

ISSN:3006- 0605

DOI:10.58255

مجلة النهريين للعلوم القانونية

العدد: ١ المجلد: ٢٧ كانون الثاني ٢٠٢٥

Received:1/9/2024

Accepted: 1/10/2024

Published: 1/1/2025

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International \(CC BY-NC 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

Legal implications of misleading commercial advertisements on the Internet and means of preventing them

Ali Talal Hadi

Ministry of Higher Education and Scientific Research/ Legal Office

alital1983@yahoo.com

Abstract

Misleading electronic commercial advertisements via the internet are considered among the most common advertisements at the present time due to the lack of national control over them, the lack of accountability for those who practice these advertisements, and the absence of a digital media law that regulates electronic advertisements via the internet and then be held accountable when advertising in a misleading way for a misleading good or service, and in the presence of a legislative vacuum, and being satisfied with a regulatory regulation issued by the media and communications Authority in January of the year 2023, which regulates those who want to obtain a license to practice electronic commercial advertising via the internet. Penalties are imposing penalties on those who engage in electronic commercial advertising without a license, which leads to the emergence of unfair competition between merchants and a violation of consumer rights. Regarding the necessary means to prevent misleading electronic advertisements, the Digital Media law requires legislation that regulates these advertisements and sets limits on its perpetration and electronic documentation when purchasing via the internet through concluding an electronic contract that preserves the rights of the buyer (consumer) when he is affected by the misleading advertisement after proving it.

الآثار القانونية للإعلانات التجارية المضللة
عبر الإنترنت ووسائل الوقاية منها
أ.م.د. علي طلال هادي
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ الدائرة القانونية
alital1983@yahoo.com

ملخص البحث

تعتبر الاعلانات التجارية الإلكترونية المضللة عبر الإنترنت، من الاعلانات الشائعة في الوقت الحاضر، وذلك لانعدام الرقابة الوطنية عليها وعدم محاسبة الممارسين لهذه الاعلانات وانعدام تشريع قانون للإعلام الرقمي الذي ينظم الاعلانات الإلكترونية عبر الإنترنت من خلال شروط خاصة، يتطلب توافرها لمن يزاول الاعلانات الإلكترونية عبر الإنترنت ومن ثم محاسبته عند إعلانه بصورة مضللة لسلعة أو خدمة مضللة، وبوجود فراغ تشريعي والاكتفاء بلائحة تنظيمية صادرة من هيئة الإعلام والاتصالات وهي لائحة العروض التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات الصادرة من هيئة الإعلام والاتصالات في كانون الثاني من العام ٢٠٢٣ التي تنظم لمن يريد الحصول على ترخيص بمزاولة الاعلانات التجارية الإلكترونية عبر الانترنت وتفرض جزاءات على من يخالف اللائحة أنفاً دون فرض جزاءات لمن يزاول الاعلانات التجارية الإلكترونية من دون ترخيص والتي تؤدي إلى نشوء منافسة غير مشروعة بين التجار والإخلال بحقوق المستهلك. وبشأن الوسائل اللازمة للوقاية من الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة، يتطلب تشريع قانون الإعلام الرقمي ينظم هذه الإعلانات ويضع الحد من اقترافها، والتوثيق الإلكتروني عند الشراء عبر الإنترنت من خلال ابرام عقد الكتروني يحفظ حقوق المشتري (المستهلك) عند تأثره بالإعلان المضلل بعد إثباته ذلك.

الكلمات المفتاحية: الدفع الإلكتروني ، المضللة، المستهلك، القانون الرقمي، المنافسة غير المشروعة

المقدمة:

أولاً- مفهوم الاعلانات التجارية عبر الانترنت:

أن التجارة بالبضائع والخدمات والاعمال التجارية بشكل عام، تتطلب الشهرة والترويج لغرض دراية الجمهور وإقبالهم نحو الشيء الذي يحتاجونه، وبدأت الاعلانات التجارية تأخذ دورها بهذا الجانب وخاصة عند كثرة انتاج السلع والخدمات منذ القرن الماضي من أجهزة كهربائية وسيارات والملابس ومنتجات الأغذية بثتى أنواعها والمستلزمات الرياضية والمواد الانشائية والخدمات مثل خدمات الفنادق والمنتجعات السياحية والمطاعم والمقاهي وغيرها، وعند الشروع بخدمة الانترنت التي تُعد من أحدث وأسرع وأسهل وأكثر وسائل الاتصالات استخدامًا عند الجمهور مثل التطبيقات الإلكترونية المتوافرة في الهاتف المحمول وأجهزة الكمبيوتر المحمولة، والذي شجع شريحة التجار نحو استغلال خدمة الإنترنت لأغراض الترويج بضائعهم أو الخدمات التي يقدمونها للجمهور من خلال الإعلانات التجارية عبر الإنترنت، بواسطة الاشتراك بأجر نقدي بخدمة النطاق الإلكتروني التي تطلقها الهيئة العامة للاتصالات، أو عبر المواقع الإلكترونية المتاحة لمستخدمين أجهزة الكمبيوتر أو الهواتف المحمولة مثل (What's app) و (You Tube) و (Snap chat) و (Tweter) و (Viber) و (Face book) و (Google)، هذه التطبيقات هي الأكثر شيوعاً استخداماً عند الجمهور، إذ يمكن لأي مستخدم لجهاز كمبيوتر أو هاتف نقال مرتبط بخدمة الإنترنت تنزيل التطبيقات أنفاً ومجاناً.

ثانياً- مفهوم الإعلانات التجارية المضللة:

يقصد بالإعلان التجاري بشكل عام بأنه الوسيلة التي يعتمدها المستهلك لغرض تغطية احتياجاته أو خدماته والذي أصبح أكثر فاعلية وانتشاراً عند ظهور خدمة الإنترنت مقارنةً بالزمن الماضي، لكن هذه الخدمة اطلقت على سبيل التسهيل إلى الجمهور لغرض الاطلاع والمشاهدة والحصول على المعلومات بطريقة سريعة لا يدور بهذا العالم بما في ذلك السلع والخدمات المتوفرة، لكن خدمة الإنترنت قد تستغل لأغراض الترويج المضلل أو ما يسمى بالإعلان أو الدعاية الكاذبة، والذي نشأ منذ ظهور فكرة الاعلانات التجارية، لكن وسائل الاتصالات الحديثة وغياب الرقابة الوطنية، مهدت إلى التضليل والكذب على الجمهور والذين يقعون ضحية ذلك، وقد تضمنت الفقرة

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت/ مجلس النشر العلمي، سنة ٢٠٠٣، ص ٢٣. وكذلك

Everything Consumers need to know about false advertising to protect themselves {with examples}, published by {uros stanimirovic at, November 26,2020, p1.

² - False advertising under consumer protection laws, p1.publisher on the location <http://LLwww.justia.com/consumer/deceptice-practices-and-fraud/false-advertising>.

(٦) من المادة (٢) من اللائحة العروض التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات الصادرة من هيئة الاعلام والاتصالات في كانون الثاني من العام ٢٠٢٣ أن لا يكون الاعلان عن عروض الخدمات مضللاً، وفرضت جزاءات على مخالفة هذه اللائحة ومن ضمنها الاعلانات المضللة وهي غرامات مالية، استناداً للفصل الرابع من اللائحة المذكورة آنفاً، وكذلك تضمنت الفقرة (١١) من المادة (الثانية) منها أن تكون التفاصيل الخاصة بالخدمة أو عرض المنتج مشابه لما هو معلن عنه في كافة المواقع الإلكترونية. كما تضمنت اللائحة آنفاً، أن يتضمن الاعلان التجاري عبر الإنترنت (المواقع الإلكترونية) كافة التفاصيل والمميزات الخاصة بالعرض عن المنتج والخدمة المعلن عنها واستخدام العبارات في الإعلان بصورة واضحة ودقيقة وعادلة تعكس جودة الخدمة وعلاقتها بالمنتج أو الخدمة^١.

ثالثاً: غياب متابعة الرقابة الوطنية على مستخدمي المواقع الإلكترونية لأغراض تجارية:

أن غياب متابعة الرقابة الوطنية على مستخدمي المواقع الإلكترونية آنفاً لأغراض تجارية، يؤدي إلى نشوء آثار تتمثل بحدوث حالات من الإعلانات التجارية المضللة التي توهم الجمهور بجودة أو كفاءة المنتج أو الخدمة، من خلال استخدام الكتابات والرسوم والألوان التي ترغب الجمهور أو الاستعانة ببعض المشاهير مثل لاعبي كرة القدم أو الفنانين أو الممثلين المشهورين لغرض ترويج السلع أو البضائع أو الخدمات، والتي من شأنها تضرر بمصلحة المستهلك، عند شرائه السلعة أو المنتج أو تلقيه الخدمة المعلن عنها، وصعوبة إثبات المستهلك للخطأ الذي تسبب له بوقوع الضرر، وإذا كان البائع خارج العراق فإن ينبغي تحديد القانون الواجب التطبيق، والذي ينشأ عنه إنما استغراق المستهلك للضرر الذي أصابه دون الشروع بتحديد خطأ البائع أو المضي بإجراءات التقاضي التي تقطع شوطاً طويلاً بالإثبات وتحديد المسؤولية القانونية بشأن شخصية البائع.

ومن ثم فإن البحث عن الآثار القانونية للإعلانات التجارية المضللة عبر الإنترنت، ينعكس دوماً عن المشاكل التي يواجهها المجتمع جراء تطورات الإتصالات الحديثة والتطبيقات الإلكترونية المتاحة للجمهور في ظل غياب الرقابة الوطنية للإعلانات وعدم وجود القانون المختص الذي يحكم هكذا حالات وهو ما يتحتم الرجوع إلى القواعد العامة والتي لا تفي الغاية المرجوة عنها وهي ماتنعكس على المستهلك.

^١ الفقرة (١٢) من المادة (الثانية) من اللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات لسنة ٢٠٢٣.

واستناداً لما تقدم، يكون تقسيم هذا البحث إلى نشوء الاعلانات المضللة والمنافسات غير المشروعة عبر مواقع الإنترنت (المبحث الأول) الإخلال بحماية المستهلك (المطلب الثاني) ووسائل الوقاية من الاعلانات التجارية المضللة (المبحث الثالث).

هدف البحث:

يهدف البحث إلى دراسة الأفكار المضللة التي تروج من قبل أضعاف النفوس بهدف تأثيرها على جمهور المستهلكين ووسائل الإثبات التي يصعب على المستهلك المضي بها لغرض إثبات الضرر الذي أصابه.

دوافع اختيار البحث:

كثرة الإعلانات التجارية عبر الإنترنت بواسطة مواقع التواصل الاجتماعي والذي ينعكس سلباً بغياب التنظيم القانوني لهذه الإعلانات فضلاً عن الرقابة الوطنية.

مشكلة البحث:

غياب الرقابة الوطنية وعدم محاسبة المروجين للاعلانات التجارية غير الحاصلين على الترخيص من هيئة الاعلام والاتصالات ويمارسون التضليل على المستهلكين، وتأثيره من الناحية الاقتصادية والقانونية على حماية المستهلك ووسائل الوقاية لهذه الاعلانات، والذي دفع الباحث إلى إعداد البحث لتحديد الآثار القانونية الناشئة عن الاعلانات التجارية المضللة بإستغلال خدمة الإنترنت ووسائل الوقاية لهذه الإعلانات.

المبحث الأول

نشوء المنافسة غير المشروعة أو الممنوعة عبر مواقع الإنترنت

تنشأ هذه المنافسة عند انعدام أو ضعف أو عدم اهتمام الدور الرقابي للمواقع الإلكترونية وتحديداً في مجال الاعلانات التجارية والذي يتيح الفرصة لبعض الأفراد أو التجار من ارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة أو الممنوعة بإستغلالهم المواقع الإلكترونية المتاحة للجمهور وهو ما يتطلب توضيح ذلك بشكل موجز على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم المنافسة غير المشروعة

(أولاً) تعريف المنافسة غير المشروعة:

تعرف المنافسة غير المشروعة بشكل عام بأنها الفعل الذي يقترفه التاجر عند مزاوله نشاطه التجاري، وما يترتب عنه الإضرار بمصالح الآخرين بهدف الحصول على الربح. ومن البديهي أن مزاوله العمل التجاري ينبغي أن لا تكون بصورة مطلقة بعيدة المبالاة عما يرتبه هذا العمل من آثار قد يكون لها جانب سلبي على المستهلك أو المصلحة العامة، وإنما يتطلب تدخل الدولة، إذ وصفت المادة (٩٨) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ (الملغي) في المنافسة غير المشروعة بأنها "...كل فعل يخالف العادات والأصول الشريفة المرعية في المعاملات التجارية....". كما وصف القضاء المصري المنافسة غير المشروعة بأنها "تعتبر فعلاً ضاراً ترتب مسؤولية فاعله عند تجاوزه حدود المنافسة المشروعة وتعويضه الضرر المترتب عليه!"

وبصدور قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ (النافذ) انتفى هذا الوصف، لكن مسؤولية مروج الإعلانات التجارية عند إقترافه للمنافسة غير المشروعة، بقيت بموجب أحكام القوانين الخاصة التي منعت ارتكاب الأفعال غير المشروعة بقصد المنافسة، وهي قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ (المعدل) بموجب المادة (٣٥) المتضمنة الحبس والغرامة لكل من يعتدي على العلامة التجارية، والمادة (٤٤) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ (المعدل) لمن يعتدي على اختراع أو النموذج الصناعي.

ومن ثم فإن الحرية التي يمارسها الأشخاص في مزاوله نشاطهم التجاري، ليست بالحرية المطلقة وإنما من البديهي أن تكون مقيدة لضرورات عملية ولحماية المصلحة العامة.

^١ الطعن رقم (٢٢٧٤) سنة ٥٥ ق جلسة ١٢/٢٢/١٩٨٦.

(ثانياً) وسائل المنافسة غير المشروعة عبر الإنترنت"

أن وسائل المنافسة غير المشروعة في مجال الاعلانات التجارية عبر الإنترنت، يتجسد ارتكاب مروج هذه الإعلانات بالتضليل والخداع والكذب على الجمهور المشتركين أو المتابعين للمواقع الإلكترونية، وبشئى الوسائل، إذ أن مزاولة الاعمال التجارية أثبتت وجود العديد من الوسائل التي يستخدمها التجار أو الصناع لترويج سلعهم أو خدماتهم لأغراض التضليل الجمهور بجودة وكفاءة المنتج أو الخدمة المتاحة، وتتمثل الوسائل تحريف أو إضافة رسوم خفية للمنتج أو تحريف الأعمال أو اساءة استخدام الكلمات أو الاحشاء المقدمة في الخدمة والتي نتولى توضيحها على النحو الآتي:

(١) الوصف المضلل للمنتج:

وتعتبر هذه الوسيلة من الوسائل الشائعة التي يستخدمها التجار أو الصناع لتضليل وترغيب الجمهور بإقتناء السلعة، مثل إعداد رسومات أو كتابات أو ألوان أو صورة للاعب كرة قدم أو فنان أو علامات تجارية، تثير دهشة المستهلك وانبهاره بالمنتج أو الخدمة ورغبته بشرائه، أو استخدام مصطلحات علمية مثل المنتج خاضع لاختبارات (عضوية) أو مصادق عليه من قبل الجهات الطبية المختصة، والتي تناقض المواصفات أو المكونات التي تعكس جودة المنتج أو الخدمة المروج عنها! كما هو الحال بشأن الدعوى القضائية المرفوعة ضد شركة (RED BULL) وهي شركة لإنتاج مشروب الطاقة، إذ كانت هذه الشركة شعار صحة له لغرض جذب المستهلكين، والذي أدى إلى رفع دعوى قضائية ضد الشركة في عام ٢٠١٤ من قبل أحد عملائها والتي انتهت بإجراء تسوية مقدارها (١٣) ثلاثة عشر مليون دولار بالإضافة إلى دفع مبلغ (١٠) عشرة دولارات لكل مستهلك لعلبة (RED BULL) منذ عام ٢٠٠٢ ولغاية التسوية القضائية!

(٢) التسعير الكاذب:

يتم التسعير الكاذب للمنتج من خلال الترويج عن أسعار المنتجات وعند إقبال المستهلك على شراء المنتج، يتم مطالبته بدفع رسوم نقل أو خدمة أو ضريبة مبيعات، ومن ثم يكون سعر المنتج أعلى من السعر المعلن عنه، والذي يسبب احراج للمستهلك أمام البائع أو مقدم الخدمة؛ إذ يفترض أن يكون السعر المعلن للمنتج شامل لقيمتة والمصاريف المزمع إضافتها إلى سعره، ليكون المستهلك على دراية بالثمن الذي يدفعه.

¹- Everything Consumers need to know about false advertising to protect themselves {with examples}, published by {uros stanimirovic at, November 26,2020, p9.

²-Everything Consumers need to know about false advertising to protect themselves {with examples}, published by {uros stanimirovic at, November 26,2020, p5.

5- False advertising under consumer protection laws, p1.publisher on the location <http://LLwww.justia.com/consumer/deceptive-practices-and-fraud/false-advertising.P3>.

(٣) تحريف العرض والطلب:

عند الترويج عن بعض المنتجات في الأسواق، قد يُعلن البائع أرقامًا أو نسب مئوية تمثل شراء المستهلكين للمنتجات التي يعرضها لهم، وهو ما يناقض الواقع بعد أن نالت إقبالاً شاسعاً من المستهلكين، وبأعداد لاصحة لها، ومن ثم يكون وسيلة من الوسائل التي تستخدم للكذب على المستهلك.

(٤) ضمان الخدمة ما بعد البيع:

أحياناً يتم الإعلان إلى المستهلك بضمن البائع العيوب التي تنشأ عند استخدام المستهلك للمبيع، وبمجرد نشوء العيب ومطالبة البائع بضمن تغطية العيب، يبدأ الأخير بالتذرع من الضمان وعدم مسؤوليته عنه وأن الضمان هو لحالة لا تطبق على حالة العيب الذي يقود المستهلك لضمانه.

(٥) المقارنة المضللة للمنتجات والخدمات:

ويرتكب هذا الفعل بخداع المروجين للمستهلكين بتسليطهم على السمات التي يتجاوز فيها منتجهم منتج آخر وتجاهل السمات الأخرى أو كلمات مقارنة غامضة التفاصيل مثل "أقوى" أو "أفضل" دون وضع المقارنة في السياق المناسب، وقد قضت بهذا الشأن محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص الدعوى التي رفعتها سلسلة مطاعم Pizza Hut ضد منافسها Paba John في عام ١٩٩٧ بشأن شعار "مكونات أفضل، بيتزا أفضل"، إذ قضت المحكمة المختصة بأن الشعار لم يكن بياناً صحيحاً يمكن للمستهلكين الاعتماد عليه ومن ثم قضت لمصلحة المدعي.^١ وهذا النوع من الاعلانات يشهد ممارسته بكثرة، ويتحول إلى منافسة غير مشروعة، عند هدف المُعلن من ورائه التقليل من قيمة منتجات وخدمات أخرى أو الإساءة لها، لكن يُعد منافسة مشروعة إذا وجد اتفاق بين المُعلن ومالك المنتج أو الخدمة المقلدة على إجراء مقارنة إعلانية وفق حدود معينة غير مؤثرة، مثل المواصفات أو المواد الأولية المستخدمة في صناعة المنتج أو إعداد الخدمة أو موطن الصناعة، أو إجراء المقارنة دون توضيح العلامة للمنتج أو الخدمة المقلدة. وهناك بعض الدول لأهمية الاعلانات المقارنة نظمتها بقوانين لتلافي النزاعات التي تحدث بين مالكي السلع ومقدمي الخدمات مثل ١٨ يناير لسنة ١٩٩٢ في فرنسا الخاص بالاعلانات المقارنة. كما تضمنت الفقرة (٧) من المادة (٢) من اللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات منع استخدام صيغ التفضيل عند الترويج عن السلع والخدمات مثل (أقل الأسعار)

^١ False advertising under consumer protection laws, p1.publisher on the location <http://LLwww.justia.com/consumer/deceptice-practices-and-fraud/false-advertising>.

^٢ د. حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٤، ص ٨٣.

(٦) تقليد العلامات التجارية:

العلامة التجارية هي الشكل ذي التكوين الخاص الذي يتخذ وسيلة لتمييز منتجات المشروع أو ما يقدمه من خدمات"؛ وهذا الشكل يكون إشارة مادية أو رمز معين أو رسم معين أو اسم أو حرف أو لون وأي شكل آخر يتخذه صاحب المشروع التجاري لتمييز منتجاته أو خدماته.

أن إتاحة خدمة الإنترنت للجمهور، يخلق فرصة تقليد العلامات التجارية عبر الحسابات الشخصية الإلكترونية، إذ أصبح مطمعا للعديد من الأشخاص وأصحاب المشاريع إلى تسجيل عناوين الكترونية دون إمتلاكها أي حق مشروع لهذه العناوين لغرض الاعتداء على حقوق الغير.^١

وتقلد بعدة طرق مثل تسجيل العنوان الإلكتروني لإسم علامة تجارية تتخذها شركة معينة؛ وهو ما قضت به محكمة Lille الفرنسية الابتدائية بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٠ بسبب تصرف شركة (C) المسجلة لعنوان الإلكتروني (boistroicieux.com) وهو العلامة التجارية والاسم التجاري لشركة فرنسية، وقضت المحكمة أنفاً بأن تصرف الشركة (C) أوهم الجمهور بالعنوان الإلكتروني المقلد لعلامة تجارية لشركة (Le commerce duBois) وممارسة نشاطاً مماثلاً لنشاط هذه الشركة.^٢

وتقليد العلامة التجارية باستخدامها على المواقع الإلكترونية لأغراض الترويج لمنتج أو خدمة معينة من دون الترخيص من مالك العلامة التجارية؛ يهدف لغرض المنافسة غير المشروعة من خلال إيهام المستهلكين بالعلامة التجارية التي عادة تكون مشهورة ورائدة وحائزة على ثقة الجمهور بها، وهو ما يربط المسؤولية على مقلد العلامة التجارية لأغراض الإضرار بالمستهلكين وكذلك مسؤوليته بشأن تقليد العلامة التجارية.

^١ د. محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية/ الجزء الأول-القسم الثالث (الأموال التجارية/حقوق الملكية الصناعية-المحل التجاري)، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠، ف٦٣ص١٠٥.

^٢ د. علي سيد قاسم، حقوق الملكية الفكرية في دولة الامارات العربية المتحدة، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩، ف٩٥ص٧٨.

^٣ د. شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر شبكة الانترنت من الاعتداء عليها من العنوان الإلكتروني، الاسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٦، ص٧.

^٤ د. شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر شبكة الانترنت من الاعتداء عليها من العنوان الإلكتروني، الاسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٦، ف٧٢ص١٥٢.

^٥ حكم منشور على الموقع الإلكتروني (juriscom.net) بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٩.

^٦ د. يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، بيروت/ منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٥، ص٤٢٦.

المطلب الثاني

المنافسة الممنوعة

أن امتناع التاجر عن منافسة غيره من التجار، يحكمه القانون إذا كانت المنافسة تخص منتجات يحظر الإعلان عنها بوسائل الإعلان السائدة مثل الأدوية والسكائر والمشروبات الكحولية، وقد يحكم امتناع التاجر المنافسة باتفاقه وطرف آخر بعدم المنافسة من أحدهم تجاه الطرف الآخر، وهو ما يتطلب توضيحه على النحو الآتي:

(أولاً) المنافسة الممنوعة قانوناً:

أقر المشرع العراقي بعدم الترويج بالإعلانات المرئية وغير المرئية بالنسبة لبعض المنتجات، والذي يعزو من ذلك إطلاق الحرية للمستهلك من اقتناء المنتج المحظور الإعلان عنه وما قد يسببه من أضرار يخشى المشرع العراقي تأثيرها على صحة المستهلك، فالأدوية من المنتجات التي ينبغي عدم استعمالها مالم يصطحب المشتري ورقة من الطبيب المختص، والسكائر ومستلزماتها من المنتجات التي أثبتت العديد من الدراسات والفحوصات الطبية مضرتها على المستهلكين، وهو ما دعى المشرع العراقي إلى صدور قانون حظر التدخين في الأماكن العامة لسنة ٢٠١٥.

وقد تكون المنافسة ممنوعة لبعض المنتجات إذا اشترط المشرع مواصفات معينة أو وزناً معيناً أو شروط معينة للتغليف أو تحديد الحكومة لأسعار معينة مثل أسعار المواد الغذائية أو تحديد سعر العملات النقدية الأجنبية، يتطلب عدم إمكانية المنافسة لهذه المواد أو العملات النقدية.

وفي بعض الأحيان يقصد المشرع عند منعه المنافسة لمصلحة خاصة أو عامة، كما هو الحال بشأن حماية المخترع واحتكار لإستغلاله لبراءة اختراعه!

(ثانياً) المنافسة الممنوعة اتفاقاً:

قد يتفق شخصين أو أكثر بعدم منافسة أحدهم للآخر عند مزاولته لنشاط معين معين بموجب اتفاق يحدد بموجبه شكل الاتفاق وفقاً لأحد الأشكال الآتية:

(أ) التزام المؤجر أو البائع بعدم منافسة المستأجر أو المشتري:

بمقتضى المادة (٧٤٢) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل) يلتزم المؤجر بتسليم المأجور (المحل التجاري) إلى المستأجر ويبقى بيده لغاية انتهاء عقد الإيجار. وفيما يخص المشتري للمحل التجاري، فإن من حقه التصرف به بمجرد نقل ملكيته إليه من البائع، استناداً للمادة (٥٣٢) من القانون المدني أنفاً. وقد يتفق المستأجر والمؤجر أو المشتري والبائع للمحل التجاري،

^١ د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٥، ف٤٠٨ ص٦١٢.

بعدم المنافسة بعد بيع أو إيجار المحل التجاري، لكن المواقع الإلكترونية تُعد وسيلة سهلة لمخالفة مثل الاتفاقات آنفاً، وذلك عبر انشاء مواقع بمسميات مختلفة لكنها توحى إلى شخصية بائع أو مستأجر المحل التجاري، ليتم مخالفة الاتفاق بوسيلة الكترونية يصعب على المشتري أو المستأجر الكشف عنها، خاصةً إذا كان البائع أو المؤجر يحظى بجمهور من الزبائن ويحاول استمرار كسبهم له بواسطة الموقع الإلكتروني الذي ينشأه بعد بيع أو إيجار محله التجاري، والذي ينبغي على المؤجر أو المستأجر بعدم الإضرار المستأجر أو المشتري ويتحملان المسؤولية العقدية عند مخالفتها لأحكام الاتفاق المبرم معهما، من خلال افتتاح محل تجاري بمنطقة أخرى وإن كانت منطقة بعيدة، لكن يتم استغلال المواقع الإلكترونية لغرض المنافسة، وهذا التصرف لا تحكمه المسؤولية التقصيرية التي تنشأ فيما لو كان تصرف المؤجر أو البائع يوصف بالمنافسة غير المشروعة، وإن وصفه أحد الفقهاء بهذه المنافسة ولكنه أقر بأنه مخالفة لحكم العقد؛ ولعل هذا الرأي اعتمد على النية الكامنة لدى المؤجر أو البائع بارتكاب منافسة غير مشروعة ضد المستأجر أو المشتري دون مراعاة شروط العقد، وتنتهي هذه المخالفة بإحكامها إلى المسؤولية العقدية وليست المسؤولية التقصيرية.

(ب) الاتفاق بشأن الترخيص باستغلال العلامة التجارية:

أجاز المشرع العراقي الترخيص باستغلال العلامات التجارية لأول مرة بموجب الفقرة (١) من المادة (١٨/مكررة) من قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ (المعدل) والتي أضيفت بموجب المادة (١) من أمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٨٠) الصادر بتاريخ ٢٦/٤/٢٠٠٤ المتضمنة "المالك العلامة أن يمنح ترخيص لشخص طبيعي أو أكثر أو كيان معنوي باستعمال علامته على كل أو بعض المنتجات التي تم تسجيل العلامة عليها. لا يمنع هذا الترخيص الممنوح للغير المالك من استعمال العلامة مالم يتفق على غير ذلك".

وينبغي على المرخص له باستغلال العلامة التجارية، المحافظة على العلامة التجارية والابتعاد كل مايسبب ضررها أو الإساءة لها أو التقليل من شهرتها^٢ وبوجود المواقع الإلكترونية وكثرتها وغياب الرقابة الوطنية عليها، أصبح للمرخص له مجالاً سهلاً لمخالفة بنود عقد الترخيص، مثل استخدام العلامة التجارية لأغراض أخرى وليس للغرض المرخص له، فإذا كان ترخيص استخدام العلامة التجارية لمنتج محدد، فإن المرخص له استخدام العلامة التجارية لمنتجات أخرى أو استخدامها في مجال الخدمات مثل المطاعم والفنادق وغيرها وبعناوين الكترونية مبهمه، سيما وأن المشرع

^١ د. سمحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، المرجع السابق، ف٤١١ص٦١٣.

^٢ د. مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الاسكندرية/ دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠١٣، ف٢٧ص٦٦٦.

^٣ د. سمحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الثامنة، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩، ف٣٩٧ص٥٤٠.

العراقي لم يشترط للمرخص له إثبات قانونية الترخيص أمام الغير سواء قيد التحويل لاستخدام العلامة التجارية أو الترخيص بإستخدامها، استناداً للفقرة (٢) من المادة (١٨) من قانون العلامات والبيانات التجارية. وهذه مرده من وجهة نظرنا لغرض التسهيل على المرخص له بإستخدام العلامة التجارية، إذ أن الإثبات للترخيص قد يأخذ شوطاً منه في مزاولة نشاطه التجاري الذي ينبغي أن يتسم بالسرعة.

(٣) الاتفاقات بشأن عقد التوزيع:

يحتاج التاجر عند مزاولة نشاطه التجاري لمن يساعده عندما يسعى لتسويق منتجاته لأبعد مجال يتيح للمستهلكين الإقبال على الشراء، وعلى وجه الخصوص إذا وجد التاجر أن هناك مناطق بعيدة من موطنه لكن منتجاته تحظى بقبول واسع، فيلجأ التاجر إلى إبرام عقود تسمى بالتوزيع الشامل والتي يشغل فيها صفة الطرف المانح والتي يمنح بموجبها الطرف الأخر من العقد وهو (الموزع) إلى تسويق المنتجات مثل المواد الغذائية والمواد الاستهلاكية كالأثاث، وإدامتها وصيانتها لدى المستهلكين إذا كانت المنتجات بحاجة إلى خدمة مابعد البيع، مثل منتجات السيارات والأجهزة الكهربائية والإلكترونية، سعياً لحصول التاجر على الربح والذي ينال نسبةً منه الموزع مقابل ضمانات يقدمها للتاجر للحد من إخلاله بنود العقد مثل فتح خطاب ضمان لحساب التاجر وأي ضمانات يتم الاتفاق عليها بموجب العقد!

وتتضمن عقود التوزيع اتفاقات يتم التفاوض عنها بحسب الغاية التي يطمح إليها التاجر المانح، والتي يتم تبادل وجهات النظر بين أطراف العقد لصدور الإيجاب، لتنتهي بالقبول عند اتفاق الطرفين على بنود العقد، ومن أبرزها اتفاقات تحديد الأسعار إذا يشترط التاجر على الموزع بأن يكون بيع المنتج بموجب سعر محدد وليس للموزع البيع بأقل أو أكثر مالم يتفق والتاجر على نسب محددة تدخل ضمن صلاحية الموزع مثل البيع بنسبة لا تتجاوز ١٠% بأقل من السعر المحدد أو أكثر منه، وقد يفرض التاجر على الموزع إجراء تخفيضات على المنتجات التي يتولى توزيعها للمستهلكين^١. وقد تسجل المواقع الإلكترونية خرقاً لهذا الاتفاق وذلك من خلال قيام الموزع بإنشاء مواقع الكترونية مضللة لتسويق البضائع التي بحيازته لخارج الإقليم الحصري المحدد له من جانب المورد، أو مخالفة اتفاق تقاسم العملاء الذي يهدف إلى التوزيع لفئة محددة من العملاء مثل تجار

^١ للمزيد من التفصيل بشأن عقود التوزيع راجع مؤلف د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري (الجزء الثاني)، القاهرة/ دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، سنة ٢٠٠٧، ف١٢٢ ص١٥١.

^٢ د. حامد شاكور محمود الطائي، المفاوضات السابقة على التعاقد (دراسة قانونية مقارنة)، لبنان/ المنشورات الحقوقية، سنة ٢٠١٥، ص١٢٤.

^٣ د. ياسر سيد محمد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي والقانوني، الاسكندرية/ منشأة المعارف، سنة ٢٠٠٧ ص٤٢٠.

التجزئة أو شريحة معينة من موظفي الدولة؛ وقد يتفق الموزعين إذا كانوا متعديين لدى التاجر المانح الواحد على رفع الحد الأدنى لأسعر البيع مما يسبب ضرر بالمستهلك، ومن ثم تشكل المواقع الالكترونية المضللة مبسطة يستغلها الموزع لمخالفة أو خرق الاتفاقات المنعقدة والتاجر المانح لهم حق التوزيع لمنتجاته.

(٤) اتفاق عدم المنافسة بين العامل وصاحب العمل:

نظم المشرع العراقي علاقة العامل بصاحب العمل بموجب قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ إذ عرف عقد العمل بموجب البند (تاسعاً) من المادة (١) منه "أي اتفاق سواء كان صريحاً أم ضمناً، شفويًا أو تحريريًا يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر أياً كان نوعه". وخشية من تعرض صاحب العمل للمنافسة من عماله أثناء اطلاعهم على أسرار العمل وعلى وجه الخصوص إذا كان العمل يحتوي على معلومات أو أفكار غير متوافرة لدى الغير تخص الصناعة أو التسويق للمنتج. وقد أنط المشرع العراقي لصاحب العمل الحق بعقد اتفاق ضمني أو منفرد والعامل يمنع الأخير من منافسة صاحب العمل أو الاشتراك بمشروع يقوم على منافسته، استناداً للفقرة (١) من المادة (٩١٠) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل)، وحددت الفقرة (٢) من هذه المادة شروط لصحة الاتفاق وهي "أ- أن يكون العامل بالغاً رشده وقت إبرام العقد". وذلك ليكون العامل كامل الأهلية وعلى جانب من الصواب وتحمل المسؤولية عند إبرامه الاتفاق. "ب- وأن يكون القيد مقصوراً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة". وذلك لإجراء التوازن بين مصلحة صاحب العمل والعامل، إذ لا يوجد مبرر إستمرار القيد من المنافسة إذا كان لا يمس صاحب العمل، كما لو ترك الأخير المصلحة التي كان يمتنعها وقت الاتفاق والعامل، أو كان العمل وقتي يمارسه صاحب العمل لفترة محدودة، أو صاحب العمل شركة أجنبية تزاوّل نشاطها لفترة زمنية في إقليم جغرافي معين لفترة زمنية محدودة تترك هذا الإقليم. "ج- أن لا يؤثر هذا الاتفاق في مستقبل العامل من الناحية الاقتصادية تأثيراً ينافي العدالة"، وذلك لأن العامل ينبغي أن يكون حراً في مزاولة أعماله وبما لا يؤثر على مصالحته ومصلحة العامل، فإذا كان الاتفاق يحتوي عدم مزاولة العمل، فإنه يقع باطلاً لما يشكل مساساً على مصلحة العامل من الناحية الاقتصادية، لكن إذا تضمن الاتفاق عدم مزاولة العامل للعمل في

^١ انظر بشأن اتفاقات تقاسم العملاء، د. ياسر سيد محمد الحديري، المرجع السابق، ص ٤٢٨.
^٢ د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ف١٢٤ ص ١٥٣.

منطقة معينة أو اقليم جغرافي معين، فإنه يتعتبر صحيحاً¹ "د. وأن يقرر العقد للعامل تعويضاً عن هذا القيد الوارد على حريته في العمل يتناسب مع مدى هذا القيد".

وبهذا المجال تُعد المواقع الإلكترونية، وسيلةً لإختراق الاتفاق المبرم بين صاحب العمل والعامل، وعلى سبيل المثال إذا عمل العامل في مصنع لإنتاج الحلويات المشهورة بجودتها ونكهتها وقام باستغلال المعلومات والأفكار التي استفاد منها خلال عمله بالمصنع، بتصنيع ذات المنتج في مكان معين لحسابه أو لحساب شخص آخر وتسويقه عبر المواقع الإلكترونية وبصورة مجهولة، إذ يصعب بهذه الحالة على صاحب العمل أن يثبت مخالفة العامل للاتفاق المبرم معه بعدم المنافسة.

المبحث الثاني

الإخلال بحماية المستهلك وأثره

عند صدور قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ والذي تضمن بموجب البند (رابعاً) من المادة (١) منه تعريف حماية المستهلك بأنها "الحفاظ على حقوق المستهلكين ومنع الضرر عنهم"، وتضمن بموجب البند (خامساً) من المادة (١) منه تعريف المستهلك بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الاستفادة منها"، وكانت الأهداف الموجبة لصدور قانون حماية المستهلك هي "منع عمل يخالف قواعد استيراد أو إنتاج أو تسويق السلع أو يفتقر من منافعها أو يؤدي إلى تضليل المستهلك". ومن ثم فإن الحماية القانونية للمستهلك هي المبدأ الذي كرسه المشرع العراقي لتجنب تعرض المستهلك لمظاهر عيوب الإرادة مثل الغلط والتدليس أو الغبن عند قبوله لشراء السلع المعلن عنها، فضلاً عن جودة المنتج التي ينبغي على البائع أن يتحمل ضمان عيوبه، وأن الاعلانات التجارية المضللة وخفاء المعلن عنها وانعدام الرقابة عليها، يُعرض المستهلك إلى مساس إرادته عند قبوله لشراء السلعة أو المنتج المعلن عنه وتعذر مجابهة عيوبه، ويشكل مساساً بمبدأ حماية المستهلك، مما يتطلب توضيح ذلك في مطلبين وهما (تعرض المستهلك للإخلال بعيوب الإرادة/ المطلب الأول) و(اضطراب ضمان العيوب الخفية للمستهلك/ المطلب الثاني) وذلك على النحو الآتي:

^١ د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني (العقود المسماة)، الجزء الرابع، الاسكندرية/ منشأة المعارف، سنة ٢٠٠٥، ف١٠٩ ص٨٤.

المطلب الأول

الإخلال بإرادة المستهلك

ينبغي عند الإعلان عن السلع أو الخدمات عبر المواقع الإلكترونية، أن يكون الإعلان خاليًا من عيوب الإرادة التي قد يتعرض لها المستهلك مثل الغلط والتدليس والغبن، خاصةً إذا الإعلان عن بيع غير مشروط بالتجربة، وإن تعرض المستهلك لها يكون العقد قابلاً للإبطال رغم انعقاده، وذلك لتأثر المستهلك بالإعلان المتعلق بالسلعة أو الخدمة والذي يتطلب أن يكون إعلاناً حقيقياً بما يفصح عنه للجمهور مثل جودة المنتج وتكاليف سعره وصناعته وحجمه وأوانه، ولا يشوب الإعلان التزييف أو عدم صحة ما يعلن عنه والذي يؤثر سلباً على إرادة المستهلك عند قبوله بالشراء، وتُوجز فيما يلي حالات عيوب الإرادة التي قد يتعرض لها المستهلك عند تأثره بالإعلانات التجارية المضللة وذلك على النحو الآتي:

(أولاً) الغلط:

ويقصد بالغلط ما يتكون في ذهن المتعاقد يجعله يتصور شيء معين على خلاف حقيقته، وتُعد المواقع الإلكترونية لترويج السلع والخدمات للجمهور من الوسائل التي يسهل شيوع الغلط المتولد في ذهن المستهلك، وذلك باستغلال المُعلن الإلكتروني، بعدم تبصر المستهلك للسلعة أو الشيء حقيقته، كإعلان عن ساعة لونها ذهبي والترويج عنها بأنها ساعة ذهبية، وعند تعاقد المستهلك على شرائها عبر المواقع الإلكترونية واستلامها من الناقل، يتفاجأ بساعة ليست ذهبية.

(ثانياً) الغبن والاستغلال:

¹ يقصد بالبيع المشروط بالتجربة هو (البيع الذي يشترط فيه المشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه عند التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب عليه أن يعلن البائع رفضه في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة التي يجرب خلالها الشيء المبيع فيتعين أن يكون الرفض في مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوتة هذا قبولاً للمبيع). د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٨، ص ١٢١.

² د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الاسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٦، ص ١٥١.

³ د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٥٢.

الغبين هو عدم التعادل أو التوازن بين ما يعطيه المتعاقد للطرف الآخر من العقد وما يأخذه منه، والاستغلال هو العنصر النفسي السلبي الذي يؤثر على إرادة المستهلك بدافع من المعلن الإلكتروني الذي يُبالغ بالترويج عن السلع والخدمات بمواصفاتها وجودتها وكفائتها وحجمها وقياسها مستغلاً حيازته للسلعة أو تقديمه للخدمة المعلن عنها بالمواقع الإلكترونية وعدم الإدراك والتبصر الحقيقي والمعاينة من المستهلك للسلعة أو الخدمة، إذ يقع على عاتق المعلن أن يكون صادقاً عند الإعلان عن السلع والخدمات وأن يسلط الضوء بشكل واضح وصريح والابتعاد كل ما يشوبه التضليل والمساس بحقوق المستهلك وإلا اعتبر المعلن فعله أيضاً بالغش والخداع، والتي قد تؤثر على إقبال الجمهور بالتعاقد عبر الإنترنت واللجوء إلى التعاقد المباشر، خشيةً من تعرضهم للغبين والاستغلال والغش والخداع.

وعلاوةً على ذلك، أن توافر الغلط والغبين والاستغلال في الاعلانات التجارية وأثره قبول المستهلك على شراء السلعة أو قبول الخدمة، يشكلان إخلالاً بعيوب إرادة المستهلك، وأن حق المستهلك ببطان العقد عند إثبات تعرضه للخلط أو الغبن والاستغلال، كفه القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل).

(ثالثاً) فقدان المستهلك لحقه بضمان العيوب الخفية:

نص البند (أولاً) من المادة (٥٥٨) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل (١) - إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى). وإذا أن شراء المستهلك للسلعة من المعلن أو المجهز بحسب المعلومات المرئية والمسموعة بالإعلان الإلكتروني، واستلامه للسلعة وبعد فترة وشيكة يتضح احتوائها على العيب الخفي، من شأنه يسبب حرمان المستهلك من تفعيل حقه بضمان العيب الخفي برد السلعة إلى المجهز، وأن جهل شخصية المعلن من المستهلك، يؤدي إلى قبول السلعة بثمنها المسمى.

المطلب الثاني

الأثر الناشئ عند الإخلال بإرادة المستهلك

يترتب عند تعرض إرادة المستهلك للخلط أو الغبن والاستغلال، الحق ببطان العقد للمبيع المعلن عنه عبر المواقع الإلكترونية كما موضح أعلاه، ولكن يُثار السؤال مدى إمكانية إثبات المستهلك تعرضه للخلط أو الغبن والتغريب ومطالبته البائع ببطان العقد الناشئ عن الاعلانات التجارية

^١ د. الياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان/ بيروت، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٩، ص ١٣٥.

^٢ المواد (١٢٥-١١٧) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل).

المضللة؟ والجواب عن هذا السؤال أن الإعلانات التجارية عبر المواقع الإلكترونية، هي إيجاب للتعاقد وأن قبول المستهلك للمبيع أو الخدمة المعلن عنها، ينشأ عنه انعقاد العقد، ومن ثم يُعد من المعاملات الإلكترونية وله حجية قانونية ويخضع لأحكام قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، وللمستهلك إعادة السلعة أو جزء منها إلى البائع والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله، استناداً للبند (ثانياً) من المادة (٦) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ بسبب عدم حصول المستهلك على المعلومات الكاملة عن مواصفات السلعة بسبب الإعلان المضلل، وإن لم يرد بهذا البند صراحةً على الزام البائع أو المجهز بإعادة المبالغ التي استلمها من المستهلك، والتي وصفها أحد الباحثين بالنقص التشريعي؛ لكنه من وجهة نظرنا ليس بنقص تشريعي، إذ أن البائع أو المجهز ملزم بتعويض المستهلك والتعويض هو الضرر الذي أصاب المستهلك ومن البديهي أن يدخل ثمن السلعة ضمن الضرر، ومن ثم لا يوجد مبرر أن عدم احتواء النص على رد البائع أو المجهز المبلغ الذي استلمه من المستهلك بنقص تشريعي. ومن ثم تُعد الأحكام القانونية التي أقرها المشرع العراقي لحماية المستهلك، أحد الضمانات القانونية الأساسية التي تحفظ حقوق المستهلك عند تعامله والبائعين أو المجهزين وإن كان البيع بواسطة المواقع الإلكترونية.

لكن المشكلة التي تُثار هي وجود ضمانات قانونية للمستهلك تقابلها عجز المستهلك إثبات تعرضه للغلط أو الغبن والاستغلال وسط الاعلانات التجارية المضللة المنفلتة التي غالباً يُجهل المستهلك شخصية المُعلن أو المجهز وموطنه وجنسيته، وهو ما يسمى المانع في ضوء وسائل الاتصال الحديثة^١ وعادةً تنشأ الإعلانات بصفحة تحتوي على تطبيق أو رابط أو نطاق الكتروني يحتوي على صفحة الكترونية تحتوي على بيانات يُطلب إملائها من المستهلك عند رغبته بالشراء، وتحتوي على حفل قبول الشراء دون أن تتيح للمستهلك معرفة شخصية المُعلن أو المجهز وجنسية الدولة التي يُعلن فيها، إضافةً لما تقدم أن غالباً يستلم المُعلن أو المجهز ثمن السلعة ابتداءً قبل تجهيزه المستهلك بواسطة وسائل الدفع الإلكتروني؛ ويتضح أنها تخالف الإعلان الإلكتروني عن السلعة من جانب المواصفات أو الكفاءة أو الحجم أو القياس أو العدد أو العلامة التجارية، وعادةً يستعين المُعلن أو المجهز بشاحن

^١ انظر د. يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٥، ص ٣١٠.

^٢ د. يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص ٣٣٥-٣٣٦.

^٣ د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

^٤ يقصد بوسائل الدفع الإلكتروني (وهي بطاقات بلاستيكية تصدرها مؤسسات تجارية كبرى ويستخدمها العملاء في تسوية مشترياتهم من هذه المؤسسات وفروعها المنتشرة). د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الطبعة السادسة، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٨، ف ٣٩٢ ص ٥٥٥.

يتولى شحن ونقل السلعة للمستهلك، ومن ثم يعجز المستهلك عن إعادة السلعة أو رفض قبوله استلامها، وأحياناً تكون شخصية المُعلن أو المجهز وموطنه وجنسيته معلومة للمستهلك، لكن قيمة التعويض لاتوازي تكاليف الدعوى القضائية التي يقيمها المستهلك ضد المُعلن أو المجهز، وعلى وجه الخصوص إذا كان المُعلن أو المجهز من موطن وجنسية أجنبية، إذ يتطلب تحديد الاختصاص القضائي للبت بالدعوى، والتي تأخذ على عاتقها تكاليف باهضة، وقد يكون سعر السلعة زهيد مثل ساعة يدوية أو قطعة ملابس ذات علامة تجارية مشهورة أو قطعة أثاث منزلي، ومن ثم يضطر المستهلك إلى قبول السلعة بصفاتها وإن كانت تخالف عما مُعلن عنها. وهو ما يخل بضمانات المستهلك في الوقت الذي ينبغي أن تكون الدولة كفيلة بحماية المستهلك بتوافر رقابة وطنية على المواقع الإلكترونية التي تسود الوطن وحماية المستهلكين المحليين من هذه الإعلانات التجارية المضللة، باعتبارها من النظام العام وذلك بمنعها أو التعاون مع موطن البلد الذي ينشأ فيه الإعلان التجاري المضلل للقضاء على المُعلن والحد من قيامه هكذا أعمال.

إضافةً لما تقدم، أن المستهلك يتحمل جانب من مسؤولية جهله شخصية المُعلن أو المجهز، إذ ينبغي التأكد قبل قبوله شراء السلعة، موطن نشوء الإعلان وأن يكون الموقع الإلكتروني المُعلن يعود إلى مؤسسة تجارية معتمدة مثل محل أو مصنع أو شركة تجارية وأن يكون القبول على الشراء بموجب سند الكتروني يثبت اسم المجهز وجنسيته ومواصفات كاملة للسلعة وتاريخ الشراء والتسليم وحق المستهلك بإعادة المبيع عند عدم مطابقته لمواصفاته في السند الإلكتروني، إضافة إلى وجود توقيع الكتروني على السند من قبل طرفي العقد، الذي يعتبر مصدر قوة ثبوتية للمتعاقد، ومع الغالب أن المبيعات الإلكترونية لايتوافر فيها التوقيع الإلكتروني، كما ينبغي على المستهلك أن يكون متمكناً عند دخوله للمواقع الإلكترونية والتصفح فيها وعلى وجه الخصوص الإعلانات التجارية والشراء عبر المواقع الإلكترونية، إذ أن قبوله للإيجاب الإلكتروني بنقرة على مربع القبول ينشأ تكوين عقد الكتروني والتزامه تجاه البائع، بعد أن أقر المشرع العراقي جواز أن يكون الإيجاب والقبول في العقد بصورة الكترونية، استناداً للبند (أولاً) من المادة (١٨) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، وهو ما يقتضي حماية المستهلك من نفسه،

المبحث الثالث

وسائل الوقاية من الإعلانات التجارية المضللة

^١ د. المعتمد بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني، لبنان/ منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٧، ص ٥٨-٥٩.

أن انتشار الاعلانات التجارية المضللة وتأثيرها على المستهلكين، يتطلب إيجاد وسائل قانونية للوقاية من هذه الإعلانات والمحافظة على المصلحة العامة، إذ ينبغي وجود قانون ينظم الاعلانات التجارية الإلكترونية عبر الإنترنت، ويحافظ على المصلحة العامة وحقوق المستهلكين ويواكب التطور التكنولوجي والتقدم العلمي، إضافةً لذلك حث التجار والمستهلكين على مراعاة قانون المعاملات التجارية والتوقيع الإلكتروني عند تعاملهم بالشراء عبر المواقع الإلكترونية، وهو ما نتولى دراسته في مطلبين:

المطلب الأول

الالتزام باللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات

عند الشروع بالترويج عن السلع والخدمات إلى المستهلكين بصورة إلكترونية عبر الإنترنت، يتطلب على المروج الإلتزام باللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات، إذا يتطلب حصول المروج على ترخيص بمزاولة الإعلانات التجارية هيئة الاعلام والاتصالات/ دائرة تنظيم الاتصالات، استناداً لللائحة المذكورة آنفاً، والذي يتطلب أن يكون إحدى شركات الهاتف النقال أو شركة تمنح حق تقديم خدمات الاتصالات العامة، إضافةً إلى ذلك متابعة هيئة الاتصالات الاعلام والاتصالات/ دائرة تنظيم الاتصالات، الاعلانات التجارية الإلكترونية عبر الإنترنت، ومحاسبة المروج والمستفيد (التاجر) من هذا الإعلان، واتخاذ الاجراءات القانونية بحقه، استناداً للأمر التشريعي رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ ونتولى تفسير هذا المطلب على النحو الآتي:

(أولاً) المُعلن الإلكتروني:

عرف البند (سابعاً) من المادة (١) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ الشخص المُعلن (كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من وسائل الإعلان)، وهذا التعريف يتضح بأن الشخص المُعلن يجوز له ممارسة الاعلان أو الترويج عبر المواقع الإلكترونية (الإنترنت)، إذ تضمن التعريف أنفاً استخدام المُعلن أي وسيلة من وسائل الإعلان دون تقييد، كما أن القانون أنفاً لم يشترط أن يكون المُعلن مهنيًا محترفاً من عدمه، ومن ثمَّ يجوز لصاحب محل أو شركة أو معمل أو معرض تجاري، الإعلان أو الترويج بنفسه عن المنتجات أو الخدمات المعروضة للبيع، والتعريف أنفاً محل انتقاد، إذ يفترض أن يكون المُعلن مهنيًا محترفاً تتوافر فيه شروط قانونية محددة لمزاولة الإعلان أو الترويج للسلع

^١ الفقرة (٢) من المادة (الأولى) من اللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات التي عرفت المرخص له (شركات الهاتف النقال و/ أو أي شركة تمنح حق تقديم خدمات الاتصالات العامة).

والخدمات، وأن يكون الإعلان أو الترويج أميئاً خالياً من الكذب والتضليل وهو حق للمستهلك، وأن يزود المستهلك بكافة البيانات الضرورية التي تُحيطه بتفاصيل السلعة أو الخدمة وهو على بُعد منه، وبخلافه يمكن أن تسود هذه المظاهر في الإعلانات التجارية المعروضة على الجمهور وعبر المواقع الإلكترونية، كما أن المُعلن ممكن استخدامه أي وسيلة بهدف ترغيب الجمهور على الشراء ومن ضمنها وسائل احتيالية أو الغش، وذلك لإنعدام خبرته وكفائته وثقافته في مجال الاعلانات، ويقع ضحيتها الجمهور المستهلك للسلعة أو الخدمة. لكن من جانب آخر حظرت المادة (٩) من قانون حماية المستهلك المذكور أعلاه (ممارسة الغش والتضليل والتدليس وإخفاء حقيقة المواد المكونة للمواصفات المعتمدة في السلع والخدمات كافة... أو الاعلان عن سلع وخدمات مخالفة للنظام العام أو الأداب العامة. أي سلع لم يدون على أغلفتها أو علبها وبصورة واضحة المكونات الكاملة لها، أو التحذيرات (إن وجدت) وتاريخ بدء وانتهاء الصلاحية). كما فرضت المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك المذكور أعلاه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٣) ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار أو بهما معاً كل من خالف أحكام المادة (٩) من هذا القانون). لكن الجهل بشخصية المُعلن عبر المواقع الإلكترونية الذي يُعلن ويروج للجمهور عن السلع والخدمات باستخدام صور وألوان ورسومات وأشكال مغرضة ومثيرة وبإستخدام وسائل الترغيب والإقناع، لكنها مضللة وكاذبة للواقع، ومن ثم يعجز المستهلك العجز إثبات مخالفة المُعلن لأحكام المادة (٩) من قانون حماية المستهلك أعلاه، كما يتعذر تطبيق المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك أعلاه ضد المُعلن لعجز المستهلك عن الإثبات، وربما يكون خارج العراق يتعذر الوصول إليه ومحاسبته ومقاضاته وتنازع للقوانين والاختصاص القضائي والتي تُكلف مبالغ باهضة لاتوازي ثمن السلعة أو الخدمة كما سبق توضيحه. وعلاوةً على ذلك، صدرت هيئة الاعلام والاتصالات/ دائرة تنظيم الاتصالات، اللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات وحددت هذه اللائحة منح الترخيص لشركات الهاتف النقال أو أي شركة تمنح حق تقديم خدمات الاتصالات العامة، لأنها شركات محترفة في مجال الاتصالات وتراعى المهنية عند أدائها لإلتزاماتها، لخضوعها لشروط صادرة من هيئة الاعلام والاتصالات، والتي تلتزم بتقديم عروض للاشتراك من قبل مشترك وهو الشخص المستفيد من العروض الذي تقدم له الخدمات وعروض شركات الاتصالات ويمكن أن يكون فرد أو شركة أو مؤسسة والذي يتم الترويج لمصلحته عن السلع والخدمات التي يقدمها إلى المستهلكين، إذ ينبغي أن

^١ د. شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، الإسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١١، ص ٦٦.

^٢ د. فائق حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، لبنان/ منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٢، ص ١٣٤.

يكون المُعلن عن السلع والخدمات مهنيًا محترفًا ومرخصًا من المؤسسات الرسمية المختصة التي تلتزم بالرقابة والإشراف على المُعلنين الإلكترونيين، لأغراض التطبيق الصحيح لقانون حماية المستهلك والقوانين ذات العلاقة والوقاية من الاعلانات المظلمة.

لكن اللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات، لم تحدد شروط الشخص العاملين بهذه الشركات الذين يروجون عن السلع والخدمات لمصلحة المستفيد، إذ نقترح أن تتوافر فيه الشروط الآتية: (١- أن يكون حاصلًا على شهادة جامعية أولية في اختصاص الإعلام. ٢- أن لا يقل سن المُرخّص عن (٢٥) خمسة وعشرون سنة. ٣- أن تكون لديه خبرة لا تقل عن (٣) ثلاث سنوات في مجال الإعلام. ٤- أن يكون حسن السيرة والسلوك. ٥- أن لا يكون محكومًا عن جريمة أو جنحة مخلة بالشرف. ٦- الحصول على رخصة مزاولة المهنة من المؤسسات الرسمية المختصة. ٧- أن يكون لديه حساب الكتروني مسجل لدى المؤسسات الرسمية المختصة يكون مخصصًا لمزاولة الاعلان والترويج. ٨- يلتزم بأحكام المادة (٩) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠م. ٩- أن لا يكون موظفًا حكوميًا).

وإزاء التناقض الحاصل بين البند (سابعًا) من المادة (١) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠م الذي أباح لكل شخص طبيعي أو معنوي الاعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من وسائل الإعلان واللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية الخدمات الصادرة من هيئة الاعلام والاتصالات/ دائرة تنظيم الاتصالات، التي تشترط أن يكون المُعلن إحدى شركات الهاتف النقال أو أي شركة تمنح حق تقديم خدمات الاتصالات العامة، أدى إلى مزاولة الاعلان الإلكتروني من قبل الفنانين والممثلين والمشاهير وأصحاب المحلات التجارية، وربما يفتقدون المهنية اللازمة للاعلانات التجارية الإلكترونية، ويمارسون التضليل إلى المستهلكين، وعلى هيئة الاعلام والاتصالات أن تراعى هذا التناقض عند صدور لها لللائحة المذكورة آنفًا من خلال الطلب إلى مجلس النواب تعديل قانون حماية المستهلك، ليكون الاعلان الترويجي الإلكتروني عن السلع والخدمات بحسب ما حددته اللائحة وهما إحدى شركات الهاتف النقال أو أي شركة تمنح حق تقديم خدمات الاتصالات العامة، لتمتعهما بالمهنية الاحترافية في مجال الإتصالات وإمكانية محاسبتهما عند تضليلهما المستهلكين عبر الإعلانات التجارية الإلكترونية.

(ثانيًا) متابعة هيئة الاعلام والاتصالات/ دائرة تنظيم الاتصالات الاعلانات التجارية الإلكترونية:

أن الشروع بالترخيص بمزاولة الاعلانات التجارية الإلكترونية، يتطلب وجود مؤسسة رسمية تتولى منح الرخص والرقابة على مزاولة هذا النشاط ومحاسبة المخالف أو المزاول للاعلانات التجارية الإلكترونية عبر الإنترنت من دون ترخيص وبالتنسيق مع الجهات المعنية إن كان المخالف

داخل أو خارج العراق. وقد أقر المشرع العراقي قانون تصديق اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية رقم (١٠١) لسنة ٢٠١٢، ونعتقد أن بالإمكان اعداد اتفاقيات ودول أخرى في مجال التعاون والتصدي للإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة، وهذا بشأن الصعيد الخارجي، وبشأن الصعيد الداخلي التنسيق مثل مجلس حماية المستهلك الذي يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري ويرتبط بمجلس الوزراء، استناداً للبند (أولاً) من المادة (٤) من قانون حماية المستهلك، ويتمتع بعدة مهام من ضمنها (تلقي الشكاوى والتحقيق فيها والتوصيات المناسبة بشأنها)؛ فضلاً عن هيئة الاعلام والاتصالات يمكن أن تتولى الرقابة على الاعلانات التجارية الإلكترونية عبر الإنترنت من أشخاص غير مرخصين، وتضليل المستهلكين بالسلعة أو الخدمة المعلن عنها ومحاسبتها، في غضون صدور هيئة الاعلام والاتصالات/ دائرة تنظيم الاتصالات، اللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات، التي تضمن التطبيق الصحيح للقوانين والأنظمة والتعليمات ذات العلاقة بالإعلان الإلكتروني للسلع والخدمات.

إذ أن هيئة الاعلام والاتصالات مسؤولة أمام المفوضية العراقية للاتصالات والاعلام بشأن الاعلانات التجارية عبر الإنترنت والتي تساهم في تضليل المستهلكين والعبث في الاقتصاد الوطني؛ وتمتلك الصلاحية بإتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالف، بإيقاف عمليات الإعلانات بواسطة المفوضية العراقية للاتصالات والإعلام، استناداً للقسم (٩) من الأمر التشريعي الصادر عن سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤.

المطلب الثاني

التوثيق الإلكتروني عند الشراء عبر الإنترنت

أن التوثيق الإلكتروني لعقود البيع عبر الإنترنت، بناءً على الإعلان المضلل عبر هذه الشبكة، يضمن حق المشتري بإثبات الضرر الذي لحق به بسبب الإعلان المضلل، وهذا التوثيق يتطلب مراعاة الأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ المتضمن تنظيم المعاملات الإلكترونية وعبر الإنترنت، إذ تضمنت أهداف هذا القانون منح الحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية وتعزيز الثقة في صحة المعاملات الإلكترونية وسلامتها^١.

^١ البند (ثالثاً) من المادة (٥) من قانون حماية المستهلك.

^٢ الفقرة (٦) من البند (ز) من القسم (٥) من الأمر التشريعي الصادر عن سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤.

^٣ البند (أولاً) و(ثالثاً) من المادة (٢) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

يتطلب التوثيق الإلكتروني وجود عقد إلكتروني يحتفظ به البائع والمشتري (المستهلك) لضمان التزامات وحقوق الطرفين، والعقد يتطلب أن يكون مكتوباً بصورة إلكترونية تثبت التعاقد بين البائع والمشتري (المستهلك) عبر الإنترنت، كما أن الكتابة بمفردها غير كافية للإثبات، إذ يتطلب وجود توقيع إلكتروني من الطرفين لإثبات العقد المبرم بينهما بشكل إلكتروني، بإعباره الوسيلة الكفيلة لحماية العقد الإلكتروني؛ وهذه العناصر يتطلب توافرها لإثبات التوثيق الإلكتروني القائم على عملية البيع عبر الإنترنت وهو ما نتولى توضيحه على النحو الآتي:

(أولاً) إنشاء عقد إلكتروني:

تضمنت المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ وفقاً للبند (عاشراً) منها تعريف العقد الإلكتروني بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية). وبموجب هذا البند يتضح العقد الإلكتروني يتطلب على المشتري عند مشاهدته للإعلان التجاري عبر الإنترنت في إحدى المواقع الإلكترونية لسلعة أو خدمة معينة، وقبوله للشراء أو طلب الخدمة، أن يكون القبول مثبتاً على عقد إلكتروني مستوفياً هويات أطراف العقد والتزاماتها وحقوقها، كما يتطلب أن يكون المستند الإلكتروني موجوداً على دعامة إلكترونية تحتوي على رموز وعلامات تستخدم في كتابة المستند^١.

وهو ما يتطلب أن يكون العقد مكتوباً وموقعاً إلكترونيًا من أطراف العقد ليعتمد كدليل في الإثبات، وبخلافه يتعذر إثبات التعاقد الحاصل بين البائع والمستهلك وأثر الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل على انعقاد عقد البيع، إذ لا يمكن للخصم (المستهلك) أن يصطنع دليل الإثبات لنفسه، وإنما يتطلب أن يكون الدليل وهو المستند صادرًا من الخصم الآخر (البائع) ليتمكن المستهلك الاحتجاج به^٢.

(ثانيًا) كتابة العقد الإلكتروني:

تُعرف الكتابة الإلكترونية (كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم)؛

^١ يقصد بالمستند الإلكتروني (المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليًا أو جزئيًا بوسائل إلكترونية بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونيًا أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعًا إلكترونيًا).

^٢ د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية، الإسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٤، ص ١٩٣.

^٣ د. المعتمد بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني، لبنان/ منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى/ سنة ٢٠١٧، ص ١٧٩.

^٤ البند (خامسًا) من المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

وتعتبر الكتابة الوسيلة الهامة لتحديد إرادة الالتزام وإثبات التصرفات القانونية وضمان المساواة بين الأطراف¹. والكتابة الإلكترونية يتوافر فيها عنصرين هما المادي والمعنوي، إذ تدون على العقد الإلكتروني ويتطلب توافر شروط معينة، لإعتماد الكتابة الإلكترونية في عقد البيع، وهي أن تكون واضحة ويمكن قراءتها بشكل مستمر وقابلة للحفظ (الأرشفة) أو التشفير دون تعديلها مستقبلاً أو اخفائها، وعادة المشتري هو من يدون الكتابة الإلكترونية على العقد الإلكتروني وتتولى توضيح عناصر وشروط الكتابة الإلكترونية وفقاً لما يلي:

(أ) عناصر الكتابة الإلكترونية:

١- العنصر المادي:

يتكون العنصر المادي للكتابة الإلكترونية عبر الإنترنت، هي لوحة المفاتيح التي تحتوي على الأحرف لأغراض الكتابة، والتي يستخدمها المشتري لأغراض شراء السلع أو طلب الخدمة، عبر استخدامه التطبيقات الإلكترونية مثل على الهاتف المحمول أو جهاز الحاسوب وبواسطة الإنترنت. ومن ثم ينبغي على المشتري رفض عمليات البيع المستندة على دعامة الكترونية تتيح للمشتري بالضغط خيار الموافقة على الشراء، إذ يصعب على المشتري إثبات عملية الشراء الإلكترونية، لعدم وجود مستند الكتروني يثبت ذلك.

٢- العنصر المعنوي:

أن الكتابة الإلكترونية بمفردها غير كافية ما لم تكن مدعمة بوسائل قابلة على حفظها تتمثل بالمعلومات والبيانات التي تمت كتابتها على سطح العقد الإلكتروني، ليتم إثباتها مستقبلاً عند احتياجها لتكون حجة على من ادعى.

(ب) شروط الكتابة الإلكترونية:

يشترط في الكتابة الإلكترونية مايلي:

١- وضوح الكتابة:

¹ د. المعنصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني، لبنان/ منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى/ سنة ٢٠١٧، ص ١٧٧.

يجب أن تكون الكتابة على العقد الإلكتروني واضحة ومفهومة ومقروءة باستخدام اللغة العربية أو الإنكليزية وغيرها من اللغات الأخرى، فإذا افتقدت الكتابة الإلكترونية لهذا الشرط، فإنها تكون غير قابلة للاحتجاج بها!

٢- استمرار الكتابة:

يقصد باستمرار الكتابة الإلكترونية أن لا تكون معرضة للمسح عند تدوينها في العقد الإلكتروني، وإنما تحفظ معلومات الكتابة لفترة طويلة من الزمن، ليتم استعادتها كدليل إثباتي عند الحاجة إليها، وعادة يتم تدوين الكتابة على دعامة إلكترونية تسمح لحزنها وهو ما يسمى بالإرشيف الإلكتروني الذي يحتفظ بالمستندات الإلكترونية للاستفادة منها مستقبلاً عند الحاجة إليها بالإثبات^٢.

٣- عدم قابلية الكتابة للتعديل:

أن تكون الكتابة المدونة على العقد الإلكتروني غير قابلة للتعديل، مثل تحول مستند العقد إلى صورة (Image) ويحفظ عند المشتري أو تشفير المستند من أجل منع التلاعب والتعديل في الكتابة المحفوظة عند أطراف المستند، ويتم التشفير باستخدام أرقام سرية لا يعرفها إلا المرسل؛ تمكنه من الرجوع إلى المستند المشفر في أي وقت دون تعرضه للتعديل. ونظام التشفير متاح حالياً بأغلب التطبيقات الإلكترونية على الهاتف المحمول أو أجهزة الحاسوب التي تعمل على حفظ وتشفير معلومات المشترك في التطبيق ومن ضمنها المستندات الإلكترونية، ليكون حجة في الإثبات مستقبلاً.

وقد اشترطت الفقرة (أ) من البند (أولاً) من المادة (١٣) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ (تكون المعلومات الواردة في المستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات حجة قانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الآتية: أ- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت).

^١ د. حسن محمد محمد بودي، التعاقد عبر الإنترنت، الإسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٥، ص ٤٩.

^٢ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت/ مجلس النشر العلمي، سنة ٢٠٠٣، ص ١٦٧.

^٣ د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة لإلكترونية، الإسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٤، ص ٥١.

^٤ يقصد بالتشفير "هو عملية تحويل المعلومات إلى رموز غير مفهومة غير مفهومة، بحيث لا يستطيع الأشخاص غير المرخص لهم الإطلاع على المعلومات أو فهمها) د. الياس ناصيف، العقد لإلكتروني في القانون المقارن، لبنان/ منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٩، ص ٢٤٣.

^٥ د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص ٦٥-٦٦.

وأن توافر العقد الإلكتروني وكتابة المعلومات والبيانات المتعلقة بالبيع أو طلب الخدمة، ليس كافيًا وإنما يتطلب التوقيع الإلكتروني من أطراف المستند والذي يتطلب توضيح التوقيع الإلكتروني.

(ثالثًا) التوقيع الإلكتروني:

مستند العقد الإلكتروني وكتابة تفاصيل العقد غير كافية للإثبات ما لم يصاحبها التوقيع الإلكتروني، لإسباغ الحجية القانونية على مستند العقد الإلكتروني عند التوقيع عليه! دراسة التوقيع الإلكتروني كوسيلة للوقاية من الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة، ينبغي تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره وشروطه وفقًا لما يلي:

(أ) تعريف التوقيع الإلكتروني:

عرفت المادة (١/ رابعًا) التوقيع الإلكتروني بأنه (علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبه إلى الموقع ويكون معتمدًا من جهة التصديق). وبموجب هذا التعريف يتضح أن التوقيع الإلكتروني يصدر من الشخص الموقع وهو المستهلك فضلاً عن البائع دون سواهما، ويجب أن يترك التوقيع أثرًا متميزًا على مستند العقد الإلكتروني بشكل مستمر دون إزالته مستقبلاً، ومن ثم جرت العادة عند كتابة مستندات العقود الإلكترونية، أن لا يكون التوقيع الإلكتروني بشكل متداخلاً أو مختلطاً مع كتابة المعلومات في المستند، وإنما يكون بشكل منفصل عن الكتابة، وعادةً يكون التوقيع في الجانب الأسفل من مستند العقد الإلكتروني؛ للدلالة على إقرار الموقع لجميع التفاصيل المكتوبة في المستند.

(ب) صور التوقيع الإلكتروني:

ويمكن أن يتخذ التوقيع الإلكتروني شكل حروف عربية أو أجنبية وغيرها أو رموز أو إشارات والذي يتم بالقلم الإلكتروني أو شكل أرقام وهو ما يسمى بالتوقيع الرقمي أو أصوات والذي يسمى بالتوقيع البيومتري والتي نتولى توضيحها وفقاً لما يلي:

١ - التوقيع بالقلم الإلكتروني:

^١ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص ١٦٦.
^٢ د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة، الإسكندرية/ منشأة المعارف، سنة ٢٠٠٨، ص ١٨٨-١٨٩.

يقصد بالتوقيع بالقلم الإلكتروني هو استخدام قلم يعمل بصورة الكترونية على جهاز الحاسوب باستخدام الحروف أو رمز أو إشارة معينة ويمثل حركة اليد على جهاز الحاسوب.

٢- التوقيع الرقمي:

وهو التوقيع الذي يعمل على تحويل نمط الكتابة العادية في مستند العقد إلى معادلة رياضية تتخذ شكل رقم معيم ويتم حفظ الرقم في جهاز الحاسوب، دون الاستطاعة بإعادة المحرر إلى صيغته المقروءة إلا من الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك!

٣- التوقيع البيومتری:

وهو التوقيع الذي يعتمد على الصفات المميزة للإنسان بشكل منفرد دون توافرها لدى غيره مثل بصمة العين أو الإبهام أو الصوت، بعد تشفيرها في دعامة الكترونية، وهو خواص فيزيائية تعتمد في التوقيع ويصعب على الغير اختراقها. لكن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية أقر بالصوت فقط دون باقي الخواص الأخرى.

(ثالثاً) شروط التوقيع الإلكتروني:

حددت المادة (٥) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ شروط التوقيع الإلكتروني ليحوز الحجية القانونية في الإثبات بعد اعتماده من جهة التصديق وهي (١- أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره. ٢- أن يكون الوسيط الإلكتروني^٢ تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره. ٣- أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني قابلاً للكشف). وهذه الشروط وجدت لحماية مستند العقد الإلكتروني من التعديل أو التزوير بعد التوقيع وليكتسب الحجية القانونية في الإثبات

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا الآثار القانونية للاعلانات التجارية المضللة عبر المواقع الإلكترونية ووسائل الوقاية منها توصلنا إلى الاستنتاجات الآتية:

^١ د. الياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ٢٤٢.
^٢ عرفت المادة (١/ ثامناً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ الوسيط الإلكتروني بأنه (برنامج أو نظام الكتروني لحاسوب أو أي وسيلة أخرى تستخدم من أجل تنفيذ اجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد انشاء أو ارسال أو استلام رسالة معلومات).

١- التناقض بين المادة (١/ سابقاً) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ التي أتاحت لكل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من وسائل الإعلان، ويمكن أن يكون البائع هو المعلن، واللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات لسنة ٢٠٢٣ التي فرضت الترخيص لمزاولة الإعلانات التجارية الإلكترونية دون فرض جزاءات لمن يمارس هذه الإعلانات من دون ترخيص، والذي يؤدي إلى نشوء الإعلانات التجارية المضللة، وهي أفعال مزيفة خادعة ترادف واقع السلع أو الخدمات المعلن، وتخلق صور للمنافسة غير المشروعة للتاجر، فضلاً عن الإخلال بحقوق المستهلك التي حرص المشرع العراقي على حمايته من الممارسات غير المشروعة، استناداً للبند (أولاً) من المادة (٢) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

٢- صعوبة إثبات المتضرر (التاجر والمستهلك) لنتيجة لخطأ الذي أصابه من المعلن الإلكتروني المضلل، عندما يكون الإعلان التجاري الإلكتروني عن بُعد، إذ أن شخصية المعلن مجهولة، والذي يؤدي إلى فقدان حق (التاجر أو المعلن) من التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الإعلان الإلكتروني المضلل، ويتحمل مسؤولية ذلك البائع.

٣- انعدام الرقابة الوطنية من هيئة الاعلام والاتصالات على الإعلانات التجارية الإلكترونية المتاحة للمستخدمين بالتطبيقات الإلكترونية عبر الإنترنت، لغرض محاسبتهم ومنعهم من ممارسة الإعلانات التجارية الإلكترونية، أدى إلى نشوء الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة. فضلاً عن ذلك التهرب الضريبي من المعلن التجاري الإلكتروني، بدفع الضرائب عن الإعلانات الإلكترونية للخدمات التي يقدمها للجمهور عبر المواقع الإلكترونية بواسطة الإنترنت، والذي يشكل مخالفة لقانون للمادة (٢) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٣ (المعدل)، وكذلك عدم دفع رسوم نشر الإعلان التجارية الإلكترونية التي فرضتها الفقرة (د) من البند (سادساً) من المادة (١٧) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (١٣) لسنة ٢٠٢٣ التي تنص (على هيئة الاعلام والاتصالات فرض رسوم عن نشر وترويج كافة الاعلانات التجارية التي يقوم بها المشاهير واصحاب المحتوى الرقمي في مواقع التواصل الاجتماعي، على أن ينظم بلائحة يصدرها مجلس المفوضين استناداً إلى أحكام القسم (٥/ز/٨) من قانون الهيئة). وتمت استفسار الباحث من هيئة الاعلام والاتصالات عن صدور اللائحة بموجب هذا البند، ولم تصدر لغاية تقديم البحث للنشر، والذي يسبب بهدر الكثير من الأموال الخاصة بالضرائب والرسوم وانعكاساتها على المصلحة العامة.

٤- الوقاية من الاعلانات التجارية الإلكترونية المضللة عبر الإنترنت باستخدام التطبيقات الإلكترونية أو مواقع التواصل الاجتماعي، يحتم صدور قانون للإعلام الرقمي، يُلزم شروط خاصة لمن يزاو

مهنة الإعلان التجاري الإلكتروني عبر الإنترنت، ويفرض جزاءات على من يخالف ذلك، ومن شأنه يفرض السيطرة على الإعلانات التجارية الإلكترونية وعدم الإنفلات بمزاولتها وحماية حق الدولة بالضرائب والرسوم، فضلاً عن حماية التاجر من المنافسة غير المشروعة وحق المستهلك من الإخلال بحقوقه التي حفظها له المشرع بموجب قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

٥- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، هو حماية لحقوق المستهلك من الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة، باستخدام المستهلك لمستند العقد الإلكتروني وكتابته والتوقيع عليه بإحدى وسائل التوقيع الإلكتروني، إذ يعتبر حجة إثبات للمستهلك لاستيفاء حقوقه من المبيع أو الخدمة المقدمة له، وهي التعويض عن الضرر الذي لحق به وإعادة المبيع وضمن العيوب الخفية. كما أنه يدفع البائع السلع أو مقدم الخدمات إلى مراعاة الحيطة والحذر عند إعلانه أو تعاقدته ومعلن الكتروني بالإفصاح بكل دقة وتفصيل عما يعلن بعيداً عن التضليل، وذلك لكشف هوية البائع لدى المستهلك.

٦- كثرة الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة وإشاعتها بين المستهلكين، يضعف عمليات الشراء عبر الإنترنت بواسطة وسائل الدفع الإلكتروني (p.o.s)، إذ يفقد المستهلك ثقته بما هو معلن ويفضل دفع قيمة المبيع نقدًا بعد مشاهدته للمبيع والتأكد من مواصفاته ومطابقته لما هو معلن عنه.

التوصيات:

١- إعداد قانون للإعلان الرقمي ينظم هذا الإعلان ويفرض مزاولة الاعلانات التجارية الإلكترونية عبر المواقع الإلكترونية (الإنترنت)، وفقاً لشروط خاصة تحفظ حقوق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وهي شريحة التجار والمستهلكين.

٢- فرض الرقابة الوطنية من هيئة الإعلام والاتصالات بحجب الحسابات الرقمية للتطبيقات الإلكترونية (مواقع التواصل الاجتماعي) المتاحة عبر الإنترنت والتي يستخدمها أصحابها لأغراض الإعلانات التجارية الإلكترونية، إلا بعد الحصول على الترخيص بذلك من الهيئة، وفقاً لللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات لسنة ٢٠٢٣، وذلك للحد من مزاولة الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة.

٤- الطعن أمام المحكمة الاتحادية من قبل هيئة الإعلام والاتصالات، بإلغاء البند (سابعاً) من المادة (١) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ الذي يجيز لكل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من وسائل الإعلان، وذلك لتعارضها واللائحة التنظيمية الخاصة بالعروض

الترويجية والخدمات لسنة ٢٠٢٣ التي تنظم الإعلانات الإلكترونية عبر الإنترنت، باعتبارها الهيئة المختصة بذلك وتفرض الحصول على الترخيص من هيئة الإعلام والاتصالات لمن يزاول الإعلان عن السلع والخدمات عبر المواقع الإلكترونية بواسطة الإنترنت، استناداً للبند (ثالثاً) من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق المتضمن (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:ثالثاً: - الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة)، وحصر الاعلانات الإلكترونية عبر الإنترنت من هيئة الإعلام والاتصالات، والذي يسهم الحد من الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة، وذلك لسهولة الكشف عن هوية المُعلن.

المراجع

(أولاً) الكتب:

- ١- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت/ مجلس النشر العلمي، سنة ٢٠٠٣.
- ٢- د. المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني، لبنان/ منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٧.
- ٣- د. الياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان/ بيروت، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٩.
- ٤- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، بغداد/ المكتبة القانونية، من دون تحديد سنة النشر.
- ٥- د. حامد شاكر محمود الطائي، المفاوضات السابقة على التعاقد (دراسة قانونية مقارنة)، لبنان/ المنشورات الحقوقية، سنة ٢٠١٥.
- ٦- د. حماد مصطفى عزب، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٤.
- ٧- د. حسن محمد محمد بودي، التعاقد عبر الإنترنت، الإسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٥.
- ٨- د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٥.

- ٩- د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري (الجزء الثاني)، القاهرة/ دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، سنة ٢٠٠٧.
- ١٠- د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الطبعة السادسة، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٨.
- ١١- د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الثامنة، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩.
- ١٢- د. شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، الإسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١١.
- ١٣- د. شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر شبكة الانترنت من الاعتداء عليها من العنوان الإلكتروني، الإسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٦.
- ١٤- د. علي سيد قاسم، حقوق الملكية الفكرية في دولة الامارات العربية المتحدة، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩.
- ١٥- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية، الإسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٤، ص ١٩٣.
- ١٦- د. فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، لبنان/ منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٢.
- ١٧- د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٨.
- ١٨- د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الإسكندرية/ دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٦.
- ١٩- د. مصطفى كمال طه/ وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الإسكندرية/ دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠١٣.
- ٢٠- د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية/ الجزء الأول-القسم الثالث (الأموال التجارية/حقوق الملكية الصناعية-المحل التجاري)، القاهرة/ دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠.
- ٢١- د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني (العقود المسماة)، الجزء الرابع، الإسكندرية/ منشأة المعارف، سنة ٢٠٠٥.

٢٢- د. ياسر سيد محمد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في الفكر الاقتصادي والقانوني، الاسكندرية/ منشأة المعارف، سنة ٢٠٠٧.

٢٣- د. يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للاعلانات التجارية عبر الانترنت، بيروت/ منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٥.

(ثانياً) القوانين والتعليمات:

- ١- قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ (الملغي)
- ٢- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل).
- ٣- الامر التشريعي الصادر عن سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤.
- ٤- قانون قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
- ٥- قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
- ٦- اللائحة العروض التنظيمية الخاصة بالعروض الترويجية والخدمات الصادرة من هيئة الاعلام والاتصالات في كانون الثاني من العام ٢٠٢٣.

(ثالثاً) الأحكام القضائية:

- الطعن رقم (٢٢٧٤) سنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢.

(رابعاً) المراجع الأجنبية:

- 1- Everything Consumers need to know about false advertising to protect themselves {with examples}, published by {uros stanimirovic at, November 26,2020.
- 2- False advertising under consumer protection laws, p1.publisher on the location
- 3- Everything Consumers need to know about false advertising to protect themselves {with examples}, published by {uros stanimirovic at, November 26,2020,.
- 4- False advertising under consumer protection laws, p1.publisher on the location Everything Consumers need to know about false advertising to protect themselves {with examples}, published by {uros stanimirovic at, November 26,2020.

(خامساً) المواقع الإلكترونية:

- 1- (juriscom.net).
- 2- <http://www.justia.com/consumer/deceptive-practices-and-fraud/false-advertising>.

