



وسائل نسوية منازعات عقد الاعلان التجاري

م.م. نسرین قحطان عبر الرزاق
كلية القانون- الجامعة المستنصرية

الملخص

ان عقد الاعلان التجاري كغيره من العقود الحديثة التي رافقت التطور والحدثة في كافة مجالات الحياة وعلى وجه الخصوص ضمن نطاق العلاقات التجارية الدولية ، معززة بأستخدام الوسائل التقنية الحديثة للاعلان حيث فمن الضروري تكيف الأجهزة التشريعية الحالية مع هذا التطور ان وجدت او وضع تشريعات جديدة تتناسب مع الوسيلة التي تتعدد العلاقة التجارية بواسطتها او تنفذ من خلالها بغية إضفاء حماية قانونية للمستهلك ، خاصة في مجال الانترنت الذي كان وما زال مجال يشكل خطورة على المستهلكين قليلي الخبرة في هذا المجال، وتبرز أهمية الموضوع في توفير الحماية القانونية للمستهلكين على شبكة الإنترنت كتلك التي تتوفر لهم خلال عملياتهم التجارية التي يجرونها في العالم الحقيقي، ولاتنسى الصفة الدولية التي تتبع عقد الاعلان التجاري التي من شأنها ان تبرز لنا اشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ وقد يلجأ اطراف العقد الى الوسائل البديلة في تسوية هذه المنازعات الأمر الذي سيوفر بعض الأمن لاطراف عقد الاعلان التجاري من جميع الدول التي أصبحت أطرافا في عقد الاعلان التجاري ذو الصفة الدولية.

Abstract

The contract of commercial advertising, like other modern contracts that accompanied development and modernity in all areas of life, particularly within the scope of international business relations, is reinforced by the use of modern technical means of advertising, where it seems necessary to adapt the current legislative organs, if any, or to develop new legislation in accordance with the means by which the business relationship is complicated or implemented in order to provide legal protection to the consumer, especially in the field of the Internet, which was and still is a dangerous area. Consumers have little experience in the Internet. The importance of the topic is highlighted in providing legal protection to consumers on the Internet, such as those available to them



during their real-world business operations, and do not forget the international status of following the commercial declaration contract, which would highlight the problem of determining the applicable law on disputes that arise or resort to alternative means of resolving such disputes, which will provide some security for the parties to the commercial declaration contract from all states that have become parties to the contract.

المقدمة

يعد الاعلان التجاري من الوسائل المهمة التي تساعد في تعريف المستهلكين بالمنتجات والخدمات وكان وما زال الاعلان التجاري يعتمد عليه من قبل المنتجين لغرض التسويق والترويج لبضائعهم فهو نشاط ذو طبيعة تجارية يهدف الى تحقيق ربح مادي من خلال زيادة الطلب على المنتجات او خدمات معينة ، وتطور شكل الاعلان التجاري تبعاً لتطور وسائل الاعلان بشكل يواكب التطورات التي رافقت العلاقات التجارية الدولية فتحول الاعلان من شكل اللافتات المطبوعة او الضوئية وتحولها الى الاعلان بواسطة الوسائل السمعية والمرئية وعلى تطبيقات الهاتف والاجهزة الالكترونية الامر الذي رافقه ظهور العديد من مكاتب التسويق والاعلان على منصات التواصل الاجتماعي والمعلنين بشكل افراد ، وما قد يصادفه من اقتران عقد الاعلان التجاري بالصفة الدولية سواء كان من حيث اشخاصه او موضوعه او محله وبالتالي يبرز لنا مشكلة تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق او الوسائل البديلة التي يلجأ اليها اطراف النزاع لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد الاعلان التجاري وسنبحث في موضوعنا هذا ماهية الاعلان التجاري ضمن المبحث الاول وبيان تعريف عقد الاعلان التجاري في المطلب الاول ومن ثم بحث التضييل الاعلاني الذي من شأنه ان يصيب الاعلان التجاري في المطلب الثاني وفي المبحث الثاني سنوف نبين وسائل تسوية منازعات التي تنشئ عن عقد الاعلان التجاري موضحين في المطلب الاول القانون الواجب التطبيق على عقد الاعلان التجاري وفي المطلب الثاني نوضح الوسائل البديلة التي قدي لجأ اليها المتنازعين لتسوية منازعاتهم بشكل ودي كالتحكيم والوساطة والتوفيق .

المبحث الاول: ماهية الاعلان التجاري

يعتبر الاعلان التجاري وسيلة دعائية تعمل على ترغيب المستهلك والتأثير النفسي عليه بشكل يزيد الطلب على منتجات او خدمات معينة ويكون ذلك من خلال ذكر محاسن المنتجات ومقارنته بغيره من السلع والخدمات المعروضة ، وسنبين في



بحثنا ماهية الاعلان التجاري بشكل عام وعناصره فضلاً عن بيان الاعلان التجاري المضلل .

المطلب الاول: التعريف بالاعلان التجاري

ان الاعلان التجاري هو وسيلة ترويجية يسعى اليها التجار والمنتجين لغرض تسويق بضاعتهم وخدماتهم حيث تعتبر وظيفة الاعلان التجاري ارشادية بقصد زيادة الطلب على السلع والخدمات من قبل المستهلك وسنتاول في هذا المطلب تعريف الاعلان التجاري في الفرع الاول ومن ثم تعريف الاعلان التجاري المضلل وصوره في الفرع الثاني

الفرع الاول: تعريف الاعلان التجاري

يعرف الاعلان التجاري لغة بأنه علن الامر بعلن علوناً ويُعلن علناً علانية ، واعلنه اظهره وجهر به والاعلان هو اظهار الشيء^١ .

ويعرف الفقه القانوني الاعلان التجاري بأنه (وسيلة لترويج المنتجات والخدمات هدفه المتاجرة وتحقيق الارباح)^٢ وعُرف الاعلان التجاري كذلك (وسيلة غير شخصية لتقديم الافكار والترويج عن السلع والخدمات بواسطة جهة معلومة مقابل اجر مدفوع)^٣ ، وهذا تعريف لجمعية التسويق الامريكية وهو تعريف متفق عليه من قبل اغلب المختصين في هذا المجال ووفق هذا التعريف فان الاعلان التجاري لا يقتصر على ترويج للمنتجات والسلع بل كذلك الخدمات والافكار والثقافات ويعرفه البعض (كل اخبار تجاري غايته إيصال العلم والمعرفة حول منتج أو خدمة ما عن طريق إظهار محاسنها ومزاياها على نحو يؤدي لخلق تقبل جيد من قبل الجمهور ينعكس ايجابياً على المنتجات والخدمات بزيادة الاقبال عليها دون قصر الاخبار على وسيلة إعلانية معينة)^٤ ، ومن التعريف اعلاه يمكن القول ان الاعلان التجاري يكون محله المنتجات أو السلع أو الخدمات أو الانشطة كالسفر والسياحة والحفلات وأقامة العروض قاصداً به تشجيع الجمهور على الاقبال على السلع والخدمات والانشطة وزيادة الطلب عليها ويمكن القول انه ليس من الممكن تقديم مفهوم موحداً للاعلان التجاري ويعود السبب في ذلك الطبيعة التجارية

^١ - ينظر : ابن منظور - لسان العرب - المجلد الرابع - دار الكتاب المصري - مطبعة دار المعارف - القاهرة - دون سنة طبع - ص ٣٠٨٦ .

^٢ - د. بشير عباس العلق و قحطان العبدلي - ادارة التسويق - دار زهران للنشر - عمان - ١٩٩٩ - ص ٢٤٥ .

^٣ - حسن محمد خير الدين - التسويق - الجزء الاول - مكتبة الجيل للطباعة - القاهرة - ص ٣٠٤ ، محمد فريد الصحن - الاعلان - بدون طبعة - الدار الجامعية للطباعة والنشر - الاسكندرية - مصر - ١٩٩٧ - ص ١٣ .

^٤ - د. بتول صرواة عبادي - التضليل الاعلاني التجاري واثره على المستهلك - دراسة قانونية - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الاولى - ٢٠١١ - بيروت - ص ٢٤ .



للاعلان، حيث يلعب الاعلان التجاري دوراً مهماً في العملية التسويقية للمنتجات والخدمات ورغم اهميته الا ان المشرع العراقي لم يتطرق الى دوره في المنافسة والاقتصاد وانما اكتفى بالاشارة الى كونه عملاً تجارياً فقط في نص المادة خامساً من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤^١.

وان الصفة التجارية للاعلان التجاري تتمثل بطريقة تكوينه بشكل مشروع يسعى اطرافه الى زيادة تداول السلع او الخدمات او الافكار وتشجيع المستهلكين للاقبال عليها^٢، وتكون هذه الصفة التجارية بالنسبة لطرفي الاعلان (المعلن) الذي قد يكون شخص طبيعي او معنوي فيكتسب صفة التاجر بموجب القانون وكذلك هو الحال بالنسبة لمكتب الاعلان اذا ما تولى بنفسه إتمام الاعلان بأكمله كأن يكون مكتب الاعلان لديه قناة تلفزيونية خاصة او اذاعة او صحيفة وغيرها من ادوات الاعلان^٣، وقد يكون المعلن احد اشخاص القانون العام كالدولة او احدى مؤسساتها فينظر الى طبيعة الغرض من الاعلان فاذا كان القصد من الاعلانات هي تقديم الارشادات والتعليمات الثقافية والتوعوية لاتعد هذه الاعمال تجارية بينما الاعلان عن المنتجات وطنية التصنيع او بيع وسائل نقل من الشركة العامة للسيارات وغيرها هنا تكتسب نشاطات الدولة الصفة التجارية^٤، ان عقد الاعلان التجاري هو عقد غير مسمى وجد في البيئة التجارية تلبية لحاجات التعامل التجاري ولم ينظمه القانون التجاري ويتم هذا العقد باحدى صورتين إما بصيغة العقد التقليدي المتمثل بالايجاب و القبول وفق القواعد العامة واستخدام احدى ادوات الاعلان المتعارف عليها كالاذاعة والتلفزيون او الصحف والمنشورات الضوئية في الشوارع وغيرها.

وقد تكون صيغة عقد الاعلان التجاري من خلال البيئة الالكترونية وهذا ما نجده شائعاً في وقتنا الحالي لسهولته وسرعته فلا يقتصر الاعلانات التجارية الالكترونية ضمن تطبيقات التواصل الاجتماعي (FACEBOOK- ANSTRAGM) وغيرها بل يمتد الامر الى استخدام مشاهير التواصل الاجتماعي (مدونات الموضة) (بلوكر) او محترفة المكياج (MAKEUP)

١- المادة خامساً من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المادة الخامسة تنص على (تعتبر الاعمال التالية اعمالاً تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس : الفقرة الخامسة : النشر والطباعة والتصوير والاعلان).

٢- د. باسم محمد صالح – القانون التجاري – القسم الاول – مطبعة جامعة بغداد – ١٩٨٧ – ص ٦٨.

٣- ينظر : د. طلعت الزهيري – الاعلان بين النظرية والتطبيق – دار المعارف – ١٩٧٥ – ص ٢.

٤- نصت المادة الرابعة من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ / الفقرة اولاً (يسري هذا القانون على النشاط التجاري الاقتصادي للقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص) وكذلك نصت المادة العاشرة من القانون اعلاه (تسري على مؤسسات القطاع الاشتراكي الاحكام المتعلقة بالتاجر المنصوص عليها في القانون بالفقر الذي لا يتعارض مع طبيعة الخدمات التي توديتها).



(ARTIST) او الفانشستا وغيرها الذين يعتمدون على عدد المتابعين لهم للترويج للمنتجات المعلن عنها .

حيث لا يتخذ الاعلان التجاري صورة معينة واحدة بل تتطور صور الاعلان وفقاً للتطور الحاصل في كافة مفاصل الحياة مثل وسائل الاعلان وادوات الاعلان و الاعتماد على الاعلان الالكتروني بشكل واسع فضلاً عن الاستعانة بادوات اعلانية اجنبية او قد يكون الجهة المعلنه شركة اعلان اجنبية مما يضيف الصفة الدولية على عقد الاعلان التجاري ، وبسبب التطور الحياة برز عقد الاعلان التجاري الالكتروني يرتب حقوق والالتزامات على كل من طرفيه ويخضع لما يخضع له العقد التقليدي من لحظة ابرامه ولحين انقضاءه .

ومن الممكن اعتبار الاخبار بوجود منتج معين او خدمة بغض النظر عن وسيلة الاخبار يعد اعلاناً تجارياً وهذا هو موقف الفقه والقضاء الفرنسي¹ ومثالها البيانات والمعلومات التي يقوم بها (مندوب البيع) بتقديمها الى المستهلك في منازلهم فهنا يعد اعلاناً تجارياً .

يحتاج الاعلان التجاري كغيره من الوسائل مجموعة ادوات يستطيع من خلالها تحقيق الاعلان وهي عنصر مادي وعنصر معنوي يتمثل العنصر المادي بوجود الادوات التي يستخدمها المعلن فقد تكون بشكل فعل او نشاط او تصرف يهدف الى احداث تأثير معين في المتلقي² ، وهذه الوسائل متعددة منها سمعية او مرئية او لوحات ضوئية وفي وقتنا الحالي ازادت استخدام المشاهير كأحدى وسائل الاعلان حيث يعتمد المعلن الى المشاهير للاعلان على وسائل التواصل الاجتماعي للترويج لمنتجاتهم وبطبيعة الحال فقد يكون هؤلاء المشاهير ذو جنسية اجنبية مما يجعل العلاقة العقدية ذو صفة اجنبية مثالها استعانة شركة الطيران الاماراتي بالممثلة الامريكية (جينفر انستون) بالترويج والاعلان عن مدى رفاهية الطيران الاماراتي ، وقد يتمثل العنصر الاجنبي بشكل الوسيط (مكتب الاعلان) تابع لدولة اجنبية ، كالاعلانات التي تروج لها التطبيقات الالكترونية مثالها الالعاب الالكترونية التي تتخللها اعلانات لمختلف الخدمات ، وقد يكون محل التصوير في دولة اجنبية مما يجعل الاعلان التجاري ذو صفة دولية سواء كان من حيث اشخاصه او من حيث موضوعه مما يؤدي الى ظهور مشكلة تنازع القوانين عن

¹ - حدد الفقه الفرنسي الاعلان التجاري ب(مجموعة الوسائل الفنية ذات الاثر الجماعي المستخدمة لصالح مؤسسة او مجموعة مؤسسات لاكتساب العملاء وزيادة عددهم والاحتفاظ بهم) ينظر: Pierre et François Greffe, Op.Cit , P.2

² - ينظر: د. احمد السعيد الزقرد - الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي المقارن - مجلة الحقوق (جامعة الكويت) - السنة 19 - العدد 4 - 1995 - ص103-104 .



حل المنازعات الناشئة عن الاعلانات التجارية فلا بد من ايجاد الوسائل البديلة لتسوية هذه المنازعات التي سنبحثها في موضع اخر من بحثنا .

الفرع الثاني: مفهوم التضليل التجاري وصوره

يقصد بالتضليل لغاً (من ضلل ، الضلال ضد الرشاد وتضليل الرجل نسبة الى الضلال والتضليل هو تعمد اخفاء بعض الامور لئلا يهتدي الباحث الى ما يريد) ^١ . ويقصد بالاعلان المضلل هو الاعلان الذي يتسبب في خداع المستهلك او من الممكن ان يؤدي الى ذلك ولا يشترط ان يتضمن الاعلان بيانات كاذبة لكن قد تكون طريقة صياغة الاعلان او عرضه للجمهور تؤدي الى خداع المستهلك ، ويعرف كذلك بأنه : (الاعلان الذي من شأنه خداع المستهلك او من الممكن ان يؤدي الى ذلك) ^٢ ، كما يعرفه البعض بانه : (هو ذلك الاعلان الذي من شأنه خداع المستهلك ولكن ليس من الضرورة ان يتضمن بيانات كاذبة فالاعلان المضلل قد يحوي كذباً او لا يحوي) ^٣ .

ينطوي التضليل على مجموعة من التصرفات المرافقة للاعلان التي من شأنها ان تخدع المستهلك وتولد لديه تصور مخالف للحقيقة وعليه يمكن تعريف التضليل الاعلاني (الوسائل المستخدمة في التسويق للمنتج معين او خدمة التي تؤدي الى ايقاع المستهلك بالخداع وتصور غير الحقيقة بغرض زيادة الطلب على المنتج).

ويعرف كذلك التضليل الاعلاني (هو كل ممارسة تقع من قبل المعلن تترك لدى المستهلك انطباعاً او اعتقاداً يختلف عن ذلك الاعتقاد الذي من الممكن ان ترشده معرفته الذاتية او قد تنطوي على إلحاق الضرر بمنافسي المعلن فيشكل فعله منافسة غير مشروعة) ^٤ .

وعرفه البعض بأنه: (الاعلان الذي من شأنه خداع المستهلك او يمكن ان يؤدي الى ذلك ولا يشترط منه ذكر بيانات كاذبة لكنه يقدم بطريقة تؤدي الى خداع المستهلك) ^٥

^١ - ينظر : محمد بن ابي بكر الرازي - مختار الصحاح - مكتبة النهضة - مطبعة بابل - بغداد- ١٩٨٣ - ص ٣٨٣ .

^٢ - د. احمد سعيد الزقرد - الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي والمقارن - مجلة الحقوق جامعة الكويت - السنة التاسعة عشر - العدد الثالث - ١٩٩٥ - ص ١٧٠ .

^٣ - د. طلعت همام - مئة سؤال عن العلاقات العامة والاعلان - دار الفرقان للنشر - عمان - ١٩٨٤ - ص ٦٤ - ٦٥ .

^٤ - د. بتول صراوة عيادي - مصدر سابق - ص ٨٩ .

^٥ - د. عبدالله حسين علي محمود - حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي - دراسة مقارنة بين دولة الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية - بلا سنة - بلا ناشر - ص ٧٨ .



ويمكن ان نعرف التضليل الاعلاني بانه (اي طريقة او تصرف تستخدم من قبل المعلن عند تسويقه لمنتج او خدمة والتي تؤدي الى ايهام المستهلك واولد لديه اعتقاد مخالف لما هو يتصوره ينتج عنه ضرراً ، ولا يشترط لتحقق الضرر ان يحتوي الاعلان على بيانات كاذبة يكفي ان تكون البيانات غير كافية).

ويثار صعوبة حول تحديد المعيار الذي على اساسه يتم تحديد اذا ما كان الاعلان مضللاً ام لا فأن اعلان الشركة السياحية عن برنامج ترفيهي يتضمن جولات وعروض مسرحية وغنائية دون ذكر انها لقاء مقابل فلا يعد هذا الاعلان مضللاً لانه من غير المتصور ان يكون البرنامج الترفيهي مجاناً ، كذلك الحال عند الاعلان عن منتج تجميلي (لتصغير الانف) فمن غير المتوقع ان يوجد هكذا منتج لتصغير الانف دون تدخل جراحي وعليه لا يمكن الاحتجاج بكون هذا الاعلان مضللاً خاصة اذا ما احتوى على تجارب الجمهور من خلال الاعلانات التي يروج لها المعلن ، الا انه يعتبر اعلاناً كاذباً اذا ما كانت هذه التجارب من اشخاص مزيفين وحسابات وهمية لغرض الترويج لهذا المنتج في هذه الحالة يعتبر الاعلان كاذباً وذلك لانه يتضمن بيانات كاذبة مخالفة للحقيقة الهدف منها تضليل المتلقي وخداعه بحيث يكون الكذب على درجة من الوضوح يدركها الشخص العادي^١ .

وهذا ما نلاحظه على المثال السابق حيث ان البيانات الكاذبة يمكن ادراكها من قبل المستهلك فلا تحتاج الى فطنة او ذكاء لادراكها .

ثانياً : ضوابط التضليل الاعلاني التجاري

لكي يعتبر الاعلان التجاري مضللاً لا بد ان تتوافر عدة ضوابط تعتبر بمثابة قواعد ثابتة على اساسها يتم تحديد اذا ما كان الاعلان مضللاً ام لا وتتمثل هذه الضوابط بالنقاط الآتية :

- ١- احتواء الاعلان على بيانات او معلومات غير كافية ، وفي هذه الحالة يعتبر الاعلان الذي لا يحتوي على البيانات الكافية و اللازمة لكي يتعرف عليها المستهلك فيعد اعلاناً مضللاً .
- ٢- عدم إمكانية اثبات الموضوعي لعدم صحة الاعلان ولكنه يعطي وعوداً من الصعب تحقيقها مثال ذلك الاعلان لمنتج يحافظ على شباب الدائم وخلال فترة قياسية .
- ٣- احتواء الاعلان على معلومات وهمية .

^١ - د. بتول صراوة عبادي - مصدر سابق - ص ٧٥ .



٤- اتصاف الاعلان بانه صادق في جزء منه ووهمي في جزء آخر منه^١. ان هذه الضوابط التي توصل اليها القضاء واعتمدت من قبل القضاء الفرنسي والانكليزي والامريكي على حدٍ سواء ولا يشترط ان تتحقق باكملها لكي يعتبر ان هنالك تضليل اعلاني بل يكفي تحقق احدى هذه الضوابط لكي يعتبر الاعلان مضللاً ، وهذه الضوابط مادية يمكن لمسها في الاعلان ويثار تساؤل اذا ما يستلزم توافر سوء النية من عدمه لتحقيق التضليل الاعلاني ؟ ابتداءً ان موقف القضاء الفرنسي كان يشترط سوء النية لكي يسأل المعلن جنائياً بموجب قانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٣ الذي الغي بقانون ٢٧ لسنة ١٩٧٣ كانون الاول - الذي كان يشترط سوء النية .

اما موقف المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ في المادة ٧ - الفقرة خامساً ، التي الزمت المعلن بعدة واجبات منها (عدم الترويج بأية وسيلة من وسائل الاعلام والنشر والدعاية للسلعة او الخدمة التي لا تتوافر فيها المواصفات القياسية المحلية او الدولية المعتمدة) ، فضلاً عن المادة (٩) في الفصل الخامس (المحظورات) - يحظر على المجهز والمعلن ما يأتي اولاً : ممارسة الغش والتضليل والتدليس واخفاء حقيقة المواد المكونة والمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة) .

فضلاً عن بقية المحظورات التي تقع على عاتق المعلن بشكل عام الا وهو التعامل وفق مبدأ حسن النية الذي تفرضه القواعد العامة والتي اكد عليه القانون الفرنسي في التعديل الحديث على اعتماد حسن النية في كافة مراحل انعقاد العقد ولحين انقضاءه .

ثالثاً : صور التضليل الاعلاني

تتعدد صور التضليل للاعلان المطروح الى المستهلك حسب الادوات الاعلانية المستخدمة المتطورة ، حيث يكون التضليل الاعلاني اقرب ما يكون للمنافسة غير المشروعة فلا يمكن اعتبار الحالات التالية تضليلاً اعلانياً مثالها المبالغة في الاعلان فهو سلوك شائع من قبل المعلن بقصد جذب انتباه الجمهور^٢ ، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في جواز المبالغة في الاعلان^٣ وفي جميع الاحوال يجب مراعاة التفريق بين الكذب والتضليل ومجرد المبالغة المسموح بها حيث ان الغرض الرئيسي من الاعلان هو الترويج للمنتج او الخدمة وبيان محاسنه ومزايا

^١ - للمزيد ينظر: د. نعيم ابو جمعة - الخداع الاعلاني واثره على المستهلك في دولة الكويت والخليج والجزيرة العربية - العدد الخمسون - السنة الثالثة عشر - ١٩٨٧- ص ١٥ .

^٢ - د. محسن شفيق- قانون التجارة المصري - الجزء الاول - الطبعة الاولى - مطبعة دار الثقافة - الاسكندرية - ١٩٧٢ - ص ٤١٠ .

^٣ - للمزيد: ينظر: د. بتول صراوة عبادي - مصدر سابق - ص ٧٤ .



المنتج ، حيث ان الخروج عن الحد المسموح به للمبالغة يعرض المعلن للمسائلة القانونية .

ولايد الاشارة الى ان هنالك فرق بين الاعلان المضلل والاعلان الكاذب حيث ان الاعلان المضلل لا يشترط ان يتضمن بيانات كاذبة بل يكفي ان يكون الاعلان متضمن بيانات غير كافية لكي يعتبر مضللاً فهو قد يحتوي بيانات كاذبة وقد لا يحتوي مثل هذه البيانات^١ ، بخلاف الاعلان الكاذب الذي يشترط تضمنه بيانات كاذبة التي لها نفس الاثر الا وهو خداع المستهلك ويمكن القول ان احدى صور التضليل هو احتواء الاعلان على بيانات كاذبة لكنها ليست بنفس درجة في الاعلان الكاذب ، مع الاشارة الى صعوبة التمييز بين الاعلان المضلل والاعلان الكاذب لصعوبة هذا المعيار فقد يرد الكذب على مواصفات او المعايير اللازمة^٢، الضرورية واللازم توافرها في المنتج او السلعة لتحديد اذا ما كان المنتج مطابق لهذه المواصفات القياسية والسيطرة النوعية^٣ .

وقد يرد الخداع والتضليل على المنتج او الخدمة نفسها م حيث مكونات هذا المنتج مثلاً الاعلان عن منتج طبيعي بنسبة ١٠٠% (كريمات البشرة) او نوعية الملابس القطنية وقد يرد التضليل على مصدر المنتج او نوعه او صنفهاو النتائج المتوقعة له او طريقة الصنع او تاريخ الصنع وغيرها^٤ .

اما اذا كان الغش او الخداع في المرحلة الانتاج فهنا نتحقق مسؤولية المنتج فحسب اما في مرحلة الاعلان والتسويق فتتحقق مسؤولية كل من المعلن والمنتج حسب الاحوال و وبطبيعة الحال ان الاعلان المضلل او المخادع له تأثير سلبي على المستهلك وعلى حرية اختياره للمنتج المناسب لذلك وجب توفير الحماية اللازمة للمستهلك والتي يوفرها قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ محققاً الحماية المدنية فضلا عن الحماية الجنائية لما يعتبره القانون التضليل جريمة

١- د. طلعت همام - مصدر سابق - ص ٦٤ - ٦٥ .

٢- تعرف المواصفات : انها المعايير الجوهرية المستعملة لقياس الجودة من هيئة مختصة ولايد من توافر هذه المواصفات في المنتج او الخدمة بالشكل الذي يلبي متطلبات ورغبة المستهلك : ينظر- د. صباح مجيد النجار - د. مها كامل جواد - ادارة الجودة - مبادئ وتطبيقات - دار الدكتور للعلوم الادارية والاقتصادية- بغداد- ٢٠١٢ ص-٢١-٢٦ .

٣- تعد المنظمة الدولية لتوحيد القياسيات (INTERNATIONAL STANDARZATION ORGANIZATION) التي تأسست سنة ١٩٤٦ وبادشرت اعمالها سنة ١٩٤٧ ومقرها في جنيف ومختصرها (ISO) وهي تعنى بشؤون القياس والمواصفات وتمارس اعمالها من خلال فرق فنية متوزعة في كافة انحاء العالم ولقد اصدرت لحد عام ٢٠٠٨ (١٧٤٠٠) مواصفة ، د. صباح مجيد النجار - د. مها كامل جواد - مصدر سابق - ص ٢٠١-٢٠٣ .

٤- للمزيد ينظر: د. بتول صراوة عبادي - مصدر سابق - ص ١٠٧ ومابعدها ، د. فاروق ابراهيم جاسم - د. امل كاظم سعود- الوجيه في شرح احكام قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ - مكتبة السنهوري - بيروت - ٢٠١٦ - ص ٦١ .



احتيايل وفق القواعد العامة وبكل الاحوال لابد من توافر كافة شروط تحقق المساواة المدنية للمعلن او المجهز لقيام الحماية المدنية . كل هذا الامر ليس بالامر المعقد اذا ما كانت حلقة تداول المنتجات او الخدمات بين اشخاص وطنيين الجنسية ، ولكن الاشكال يثور في حالة تخلل العلاقة العقدية للعنصر الاجنبي سواء كان من حيث اشخاصها او موضوعها او محلها السبب الذي يؤدي الى ظهور مشكلة تنازع القوانين الامر الذي يدفعنا الى ايجاد القانون الواجب التطبيق على النزاع الناشئ عن الاعلاني التجاري المضلل او تحديد الوسائل التي يلجا اليها لتسوية المنازعات كبديل عن اللجوء الى القضاء وذلك لكون عقد الاعلان التجاري ذو صفة تجارية تستوجب السرعة في تسوية منازعاته فالواقع العملي يبرز لنا الحركة التجارية المتسارعة من خلال شبكة الانترنت سواء كانت عقود تجارية تتعقد بين التجار او مستهلكين في شتى انحاء العالم او الخدمات التي تقدم من خلال شبكة الانترنت متمثلة بأستشارات قانونية او طبية او هندسية وغيرها وما يترتب على هذه الاعمال من قيام المسؤولية القانونية للاشخاص على الصعيد الدولي في مختلف الميادين كالمنافسة غير المشروعة او استغلال حقوق الملكية الفكرية والاعلانات التجارية المضللة ، وذلك بسبب ان الطبيعة الدولية للعمليات التي تتم من خلال الانترنت وفي موضع بحثنا الاعلان التجاري الالكتروني الذي ذو انتشار واسع واصبح الصفة الغالبة وامراً ضرورياً لاغنى عنه للترويج لسلع والخدمات ونتيجة لذلك فان الطابع الدولي لهذه التعاملات بسبب تخلل العنصر الاجنبي للعلاقة العقدية الامر الذي يثير العديد من المشكلات ابرزها تحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاع الناشئ عن الاعلان التجاري المضلل فضلاً عن تحديد القانون الواجب التطبيق بين الاطراف (المستهلك) والمعلن او مكتب الاعلان . كل هذا يدفعنا الى بحث عن القانون الواجب التطبيق على منازعات الاعلان التجاري والوسائل البديلة لتسوية تلك المنازعات وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني من بحثنا .

المطلب الثاني: وسائل تسوية منازعات العقود الاستهلاكية الدولية (عقد الاعلان التجاري)

تبرز مشكلة تنازع القوانين¹ اذا اتصف العقد بالصفة الدولية في احدى عناصره وفي مجال بحثنا اذا ما اتصف عقد الاعلان التجاري بالصفة الدولية في احدى

¹ - يقصد بمشكلة تنازع القوانين هو تحديد النظام القانوني الذي سوف يطبقه القاضي على النزاع المعروض امامه عندما تتزاحم عدة انظمة قانونية في حكم علاقة دولية معينة ، للمزيد ينظر : هشام علي صادق - تنازع القوانين - منشأة المعارف - الاسكندرية - الطبعة الثانية - ١٩٧٢ - ص٣.



عناصره تثير مشكلة تنازع القوانين وهذا ما نجده بكثرة في وقتنا الحالي بسبب تطور العلاقات التجارية الدولية متمثلة بمكاتب الاعلان الاجنبية او معلنين اجانب، فلا بد من تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم النزاع المعروض امام القاضي، فضلاً عن وسائل التسوية البديلة التي يلجأ اليها الاطراف في تسوية المنازعات مثل (التحكيم والتفويض والوساطة) التي تعبر من الوسائل التي كثر استخدامها من قبل الافراد وسنبحث في هذا المطلب تحديد القانون الواجب التطبيق وكذلك الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقد الاعلان التجاري .

الفرع الاول: تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاعلان التجاري

كان ولا يزال مبدأ سلطان الارادة هو الاساس الذي يستند اليه في بيان احكام العقود الوطنية ومن خلالها يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقد الاعلان التجاري من خلال الاعتماد على قواعد الاسناد الوطنية او بتطبيق القواعد الموضوعية والتي تعرف بانها القواعد التي تحكم ذاتية العقود والتي تتشكل نظاماً قانونياً موحداً قائماً بذاته دون الاستناد الى اي نظام وطني¹ ، فقد يتفق الطرف على تحديد القانون الواجب التطبيق بشكل صريح من خلال ارادتهم وباختيارهم وقد لا يحدد اطراف العقد او غموض ارادتهم في بيان القانون الواجب التطبيق فلا بد من توضيح حدود وضوابط مبدأ سلطان الارادة وهل هذه الحرية مطلقة ام مقيدة في تحديد القانون الواجب التطبيق ؟ وكذلك ماهو الحل في غياب الاتفاق او غموض ارادة الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق وماهو المعيار الذي يعتد به لحل هذا الاشكال ؟ وهذا ما سنبحثه في هذا الفرع.

اولاً : دور الارادة في تحديد القانون الواجب التطبيق (مبدأ قانون الارادة)

ان عقد الاعلان التجاري كغيره من العقود قد يتصف بالصفة الدولية في احدى عناصره وهو يقوم على اساس الحرية التامة لاطرافه في ابرامه وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم هذا العقد ، ويقصد بقانون الارادة هو القانون الذي يتم اختياره من قبل اطراف العلاقة العقدية لعقد الاعلان التجاري ويعتبر ضابط الارادة معتمد من قبل معظم التشريعات الوضعية² .

ويقصد بمبدأ قانون لارادة هو حرية الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ويتم الاختيار عند ابرام العقد ومن الممكن ان يتم تعديل هذا الاختيار باتفاق الاطراف ويخضع العقد والاطراف للقانون الذي تم اختياره سواء كان هذا

¹ - ينظر: د. احمد صادق القشيري - نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - العدد الاول - السنة العاشرة - كانون الثاني (يناير) - ١٩٦٨ - ص ١٣٧ .

² - محمد بلاق - قواعد النزاع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية - مذكرة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تلمسان - ٢٠١٠/٢٠١١ - ص ٤١ .



الاختيار صراحة ام ضمناً ويحكم هذا القانون العقد من حيث تكوينه واركانه وشروط صحته ونهايته واثاره الناتجة من الاخلال بتنفيذ العقد او فسخ العقد^١ ، عليه ان اختيار الاطراف قد يكون صريحاً او ضمناً وسنوضح ذلك ضمن فقرتين:

١- الارادة الصريحة : لا يوجد اي اشكال عند البحث عن القانون الواجب التطبيق في حالة تم التعبير عن ارادة اطراف عقد الاعلان التجاري بشكل صريح وواضح ويترجم ذلك من خلال تضمين عقدهم للقانون المختار لكي يحكم العقد ويعتبر هذا القانون هو المختص بشرط ان لا يكون مخالفاً للنظام العام والاداب العامة في دولة القاضي^٢ ، وقد يكون هذا التعبير بشكل كتابية في مضمون العقد او بشكل تسجيل صوتي او غيرها من الوسائل^٣ .

ونجد في نطاق عقد الاعلان التجاري والتي توجد بشكل نماذج معدة مسبقاً وتتضمن بند يحدد فيه الاطراف القانون الواجب التطبيق على العقد ومثاله العقد النموذجي الالكتروني الذي وضعته غرفة التجارة والصناعة في باريس في ١٩٩٨/٤/٣٠ والذي يتضمن ان القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي بغض النظر عن جنسية الاطراف او موطنهم او محل التعاقد او محل تنفيذه وفي هذه الحالة يتمكن الاطراف ان يخضعوا عقدهم لقانون دولة تعمل بصحة التوقيعات الالكترونية دون اشتراط وجود صلة بين القانون المختار وبين العقد^٤ .

وبشكل عام تخضع العقود الدولية لقانون الارادة من حيث الموضوع وذلك من خلال تحديد اطراف عقد الاعلان التجاري للقانون المختار الذي يحكم عقدهم وتضمن هذا الامر في العقد وكافة الاحكام القانونية المنصوص عليها

^١ - غالب علي الداودي - القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - الطبعة الاولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ص ٢٢٠ .

^٢ - غالب علي الداودي - مصدر سابق - ص ٣٧٠ .

^٣ - ونجد ان العقود الالكترونية توجد بشكل نماذج معدة مسبقاً تتضمن بند يحدد فيه الاطراف القانون الواجب التطبيق على العقد ومثاله العقد النموذجي الالكتروني الذي وضعته غرفة التجارة والصناعة في باريس في ١٩٩٨/٤/٣٠ والذي يتضمن ان القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي بغض النظر عن جنسية الاطراف او موطنهم او محل التعاقد او محل تنفيذه

^٤ - ينظر : ايناس محمد البهجي ، يوسف المصري - تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص - الطبعة الاولى - المركز القومي للاصدارات القانونية - ٢٠١٣ - ص ٥٦ .



في القانون الاجنبي ولا يؤثر اي تعديل قد يطرأ على القانون المختار ويعتبر هذا الاختيار قرينة كافية على وجوب تطبيق القانون الاجنبي^١.

٢- الارادة الضمنية: يثور اشكال في حالة قد تغافل او تجاهل اطراف العقد عن تحديد القانون الواجب التطبيق في عقد الاعلان التجاري بشكل واضح ، وفي حالة عدم وضوح ارادة الاطراف تقوم المحكمة بالبحث عن هذه الارادة لكي يتم تحديد القانون المختار بالنظر الى وجود شرط يقضي باخضاع العقد الى قانون معين في حالة النزاع او اي تعبير ضمني يفهم منه خضوع العقد لقانون معين وغيرها من الادلة التي يستعين بيها القاضي^٢ ، ويعاب على هذا الامر ان سلطة القاضي هنا سلطة تحكيمية وغير ثابتة وتختلف من قاضي لآخر ، ويقصد بالارادة الضمنية خضوع العقد لقضاء الدولة ضمناً ويتحقق هذا الامر عندما يترافع الخصوم امام قضاء الدولة دون الدفع بعدم اختصاص المحكمة او في حالة تحديد موطناً مختاراً في دولة معينة ، وتعتبر الارادة الضمنية اختيار حقيقياً لكنها غير معلنة ويقوم القاضي بأستنباطها من ظروف الحال المرافقة للعقد (طبيعة العقد - ظروف ابرامه) .

ان اغلب التشريعات قد عالجت هذا الاشكال بأخضاع العقد الى القانون الوطني المشترك للمتعاقدين في حالة اذا اتحدا موطناً او جنسية وفي حالة الاختلاف يصار الى قانون بلد الابرام^٣ ، وان اختيار القانون الوطني المشترك كضابط للاسناد في عقد الاعلان التجاري يؤخذ به في حالة كون الاطراف ذو جنسية واحدة او موطن مشترك فهو يكون بمثابة تركيز للرابطة العقدية في عقد الاعلان التجاري وفقاً للعناصر الموضوعية المرتبطة ولكن هذا الامر ينتقد كونه لا يعبر عن الصلة الوثيقة في نطاق عقد الاعلان التجاري لان نظرية التركيز تشترط ان يكون هنالك ارتباط وثيق متصل بالعقد فلا يمكن ان نعول عليه فهو لا يحقق الكفاية الذاتية اللازمة لاعتباره ضابط اسناد في عقد الاعلان

^١ - د. طارق عبدالله المجاهد - تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية - دجاسة مقارنة - أطروحة دكتوراه - مقدمة الى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد- ٢٠٠١ - ص ٣٥.

^٢ - سليمان احمد فضل - المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية في اطار القانون الدولي الخاص - دون طبعة - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠١١ - ص ١٧٣-١٧٤.

^٣ - ان اساس تطبيق هذا القانون هو اعتبارها قرينة على الارادة المفترضة للمتعاقدين ، وكذلك في حالة وصفها تركيزاً موضوعياً للرابطة العقدية للاعلان التجاري من خلال اسناد العقد للقانون الساند في مركز نقل الرابطة العقدية ويتم تحديد هذا المكان من خلال وجود صلة حقيقية بين العقد وهذا المكان ويتم التركيز عادة وفقاً للعناصر المرتبطة به والمحيطة بظروف التعاقد والتي تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بقانون البلد .



التجاري بل يحتاج لعناصر اخرى تدعمه ، ويمكن تعزيز القانون الوطني المشترك بضابط محل ابرام عقد الاعلان التجاري بأعتبره المكان الذي تم انشاء العقد فيه ومن السهل معرفته وغالباً ما يكون محل ابرام العقد موطناً مشتركاً للمتعاقدين وهنا يتم الاخذ بالقانون الوطني المشترك على اساس ضابطي اسناد (محل ابرام العقد – الموطن المشترك) ، وعليه ان مفاد نظرية التركيز الموضوعي يعني ان ارادة الاطراف المتعاقدة لم تقم بتعيين القانون المختص الذي يحكم عقد الاعلان التجاري ذو الصفة الدولية وتقوم هذه النظرية بتركيز العقد في مكان معين وذلك من خلال تحديد مقر العقد وفقاً للعناصر الواقعية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بظروف التعاقد وتحديد الواجب التطبيق .

وقد يتم تحديد القانون الواجب التطبيق بالاستناد الى قانون بلد التنفيذ ونجد ان هذا الامر يتلاءم مع المصالح المتقابلة لاطراف العقد وللغير كذلك بسبب تركيز العناصر مادياً في مكان معين ، وعليه يمكن القول ان ارادة المتعاقدين في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق بشكل صراحة او ضمناً يصر الى قانون بلد التنفيذ لانه اكثر صلة والبحث عن مضمون في الرابطة العقدية ومحل تنفيذها مثالها في عقد الاعلان التجاري لسلعة معينة تهدف لترويجها في دولة معينة (الترويج لمكيفيات هواء تتناسب مع الاجواء الحارة في العراق) فهنا تركيز تنفيذ العقد يكون في العقد وتعد قرينة للتعبير عن ثقل الرابطة العقدية ويعد ركيزة اساسية في تحديد القانون بأعتبرها الدولة التي ينتج العقد اثاره فيها بالاعتماد على فكرة الاداء المميز¹ التي تسعى الى تحديد قانون العقد فضلاً عن التركيز الموضوعي للعقد بالاستناد الى طبيعتها الذاتية وبالتالي يتم تحديد القانون الواجب التطبيق الى محل تنفيذ العقد² وتنتقد هذه الفكرة انه تحديد مركز الاشياء في الكثير من العقود لا يخلو من صعوبة وذلك بسبب ماله من مدلولات مختلفة في عقد الاعلان التجاري وغيره من العقود وفيما يخص بحثنا في عقد الاعلان التجاري فقد يتعدد الاماكن التي يسعى الى تنفيذ العقد فيه كون الاعلان موجه الى اكثر من دولة وبالتالي الاستعانة باكثر من مكتب الاعلان او النشر الامر الذي يثير صعوبة في تحديد القانون الاكثر صلة بالقانون فضلاً عما يثيره نظرية التركيز الموضوعي من الاخلال بتوقعات الاطراف وعدم الثبات والاستقرار والسبب في ذلك ان هذه النظرية تمنح القاضي سلطة تصحيح قانون العقد الذي

¹ - Adolf F-Schnitzer, Art. Prec., P.575 Ets.

² - د. محمود محمد ياقوت – حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق – منشأة المعارف- الاسكندرية - ٢٠٠٠ - ص ١٣٩ - هامش (٣)



يختاره الاطراف في حالة كان القانون المختار لا يرتبط بالعقد بصله وثيقة او لا يعبر عن الاداء المميز .

ورغم الانتقاد المذكور اعلاه الا ان الاتجاه الغالب من الفقه اذهب الى القول بضرورة تطبيق قانون الدولة التي يتم فيها تنفيذ العقد باعتباره اداة لتركيز العقد بشكل يحقق الصلة بين العقد وقانون هذا المحل ، ولا يثير هذا الامر اي اشكال اذا ما كان تنفيذ عقد الاعلان التجاري في دولة واحدة انما تثار اذا ما كان تنفيذ العقد في اكثر من بلد واحد وهذا ما سنوضحه

- تنفيذ عقد الاعلان التجاري في بلد واحد : عندما يكون تنفيذ عقد الاعلان التجاري في بلد واحد يتم تحديد القانون الواجب التطبيق وفق ما تم تحديده استناداً الى قانون الارادة في حالة التعبير عن هذا القانون صراحةً او ضمناً ، وفي حالة عدم تحديد القانون من قبل الاطراف فيصار الى قانون الموطن المشترك او قانون بلد التنفيذ باعتباره ضابط اسناد بسبب توجه اهتمام المتعاقدين منذ ابرام العقد الى دولة التنفيذ التي ينتج العقد فيها اثاره وكذلك تحقق المسؤولية عند عدم التنفيذ^٢ .

- تنفيذ عقد الاعلان التجاري في اكثر من دولة : كما سبق وان ذكرنا يخضع عقد الاعلان التجاري في حالة غياب اختيار الاطراق للقانون الذي يحكم العقد صراحةً او ضمناً الى قانون بلد التنفيذ كونه يتلاءم مع مصلحة الدولة بتطبيق قانونها على العقود التي يتم تنفيذها على اراضيها ، وقد يتم تنفيذ العقد بأكثر من دولة الامر الذي يثير اشكال في تحديد القانون الذي يخضع له العقد كأن يكون تنفيذ العقد في دولة معينة وبعدها يتفرع الى دولة اخرى فهنا يتم الاخذ بقانون الدولة التي تم تنفيذ العقد فيها بشكل اساسي ، اما اذا كان تنفيذ العقد في اكثر من دولة على حدأ سواء فتؤخذ قوانين تلك الدول بعين الاعتبار نظراً لتعدد الدول التي يجري فيها تنفيذ العقد الامر الذي يدفعنا الى تطبيق قانون مركز ادارة الاعمال او مقر المشروع^٣ .

^١ - ينظر : د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. سامية راشد - اصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٠ - ص ٢٦٩ ، د. هشام علي صادق - دروس في القانون الدولي الخاص - الدار الجامعية للنشر - الطبعة الاولى - بيروت - ٣٩٠ ، د. محمد عبد الله المؤيد - القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - الطبعة الاولى - صنعاء - ١٩٩٩ - ص ٢٧٦ .

^٢ - Batiffol Et Lagarde OP.Cit,P.23,N0580.

^٣ - ويقصد بمقر المشروع او ادارة الاعمال : هو المكان الذي تتم فيه ادارة المشروع حيث تجتمع فيه الاجهزة القانونية والجمعيات العمومية وفيه يتم بحث العقود المتعلقة بسير المشروع وتحديد السياسة العامة له . للمزيد



وقد يصر الاطراف الى استخدام الوسائل البديلة عوضاً عن تحديد القانون الواجب التطبيق لتسوية المنازعات تجنباً للسلبات المرافقة له من تأخر القضاء العادي في الفصل بالدعوى المعروضة والتكلفة المادية فيلجأ الاطراف بغية الاختصار في الوقت وقلة التكاليف لهذه الوسائل التي سنبحثها في الفرع الثاني .

الفرع الثاني: الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقد الاعلان التجاري

ان عقد الاعلان التجاري كغيره من العقود التي يمكن ان تنشأ عنها منازعات او قد تظهر ثغرات قانونية الامر الذي يدفع التجار الى اللجوء الى العقود القانونية التي يتم صياغتها بشكل منظم وتساعد مثل هذه العقود على ضمان موقف التاجر في حالة كانت الخصومة مع الشريك التجاري حيث تحدث فرقا كبيرا اذ ما تم صياغتها بشكل متقن وتحديد التزامات كل من الاطراف ، وبطبيعة الحال عقد الاعلان التجاري من الممكن ان يتصف بالصفة الدولية وبالتالي يصبح النزاع دولياً سواء كان في اشخاصه او في موضوعه او محل تنفيذهو بسبب طبيعة عقد الاعلان التجاري التي تقوم على اساس الترويج والتسويق بشكل عابر للحدود الامر الذي يضيفي الصفة الدولية متضمنة وسيلة الاعلان او الترويج عن السلع والخدمات ، وتتعدد الوسائل التي يلجأ اليها في تسوية المنازعات ولكل منها مجموعة من المزايا التي لا يحققها القضاء العادي وذلك بسبب بطء اجراءات التقاضي وكثرة القضايا المعروضة امام القاضي لذلك يصر الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وتجنب الاطراف عدم معلومتهم بالقواعد الموضوعية والاجرائية للقانون الاجنبي ، واكتسبت هذه الوسائل اهمية بشكل واسع في تسوية المنازعات ونجد ان موقف المشرع العراقي في نص المادة (٢٧ الفقرة ٤) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ اجازت امكانية اتخاذ اي وسيلة بديلة يتم

ينظر : د . غالب الداودي – القانون الدولي الخاص – الجزء الاول – الجنسية – الموطن – مركز الاجانب – بغداد – ١٩٨٨ – ص ١٣٧ .

١- تعرف الوسائل البديلة : بانها مجموعة الاجراءات التي تشكل بديلاً عن المحاكم في حسم النزاعات وغالباً ماتستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي . نقلاً عن : علاء ابرتان – الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي – ٢٠١٢ ص ٥٣ هامش ١ . Lo,A Mistels □ A.D in England and wales, clive mschmittoff senior Lecturer in interational Arbitration center for commercial law studies, geen mary ,University of London p.3.

ويعرفها الاستاذ (jarrosson) (مجموعة غير محددة من الاجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في اغلب الاحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف ايجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات) “ Les modes CH.Jarrosson alternitfe de reglement des conflis “ cours D.ES.S,filire franco phone U.L,2001.2002.p2.



الاتفاق عليها لحل المنازعات التي يمكن ان تنشأ بين الاطراف^١ حيث تعتبر نص هذه المادة الوحيدة التي اشارت بشكل صريح للاستخدام التحكيم الدولي في تسوية المنازعات الامر الذي يمكن ان يقاس عليه استخدام بقية الوسائل البديلة طالما الاتفاق هو الذي يلزم الطرفين عند تحديد وسيلة تسوية النزاع في العقود الاستثمارية بشكل خاص بموجب قانون الاستثمار وبقية العقود الدولية بشكل عام، ومن هذه الوسائل الاكثر استخداماً هي التوفيق والوساطة والتحكيم .

اولاً : التوفيق

يعرف التوفيق بانها وسيلة ودية لتسوية النزاع ويتم من خلال لجنة مكونة من عدة اشخاص ذو الاختصاص لكي يبحثوا النزاع المعروض امامهم ويضعون تقرير متضمن مقترحات لحل النزاع والتوفيق يتم اللجوء اليه من خلال اتفاق الاطراف عليه^٢ ، وتتلخص اجراءات التوفيق بقيام شخص ثالث يسمى(الموفق) الذي يتميز بكونه ذو خبرة في المجال الذي حدث فيه النزاع ويقوم بتقريب وجهات النظر بين الاطراف المتنازعة وايجاد حل لهذا النزاع^٣ ، وغالباً ما يسبق عمل الموفق قيام الاطراف بالتفاوض القائم على اساس الحوار المباشر بين الاطراف وتتميز هذه الوسيلة بالسهولة والفعالية لذلك نجد هنالك تشريعات تلجأ الى المفاوضات واذا لم يتم الفصل في النزاع يصار الى التوفيق كمرحلة متقدمة من تسوية النزاع . ان قرارات الموفق لا تتمتع بأي قوة ملزمة للاطراف فهي لا تعدو كونها مجرد مقترحات تصاغ بشكل توصيات لا يستطيع اجبار الاطراف للعمل بها فيكون للطرفين حرية الاخذ بها من عدمها^٤ ، ونجد ان المشرع العراقي قد تمسك بضرورة الاخذ بالتوفيق كوسيلة لتسوية المنازعات العقود الحكومية ومنها قرار سلطة ائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤^٥ .

^١ - نصت المادة(٢٧الفقرة ٤) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ على (اذا كان احد اطراف النزاع خاضعاً لاحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آليه حل النزاع بما فيها الالتجاء الى التحكيم وفقاً للقانون العراقي او اي جهة اخرى معترف بها دولياً) .

^٢ - للمزيد ينظر: د.ابراهيم الغناني – الوسائل البديلة للتحكيم لتسوية النزاعات – الدورة العامة لاعداد المحكم الفترة مابين (٢٠٠٩/١٠/١ الى ٢٠٠٩/١٠/١٠) مركز حقوق عين شمس للتحكيم – ص٣٧ وما بعدها .

^٣ - د. اياد مطشر صهيود – اسس القانون الدولي الخاص – دار السنهوري – بيروت - ٢٠١٨ ص٢٧٢ .

^٤ - د. احمد السيد حاوي – الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء احكام القضاء وائتمنة التحكيم الدولية – دار النهضة العربية - ٢٠٠٧ - ص ٢٠٨ ، علاء ابارتان – مصدر سابق – ص٦٩ .

^٥ - نص قرار سلطة ائتلاف الدولة المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ على (عند تسوية جميع المنازعات المماثلة اي سواء اكانت اعتراضات على المناقصات او شكاوي خلال ادارة العقود العامة تستعمل مبادئ التسوية البديلة للنزاع الى اقصى حد ممكن بشرط ان يتفق الطرفان) ونجد ان المشرع العراقي لم يحدد تلك الوسائل التي اشارت اليها في القرار انما اكتفى بإمكانية اللجوء اليها في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في المادة ١١ والتي حددت وسائل تسوية المنازعات بالتوفيق والتحكيم رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ الصادرة من وزارة التخطيط الاتحادية المنشورة في الوقائع العراقية عدد ٤٠٣٩ في ١٨/٤/٢٠٠٧ - ص ١١ .



وبالرجوع الى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ نجد ان المشرع العراقي اجاز اللجوء الى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بعد العقد وذلك في المادة (١١) الفقرات أ- ب والتي اجازت تسوية المنازعات باحدى الاساليب (التوفيق او التحكيم) وذلك من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع (الاطراف المتعاقدة) الغرض منها دراسة الموضوع والاتفاق على المعالجات وفق احكام القوانين والتعليمات النافذة فيما يتعلق بموضوع النزاع، اما التحكيم فيكون باختيار كل طرف متنازع حكماً يمثل من ذوي الخبرة والاختصاص بموضوع النزاع ويختار المحكمان محكماً ثالثاً لرئاسة لجنة التحكيم، وفي حالة تعذر هذا الامر تتولى محكمة الموضوع محكم ثالث وعند ذلك تقوم اللجنة بدراسة الموضوع المتنازع فيه من كافة جوانبه وتصدر اللجنة قرارها النهائي لحسم النزاع ويتحمل الطرف الخاسر كافة المصروفات ونفقات التحكيم ويكون ملزماً بالقرار الذي اصدرته لجنة التحكيم بعد ان يتم تصديقه من قبل محكمة الموضوع ووفقاً للقانون .

وهنا يستنتج انه لا يوجد مانع من الاخذ بالتوفيق كوسيلة لتسوية منازعات الاعلان التجاري على سبيل القياس طالما تحقق الغرض المقصود منها وحل النزاع بشكل يقلل من التكاليف والوقت والمجهود .

ثانياً : الوساطة

تعرف الوساطة بانها وسيلة تقترب من التوفيق لكنها تتميز عنها بكونها اكثر شيوعاً واستخداماً في تسوية المنازعات التجارية، وعرفت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسفيرال في المادة (٣/١) لعام ٢٠٠٢ بانها (احد الحلول البديلة لحل النزاعات ويقوم بها طرف محايد بتهيئ التفاوض بين الطرفين المتنازعين ولا يملك الوسيط فرض قرار او الحل الذي تم التوصل اليه الا بعد موافقة الطرفين عليه)^١ .

وعرفت كذلك في المادة (١) من النظام المركزي العربي لتسوية المنازعات في الاردن بانها (الوسيلة التي يتم بموجبها السعي لفض النزاع دون اي سلطة للوسيط او الموفق لفرض قراره في النزاع وذلك عن طريق تقريب وجهات النظر وابداء الاراء الاستشارية التي تتيح الوصول الى حل بهذه الوسيلة) . ان دور الوسيط ينحصر بتقديم المقترحات لاطراف عقد الاعلان التجاري المتنازعين وتقريب وجهات النظر للتوصل الى تسوية او حل للنزاع المعروض ،

^١ - اكرم فاضل سعد قصير – المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء الى الوساطة القضائية كحل بديل للنزاعات التجارية – مجموعة محاضرات القيت على طلبة جامعة النهرين – للسنة الدراسية ٢٠١٦-٢٠١٧ – الطبعة الاولى – موسوعة القوانين العراقية – ٢٠١٦- ص ٥١ .



وهناك جملة من الشروط الاساسية اللازم توافرها في الوسيط منها ان يكون ذو خبرة في مجال عمل الاعلانات التجارية وفي موضوع النزاع على وجه الخصوص ويتم اختياره من قبل الاطراف المتعاقدة بارادتهم الحرة ، وان الوساطة تعتبر وسيلة ودية بديلة لتسوية النزاع بوقت قصير وبكلفة اقل^١ حيث تساهم الوساطة بشكل فعال في تقليل الزيادة الواضحة في النزاعات وتأتي اهميتها كونها تقوم على الارادة الحرة لاطراف النزاع عند اللجوء اليها^٢ .

ومن الممكن ان يلجأ اطراف عقد الاعلان التجاري للوساطة لتسوية منازعاتهم بموجب ارادتهم الحرة وان للوساطة عدة انواع يكون للاطراف اختيار احداها لتسوية النزاع فقد تكون (وساطة بسيطة) وهي مشابهة للتوفيق وقد تكون الوساطة بشكل هيئة مشكلة يتراسها الوسيط وعضوية وكلاء الاطراف المتنازعة للاعلان التجاري وقد تكون الوساطة بشكل وساطة استشارية ويكون الوسيط هنا خبيراً او محامياً يقدم النصيحة او المشورة للاطراف واخيراً هنالك (وساطة التحكيم) فهي عبارة عن اتفاق تعاقدي يتم النص عليه في العقد ومضمونه اذا مانشب نزاع يتم عرضه الى الوسيط واذا تم التوصل الى حل يتحول النزاع الى شخص المحكم^٣ .

ثالثاً : التحكيم

يعرف التحكيم من قبل المشرع الفرنسي في المادة (١) من قانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ بانه (اجراء خاص لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد اليه الاطراف بمهمه القضاء فيها بمقتضى اتفاق التحكيم) ، اما المشرع العراقي فقد اورد في قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل نصوصاً خاصة بالتحكيم (٢٥١-٢٧٦) الا ان هذه المواد تتعلق بالتحكيم الداخلي ولم يتطرق الى التحكيم الدولي التجاري .

ويعد التحكيم بمثابة قضاء ذو طبيعة خاصة وذلك لكونه يستمد اختصاصه من القضاء العادي ويكون المحكم محل القاضي في حسم النزاع الناشئ بين اطراف عقد الاعلان التجاري حيث يتبع المحكم كافة الاجراءات التي يفرضها القانون ضماناً لصدور قرار تحكيم عادلاً يرضي اطراف العقد .

وفي نطاق بحثنا نجد ان عقد الاعلان التجاري ذو الصفة الدولية قد يلجأ اطراف النزاع الى التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات الناشئة عنه ، الا انه هنالك العديد من الاشكالات التي تواجه التحكيم التجاري في ظل القانون العراقي حيث

^١ - عبد الحميد الاحدب - موسوعة التحكيم الدولي - الجزء الثاني - دار المعارف - بيروت - ١٩٩٨ - ص ٢٥ .

^٢ - احمد كناكريه وليد القطاونه - الدعوى المدنية - الطبعة الاولى - بدون مكان - بدون سنة - ص ٨٥ .

^٣ - عرفه القانون الفرنسي في المادة ١٥٩٢ مترجم : (It may never theless be left to the arbitration of athird person if such third party will not ,or cannot make anestimate , there is not sale)



نجد ان موقف المشرع العراقي في المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية^١ التي تجيز اللجوء الى التحكيم في المنازعات التي يجوز فيها الصلح وهنا موقف المشرع العراقي مشابه الى موقف المشرع الفرنسي ، ومن تفسير نص المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية نجد ان التحكيم يصح في نطاق النزاعات التجارية او المدنية وفي حدود تلك المنازعات التي تقبل الصلح فيها سواء كان هذا النزاع ذو صفة دولية ام لا .

وفي وقتنا الحالي نجد ان قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ الذي اجاز ان يتم تسوية المنازعات التي تنشأ ضمن عقود الاستثمار بواسطة التحكيم حتى وان كانت الادارة طرفاً فيها^٢ فالتحكيم تقتصر حجيته على اطراف النزاع ومن الممكن ان نتصور ان تكون الادارة طرفاً في عقد الاعلان التجاري عندما يبرم عقد الاعلان التجاري بين المعلنين مع شركات الاعلان الوطنية التابعة للحكومة العراقية (قطاع عام) فالتحكيم هنا لا يتعارض مع النظام العام فيمكن مطالبة الادارة بالتعويض عما اصاب الطرف الاخر من ضرر وهي دعوى لا يجوز الصلح فيها ورغم ذلك فيتم تسويتها بواسطة التحكيم ، وهذا ما اخذ به المشرع المصري اما المشرع العراقي لا يقبل بهذا الاتجاه^٣ .

عليه ان التحكيم لا يمكن اللجوء اليه في العقود المبرمة مع الادارة الا انه يلجأ اليه على سبيل الاستثناء وذلك بموجب قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

اما عن موقف المشرع العراقي من التحكيم في العقود التجارية الدولية ومن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها نجد انه في بادئ الامر العراق كان ذو موقف سلبي من التحكيم لانه يعتبر التحكيم مساساً بسيادة الدولة فلم يقيم العراق بالمصادقة على اي اتفاقية دولية تخص التحكيم ، ولكن بمرور الوقت وتطور

^١ - تنص المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على (لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز الصلح فيها ولا يصح الا من له اهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين..)

^٢ - حيث ان القرار الاداري متعلق بالنظام العام فعادة المنازعات التي تكون الادارة طرفاً فيها لا يتم تسويتها من خلال التحكيم وذلك بسبب التناقض بين طبيعة التحكيم من حيث الحقوق التي تتعلق بها (الحقوق الشخصية) للكليات التجارية المتخصصة والتي لا تتصل بالنظام العام ، وبين دعوى الالغاء التي تتعلق بالنظام العام التي تقوم على اساس حماية المشروعية (الذي يتحقق بموافقة القرار الاداري لاحكام القانون بمختلف درجاته) الامر الذي يعطي القرار الاداري الحصانة من الخضوع لولاية القضاء التجاري او التحكيم فلا يمكن الطعن بالقرار الاداري الا امام القضاء الاداري بينما التحكيم في عقود الاستثمار اجازت اجراء التحكيم وان كانت الادارة طرفاً في عقد الاستثمار لان التحكيم يقوم على مبدأ حماية الحقوق الخاصة وبالشكل الذي لا يتعارض مع مبدأ المشروعية .

^٣ - للمزيد ينظر : عثمان ظاهر علي - ا.م.د. عمار طارق عبد العزيز - التحكيم في المنازعات الادارية غير العقدية - بحث منشور في مجلة حقوق النهرين - المجلد ١٧ - العدد ١ - ٢٠١٥ - ص ١٣٥ - ١٣٦ .



الايوضاع التجارية الدولية نجد ان الدولة اتجهت الى اعتماد التحكيم لتسوية المنازعات وذلك بزج التحكيم ضمن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل ، وكذلك قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ وقانون منع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ ، فيما يخص التحكيم نجد انه قد تم تقديم مسودة قانون التحكيم منذو سنة ٢٠٠٩ ولم يقر لغاية الان الا مؤخراً قام العراق بالانضمام الى اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات الاجنبية رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢ وكان الهدف منها سعي العراق الى جذب الاستثمار وحماية المستثمر^١ ، اما في وقتنا الحاضر فقد صادق العراق على قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها (نيويورك لسنة ١٩٥٨) رقم ١٤ لسنة ٢٠٢١ وهذا يعتبر خطوة مهمة نحو تقدم العراق في مجال الاستثمار وفتح المجال مع بقية الدول من خلال اعتماد التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية^٢ .

الخاتمة :

يعتبر عقد الاعلان التجاري من العقود المهمة والمؤثرة في نشاط حياتنا اليومية وذلك بسبب انتشار التعاملات الالكترونية والترويج عن المنتجات والخدمات من خلال وسائل التواصل الاجتماعي اضافة الى الوسائل التقليدية للاعلان ويؤثر هذا الاعلان على ازدياد حركة التسوق وزيادة الطلب على السلع والخدمات بشكل ملحوظ وان اتصاف العقد بالصفة الدولية من شأنه ان يولد اشكالية البحث عن القانون الواجب التطبيق والوسائل البديلة التي يلجأ اليها اطراف النزاع لتسوية المنازعات الناشئة عنه ، وبحث هذه الامر ضمن القانون العراقي الذي لم يلجأ لاستخدام التحكيم الا مؤخراً حيث قد لانجد اي قرارات تحكيم تواكب بقية الدول التي سبقت العراق باستخدام التحكيم .

النتائج :

١- ان عقد الاعلان التجاري من العقود الغير مسماة التي لم يقر المشرع العراقي بتنظيمه بموجب قانون خاص لهذا العقد رغم اهميته وتداوله بشكل متزايد ولم يقر بتحديد وسائل تسوية المنازعات الناشئة عنه .

^١ - للمزيد ينظر : د علي فوزي ابراهيم - موقف العراق من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري - بحث غير منشور - ص ١٧ وما بعده.

^٢ - للمزيد ينظر : قانون انضمام العراق الى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨) رقم ١٤ لسنة ٢٠٢١ المنشور على الموقع الرسمي للوقائع العراقية :

<https://moj.gov.iq/view.5672> وقت الزيارة ٢٠٠٠ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٩ .



- ٢- ان الاعلان التجاري المضلل من شأنه ان يقيم مسؤولية المنتج او المزود بالخدمة تجاه المستهلك ونجد ان العديد من المستهلكين الذين يتم خداعهم وتضليلهم من خلال الاعلان التجاري وقد يصل الامر الى الوفاة كما هو الحال عليه في الترويج عن المنتجات الطبية الغير مرخص بها او المنحفات التي تؤدي بحياة العديد من المستهلكين .
- ٣- انتشار الاعلان التجاري بشكل واسع ومتزايد بسبب تطور الحياة التجارية واعتماد المستهلكين على التعاملات الالكترونية متأثرين بالاعلانات التجارية التي يروج لها الشخصيات المؤثرة على منصات التواصل الاجتماعي ، الامر الذي يلحق الصفة الدولية بالعقد .

التوصيات :

- ١- نوصي المشرع العراقي بتنظيم قانوني لعقد الاعلان التجاري بموجب قانون خاص يشمل كافة جوانبه بشكل يضمن للمستهلك معرفة كافة حقوقه والتزاماته .
- ٢- زيادة حملة التوعية والارشاد بعمليات التسوق الالكتروني وعدم الانخداع بالاعلانات التجارية المضللة التي تقوم على اساس رفع زيادة عدد المستهلكين دون مراعاة للآثار الجانبية المضرة التي تنتج عن الاعلان التجاري .
- ٣- نوصي الفقهاء والشراح بزيادة الانتاجات الفقهية المتعلقة بالتحكيم في العراق وتوضيحه بشكل يتم اعتماده من قبل المتعاملين بالعقود الدولية خاصة بعد قيام العراق بالمصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ .