادتها، وما يتعلق بتخزين البيانات.

• أساس ومضمون الالتزام بالإعلام في تشريعات حماية المستهلك:

تذهب التشريعات الوطنية المختلفة الخاصة بحماية المستهلك إلى ضرورة الإعلام السابق للمتعاقد بالمعلومات اللازمة بشأن التعاقد، مؤكدة على إلزامية ذلك ومبينة البيانات الضرورية واللازمة لإبرام العقد ومحتويات ومضمون هذا الإعلام.

فقد نص المشرع المصري في قانون حماية المستهلك^١ في المادة (٢/ب) منه على أنّ للمستهلك " الحق في الحصول على المعلومات

^١ DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011, Official Journal of the European Union No L 304/65.

والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه"

كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون "على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحرّرات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقد مع المستهلك - بما في ذلك المحرّرات والمستندات الإلكترونية - البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته ، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت".

وكذلك نصت المادة (٦) من القانون المصري لحماية المستهلك "على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط.....".

وإذا كانت النصوص السابقة قد أقرت مبدأ ضرورة الإعلام بصفة عامة دون بيان تفصيلات هذه البيانات والمعلومات إلا أنّ مشروع قانون حماية المستهلك الجديد المقدم لمجلس النواب المصري عام ٢٠١٦ تضمن تعديلاً لذلك يوضح تفصيلياً البيانات التي يلتزم البائع ببيان إعلامها للمستهلك قبل إبرام التعاقد، حيث جاء نص المادة (٤) منه "يلتزم المورد بإعلام المستهلك بكافة البيانات الجوهرية عن المنتجات، وعلى الأخص مصدر المنتج وثنمه وصفاته وخصائصه الأساسية وأية

^١ قانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بإصدار قانون حماية المستهلك، الصادر في ٩ مايو

بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية"، إضافة إلى ما أورده المادة (٦) من ضرورة الإدلاء بالبيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية، كما أن المادة (٩) فصلت في ذلك من حيث بيان طبيعة المنتج أو السلعة ومكوناتها وخصائصها وأوجه الاستعمال ومحاذيره، والنتائج المتوقعة من الاستعمال والوزن والحجم والسعر، وكيفية تقديم الخدمة وشروط وإجراءات التعاقد.

ثالثاً: كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام السابق في المعاملات الإلكترونية:

يتطلب كيفية تنفيذ الالتزام بالإعلام السابق على إبرام العقد تحديد ما هو الوقت المحدد لتنفيذ هذا الالتزام، وطريقة تنفيذه، واللغة التي يجب أن يتم بها.

• الوقت المحدد لبدء تنفيذ الالتزام بالإعلام السابق على إبرام المعاملات الإلكترونية:

لا شك أن من مسمى هذا الالتزام ينبئ عن أنه يجب أن يكون الإعلام سابقاً على إبرام العقد لكن هل هناك مدة محددة يجب أن يُبدي خلالها الواقع عليه الالتزام بالبيانات التي ألزمه بها المشرع.

ذهب التوجيه الأوروبي إلى أن يكون الإعلام في الوقت المناسب قبل إبرام المعاملات الإلكترونية، بينما قانون الاستهلاك الفرنسي الذي صدر استناداً للتوجيه الأوروبي لم ينص على مدة محددة أو وقت محدد يجب الإدلاء بالبيانات فيه، وما دام الأمر متعلق بالالتزام سابق على العقد، وأن

هذه المرحلة قد تستغرق وقتاً طويلاً، ومن ثمّ كان ينبغي تحديد وقت أو لحظة معينة يتوجب خلالها القيام بهذا الالتزام والإدلاء بالبيانات المطلوبة موضوع الالتزام.^١

أما المشرع القطري فقط حدد في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية موعداً يجب أن تكون المعلومات متاحة فيه بالنسبة للمعاملات الإلكترونية وهو قبل تقديم الطلب إلكترونياً كما نص على ذلك في مقدمة المادة (٥٥) منه.

والمشرع التونسي نص في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية في بداية الفصل (٢٥) منه على أن يكون توفير هذه المعلومات قبل إبرام العقد، وأنهى هذه المادة بالنص على ضرورة أن يتم توفير هذه المعلومات إلكترونياً وأن تكون هذه المعلومات متاحة للمستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة، وهو ما يستفاد منه ضرورة توافر هذه البيانات لتكون في متناول المتعاقد قبل إبرام المعاملة، وحتى الانتهاء منها.^٢

• طريقة الإدلاء بالبيانات السابقة على التعاقد واللغة المستخدمة:

أما بالنسبة لطريقة الإدلاء بهذه البيانات واللغة التي يجب أن يتم استخدامها في الإدلاء بهذه البيانات والمعلومات فقد أحال التوجيه

^١ قاسم، التعاقد عن بعد، ص ٣٩.

^٢ السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، ص ٣٦٧.

ائع أو مقدم الخدمة على إتاحة هذه المعلومات بطريقة والإشارة إليها عند التعاقد وقبل الانتهاء من إبرامه أو المتعاقد إليها، أما إحجام المستهلك عن قراءتها أو غم قيام البائع بدوره في ذلك، فإنه لا يترتب مسؤولية تكن طريقة العرض سببا في إحجام المستهلك عن

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

التي توقع على الطرف الذي يخالف الالتزام المفروض التعاقد ما بين الجزاءات الجنائية والجزاءات المدنية.

النتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

التجارة الإلكترونية القطري على جزاء الإخلال قبل التعاقد الحبس أو الغرامة أو كليهما وذلك في المادة ٣٠٠,٠٠٠ ريال) ثلاثمائة ألف ريال، أو بإحدى عقوبة أشد ينص "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص فر، يُعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين، وبالغرامة

• الجزاء المدني المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

تتنوع الجزاءات المدنية التي تترتب على عدم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ما بين بطلان أي شرط يعفى من هذا الالتزام، وما بين إمكانية بطلان العقد، وما بين التعويض.

١- بطلان شرط الإعفاء من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

نصت المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك المصري على: "يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون".

وإقرار البطلان على الشروط التي تنتقص من حقوق المستهلك دون بطلان العقد تقطع الطريق على أي محاولة من المهني أو البائع للانتقاص من حقوق المستهلك التي نص عليها القانون.

٢- إمكانية فسخ العقد نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

كما يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد التأثير على صحة العقد وفقاً للقواعد العامة وذلك لما يترتب على الإخلال بهذا الالتزام

القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية في عقوبة الغرامة.

ويقتصر دور البائع أو مقدم الخدمة على إتاحة هذه المعلومات بطريقة سهلة وواضحة والإشارة إليها عند التعاقد وقبل الانتهاء من إبرامه وتوجيه المستهلك أو المتعاقد إليها، أما إحجام المستهلك عن قراءتها أو الاطلاع عليها رغم قيام البائع بدوره في ذلك، فإنه لا يترتب مسؤولية على البائع ما لم تكن طريقة العرض سببا في إحجام المستهلك عن الاطلاع عليها.

رابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

تتنوع الجزاءات التي توقع على الطرف الذي يخالف الالتزام المفروض عليه بالإعلام قبل التعاقد ما بين الجزاءات الجنائية والجزاءات المدنية.

• الجزاء الجنائي نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

نص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري على جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الحبس أو الغرامة أو كليهما وذلك في المادة (١٢/٦٧) منه حيث نص على: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يُعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين، وبالغرامة التي لا تزيد على (٣٠٠,٠٠٠ ريال) ثلاثمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.....".

وكذلك ما نص عليه القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل (٥٠) من توقيع عقوبة الغرامة.

• الجزاء المدني المترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

تتنوع الجزاءات المدنية التي تترتب على عدم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ما بين بطلان أي شرط يعفى من هذا الالتزام، وما بين إمكانية بطلان العقد، وما بين التعويض.

١- بطلان شرط الإعفاء من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

نصت المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك المصري على: "يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون".

وإقرار البطلان على الشروط التي تنتقص من حقوق المستهلك دون بطلان العقد تقطع الطريق على أي محاولة من المهني أو البائع للانتقاص من حقوق المستهلك التي نص عليها القانون.

٢- إمكانية فسخ العقد نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

كما يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد التأثير على صحة العقد وفقاً للقواعد العامة وذلك لما يترتب على الإخلال بهذا الالتزام

سواء أكان عن طريق الوقوع في الغلط أو التدليس،^١ أو عن طريق الإخلال بالضمان.^٢

• جزاء الفسخ لعدم الالتزام السابق بالإعلام باعتباره وقوعاً في الغلط:

يكون الوقوع في الغلط ناتجاً عن الإدلاء بمعلومات خاطئة ترتبط بصفات جوهرية في الشيء المبيع وهو ما يؤدي إلى أحقية المتعاقد في فسخ العقد حال وقوعه في الغلط الجوهرية، وهو ما نصت عليه المادة (١٢٠) من القانون المدني المصري "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرية جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه".

ووضحت المادة (١٢١) من القانون المدني ما الذي يعتبر خطأً جوهرياً يتيح الفسخ حيث نصت على: "١- يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ٢- ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص: أ- إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلبس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية. ب- إذا

^١ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٨٠.

^٢ خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التناقد، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣)، ص ٤٦٥.

وقع في ذات التعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

• جزاء الفسخ لعدم الالتزام السابق بالإعلام باعتباره وقوعاً في التدليس:

قد ينتج التدليس عن إخلال المهني بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد وذلك في حالة ما إذا كتم بعض المعلومات الجوهرية بالنسبة للمستهلك، أو قام بتزييف المعلومات الواجب الإدلاء بها، أو اتخذ طرق احتيالية من شأنها تضليل المستهلك.^١

وهو ما يدخل في إطار تطبيق نص المادة (١٢٥) من القانون المدني المصري التي تنص على "١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ٢- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابس، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس".

ومن ثمَّ يعتبر إخلال المتعاقد بعدم الإدلاء بالبيانات اللازمة قبل إبرام التعاقد صورة من صور التدليس تتيح إبطال العقد.

^١ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٨٢.

• جزاء الفسخ لعدم الالتزام السابق بالإعلام باعتباره مخالفاً

للضمان:

يؤدي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد دوراً وقائياً لما يترتب عليه من تعريف المتعاقد بالعيوب غير الظاهرة واحتمالاتها وما قد تؤدي إليه، ويعتبر المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد مخلاً بالتزامه لعدم الكشف للمتعاقد الآخر بالعيوب الخفية الكائنة بمحل العقد، ومن ثم يعد ملتزماً بالضمان.^١

وقد نص القانون المدني المصري على ضمان البائع في المادة ١/٤٤٧ منه والتي تنص على: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده".

٣- التعويض كجزاء مترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل

التعاقد:

قد يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد أضرار على المستهلك أو الطرف الضعيف تستوجب التعويض استناداً للمسئولية

العقدية، إذ قد يرغب الطرف المتضرر في الاستمرار في التعاقد، ولا يتمسك بإعمال الفسخ غير أنه يتمسك بحقه في التعويض إذا ما توافرت موجباته، وقد يتمسك بالبطلان والتعويض على أساس أن التعويض جزاء تكميلي إضافة إلى الضرر الناتج عن خطأ المتعاقد الآخر، مع تمسكه بالبطلان باعتباره جزاء يلحق التصرف القانوني نفسه سواء لغياب إرادة أحد الأطراف أو انتفاء أحد أركانه أو شروطه.^١

المطلب الثاني

أثر تنازع القوانين على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد مسؤولية من يترتب عليه هذا الالتزام، ولتحديد الأثر القانوني المترتب على ذلك ومعرفة القانون الواجب التطبيق عليه يجب تحديد طبيعة هذا الالتزام، وهو ما نتناوله في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم نبين بعد ذلك تنازع القوانين بشأنها وأثرها وهو ما نفرد له الفرع الثاني من هذا المطلب.

^١ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٨٤.

^١ جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص ٤٦٦.

الفرع الأول

طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

تختلف الآراء حول طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هل هو التزام عقدي تترتب على مخالفته المسؤولية العقدية، أم أنه باعتباره التزام يسبق التعاقد تترتب على مخالفته المسؤولية التقصيرية.

يرى اتجاه أن المسؤولية المترتبة على مخالفة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية، باعتبار أن هذا الإخلال كان سابقاً على إبرام العقد، ومن ثم تتنفي بشأنه المسؤولية العقدية.¹

ويذهب اتجاه إلى القول بأن الأخطاء التي تقع بمناسبة إبرام العقد فتحول دون إبرامه أو تؤدي إلى بطلانه تعد خطأ عقدياً وهو ما يطلق عليه نظرية الخطأ في تكوين العقد، ويرى الرافضون لذلك أنه كيف ينشأ التزام عقدي أو تترتب مسؤولية عقدية قبل إنشاء العقد، فليس من المنطقي أن يوجد التزام قبل وجود سببه.²

ويذهب رأي³ إلى أن الالتزام بالإعلام هو التزام مستمر يبدأ قبل إبرام العقد وهو ما يعرف بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والتزام بالإعلام بعد

¹ السنهوري نظرية العقد الجزء الأول فقرة ٥٩٢، مشار إليه لدى (جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص ٤٧٤)

² يراجع في تفصيل ذلك: جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص ٤٧٠.

³ زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٧٥.

إبرام العقد وعند تنفيذه وهو ما يسمى بالالتزام اللاحق بالإعلام، فإذا ما أخذنا بأن الالتزام السابق بالإعلام يترتب على الإخلال به مسؤولية تقصيرية لعدم إبرام العقد في حينه، وأن الالتزام اللاحق لإبرام العقد تترتب عليه المسؤولية العقدية باعتبارها نشأت بعد إبرام العقد، ومن ثم فإن كان هذا التكييف صحيح من الناحية النظرية .. إلا أنه بالنظر إلى الواقع العملي يكون من الأولى عدم تجزئة الالتزام بالإعلام واعتباره التزاماً واحداً تطبق عليه المسؤولية العقدية باعتبار أن الخطأ ارتد على العقد نفسه، فالفعل وإن سبق التعاقد إلا أن آثاره ونتائجه لم تظهر إلا بعد إبرام العقد، ومن ثم يتسع نطاق العقد ليشمل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

ويرى الباحث أن هذا الرأي السابق ذو وجهة معتبرة وأنه أولى بالتطبيق بالنسبة للمعاملات الدولية وخاصة الإلكترونية وأنه مع اختلاف أساس المسؤولية عن الالتزام السابق بالإعلام والالتزام اللاحق بالإعلام قد تتعدد القوانين واجبة التطبيق حيث تختلف قواعد تنازع القوانين الخاصة بالمسؤولية العقدية عنها عن المسؤولية التقصيرية، وهو ما نتناوله في الفرع التالي.

الفرع الثاني

تنازع القوانين بشأن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

تختلف قواعد تنازع القوانين الخاصة بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد من حيث القانون الواجب التطبيق بشأن وجود هذا الالتزام من عدمه، وحال كان هذا العقد مع مستهلك أم مع متعاقد عادي أو غير مهني، وكذلك من حيث المسؤولية المترتبة عليه حال وجوده، وما إذا كان اعتبار هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية.

أولاً: تنازع القوانين بشأن نشأة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد تنشئه القوانين لا اتفاق الأطراف، ومن ثمّ فهو التزام قانوني يلتزم بموجبه الطرف الذي تتوافر لديه المعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة موضوع العقد لصالح المستهلك أو الطرف الضعيف في العقد.

وتبدو الإشكالية حال ما إذا كان أحد القوانين ذات العلاقة التي يجب أن تطبق على المعاملة لا ينص فيها على هذا الالتزام وخاصة إذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون البائع أو مقدم الخدمة الذي من المفترض أن يترتب عليه هذا الالتزام، أو أن يختلف الالتزام ومضمونه من قانون إلى آخر حيث تذهب بعض التشريعات إلى التخفيف من مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بينما تذهب تشريعات أخرى إلى التشديد في مضمونه.

ففي حال كان القانون الواجب التطبيق يخلو من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد؛ هل يجب على الطرف الذي من المفترض أن يقع عليه هذا الالتزام أن يقوم به؟

لا شك أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وإن لم ينص عليه القانون الواجب التطبيق إلا أنه يجد سنداً له في المبادئ العامة للعقود والمعاملات من حسن النية في تنفيذ العقود وسلامتها، وكذلك ضمان الشيء المبيع، والرضا، ومبدأ الغش يفسد كل أمر، وهذه المبادئ جميعها تصلح مبرراً لأن يصبح الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ملزماً للطرف المدين به، ولو لم ينص عليه القانون الواجب التطبيق، وكما سبق وأن بينا يكون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أوجب في المعاملات الإلكترونية؛ كونها تتم عن بعد لا يتمكن فيها المتعاقد من رؤية الشيء المبيع، ومن ثمّ فإنّ من الأفضل لسلامة هذه المعاملات الإلكترونية أن يكون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد فيها من الأمور المسلّم بها، ولما يتطلبه الأمر من تأكيد الثقة في المعاملات الإلكترونية.¹

زيادة على ذلك فإنّ أغلب قوانين حماية المستهلك إن لم تكن كلها تتضمن النص على الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد، وتذهب قواعد تنازع القوانين بشأن حماية المستهلك إلى تطبيق قانون المستهلك أو القانون الذي يوفر له حماية أكثر، وهو ما يعني أن الالتزام بالإعلام قبل

¹ جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص ٢٤٩.

التعاقد حال كون المعاملة طرف فيها المستهلك فإنها تخضع للالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

أما بخصوص إشكالية مضمون الالتزام بالإعلام بين التخفيف والتشديد والقانون الواجب التطبيق بشأنه .. فهل يلتزم المدين بهذا الالتزام بالمضمون المشدد إذا ما كان قانونه لا يلزمه إلا بالمضمون المخفف.

الأصل أن المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يخضع لمضمون الالتزام الذي ينص عليه القانون واجب التطبيق سواء أكان مضمون هذا الالتزام مخففا أم مشددا.¹

إلا أن الباحث يرى أنه يجب أن يكون هذا الالتزام المخفف المفروض عليه يفي بالغرض من الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والمتمثل في بيان المعلومات الهامة والجوهرية التي يصعب على المتعاقد الآخر الحصول عليها أو معرفة تفاصيلها الفنية والتي تعتبر فاصلة في إقدامه على التعاقد من عدمه، وإن لم يجد ذلك أساسه في المضمون المخفف إلا أنه يجد أساسه في المبادئ العامة وسلامة العقود والمعاملات الإلكترونية.

ولا يقتصر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في المعاملات الإلكترونية على الحد الأدنى اللازم للبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة بل يتعدى ذلك إلى الالتزام ببيان الطريقة والإجراءات اللازمة للتعامل مع الموقع

¹ في الالتزام بالإعلام قبل التعاقد المخفف والمشدد يراجع: قاسم، التعاقد عن بعد، ص ٣٦.

الإلكتروني أو تطبيق الهواتف الذكية الذي يتم من خلاله طلب الحصول على السلعة من حيث بيان طلب السلعة أو تعديل الطلب أو إلغائه أو تخزين البيانات أو معرفة التفاصيل التقنية اللازمة المتعلقة بالمعاملة، حتى وإن لم ينص عليها القانون الواجب التطبيق في مضمونه المخفف.

ثانيا: تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

يختلف القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد عما إذا كانت هذه المسؤولية مدنية، أم مسؤولية جنائية.

• القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

يترتب على إبرام العقد إيجاد التزامات على الأطراف، وبدون إقرار مسؤولية كل طرف عن تنفيذ التزاماته يصبح العقد غير ذي قيمة، ومن ثم فإن كل عقد يقوم على عنصرين؛ رئيسيين عنصر الالتزام وعنصر المسؤولية.

ومن ثم فإن خضوع عنصر الالتزام أو موضوع العقد للقانون المختار أو واجب التطبيق على العقد يعني إخضاع العنصر الآخر وهو عنصر المسؤولية العقدية لذات القانون المختار (قانون العقد) سواء أكان هذا

القانون هو قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية، أو كان القانون الأكثر صلة بالعقد.

ويختص قانون العقد الواجب التطبيق على المسؤولية العقدية فيحدد ماهية عناصرها من حيث ما هو المقصود بالخطأ العقدي، والأسباب المؤثرة فيه، وكيفية تحديده، كما يحدد هذا القانون ركن الضرر وأحكامه وأنواعه والتعويض عنه، وبيان علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومدى افتراضها أو ضرورة إثباتها.¹

وإعمالاً لذلك ووفقاً للرأي القائل بخضوع المسؤولية عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لقواعد المسؤولية العقدية؛² يعتبر القانون الواجب التطبيق عليها هو قانون العقد.

أما بالنسبة للاتجاه الذي يرى أن المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد مسؤولية تقصيرية؛³ استناداً إلى أن هذا الالتزام ناشئاً قبل العقد وبالتالي لا تنطبق بشأنه قواعد تنازع القوانين الخاصة بالمسؤولية العقدية فتطبق قواعد تنازع القوانين بشأن المسؤولية التقصيرية والتي تجعل الاختصاص إما لقانون مكان وقوع الفعل الضار أو قانون محل تحقق الضرر.

• القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الجنائية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

تعتبر المسؤولية الجنائية حق عام للدولة التي انتهك قانونها، وذلك بعكس المسؤولية المدنية التي تعتبر حق خاص للفرد الذي أصابه ضرر من العمل غير المشروع، فضلاً عن أن الأصل أنه لا تنازع للقوانين أمام القاضي الجنائي، ومن ثم فإنه من المفترض أن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الجنائية أو الجزائية التي تترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد هي الدولة التي انتهك قانونها إذا كان قانونها يقر العقوبة الجنائية عن الإخلال بهذا الالتزام، في حال ارتكاب هذا الفعل على أراضيها، ويعتبر الفعل مرتكباً على أراضي هذه الدولة في المعاملات الإلكترونية وفقاً لما تقرره القواعد المعمول بها في تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

إلا أنه تظهر إشكالية هنا وهي .. هل من المفترض على البائع أن يعلم بجميع قوانين دول العالم التي تجرم الامتناع عن الإعلام قبل التعاقد أو الإخلال بهذا الالتزام، خاصة مع دولية المعاملات الإلكترونية التي تصل إلى جميع أنحاء العالم، فيفاجأ بخضوعه للجزاء الجنائي، وهو ما يتنافى مع أبسط قواعد العدالة.

إن أغلب القوانين غالباً ترتب الغرامة المالية كجزاء على هذه المخالفة إلا أنها في النهاية تعد عقوبة، بل إن بعض القوانين توقع عقوبة الحبس

¹ سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، ص ١١٣٢.

² زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ص ١٧٥.

³ جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص ٤٧٥.

جراء الإخلال بهذا الالتزام كما نص على ذلك قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري في المادة (١٢/٦٧) منه.

ويرى الباحث أنه إذا كان من القواعد المستقرة ألا يعذر المرء بجهله بالقانون إلا أنه تحقيقاً للعدالة وخاصة إذا لم يكن يقصد المدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإخلال بهذا الالتزام أو إخفاء البيانات المطلوبة فيمكن إغفائه من العقوبة استناداً إلى انتفاء القصد الجنائي باعتباره أحد أركان الجريمة اللازمة للحكم بالإدانة؛ كأن لم يقصد المتعاقد الذي من المفترض أنه مدين بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد تعمد حجب هذه المعلومات أو الإخلال بهذا الالتزام.

وتظهر إشكالية أخرى حيثُ تتيح قوانين بعض الدول للشخص المضرور أن يقتضي حقه الخاص بالتعويض عن الأضرار من خلال المحاكم الجنائية بحيثُ تنظر المحكمة الجنائية الشق الجنائي وفي ذات الوقت تنظر الدعوى المدنية المرتبطة بها (طلب التعويض) المقامة من الشخص المضرور والذي يسمى في مثل هذه الحالة بالمدعي بالحق المدني (كما في مصر) أو يسمى المدعي بالحق الخاص (كما في المملكة العربية السعودية) .. فما هو القانون الواجب التطبيق الذي يطبقه القاضي الجنائي على دعوى التعويض المبنية على المسؤولية التقصيرية .. هل هو قانون القاضي خاصة وأنه لا تتنازع قوانين أمام القاضي الجنائي .. أم أن القاضي الجنائي يقوم بإعمال منهج تتنازع

القوانين وتطبيق قواعد القانون الواجب التطبيق على مسائل المسؤولية التقصيرية حتى ولو كان هذا القانون أجنبياً؟.

يذهب اتجاه إلى أن الاختصاص لقانون القاضي الجنائي الذي ينظر الدعوى المدنية مع الدعوى الجنائية وأنه لا تتنازع للقوانين أمام القاضي الجنائي، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الدعوى المدنية في هذه الحالة تخضع لمنهج العقوبات الدولي والذي يقوم على مبدأ الإقليمية، وتلازم الاختصاص القضائي مع الاختصاص التشريعي، كما أن حسن أداء العدالة يقتضي وحدة القانون الواجب التطبيق أمام المحاكم الجنائية ومن ثم إخضاع المسؤولية المدنية لقانون محل وقوع الضرر، والمسؤولية الجنائية لقانون القاضي يؤدي إلى تشتيت لواقعة قانونية واحدة وعدم الاعتراف بما يمثله ذلك من تأثير متبادل بين الدعويين والروابط القوية بينهما من تأثير الصلح في الدعوى المدنية على الجنائية أو التقادم أو الانقضاء.¹

بينما يذهب اتجاه إلى عكس ذلك بضرورة التزام القاضي الجنائي بمنهج تتنازع القوانين بالنسبة لدعوى المسؤولية المدنية بحيثُ يطبق عليها القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية، بينما يطبق القاضي قانونه على الدعوى الجنائية، وأنه إذا كان هناك تلازم بين الاختصاص القضائي والتشريعي في المجال الجنائي فإنه ليس بلازم في مجال المسؤولية المدنية، وإذا كان ذلك لازماً في العلاقات الداخلية إلا أنه ليس

¹ يراجع في تفصيل ذلك: سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، ص ١٢١٧.

بلازم في العلاقات الدولية، وأن حماية الأطراف وتوقعاتهم أولى من البحث عن وحدة القانون الواجب التطبيق، كما أن إعطاء المضرور الحق في الاختيار بين المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية تتعلق بأمر إجرائية وليست موضوعية، زيادة على ذلك فإن تطبيق قانون القاضي يؤدي إلى الغش نحو القانون بأنه قد يلجأ المضرور إلى القانون الذي يكون في صالحه على الرغم من أنه قد لا يكون هذا القانون هو الأنسب لحكم موضوع المسؤولية المدنية.¹

ويؤيد الباحث هذا الاتجاه الأخير الذي يذهب إلى أن القاضي الجنائي يجب عليه أن يطبق القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المدنية بغض النظر عن قانونه الذي يطبق على المسؤولية الجنائية، إذ إن مقتضيات العدالة وطبيعة المسؤولية التصديرية تقتضي إعمال القانون المختار والواجب التطبيق عليها، لا إعمال قانون ضعيف الصلة بموضوع النزاع.

¹ سلامة، الأصول في النزاع الدولي للقوانين، ص ١٢١٩.

خاتمة البحث:

في ختام هذا البحث نورد أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها البحث:

النتائج:

١- إن الإعلانات الإلكترونية أصبحت الوسيلة الأكثر انتشاراً للإعلان عن السلع والخدمات سواء أكانت متمثلة في المعاملات الإلكترونية أم المعاملات التقليدية، إلا أنها مع ذلك تمثل خطورة حال عدم التزامها بالصدق والشفافية والوضوح سواء على المستهلك خاصة أو على الاقتصاد عموماً، وعلى الثقة في المعاملات الإلكترونية وتطورها وازدهارها.

٢- إن اختلاف التشريعات الوطنية المنظمة للإعلانات الإلكترونية وتفاوتها خاصة في ظل المعاملات الدولية يمثل إشكالية لمعرفة القانون الواجب التطبيق وإعمال منهج تنازع القوانين، وهو ما يتطلب وضع ضوابط لبيان كيفية التعامل قانونياً مع الإعلان الإلكتروني، هل يتم إعمال قانون دولة بث الإعلان الإلكتروني مع ما فيه من إجحاف بحقوق المستهلك، أم يتم تطبيق قانون دولة الاستقبال الذي يصعب تحديده مع وصول الإعلان الإلكتروني لجميع دول العالم، وإمكانية ظهوره فيها.

٣- تطبيق قانون دولة استقبال الإعلان الإلكتروني -في ظل وصول الإعلان الإلكتروني لكل دول العالم- يتطلب وضع ضوابط محددة ودقيقة كمعيار وجود صلة بين الإعلان والقانون المراد تطبيقه، أو معيار مدى استهداف المعين دولة وصول الإعلان وإنتاج أثره فيها ووصول تجارته إليها ، أو معيار فهم وإدراك الإعلان في دولة الوصول.

٤- للطرف المضرور من الإعلانات الإلكترونية إمكانية الاختيار بين قانون دولة بث الإعلان أو دولة قانون الاستقبال حال توافرت إحدى المعايير التي تؤدي إلى إيجاد صلة بين قانون الاستقبال والإعلان، وذلك على اعتبار أن الطرف المضرور غالباً ما يكون هو الطرف الضعيف، وهو الطرف الأولي بالحماية.

٥- بجانب الأخذ بمنهج تنازع القوانين بشأن المسؤولية غير العقدية الناتجة عن الإعلانات الإلكترونية، يمكن الاستعانة بمنهج القواعد الموضوعية الدولية، بحيث يصبح هناك حد أدنى من الضوابط المعتمدة في الإعلانات الإلكترونية، وحد أدنى لمفهوم المحتوى غير المشروع، بما يمثل نظاماً عاماً دولياً لا يجوز الالتفاف عليه أو الاحتجاج بعدم العلم به.

٦- يمثل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في المعاملات الإلكترونية اتجاهاً مناوئاً للإعلانات الإلكترونية أو ضامناً للحد من شططها، ومحاولاتها إغراء المستهلك، فلئن كان الإعلان الإلكتروني يمثل

الإثارة والناحية النفسية، فإن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يمثل خطاب العقل والتروي.

٧- يختلف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في المعاملات التقليدية عنه في المعاملات الإلكترونية؛ إذ يشترك كليهما في بيان السلعة أو الخدمة وخصائصها ومعلوماتها الأساسية، ويزيد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في المعاملات الإلكترونية بضرورة بيان التقنيات الخاصة بالموقع من حيث كيفية طلب الحصول على السلعة أو الخدمة من خلال الوسائل الإلكترونية، وحقوق والتزامات الطرف المتعاقد بشأن تعديل الطلب أو إلغائه، وما يتعلق بسياسة الموقع في جمع المعلومات عن المتعاقد أو الزائر وتخزينها، وعموماً كل ما يتعلق باستخدام التقنية.

٨- تكيف طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد والمسئولية عن الإخلال به هل هي مسئولية عقدية أم تقصيرية لها دور كبير في مسألة تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق.

٩- مع اختلاف التشريعات في تحديد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وماهيته وعناصره والمسئولية عنه، تصبح الحاجة ملحة لوضع حد أدنى لمكونات هذا الالتزام في مجال المعاملات الإلكترونية من خلال الاتفاقيات الدولية، والقواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص.

١٠- ترتيب المسؤولية الجنائية وخاصة توقيع عقوبة الحبس على الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في المعاملات الإلكترونية يثير إشكالية مع تنازع القوانين، خاصة وأن القاعدة أنه لا تنازع قوانين في مجال القانون الجنائي، ومن ثم فإن الأولى هو الاكتفاء بالمسؤولية المدنية، وفي حال إقرار المسؤولية الجنائية فيكتفى بالعقوبات المالية كغرامة، باعتبار أن الموضوع يتعلق بمعاملات مدنية أو مالية، إذ إن توقيع عقوبة الحبس بشأن الإخلال بالالتزام بالإعلام قد يمثل إرباكا للمعاملات الدولية، وقد يصعب تطبيقه عملياً.

التوصيات:

١- ضرورة إيجاد تشريعات خاصة بالإعلانات الإلكترونية تنظمها من ألفها إلى يائها، ومن قبل ذلك مخاطبة المشرع الدولي للاهتمام بإيجاد قانون نموذجي خاص ينظم الإعلانات الإلكترونية.

٢- يجب أن يكون النص على الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد صريحاً وإلزامياً ووجوبياً في المعاملات الإلكترونية، بل وجعله ثقافة عامة يلتزم بها التجار أو الموردين في مجال المعاملات الإلكترونية.

٣- قد يصعب تطبيق الجزاءات في ظل تجاوز الإعلانات الإلكترونية أو الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد في ظل المعاملات الإلكترونية، وهو ما ينبغي معه اعتماد أساليب أخرى مثل التشهير

كعقوبة قد تكون أشد تأثيراً على هذه المؤسسات التجارية الدولية التي قد يصعب إخضاعها للجزاء في شكله العادي -على أساس أنها تمارس عملها من خلال فضاء إلكتروني-، وذلك باعتبار أن التشهير كعقوبة قد يؤثر على سمعة هذه الشركات أو المؤسسات وبالتالي يكون خوفاً من مثل هذه العقوبات وفقدانها سمعتها وعملاءها داعياً لالتزامها بالتشريعات والاتفاقيات المنظمة للإعلانات الإلكترونية والتزامها بالإعلام قبل التعاقد.

٤- ضرورة الاهتمام بوضع قوانين أو قواعد نموذجية لهذه الممارسات (الإعلانات الإلكترونية والالتزام بالإعلام قبل التعاقد في المعاملات الإلكترونية) تضمن حداً أدنى تلتزم به الدول في تشريعاتها الوطنية للتغلب على إشكاليات تنازع القوانين وما ينتج عن اختلاف هذه التشريعات عند تطبيقها على المعاملات الإلكترونية الدولية.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

إبراهيم أحمد سعيد زمزمي. (٢٠٠٩). القانون الواجب التطبيق في
منازعات عقود التجارة الإلكترونية. القاهرة: دار النهضة
العربية.

أبو العلا النمر. (٢٠٠٢). مفاوضات عقود التجارة الدولية. القاهرة:
بدون.

أبو العلا علي أبو العلا النمر. (٢٠٠٤). المشكلات العملية والقانونية
في التجارة الإلكترونية. القاهرة: بدون.

أبوزيد رضوان. (١٩٩٩). "قانون التجارة الدولية" أو "القانون التجاري
الدولي" - دراسة لفكرة *LEX MERCATORIA* -
محاضرات لطلبة الماجستير بجامعة عين شمس. القاهرة:
بدون.

أحمد رباحي. (٢٠١٣). الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني. مجلة
الأكاديمية للدراسات الإجتماعية الإنسانية - الجزائر، الصفحات
٩٦-١٠٥.

أحمد عبد التواب محمد بهجت. (٢٠٠٩). إبرام العقد الإلكتروني -
دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي. القاهرة: دار
النهضة العربية.

أحمد عبد الكريم سلامة. (٢٠٠٠). القانون الدولي الخاص النوعي.
القاهرة: دار النهضة العربية.

أحمد عبد الحميد عشوش. (١٩٩٠). قانون العقد بين ثبات اليقين
واعتبارات العدالة. الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.

أحمد عبد الكريم سلامة. (٢٠٠٠). القانون الدولي الخاص النوعي.
القاهرة: دار النهضة العربية.

أحمد عبد الكريم سلامة. (٢٠٠٨). الأصول في التنازع الدولي للقوانين.
القاهرة: دار النهضة العربية.

أحمد عبد الكريم سلامة. (٢٠٠٨). قانون العقد الدولي. القاهرة: دار
النهضة العربية.

أسامة أبو الحسن مجاهد. (٢٠٠٧). الوسيط في قانون المعاملات
الإلكترونية، ج ١. القاهرة: دار النهضة العربية.

أشرف جابر سيد. (٢٠١٠). مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت عن
المضمون الإلكتروني غير المشروع - دراسة خاصة لمسئولية
متعهدي الإيواء. القاهرة: دار النهضة العربية.

أشرف وفا. (٢٠٠١). عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص. المجلة المصرية للقانون الدولي، الصفحات ١٨٧-٢٦٤.

أشرف وفا محمد. (٢٠٠٣). المبادئ العامة لتنازع القوانين. القاهرة: بدون.

أشرف وفا محمد. (٢٠٠٥). استبعاد تطبيق قاعدة التنازع بواسطة اتفاق الأطراف. القاهرة: دار النهضة العربية.

أشرف وفا محمد. (٢٠٠٦). تنازع القوانين في مجال التقادم. القاهرة: دار النهضة العربية.

البهجي، إيناس محمد؛ المصري، يوسف. (٢٠١٣). تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

آمال عبد الجبار حسوني. (٢٠١٣). التعاقد عبر البريد الإلكتروني وإثباته. مجلة الحقوق - كلية القانون - الجامعة المستنصرية - العراق، الصفحات ٢٧٧-٢٩٤.

إمام كامل. (٢٠١٥). عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكات الاتصال الدولية و تسوية منازعاتها. الاقتصاد والمحاسبة - مصر، الصفحات ١٣-٢٤.

أمين دواس. (٢٠١١). اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني. مجلة جامعة النجاح للعلوم الانسانية - فلسطين، الصفحات ٢٥٣٥-٢٥٥٨.

أيمن سعد. (٢٠١١). التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية. التجارة الإلكترونية - تجارة بلا حدود (الصفحات ٢٣٩-٢٩٠). القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية.

إيناس خلف الخالدي، و محمد سعد الرحاحلة. (مايو، ٢٠١٢). قواعد التجارة الإلكترونية في ضوء نظام التعاملات الإلكترونية السعودي رؤية قانونية تحليلية. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة المنوفية - مصر، الصفحات ٩-٢٠٢.

إيهاب السنباطي. (٢٠٠٦). نظرات في التعامل القانوني مع التجارة الإلكترونية على المستويات المحلية والأوروبية والدولية: حول منظومة متكاملة للتنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية. المؤتمر الثلاثون للمعهد الدولي لقانون الدول الناطقة بالفرنسية (القانون والتكنولوجيا الجديدة - تحديات وآفاق) - مصر (الصفحات ١٢٠-١٣٤). القاهرة: المعهد الدولي لقانون الدول الناطقة بالفرنسية والجمعية المصرية للقانونيين المتصلين بالثقافة الفرنسية والجمعية المصرية للاقتصاد والإحصاء والتشريع.

جمال محمود الكردي. (٢٠٠٧). تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن

سوء استخدام الإنترنت . القاهرة: دار النهضة العربية.

حامد زكي. (١٩٤٤). أصول القانون الدولي الخاص المصري (المجلد ٣). القاهرة: مكتبة عبدالله وهبة.

حسام الدين فتحي ناصف. (١٩٩٨). المرونة المتطلبية في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة - دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.

حماد مصطفى عزب. (٢٠٠٣). الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت . القاهرة: دار النهضة العربية.

خالد جمال. (٢٠٠٣). الالتزام بالإعلام قبل التعاقد. القاهرة: دار النهضة العربية.

خالد عبد الفتاح محمد خليل. (٢٠٠٢). حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص. القاهرة: دار النهضة العربية.

خالد ممدوح إبراهيم. (٢٠٠٨). حماية المستهلك في العقد الإلكتروني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

خلفي مريم. (٢٠١١). الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية. مجلة دفاتر السياسة والقانون.

رضا متولي وهدان. (أكتوبر، ٢٠٠٧). النظام القانوني للعقد الإلكتروني

: دراسة مقارنة في القوانين الوطنية و قانون الأونسيترال

النموذجي و الفقه الإسلامي. مجلة البحوث القانونية

والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة المنصورة - مصر،

الصفحات ٢٦-١٦٥.

رضا متولي وهدان. (٢٠٠٩). الخطأ المفترض في المسؤولية عن

أضرار الحاسبات الآلية. المنصورة: دار الفكر والقانون.

رمزي محمد علي دراز. (٢٠١١). فكرة تنازع القوانين في الفقه

الإسلامي. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

سعيد يوسف البستاني. (٢٠٠٦). القانون الدولي للأسناد التجارية.

بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

سليم عبد الله الجبوري. (٢٠١١). الحماية القانونية لمعلومات شبكة

الإنترنت . بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

سليمان أحمد فضل. (٢٠١١). المنازعات الناشئة عن عقود التجارة

الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص. القاهرة: دار

النهضة العربية.

شاكر حامد جبل. (٢٠٠٩). الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في

الفقه الإسلامي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

صابر عبدالعزيز سلامة. (٢٠٠٧). العقد الإلكتروني. القاهرة: دار النهضة العربية.

صالح المنزلاوي. (٢٠٠٦). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

صفوان حمزة الهواري. (٢٠١٢). الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية. القاهرة: دار النهضة العربية.

صلاح علي حسين. (٢٠١٢). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي. القاهرة: دار النهضة العربية.

طاهر شوقي مؤمن. (يناير، ٢٠٠٨). عقد البيع الإلكتروني : بحث في التجارة الإلكترونية. مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية - مصر، الصفحات ٣٢٣-٤٧٧.

طلال ياسين العيسى، و سهى يحيى الصباحين. (٢٠١٣). العقد

الإلكتروني - تحديد مفهومه وطبيعته وتكويناته والقانون

الواجب التطبيق عليه. عمان: دار البيروني للنشر والتوزيع.

عادل أبو هشيمه. (٢٠٠٣). عقود خدمات المعلومات في القانون الدولي الخاص. بني سويف: بدون.

عبد الرزاق السنهوري. (٢٠٠٦). الوسيط في شرح القانون المدني. القاهرة: نقابة المحامين - لجنة الشريعة الإسلامية.

عبد الصبور عبد القوي علي مصري. (٢٠١٢). التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد.

عبد الهادي فوزي العوضي. (٢٠٠٥). الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد الحميد أبو هيف. (١٩٢٤). القانون الدولي الخاص في أوروبا وفي مصر. القاهرة: مطبعة الاعتماد.

عز الدين عبدالله. (١٩٥٤). القانون الدولي الخاص المصري ج ٢. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.

عصام الدين القصيبي. (١٩٨٦). القانون الدولي الخاص. القاهرة: مكتبة سيد وهبة.

عصام الدين القصيبي. (٢٠٠٥). القانون الواجب التطبيق على عقود

المعاملات الإسلامية. المؤتمر العلمي النوي الرابع عشر،

المؤسسات المالية الإسلامية (الصفحات ٣٩٣ - ٤٣٠). أبو

ظبي: كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

علاء الدين محمد عبابنة، و مالك أحمد أبو نصير. (٢٠١٢). زمان و

مكان انعقاد العقد الإلكتروني في القانون الأردني. المجلة

الأردنية في القانون والعلوم السياسية - الأردن، الصفحات

٥١-١١.

علي خليل إسماعيل الحديثي. (٢٠١١). ماهية المعاملات الإلكترونية و

تبعات التنازل القانوني فيها : دراسة مقارنة. حولية المنتدى -

العراق، الصفحات ٦٣-١٢٤.

غالب علي الداودي. (٢٠١٣). القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين

- تنازع الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية -

دراسة مقارنة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

فواد عبدالمنعم رياض، و سامية راشد. (١٩٩٥). أصول تنازع

القوانين. القاهرة: دار النهضة العربية.

قارة سليمان محمد خليل. (فبراير، ٢٠١٥). الحلول القانونية لمشكلة

تنازع القوانين في ظل التعاقد الإلكتروني. مجلة الندوة

للدراستات القانونية - الجزائر، الصفحات ١٢١-١٣٣.

ماجد محمد سليمان أبا الخيل. (٢٠٠٩). العقد الإلكتروني. الرياض:

مكتبة الرشد.

مجدالدين إسماعيل السوسوة. (٢٠١٠). إبرام عقد البيع عبر الإنترنت

دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقہ الإسلامي. بدون:

بدون.

محمد أطوف. (يونيو، ٢٠١٢). تسوية منازعات العقود الدولية في

التجارة الإلكترونية. مجلة الملف - المغرب، الصفحات ٢٠٣-

٢٢٠.

محمد الروبي. (٢٠١٣). تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير

التعاقدية. القاهرة: دار النهضة العربية.

محمد السيد عمران. (٢٠٠٦). الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد

عبر شبكة الإنترنت. الإسكندرية: الدار الجامعية للطباعة

والنشر.

محمد المرسي زهرة. (١٩٩٥). الحاسوب والقانون. الكويت: مؤسسة

الكويت للتقدم العلمي.

محمد المرسي زهرة. (٢٠٠٨). الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية.

القاهرة: دار النهضة العربية.

محمد حسن رفاعي العطار. (٢٠٠٧). البيع عبر شبكة الإنترنت.

الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

محمد حسن قاسم. (٢٠٠٥). التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة

الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي. الإسكندرية: دار

الجامعة الجديدة للنشر.

محمد حسين منصور. (٢٠٠٧). *المسئولية الإلكترونية*. الإسكندرية:
دار الجامعة الجديدة.

محمد سويلم. (يونيو، ٢٠١٥). أثر خصوصية العقد الإلكتروني على
توسيع الحماية المدنية للمستهلك. *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية*
- جامعة زيان عاشور بالجلفة - الجزائر، الصفحات ١٣٤-
١٥٣.

محمد فواز المطالقة. (٢٠١١). *الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية*.
عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

محمد لبيب شنب. (١٩٩٧). *الوجيز في مصادر الالتزام*. القاهرة:
بدون.

محمد لمسك. (٢٠١٣). *الاختصاص القضائي في منازعات التجارة
الإلكترونية*. مجلة القضاء المدني - المغرب، الصفحات ٥٢-
٦٥.

محمد لمسك. (يونيو، ٢٠١٤). *الاختصاص التشريعي في منازعات
التجارة الإلكترونية*. مجلة الأبحاث والدراسات القانونية -
المركز المغربي للدراسات والإستشارات القانونية وحل
المنازعات - المغرب، الصفحات ١٠٩-١٣٠.

محمد لمسك. (٢٠١٤). *القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة
الإلكترونية*. مجلة القضاء التجاري - المغرب، الصفحات
١٢٣-١٣٥.

مهند عزمي أبو مغلي، و منصور عبدالسلام الصرايرة. (٢٠١٤).
القانون واجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات
الطابع الدولي. *دراسات - علوم الشريعة والقانون - الاردن*،
الصفحات ١٣٣٩-١٣٧٢.

ناصر محمد عباس. (٢٠١١). *الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد
البيع*. القاهرة: بدون.

هبة ثامر محمود عبد الله. (٢٠١١). *عقود التجارة الإلكترونية - دراسة
مقارنة*. بغداد: مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية.

هشام خالد. (٢٠٠٧). *ماهية العقد الدولي*. الإسكندرية: منشأة المعارف.

هشام علي صادق. (٢٠٠١). *القانون الواجب التطبيق على عقود
التجارة الدولية*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

وائل حمدي أحمد. (٢٠٠٩). *الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية*.
القاهرة: بدون.

وحي فاروق محمد لقمان. (يوليو، ٢٠١١). *الجوانب القانونية للعقود
الإلكترونية*. التواصل - اليمن، الصفحات ١٦٣-٢٢٧.

رابعاً: التشريعات العربية:

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨. المنشور بجريدة
الوقائع المصرية - عدد رقم ١٠٨ مكرر (أ) بتاريخ ٢٩ يوليو
١٩٤٨.

القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم ٧٥-٥٨ بتاريخ
٢٠ رمضان ١٣٩٥ الموافق ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم
٠٥-١٠ بتاريخ ٢٠ يونيو ٢٠٠٥.

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠،
منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد ٦٤ بتاريخ ١١ أوت
٢٠٠٠ صفحة ٢٠٨٩.

قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، الصادر في ٩
مايو سنة ٢٠٠٦ م.

قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري الصادر بمرسوم بقانون
رقم (١٦) لسنة ٢٠١٠.

خامساً: التشريعات الأجنبية:

DIRECTIVE 97/7/EC OF THE EUROPEAN
PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 May
1997 on the protection of consumers in respect of
distance contracts, Official Journal of the European
Communities No L 144/19

ثانياً: المراجع الأجنبية:

Alexander Thünke. (2002). Multi-State Advertising
Over the Internet and the Private International Law of
Unfair Competition. International and Comparative Law
Quarterly

VINCENT HEUZE. (2008). Droit ,PIERRE MAYER
.international prive

Véronique Abad. (2005). L'effectivité des recours en
.matière de publicité sur Internet. Lex Electronica

ثالثاً: المواقع الإلكترونية:

<https://www.statista.com/>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/>

<https://goo.gl/hGri4p>

<http://www.lex-electronica.org>

<http://www.codescentre.com/icc-code.aspx>

<http://journals.cambridge.org>

<http://search.mandumah.com>

REGULATION (EC) No 864/2007 OF THE
EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE
COUNCIL of 11 July 2007 on the law applicable to
L199/40.]2007[non-contractual obligations (Rome II)

DIRECTIVE 2000/31/EC OF THE EUROPEAN
PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June
2000 on certain legal aspects of information society
services, in particular electronic commerce, in the
Internal Market (Directive on electronic commerce),
Official Journal of the European Communities No L
178/1, 17.7.2000.

DIRECTIVE 2002/58/EC OF THE EUROPEAN
PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 July
2002 concerning the processing of personal data and the
protection of privacy in the electronic communications
sector (Directive on privacy and electronic
communications), Official Journal of the European
Communities, No L 201/37, 31.7.2002.

DIRECTIVE 2006/114/EC OF THE EUROPEAN
PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12
December 2006 concerning misleading and comparative
advertising, Official Journal of the European
Communities No L 376/22.

DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN
PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25
October 2011, Official Journal of the European Union
No L 304/65.

Loi n° 2004-575 du 21 juin, 2004, pour la confiance
dans l'économie numérique.

Consolidated ICC Code of Advertising and Marketing
Communication Practice, 2011.