



جامعة كربلاء
كلية القانون
القسم الخاص

التنظيم القانوني للمساحة الاعلانية التجارية الالكترونية (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

كتبت بواسطة

حنين عبد علي حسن

ياشرف

الاستاذ المساعد الدكتور

اشراق صباح صاحب

رمضان / 1444هـ

ابريل / 2023م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ
أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ }

صدق الله العلي العظيم

(سورة البقرة)

الآية(274)

إقرار المشرف

أشهد أن رسالة الماجستير الموسومة بـ (التنظيم القانوني للمساحة الإعلانية التجارية الإلكترونية - دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالبة (حنين عبد علي حسن) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل رسالة الماجستير في القانون الخاص قد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير .

التوقيع : 
الاسم : أ.م.د. اشراق صباح صاحب

الدرجة العلمية : استاذ مساعد

الاختصاص : القانون التجاري

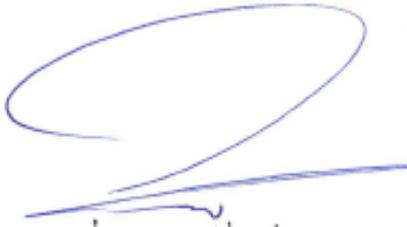
جامعة كربلاء - كلية القانون

إقرار المقوم اللغوي

تحية طيبة....

أشهد أن رسالة الماجستير الموسومة بـ (التنظيم القانوني للمساحة
الاعلانية التجارية الالكترونية_ دراسة مقارنة) للطالبة (حنين
عبد علي حسن) ، قد تمّت مراجعتها لغويا من قبلي، وصحح ما
ورد فيها من اغلاط لغوية وطباعية وتعبيرية وبذلك أصبحت
مؤهلة للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة الأسلوب وصحة التعبير.

مع التقدير.....



م.م نعمان جرو علي

جامعة كربلاء / كلية التربية للعلوم الانسانية

٢٠٢٣/١/

قرار لجنة مناقشة

تشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (التنظيم القانوني للمساحة
الإعلانية التجارية الإلكترونية "دراسة مقارنة") وناقشنا الطالبة (حنين عبد علي حسن) على
محتواها ما له علاقة بها ولعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون
الخاص بدرجة () .


التوقيع:

الاسم: أحمد اهداء باسم داود

(عضواً)

التاريخ: / / 2023


التوقيع:

الاسم: أحمد رحيم عبيد عطية

(رئيساً)

التاريخ: / / 2023


التوقيع:

الاسم: أحمد اشراق صباح صاحب

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2023


التوقيع:

الاسم: م.د ليناس هاشم رشيد

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

صادق مجلس كلية القانون /جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة


التوقيع:

أ.د باسم خليل نايل السعيد

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2023

الإهداء

" إلى نبي الأمة محمد "صل الله عليه واله وسلم" وآل بيته الاطهار ...

إلى منقذ البشرية من الظلم والطغيان...

إلى من تترقبه القلوب والابصار... إلى من نحيا بأمنه وحفظه ...

إلى ...مقام مولاي صاحب العصر والزمان الامام الحجة المهدي المنتظر

" عجل الله تعالى فرجه الشريف"

إلى من شرفني بحمل اسمه ، إلى من اقتدي به طوال عمري ، إلى نبض فوادي ونور عيني ،

إلى الشامخ الذي علمني معنى الاصرار وان لاشي مستحيل في الحياة مع قوة الايمان والتخطيط
السليم ، إلى الرجل الطاهر الكريم الذي صنع طفولتي بيده الكريمتين بعد الله سبحانه وتعالى.

إلى العظيم ابي ادامه الله لي واطال في عمره.

إلى نور عيني ودربي ومهجتي في الحياة إلى من كانت دعواتها وكلماتها رفيق الالق والتفوق إلى
القمر امي تلك الوردة الفواحة التي لا ازال استنشق شذاها حتى الان إلى صاحبة اليد المعطاءة إلى رمز
العطاء وبلسم الشفاء إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله.

إلى العظوفة..... امي ادامها الله لي واطال في عمرها.

إلى من كان سنداً وكتفاً اتكى عليه في الحياة...إلى من افتخر به كرفيق درب ، إلى من شاركني
السعادة والحزن وشاطرنى لحظات النجاح والفشل وقاسمني لذة الفرح والالم

إلى سنديزوجي ادامه الله لي واطال في عمره.

إلى من ارشدوني إلى الصواب وجنبوني الخطأ اساتذتي الاعزاء.

إلى الذين يطوفون في سمائي ويمنحوني النور والسعادة ... إلى من شاطروني أوقات الشدة والرخاء
وشاركوني في السراء والضراء

إلى الانقياء.....اهلي واهل زوجي ادامكم الله لي واطال في عمركم.

إلى فلذات كبدي والهواء... قرّة عيني وامل الرجاء، إلى من اسعى في مناكب الارض لأجلهم،...

اولادي.....(نرجس، علي)

إلى بلدي الجريح.

إلى الدماء الطاهرة التي استشهدت من اجل بقائنا.

اهدي جهدي المتواضع

الباحثة

شكر وامتنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين "رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى
وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ"

يسرني في هذا المقام وانا انهي رسالتي ان أتوجه بخالص شكري وبالغ تقديري الى تلك
الأرض التي ارتوت من اطهر الدماء الى مدينة الامام الحسين (عليه السلام) مدينة العز
والشرف اهدي شكري وتقديري، كما يسرني أن أتقدم بالشكر والتقدير الى الصرح الكبير
ينبوع العلم والمعرفة الى جامعة كربلاء كلية القانون، ولا يفوتني في هذا المقام ان أتوجه
بتحية الحب والامتنان محاطة بالورود الى جميع أساتذتي في كلية القانون الذين ساعدوني في
إتمام رسالتي وتشرفت بكوني تتلمذت على أيديهم طوال مرحلة البكالوريوس و الماجستير،
واخص بالذكر أساتذتي ومعلمتي (أ.م.د. اشراق صباح الاعرجي) التي أبدت موافقتها على
الاشراف على هذه الرسالة والتي كانت لملاحظاتها الأثر البالغ في اظهارها بالصورة المثلى.

كما أتوجه بخالص شكري وبالغ تقديري الى اساتذتي الافاضل الذين كان لهم الفضل الأكبر في
تصويب المعلومات ووضعها في الموضوع السليم واخص منهم (الدكتور رحيم عبيد الاسدي)
و(الدكتور عقيل كريم الحسناوي) و (الاستاذ الدكتور حيدر حسين الشمري).

كما أتوجه بالشكر والتقدير وخالص الامتنان الى (الاستاذ ثامر عبد الجبار السعيدي) لما
قدمه وبذله معي من جهد في اصعب مرحلة وهي مرحلة اختيار عنوان رسالتي إذ كان
لمواقفه المشرفة الاثر البالغ في نفوسنا لا نملك سوى الدعاء لك بالنجاح والموفقية.

كما اتوجه بالشكر والتقدير الى الاخـت الدكتورة العزيزة (وداد وهيب)التي كان لملاحظاتها
ووقوفها معي طوال خط الرسالة الأثر البالغ في نفوسنا لا نملك سوى الدعاء لك بالسداد
والموفقية.

كما اتوجه بالشكر والامتنان الى الاستاذ (علي عبد الجبار المشهدي) الذي كان له الفضل
الكبير لجهوده المبذولة في مساعدتي بموضوع رسالتي ولا نملك سوى الدعاء له بالتوفيق
والنجاح الدائم.

كما أتوجه بالشكر والامتنان الى الاعلاميين في القنوات التلفزيونية واطص بالذكر الاستاذ (ميثم الجناحي والاستاذ علي مطير الخالدي) الذي كان لهم الفضل في تطوير وإظهار موضوع الرسالة امتنانا لجهودهم المبذولة معي بموضوع البحث.

ولا انسى ان اتقدم بالشكر والامتنان الى اخوات زوجي (اسراء وزهراء) الذي كان لهما الفضل الكبير في وقوفهما معي طوال مرحلة الماجستير ومساعدتي في اطفالي إذ كان لمواقفهما الجميلة الاثر البالغ في نفوسنا لا نملك سوى الدعاء لهما بالنجاح والموفقية.

كما أتوجه بالشكر والثناء لكل من عاتى معي ، البحث وساعدني طوال خط الرسالة وفي كل الأوقات زملائي وزميلاتي ، وكل من ساعدني من الأهل والأصدقاء.

وفي الختام أتوجه بعبارات الثناء والتقدير الى كل من ساعدني في جمع المصادر وسهّل لي الحصول عليها والى جميع العاملين في المكتبات القانونية، لاسيما موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة كربلاء واطص بالذكر كل من (الاستاذ حامد جواد السلامي، انيس عبد القادر ، شهد عبد النبي، علاء عبد الحسن) ، والعاملين في مكتبات العتبات المقدسة.

الباحثة

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
6 - 1	المقدمة
89 - 7	الفصل الأول: مفهوم المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
43 - 9	المبحث الأول: ماهية المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
26 - 10	المطلب الأول: التعريف بالمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
16 - 10	الفرع الأول: تعريف المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
26 - 16	الفرع الثاني: عناصر المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
43 - 27	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وتمييزها عما يشتهب بها
33 - 27	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
43 - 33	الفرع الثاني: تمييز عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عما يشتهب بها من أوضاع قانونية
89 - 44	المبحث الثاني: نطاق واليات عمل عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
70 - 45	المطلب الأول: اطراف عقد المساحة الاعلانية
57 - 45	الفرع الأول: المعلن الإلكتروني
65 - 58	الفرع الثاني: الناشر الإلكتروني
70 - 65	الفرع الثالث : وكالة الاعلان
89 - 70	المطلب الثاني: آلية العمل بعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
74 - 72	الفرع الأول: التعاقد بين غائبين في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
81 - 75	الفرع الثاني: وسائل التعاقد في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
89 - 81	الفرع الثالث : آلية دفع المقابل في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
147 - 90	الفصل الثاني: أحكام عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

122 - 92	المبحث الأول: أثار عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
110 - 92	المطلب الأول: التزامات اطراف عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
98 - 92	الفرع الأول: التزامات المعطن الإلكتروني
107 - 98	الفرع الثاني: التزامات الناشر الإلكتروني
110 - 107	الفرع الثالث : التزامات وكالة الاعلان
122 - 111	المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة على الاخلال بعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
118 - 112	الفرع الأول: مسؤولية المعطن الإلكتروني
121 - 118	الفرع الثاني: مسؤولية الناشر الإلكتروني
122 - 121	الفرع الثالث : المسؤولية المترتبة على وكالة الاعلان
147 - 122	المبحث الثاني: انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
130 - 123	المطلب الأول: الطرق الطبيعية لانتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
126 - 124	الفرع الأول: انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بتنفيذه
130 - 126	الفرع الثاني: انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بانتهاء مدته
147 - 131	المطلب الثاني: الطرق غير الطبيعية لانتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية
142 - 131	الفرع الأول: انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بالسبب الاجنبي
145 - 142	الفرع الثاني: انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بالفسخ
147 - 145	الفرع الثالث : انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بالظروف الطارئة
152 - 148	الخاتمة
171 - 153	قائمة المصادر
I	Abstract

المستخلص

تناولت هذه الدراسة موضوعاً حيويًا في مجال العالم الافتراضي الا وهو التنظيم القانوني للمساحة الاعلانية التجارية الالكترونية ، وقد هدفت هذه الدراسة الى تسليط الضوء على وضع تنظيم قانوني للمساحة الاعلانية خاصة في ظل انتشار الإعلانات عبر الانترنت وتنامي التجارة الالكترونية وزيادة عدد مستخدمي شبكة الانترنت، وان انتشار استخدامها دفع المعلنين للاهتمام بالأنترنيت كوسيلة اعلانية، فاستخدام المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية في مجال الإعلان يُعد أمراً واقعاً لجأت إليه المشروعات كافة؛ بسبب الإمكانيات الهائلة له في جذب المعلنين فضلاً عن الزيادة المطردة من جانب الأفراد في استخدام الإنترنت كوسيلة إعلانية ، إذ لم تعد المساحة الاعلانية التقليدية منتجة ولا مناسبة من حيث تكاليفها قياساً بالمساحة الاعلانية الالكترونية؛ والسبب يعود الى ما تحققة الاخيرة من وصول الاعلان التي تبثه الى الجمهور بسرعة فائقة للمستهلكين المتصفحين على شبكة الانترنت ، وبالتالي هذا سيؤدي الى زيادة نسبة المشاهدات للإعلان المنشور عبر المساحة الاعلانية الالكترونية مقارنةً بالمساحة الاعلانية التقليدية .

ومن المتوقع أن تزداد هذه الحصة مع استهلاك المزيد من الوسائط عبر الانترنت ومع قيام المزيد من المعلنين بتحويل الانفاق الى التقنيات عبر الانترنت، عن طريق حجز المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية والتي تتم في أماكن التداول الإلكتروني " التبادلات الاعلانية " التي تُعد اسلوب من اساليب الدعاية والاعلان على شبكة الانترنت ويقصد بهذه التبادلات الاعلانية بالتحديد جميع الأنشطة المتصلة بالإعلانية، فهؤلاء الوسطاء يتكفلون بعمليات تبادلات اللافتات الاعلانية عبر المساحة الاعلانية بين الشركات، ويكون سوق الإعلانات التي يتم بثها من خلال المساحة المحجوزة مشابهها لهيكل الأسواق المالية، حيث يلجأ المعلن الإلكتروني للتعاقد مع الناشر الإلكتروني لنشر إعلانه عبر المساحة الاعلانية عبر شبكة الانترنت بصورة مباشرة او بصورة غير مباشرة عن طريق وكالة الإعلان التجاري.

المقدمة



ان موضوع المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية "دراسة مقارنة" يتطلب منا الوقوف عند موضوع الدراسة وبيان اهميته وتحديد اشكاليته فضلاً عن بيان اسباب اختيار الموضوع ومنهج البحث والدراسات السابقة وهذا ما سنوضحه في مقدمة الدراسة وكالاتي:

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

ادى ظهور المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وانتشار استخدامها الى دفع المعلنين للاهتمام بالانترنت كوسيلة اعلانية، حيث اتاح الفرصة لإيجاد التحوار والتبادل بين المعلن الإلكتروني والمستهلك عن طريق الإعلانات عبر تقنيات الاتصال الحديثة، التي أصبحت تمثل سوقاً تنافسياً بإمكاناتها الضخمة وتكاليفها المنخفضة ، اذ يحيط الانسان في العصر الحالي والمسمى بعصر العولمة الإلكترونية الإعلانات أينما توجه وحيثما نظر، وتتلقى حواسه في كل لحظة اعلاناً جديداً حيث ازدحمت الشبكات المفتوحة بمواقع كثيرة للإعلان عن السلع والخدمات وغيرها من القيم المادية التي يدعو أصحابها عامة الناس الى التعامل بشأنها من خلال ابرام العديد من العقود وعن طريق عدة وسائل.

وتعددت وسائل الإعلان عن السلع والخدمات منها الصحف والمجلات والإذاعة والتلفزيون واللوائح الاعلانية في الطرق العامة ، إلا ان دخول الإنترنت الى عالمنا أحدث تغييرات جذرية في العديد من النواحي ، وإذا كان استخدام الإنترنت انحصر عند ظهوره على الاستخدامات العلمية بشكل عام ، إلا إنه أصبح مثاراً لإهتمام العاملين في النشاطات الإلكترونية والتسويقية لما يوفره من فرص في العديد من المجالات منها البيع والتجارة والترويج والإعلان .. ، فاستخدام الإنترنت في مجال الإعلان يُعد أمراً واقعاً لجأت إليه كافة المشروعات ، بسبب الإمكانيات الهائلة له في جذب المعلنين فضلاً عن الزيادة المطردة من جانب الأفراد في استخدام الإنترنت كوسيلة إعلانية ، إذ لم تعد وسائل الإعلان التقليدية منتجة ولا مناسبة من حيث تكاليفها قياساً بوسائل الاعلان الإلكتروني .

حيث تعددت وسائل الإعلان عبر الانترنت ولعل من أهمها المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية حيث يلجأ المعلن الإلكتروني للتعاقد مع الناشر الإلكتروني لنشر إعلانه عبر شبكة الانترنت بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة عن طريق وكالة الاعلان التجاري ، اذ عادة ما نرى على المواقع الإلكترونية دعوات لحجز المساحة الاعلانية عليها ، والمساحة الاعلانية

هي مساحة في موقع أو أكثر على الانترنت مخصصة لتوصيل الرسائل أو للترويج الاعلامي أو للعلامات التجارية الخاصة بمنتج أو خدمة تجارية معينة.

ومن ثم فإن المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية قابلة لان تكون محلاً لدراسات مختلفة من الناحية القانونية والاقتصادية وحتى الإعلامية.

ثانياً: أهمية موضوع الدراسة

تمثل المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية نسبة ليست بالقليلة مقارنة بالمساحات الاعلانية التقليدية، ومن المتوقع أن تزداد هذه الحصة مع استهلاك المزيد من الوسائط عبر الانترنت ومع قيام المزيد من المعلنين بتحويل الانفاق الى التقنيات عبر الانترنت، عن طريق حجز المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية والتي تتم في أماكن التداول الإلكتروني " التبادلات الاعلانية " سواء بصورة مباشرة أو مع الوسطاء ، ويكون سوق الإعلانات التي يتم بثها من خلال المساحة المحجوزة مشابهها لهيكل الأسواق المالية ، وأمام هذه الأهمية التي اكتسبها هذا الموضوع، وبالنظر لعدم تنظيمه من المشرع العراقي ، كان لابد وضع تنظيم قانوني للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية خاصة في ظل انتشار الإعلانات عبر الانترنت وتنامي التجارة الإلكترونية وزيادة عدد مستخدمي شبكة الانترنت.

ثالثاً: اشكالية الدراسة

لقد أثارت المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية إشكاليات قانونية متعددة ، لها بالغ الأثر في فروع القانون المختلفة لاسيما في مجال القانون المدني والقانون التجاري والقانون الدولي الخاص ، ونظراً لقلّة المعالجة التشريعية المتكاملة لها ظهرت أمام القاضي الذي ينظر النزاع المتعلق بهذا النوع من العقود تحديات مهمة ، فضلاً عن التحديات التي يواجهها الخصوم أنفسهم في إثبات مالهم وما عليهم أمامه ، وهذا ما تسبب بخسارة كبيرة بالنسبة للخصوم كون المشرع لم يحدد طبيعة هذا العقد، وهذا ما يشير الى وجود نقص في القواعد العامة في العقود المسماة عن وضع سياق قانوني لهذا العقد ، وبذلك أصبحت الحاجة ملحة لإيجاد قواعد قانونية متكاملة إضافة الى القوانين الموجودة حالياً كقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وهي تعد خطوات لا بأس بها في طريق مواكبة التطور القانوني للتعاملات الإلكترونية ، وان التشريع العراقي يخلو من تنظيم قانوني خاص يحكم الإعلانات التجارية عموماً ويُنظم العلاقة العقدية التي تربط بين طرفي عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ، فعلى الرغم من

صدر قانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان رقم (45) لسنة 1971 المعدل بالقانون رقم (35) لسنة 1988 النافذ والتعليمات الصادرة بشأنه ، اذ ان قواعد هذا القانون ذات طبيعة تنظيمية إجرائية وليست قواعد موضوعية ،فضلاً عن حداثة الموضوع وقلة الدراسات القانونية المختصة ، إذ إن المصادر القانونية التي تمكنا من الحصول عليها لم تبحث هذا الموضوع بشكل مباشر وإنما تناولت جانباً من جوانبه.

رابعاً: تساؤلات الدراسة

من خلال دراستنا لموضوع " التنظيم القانوني للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية " يمكننا ايراد التساؤلات الآتية:

- 1_ ما المقصود بالمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ؟
- 2_ ماهي عناصر المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية؟
- 3_ ماهي الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية هل هي عقد شراء بالمعنى الدقيق كما تناوله المشرع الفرنسي ام هو عقد اذعان أو تبادل خدمة، ام عقد ايجار؟ وهل ان هذا العقد من العقود الملزمة لجانب واحد أم ملزم لجانبين؟
- 4- من هو مالك المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية. ومن هو الذي يتمكن ان ينشر اعلانه في المساحة المحجوزة؟
- 5_ هل تترتب التزامات على مالك المساحة وصاحب المنتج أو الخدمة المراد الاعلان عنها في المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية؟
- 6_ هل ان هذا العقد يتم ابرامه بواسطة اطرافه الاصليين ام ان هنالك وسطاء ؟ واذا كان هنالك وسطاء فما هي نوع لعلاقة التي تربطهم؟
- 7_ ماهي هي المسؤولية المترتبة في حالة الاخلال بالالتزامات المترتبة على الاطراف؟
- 8_ هل هناك طرق خاصة لانتهاء العقد موضوع دراستنا؟

خامسًا: منهجية الدراسة

لما كان لكل دراسة قانونية منهجًا يُعد أداة الباحث في إعداد رسالته أو اطروحته. بالتالي تتعدد تلك المناهج البحثية التي يتم اختيارها اعتمادًا على طبيعة الموضوع محل البحث أو الدراسة، وفي سبيل معالجة موضوع الرسالة" التنظيم القانوني للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية" تتطلب تنوع مناهج البحث وعدم اختصارها على منهج واحد نظرًا لحدائته وعدم تنظيمه تشريعيًا في الدول العربية، وبالتالي فقد اعتمدنا بصدد دراسته المنهج الوصفي التي تقوم وصف المواد القانونية ذات الصلة بموضوع البحث، وحتى تؤتي الدراسة ثمارها لا بد أن يكون البحث مقارنةً، لذا نعتمد في هذه المقارنة على التشريع العراقي مقارنةً بالتشريع الفرنسي، مع بيان موقف بعض القوانين الخاصة بالموضوع، مع الإشارة الى الآراء الفقهية والأحكام القضائية الخاصة بموضوع دراستنا.

سادسًا: خطة الدراسة

ما يتعلق بهيكلية دراستنا فستكون من فصلين، يتعلق الفصل الاول في مفهوم المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، والذي سنوضح فيه تعريفها وعناصرها وتحديد الطبيعة القانونية لها وتمييزها عما يشتهب بها من اوضاع قانونية ، وكذلك سنوضح فيه نطاق المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية المتمثل بأطرافها والية العمل بها ، اما الفصل الثاني فيخصص لدراسة الأحكام الخاصة بالعقد موضوع دراستنا والذي سنوضح فيه التزامات اطراف العقد موضوع البحث والمسؤولية المترتبة عليهم في حالة الاخلال بالالتزامات ، كما سنبين الطرق الطبيعية وغير الطبيعية لانتهاء عقد المساحة الإعلانية التجارية الإلكترونية.

سابعًا: الدراسات السابقة

1_ حماد مصطفى عزب ، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014.

2_ طاهر شوقي محمد مؤمن ، عقود الاعلان التجاري عبر الانترنت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 43، العدد 2/2019.

3_ ثامر عبد الجبار السعيد ، عقد شراء المساحة الاعلانية، مقال منشور على الموقع التالي <https://www.uom.edu>، تاريخ الزيارة 2022/4/9، الوقت 3:31.

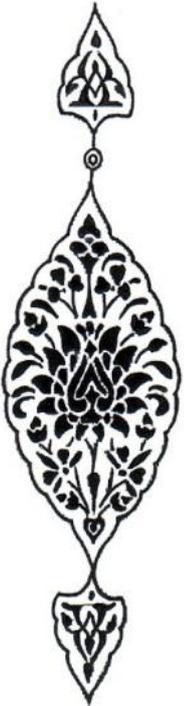
ونتهي بحثنا بخاتمة تحتوي على اهم ما توصلنا اليه من النتائج والتوصيات.

والله الموفق اولاً و آخرًا

الفصل الأول

مفهوم المساحة الاعلانية

التجارية الإلكترونية



الفصل الاول

مفهوم المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

أمام التصاعد الفلكي في عالم التكنولوجيا صار الإنترنت جزء لا يتجزأ من حياة الناس ومن بديهياتها فلم يعد الهاتف النقال والحاسوب الشخصي والأجهزة اللوحية امتيازاً ولا التكنولوجيا أمراً فاعزاً أو ميزة فاحشة عندما ظهر الإنترنت لأول مرة حظي باهتمام كبير وشهد إقبالاً متزايداً بوصفه تحرراً من التقاليد وخروجاً عن المألوف وما لبث إلا برهة قصيرة حتى زج به في عالم التجارة⁽¹⁾ واصبحت التجارة الإلكترونية واقعاً ملموساً في ظل البيئة الحالية. وكما تعتمد هذه التجارة على نظام معلوماتي ادواته كلها الكترونية تتمثل في الحاسب الالى وملحقاته كشبكة الأنترنت، الهاتف والفاكس والتلكس ومواقع الويب الي غيرها من التقنيات التي تلعب دوراً مؤثراً في نشاط التجارة. حتى سداد مقابل الوفاء في هذه التجارة يتم بطريقة الكترونية وذلك عن طريق التحويلات الإلكترونية للنقود أو التسوق بطاقات الدفع والائتمان. وتشمل التجارة الإلكترونية كل المعاملات التجارية من بيع وشراء للسلع والخدمات وقد عدّها المحللون الاقتصاديون بانها محرك جديد للتنمية الاقتصادية، وذلك كونها وسيلة فعالة وسريعة لإبرام الصفقات والمنتجات والخدمات والترويج عنها من خلال الاعلانات التي تعلن الى الجمهور.⁽²⁾ اذ يعدّ تحديد مفهوم المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ودراستها بشكل موضوعي ومنطقي مثاراً لتحديات مهمة، لذلك يتطلب الامر بيان هذا المفهوم ليتم رفع اللبس والغموض عنه بشكل واضح.

كما نركز الجهد في عرض الافكار الفقهية التي تناولته وبحثت فيه، مع بيان الاساس القانوني الذي تركز عليه المساحة الاعلانية الإلكترونية، فضلاً عن ذلك، فإن المساحة الاعلانية الإلكترونية يمكن ان تختلط مع مفاهيم قانونية أخرى قد تتشابه معه في بعض النواحي، ولكنها تختلف عنه في نواحي اخرى، ومن اجل الوصول الى مفهوم المساحة الاعلانية الإلكترونية، ينبغي التمييز بينها وبين هذه الانظمة القانونية القريبة منها.

(1)قسيم عبد العالي صالح، التنظيم القانوني للتجارة عبر تطبيقي أمازون ودروب شيبينك في ظل جائحة كورونا، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، كلية القانون، 2021، ص5.

(2) د. محمد عبد الله شاهين محمد، التجارة الإلكترونية العربية بين التحديات وفرض النمو، مصر، دار حميثرا للنشر والترجمة، 2017، ص7_8.

ولغرض الاحاطة بمفهوم المساحة الاعلانية ،سنقسم هذا الفصل على مبحثين ، سنخصص في المبحث الاول الى ماهية المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ،ونكرس المبحث الثاني لدراسة الطبيعة القانونية المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وتمييزها عما يشتهر بها.

المبحث الاول

ماهية المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

اصبح الاعلان الإلكتروني يحتل مساحات واسعة على الشبكة العنكبوتية ويأخذ انماطاً متعددة وتصاميم مختلفة ويصل الى اكبر شريحة اجتماعية من خلال المواقع الإلكترونية المشهورة ومواقع التواصل الاجتماعي والبريد الإلكتروني. وبهذا اصبح ينافس الاعلانات التلفزيونية والمطبوعة؛ لذلك عمدت جميع المواقع الى تخصيص مساحات مخصصة للإعلان عبر صفحاتها الرئيسية بأسعار مغرية وبفترات زمنية طويلة ومساحات عريضة. وصار الاعلان الإلكتروني صناعة تختلف جملة وتفصيلاً عن باقي الاعلانات ، واضحى اليوم تجارة عالمية تقودها شركات ومواقع كبرى محترفة. وتجنى ارباحاً طائلة⁽¹⁾ ويرجع ذلك للطرق التي توفر النشر الإلكتروني لصاحب المنتج لنشر اعلانه بشكل امن ومن ضمن هذه الطرق ما يعرف بالمساحة الاعلانية. وبغية الوقوف على ماهية المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف المساحة الاعلانية الإلكترونية وفي المطلب الثاني نتناول عناصر المساحة الاعلانية .

(1) د. ريم عمر شريتح، الاعلان الإلكتروني مفاهيم واستراتيجيات معاصرة، دار التربية الحديثة، عمان/ الاردن، 2017، ص6.

المطلب الاول

التعريف بالمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية كحال بعض المصطلحات القانونية الاخرى مصطلح مركب ، ولما كانت معرفة المركب تتوقف على معرفة كل جزء من اجزائه ولعدم وجود تعريف يشمل هذا المصطلح المركب، لتوضيح التعريف بصورة دقيقة سنقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص في الفرع الاول تعريف المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، ومن ثم نبين في الفرع الثاني عناصر المساحة الاعلانية.

الفرع الأول

تعريف المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

لغرض الوقوف على تعريف المساحة الاعلانية لابد لنا ان نتطرق الى تعريفها من الناحية اللغوية ومن ثم نبين التعريف الاصطلاحي :

أولاً: التعريف اللغوي

قبل الوقوف على المعنى الاصطلاحي ، لا بد من التطرق إلى المعنى اللغوي ، وفك رموز مفردات العنوان لغة ، وكما يأتي:

المساحة : مؤنث مساح ، اسم آلة من مسح (مصدر) ، وهي تطلق في اللغة على عدة معاني (1)

ونجد جذور هذا المصطلح في قوله تعالى : "فطقق مسحاً بالسوق والاعناق" (2)

الإعلانية: مصدر (أعلن) ، و (أعلن عن) أي ما ينشر في الطرق أو وسائل الإعلام بينما تم

(1) منها امرار اليد على الشيء لإذهاب ما عليه من اثر ماء ونحوه ابراهيم أنيس ، عبد الحليم منتصر ، عطية الصوالحي ، محمد خلف الله أحمد ، المعجم الوسيط ، ج2 ، ط4 ، الشروق الدولية ، القاهرة ، 2008 ، ص 867 - 868 . ومضارعه يمسخ ، مساحة ومسحاً ، فهو ماسح، والمفعول ممسوح ، وتعني مكان ، أو حيز (بتشديد الياء) متسع احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الاول ، ط1، علا الكتب ، القاهرة، 2008، ص2095.

(2) سورة ص الآية (33).

تعريفه في القاموس الموسوعي للمفردات الانكليزية (1)

نجد جذور هذا المصطلح في قوله تعالى : "اولا يعلمون أن الله يعلم ما يسرون وما يعلنون" (2)
الإلكترونية: مفردتها الكترون (3) فهو مصطلح اعجمي وناتج من (الموقع الإلكتروني) الذي
يعني بالإنجليزية عدة ملفات مرتبطة مع بعضها ونستطيع الوصول اليها عبر شبكة الويب
العالمية (4)

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

تبدو اهمية تحديد المساحة الاعلانية من ناحيتين |، الاولى انه يسمح بتحديد النطاق
الشخصي والثانية ان تحديد المفهوم يسهل اعمال النصوص القانونية ذات الصلة ، وهو امر
ضروري من اجل الولوج في موضوع الدراسة لذا الامر تطلب منا بيان التعريف الاصطلاحي
وهذا ما سيتم تناوله في الفقرات الاتية:

1_ التعريف التشريعي

إذا ما عمدنا بالرجوع الى النصوص التشريعية في القانون العراقي والقوانين محل
المقارنة يتضح لنا لا يوجد تعريف جامع مانع للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ولم يبين
المراد منها بصورة واضحة . على الرغم من وجود قانون الدعاية والاعلان رقم (45) لسنة
1971 المعدل وقانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012 المواكب
للتطورات التكنولوجية في العالم الافتراضي ، ولا حتى في التشريعات محل البحث (5) ومن خلال

(1) كأن يقال نشرت الشركة إعلاناً - اي اشهاراً يقال عالنه معالنة أي جاهره بن منظور جمال الدين محمد بن
مكرم ، لسان العرب ، ج 13 ، بلا ط ، دار صادر ، بيروت ، 2010 ، ص 288 ، أو بياناً تعلن فيه عن سلعة
ويأتي بمعنى الاظهار يقال اعلنته أي اظهرته للمزيد الجوهري إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية ،
ج 6 ، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، 1979 ، ص 2166 . ويأتي بمعنى الشبوع والانتشار يقال علن الأمر
علوناً: ظهر وانتشر الفيومي أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج2،
المطبعة الأميرية، القاهرة، ط4، 1921 ، ص 585. بان المساحة الاعلانية هي مساحة في صحيفة ، أو على
موقع ويب ، وما إلى ذلك ، يدفع الأشخاص مقابلها للإعلان عن شيء ما،
للمزيد <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/advertising-space>
متوفر على الموقع الإلكتروني اعلاه، تاريخ الدخول في 2022/11/2.

(2) سورة البقرة الآية (77).

(3) معجم المعاني ، ترجمة واستيفاء في قاموس الكل عربي انكليزي _ فرنسي، 2022/11/15، نشر على
الموقع الإلكتروني:

<https://www.almaany.com>

(4) نقلا عن موقع (whatis.techtarget.com) تاريخ الزيارة 2022 / 11 / 16.

(5) لاحظنا بعض القوانين اشارت بمواد قانونية الى المساحة الاعلانية التقليدية من ضمن هذه القوانين
القانون السوري اشار في المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم (20) لسنة 2011 التي نصت على انه " تلتزم

الرجوع الى النصوص القانونية نجد ان المشرع لم يرد تنظيم بشأن المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية على الرغم من ذكره للإعلان التجاري في المادة الخامسة الفقرة(5) من قانون التجارة العراقي رقم(30) لسنة 1984 التي تنص "تعتبر الاعمال التالية اعمالا تجارية اذا كانت بقصد الربح، ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس.....خامسا: النشر والطباعة والتصوير والاعلان"

نستنتج من نص المادة المذكورة ان قانون التجارة اشار الى الاعلان التجاري من ضمن الاعمال التجارية ولم يذكر المساحة الاعلانية التجارية لا بشكلها التقليدي ولا الإلكتروني على الرغم من ان الاخيرة نوع من انواع الاعلان التجاري. الا انه المشرع في قانون مكاتب الدعاية والنشر والاعلان السالف الذكر تناول تعديل بشأن مكاتب الدعاية والنشر والاعلان من الناحية التقليدية وتضمن التعديل بعض الشروط حول طلب اجازة لفتح مكاتب الدعاية والاعلان لكن لم يصدر تنظيم بشأن المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

اما المشرع الفرنسي فقد اورد تنظيما خاصا بشأن عقد شراء المساحة الاعلانية الإلكترونية في القانون الخاص بمراعاة الشفافية في اداء الخدمة الاعلانية رقم(93_122) الصادر في 29 كانون الاول 1993 والمسمى بقانون " Sapin " ⁽¹⁾ خاصة فيما يتعلق بالتزامات اطراف العقد . وهذا ما نصت عليه المادة(23)⁽²⁾ من القانون اعلاه على انه "يقوم بائع المساحات الإعلانية بصفته الدعم أو الإدارة بتقديم تقارير مباشرة إلى المعلن خلال شهر لبث الرسالة

الوسائل الإعلامية والإعلانية كافة بتخصيص جزء من المساحة الإعلانية القابلة للاستثمار لصالح إعلانات الخدمات العامة يتم تنفيذها بالتنسيق مع المؤسسة".

(1) وتسمية هذا القانون بقانون سابين نسبة الى سابين هي عضو مجلس الشيوخ الفرنسي وقد اقترحت كثير من القوانين، مقال منشور على الرابط التالي:

https://www.senat.fr/senateur/van_heghe_sabine19527w.html ، تاريخ الزيارة 2023/2/1، الوقت 8:5 مساءً

(2) Article 23 Version en vigueur depuis le 08 août 2015 Modifié par LOI n°2015-990 du 6 août 2015 - art. 131 Le vendeur d'espace publicitaire en qualité de support ou de régie rend compte directement à l'annonceur dans le mois qui suit la diffusion du message publicitaire des conditions dans lesquelles les prestations ont été effectuées En cas de modification devant intervenir dans les conditions de diffusion du message publicitaire, le vendeur d'espace publicitaire avertit l'annonceur et recueille son accord sur les changements prévus. Il lui rend compte des modifications intervenues Dans le cas où l'achat d'espace publicitaire est effectué par l'intermédiaire d'un mandataire, les obligations prévues à l'alinéa précédent incombent tant au vendeur à l'égard du mandataire qu'au mandataire à l'égard de l'annonceur.

الإعلانية عن الظروف التي تم بموجبها أداء الخدمات .في حالة إجراء تعديل على شروط بث الرسالة الإعلانية ، يقوم بائع المساحات الإعلانية بإخطار المعلن والحصول على موافقته على التغييرات المخطط لها. يبلغه بالتغييرات التي تم إجراؤها. في حالة شراء مساحة إعلانية من خلال وكيل ، فإن الالتزامات المنصوص عليها في الفقرة السابقة تقع على عاتق البائع فيما يتعلق بالوكيل والوكيل فيما يتعلق بالمعلن..."⁽¹⁾.

يبدو لنا من النص اعلاه ان قانون(Sapin) يلزم بائع المساحة الاعلانية بتقديم معلومات عن الظروف كافة المتعلقة بالخدمات التي تؤدي الى نجاح بث الرسائل الاعلانية ، وكما يلزمه ان يقوم بإبلاغ المعلن في حالة اجراء اي تعديلات يتم اجراؤها فنلاحظ ان هذا الالتزام الذي يفرضه القانون اعلاه يقع على عاتق البائع اذا تم شراء المساحة من قبل الوكيل الذي يعد وسيط بين المعلن والبائع وتقع على عاتق الوكيل تجاه المعلن.

وتجدر الإشارة الى إن نطاق تطبيق قانون (Sapin) يقتصر على عقود شراء المساحة الإعلانية التي تتم عن طريق تدخل شخص وسيط (وكالة الإعلان الإلكتروني) أي إن الشراء المباشر للمساحة الإعلانية لا يخضع لأحكام هذا القانون وهذا ما اشارت اليه المادة(20)⁽²⁾ من القانون المذكور على انه" لا يجوز إجراء أي شراء لمساحة إعلانية ، على أي وسيلة كانت ، أو لخدمة تهدف إلى نشر أو توزيع مواد إعلانية مطبوعة إلا من قبل وسيط نيابة عن المعلن وفي إطار عقد تفويض مكتوب..."

نلاحظ من النص السابق ان القانون اجزم انه لا يجوز اجراء اي شراء للمساحة الاعلانية الا من قبل وسيط وكيلاً عن المعلن وفق عقد تفويض وما يسمى بالقانون العراقي عقد وكالة بالعمولة وكذلك لم يتطرق القانون اعلاه الى تعريف هذا العقد وانما ترك الامر للفقهاء .

(1) Dans le secteur de la publicité digitale, les modalités d'application des obligations de compte rendu définies aux premier et troisième alinéas du présent article sont précisées par décret en Conseil d'Etat

(2) Article 20 de la loi relative à la lutte contre la corruption, la transparence de la vie économique et des procédures publiques , Le pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics peut décider de passer un marché public ou un accord-cadre sans publicité ni mise en concurrence préalables, au sens des règles de la commande publique, si le montant estimé de ce marché ou de cet accord-cadre est inférieur à 25 000 euros hors taxes. Lorsqu'il fait usage de la faculté offerte par le premier alinéa, le pouvoir adjudicateur veille à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin

2_ التعريف الفقهي

نظرا لتطور تكنولوجيا المعلومات والاتصال من خلال ظهور شبكة الانترنت تطور مفهوم الإعلان التقليدي إلى الاعلان الإلكتروني الذي يعد وسيلة تفاعل مباشرة وفورية للتأثير على المستهلك باستخدام كل الوسائط الإلكترونية الحديثة بما فيها الانترنت. على الرغم من قدم الاعلانات والمساحات الاعلانية تاريخيا واهميتها البالغة في تداول السلع والخدمات، الا ان الاهتمام بتعريفه في التشريعات الوضعية لم يكن على النحو المطلوب وترك التفاصيل فيه للاجتهادات الفقهية نلاحظ ان الفقه ركز على تعريف الاعلان التجاري الإلكتروني فقد عرف احد الفقهاء الاعلان التجاري الإلكتروني "هو وسيلة مدفوعة الاجر ويعد من وسائل ترويج السلع، الخدمات وافكار من جهة محددة، وحملات الاعلان يمكن ان تكون محلية، اقليمية، أو عالمية"⁽¹⁾

ويرى جانب من الفقه ان الاعلان الإلكتروني هو(وسيلة تربط بين المنتج والمستهلك الكترونيا، اي هو وسيلة حوار اكثر منه وسيلة مطالبة)⁽²⁾

وعادة ما نرى على المواقع الإلكترونية دعوات لحجز المساحة الاعلانية عليها، فأختلف الفقه القانوني بشأن تعريف المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية فقد عرفها جانب من الفقه بأن المساحة الاعلانية الإلكترونية تعني (كل مسطح أو شيء محسوس يكفي لإظهار أو ابراز الرسالة الاعلانية).⁽³⁾

اعتان التعريف اعلاه جاءت بعض عباراته مبهمه بالنسبة للقارئ(مسطح، محسوس)؛ لأن هذه العبارات تتطلب متخصصين في مجال الانترنت لكي يفسرونها .

(1) نوري منير، بلعلاء خديجة، الاعلان الإلكتروني واهميته في تقديم خدمة سياحية متميزة في ظل الاقتصاد، مكتبة عين الجامعة، السعودية، الافتراضي، بدون سنة نشر، ص5
(2) مادني احمد، خليفة رزقي، اثر محتوى الاعلان في المواقع الإلكترونية لمؤسسة اتصالات الجزائر على اتجاهات المستهلكين، مجلة الاستراتيجية والتنمية، العدد الثالث، المجلد التاسع، 2019، ص451
(3) د.حماد مصطفى عذب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الانترنت، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، دار النهضة العربية، القاهرة، ص60_61.

بينما يرى احد الفقهاء بأنها (عبارة عن منطقة موقع⁽¹⁾ أو ويب⁽²⁾) أو صفحة ويب مخصصة للإعلان عبر الانترنت)

يلاحظ على التعريف اعلاه انه لم يحدد المساحة الاعلانية والوسيلة المعلن بها بشكل واضح.

ويذهب جانب اخر من الفقه بأن المساحة الاعلانية الإلكترونية يقصد بها (كل مكان يمكن شغله برسالة اعلانية أياً كانت الوسيلة الاعلانية، وتظهر المساحة الاعلانية على صفحات الويب بشبكة الانترنت)⁽³⁾.

اعتقد ان التعريف اعلاه خلط بين المساحة الاعلانية التقليدية والالكترونية من خلال عبارات (كل مكان ، واي وسيلة اعلانية)؛ لأنه قد تكون الوسيلة الاعلانية سطح العمارة، او واجهة فندق وهذا يختلف عن وسائل المساحة الاعلانية الالكترونية المتمثلة بالإنترنت.

كما ذهب البعض من الفقه الى تعريف المساحة الاعلانية بأنها (مجموعة المساحات المخصصة للإعلانات داخل الموقع الإلكتروني ويمكن للمعلن شراء مساحة واحدة أو شرائها بالكامل كباقة واحدة)⁽⁴⁾.

ونعتقد ان التعريف اعلاه قد تناول المساحة الاعلانية على انها يتم شرائها اي اعتبرها بيع وشراء وهذا الامر لم يكن صحيحاً لان المعلن يقوم بأخذ مساحة اعلانية لغرض بث اعلانه لمدة زمنية محددة .

بينما عرفة بعض الفقه الفرنسي عقد المساحة الاعلانية هو (اتفاق بين شخص يريد وضع إعلان وشركة تقدم مساحتها الإعلانية. ومهما كانت صفة التعاقد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي).⁽⁵⁾.

(1) نصير الدين حسن احمد، عناوين مواقع الأنترنت، لبنان منشورات زين الحقوقية ، 2008، يعرف الموقع (هو مجموع من الصفحات المترابطة، التي تحتوي على نصوص وصور وعينات صوتية ولقطات فيديو)
 (2) نصير الدين حسن احمد، عناوين مواقع الأنترنت ، المصدر نفسه، يعرف الويب(هو نظام معلوماتي عالمي مؤلف من مجموعة هائلة من الوثائق الالكترونية المكتوبة بلغات برمجية خاصة)
 (3) د. طاهر شوقي محمد مؤمن، عقود الاعلان التجاري عبر الانترنت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 43، العدد2/2019، ص 24.

(4) د. ريم عمر شريتح، الاعلان الإلكتروني مفاهيم واستراتيجيات معاصرة، مصدر سابق، ص10.

(5) Gwendal Cosson, Display Network by Type, Definition and Concept of Advertising Management!

وعرف من قبل بعض الفقه الفرنسي على انه(مساحة إعلانية متاحة الكترونياً لغرض وضع الاعلانات عليها رقمياً وفقاً للشروط المتفق عليها بين الطرفين).⁽¹⁾

ونرى أن التعريفات التي تبناها الفقه الفرنسي اكثر دقة من حيث الصياغة والوضوح.

ومن خلال ما تقدم بخصوص المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية واستعراض التعاريف التي ذكرها الفقه القانوني يتبين لنا عدم وجود تعريف جامع مانع للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية لا على مستوى الفقه القانوني ولا على مستوى القوانين الوضعية والاحكام القضائية، وهذا الامر يتطلب منا وضع تعريف للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، فيمكن لنا القول ان المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية هي(الخانة أو الخانات التي يوضع فيها الاعلان سواء على مواقع الويب أو الحواسيب أو شاشات التلفاز... الخ ، أو تكون منطقة رأس /او تذييل شريط جانبي لموقع ويب والتي تستوعب الاعلانات التي تكون على شكل رسوم أو نصوص أو صور متحركة أو فيديوهات ويتم تحديد سعر هذه المساحة وفقاً لشكل الاعلان والموضع وحركة مرور المواقع التي يعرض فيها المنتج أو الخدمة التجارية)؛ والسبب الرئيسي الذي جعلنا نتبنى هذا التعريف هو شموله لكل الوسائل الاعلانية وكيفية بث الاعلان للجمهور وكذلك كيفية تحديد الاسعار.

ويمكن ان نبين تعريف عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية فقد عرف جانب من الفقه الفرنسي عقد المساحة الإعلانية بأنه "العقد الذي يُلقى على عاتق الناشر واجباً رئيسياً يتمثل بتخصيص مساحة إعلانية ودعم ونشر الوثائق المرسلة من قبل المعلن"⁽²⁾.

ويمكننا ان نعرف عقد المساحة الإعلانية التجارية الإلكترونية بأنه "عقد يُبرم بين المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني مباشرة أو بتدخل شخص آخر وسيط (وكالة الإعلان الإلكتروني) بمقتضاه يلتزم الناشر الإلكتروني بأن يضع تحت تصرف المعلن الإلكتروني لمدة محددة وبأجر محدد مساحة معينة بالموقع الإلكتروني لنشر إعلاناته عبر شبكة الإنترنت ، فمحل العقد هو المساحة الإعلانية التي ينشر بها الإعلان" .

(1) Mary McMahon, Qu'est-ce que la publicité par satellite, 2022, p.1

(2)See : Pascal Wilhelm et Gael Kostic , internet Emergence d'un support publicitaire , 1998, p. 10 . Available on : http://en.wilhelmassociés.com/Internet-l-emergence-d-un-support-publicitaire-Internet-the-new-advertising-medium_a44.html

يتضح من التعريف اعلاه إن طرفي عقد المساحة الإعلانية التجارية الإلكترونية هما مؤجر المساحة الإعلانية (المعلن الإلكتروني) ، ومستأجر المساحة الإعلانية (الناشر الإلكتروني). أما المحل في العقد هو اجر المساحة الاعلانية المتفق عليه بالنسبة للمعلن الإلكتروني والقيام بالعمل الإعلاني في المساحة المخصصة بالنسبة للناشر الإلكتروني (1).

الفرع الثاني

عناصر المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

بعد بيان تعريف المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ، لابد لنا من بيان عناصر المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وبغية الاحاطة بها بشكل واضح سنقسم هذا الفرع على فقرتين سنتناول في الفقرة الاولى محتويات المساحة الاعلانية التجارية ، إما في الفقرة الثانية سنتناول ابعاد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية:

اولاً: محتويات المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

يُعد الانترنت من الوسائل الاعلانية الرائجة والاكثر تطوراً والتي يتسابق الجميع للاستفادة من مزاياها ، ولقدرة هذه الوسيلة على الوصول الى جميع بقاع الارض ، فمن الطبيعي ان تزدهر السوق الاعلانية على مواقع الشبكة خصوصا وان عدد مستخدمي شبكة الانترنت في تزايد مستمر . فالإعلان على الشبكة شأنه شأن الاشكال الاخرى المعروفة للإعلان، مثل الاعلانات التلفزيونية أو الاذاعية أو المطبوعات ، لكن له مهمة تميزه عن غيره من الاعلانات تكمن بأن الاعلان على الشبكة يعمل على استحواذ انتباه المتصفح للشبكة وبالتالي تشجيعه على نقر الاعلان وزيارة الموقع. ان الرسالة الاعلانية(2) والتي تعرف باسم " البئر" (3) تتناثر وتوجد في اماكن غير متوقعة ويقوم المعلن باستخدام مواقع في الشبكة العالمية

(1) حول هذا المعنى د.كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقولة ، ج2، الطبعة الأولى ، مطبعة أوفسيت الوسام ، بغداد ، 1976 ، ص359 .

(2) تعرف الرسالة الاعلانية "هي شرح الفكرة الرئيسة للإعلان والتي قد تكون كلمة او كلمتان او جملة واحدة او عدة جمل وذلك بغرض تشجيع واقناع المستهلك ليتعرف بالصورة المطلوبة التي يريدها المعلن". شروق محمد محمد غريب، التسويق الالكتروني الأخضر وعلاقته بالوعي البيئي لدى المراهقين، الاسكندرية، دار التعليم الجامعي ، 2021، ص60.

(3) البئر هو: صورة قد تحتوي على رسوم أو نصوص أو الإثنين معاً، والتي يتم من خلالها الإعلان عن موقع أو منتج أو خدمة.

الخاصة بمنظمات اخرى والتي تأجر مساحات على مواقعها مقابل اجر معين، من اجل ذلك الاعلان في الموقع المحدد⁽¹⁾. والحقيقة ان اهم ما يجب ان تحتوي عليه المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية هو الحجم (مساحة الاعلان)، اذ انه كلما زادت مساحة الاعلان التجاري، كلما ازادت قدرته على جذب الانتباه، إذ تعد عملية جلب انتباه المستهلك من اصعب المراحل إذ يجب ان تحتوي المساحة الاعلانية على منبهات مناسبة لرغبات ودوافع واهتمامات المستهلك، فهذا المنبه يجب ان يكون مدرگا من الطرف الاخير عن طريق الحواس الخمس وهذا ما يعرف بالإدراك الحسي، اي الكيفية التي يرى بها المستهلك العالم من حوله، فمن المنبهات التي يمكن ان تحتويها المساحة الاعلانية التجارية قد تكون بشكل عناوين في شعار الاعلان، اسم العلامة التجارية، أو الصورة والالوان⁽²⁾. ولهذا كان من الضروري التركيز على نقاط معينة داخل الاعلان التجاري مثل كتابة معينة بحروف اكبر أو ملونة، لكون ان استخدام الالوان يعود الى نجاح الاعلان التجاري في اكثر من الحالات التي تضي على مادة الاعلان واقعية ومحاكاة للطبيعة من جذبها للانتباه عما لو كانت باللونين الابيض والاسود. ويأتي استخدام الالوان من قبل مصممي الاعلانات الذي يقومون باستخدام اللون من منطلق الدلالات الخاصة بكل لون فاللون الاحمر مثلا يدل على الحرارة والثورة واللون الاخضر يعبر عن الهدوء والسكينة واللون الاصفر يعبر عن الصراحة والوضوح فضلا عن استخدام الألوان الغامضة التي توحى الى البرود والاتساع. ويستفاد من هذه الخاصية التي يجب ان تحتويها المساحة الاعلانية في تلوين الاعلان التجاري حسب طبيعة السلعة أو الخدمة المعلن عنها والاهداف التي يرمي الى تحقيقها في حدود المساحة الاعلانية المتاحة. وعليه فأن التلوين والتصميم للإعلان يجب ان يكون من قبل مصممين متخصصين، ويبدو لنا ان المساحة الاعلانية تحتوي على عنصر التصميم والايخراج الذي يعني به : الشكل النهائي الذي يظهر به الاعلان التجاري في صورته النهائية

عند الضغط على هذه الصورة من خلال أحد مستخدمي الإنترنت يتم نقل المستخدم إلى الصفحة أو الموقع الذي يتم الإعلان عنه، وذلك لأن الصورة تكون مربوطة برابط (لينك). علي ايمن، البنرات الاعلانية انواعها واحجامها وكيفية استخدامها، مقال منشور على الرابط التالي: <https://www.alrab7on.com> تاريخ الزيارة 2022/10/24، الوقت: 12:57م.

(1) د. كريم مشط الموسوي، المثير والخطير في اعلانات الانترنت، ط1، دار ومكتبة البصائر، لبنان، بيروت، 2012، ص22

(2) محمد بركات الحجار، اثر الاعلان التجاري على السلوك الشرائي لمستخدمي خدمات الهاتف الذكية المحمولة في مدينة عمان، رسالة ماجستير، كلية الاعمال، جامعة الشرق الاوسط، 2011، ص13

الذي يحقق القيم والجمالية ويحقق ايضاً عنصر جذب الانتباه لهذه المساحة الاعلانية⁽¹⁾ التي شغلت مكان وزمان في موقع اعلاني معين يتم اختياره من قبل صاحب المنتج أو السلعة.

ونرى ان المساحة الاعلانية يجب ان تحتوي على عنصري الزمان والمكان فعنصر الزمان يتحدد من قبل صاحب المنتج أو السلعة وصاحب الوسيلة المعلن بها ؛ وفي بعض الاحيان يتم تحديد الزمان (الوقت) من قبل الوسيلة المعلن بها لأنه قد تكون احيانا (قناة تلفزيونية، صحف، مجلات...) فيختلف تحديده باختلاف الوسيلة المعلن بها وهناك الكثير من الوسائل المخصصة للإعلان تضع بعض الضوابط التي يجب اتباعها في حالة الحصول على مساحة اعلانية كون الوقت يعدّ امراً لازماً لنجاح الاعلان التجاري⁽²⁾ ، لذا فإن واضعي الاعلان عليهم ان لا يتعجلوا نتائجهم بل عليهم ان يؤمنوا ان عامل الوقت يؤثر بشكل كبير على حفظ اسم السلعة وخلق الرغبة في الشراء وتغيير عادات الشراء من سلعة الى اخرى ومتابعة المشتري حتى يتوفر له المال اللازم أو تتوفر الظروف المناسبة اما بالنسبة لعنصر المكان التي يجب ان تحتويه المساحة الاعلانية فيتم تحديده من قبل صاحب المنتج أو السلعة كان الاشخاص سابقاً يلجؤون الى اختيار الموقع التقليدي للإعلان مثل (البنائات، الفنادق، سكك الحديد، محطات المواصلات...) التي لها اهمية خاصة بالنسبة للإعلانات التي توضع عليها وتحظى بعدد كبير من المارين عليها أو ميادين تجمع الناس كما هو الحال في محطات سكك الحديد.

اما في الوقت الحالي عندما اصبح العالم افتراضي يجب على الشخص الذي يرغب ان يشغل مساحة اعلانية للإعلان عن المنتج أو السلعة التي لديه لإيصالها للمستهلك عليه ان يختار الموقع الجيد والمهم والامن وكذلك الموقع الذي يحتوي على نسبة مشاهدات عالية أو موقع مشهور عالمياً وهذا يختلف باختلاف المنتج أو السلعة والمخصصات المالية للشخص الذي يود الاعلان عن منتج أو سلعته. ويلاحظ ان المساحة الاعلانية يجب ان تحتوي على تحديد السعر والتحديد يكون بالنسبة لوقت المساحة التي يحصل عليها صاحب المنتج أو السلعة لعرض اعلانه فيها وكذلك تحديد السعر للمستهلك الذي يرغب الحصول على المنتج أو السلعة. فضلاً عن ان المساحة الاعلانية يختلف تحديد سعر المساحة الاعلانية والاقوات للإعلان التجاري من وسيلة الى اخرى وتستخدم التكلفة للمفاضلة بين وسيلة واخرى.

(1) د. علي فلاح الزعبي، د. إدريس عبد الجواد الحبوني، إدارة الترويج والإعلان التجاري، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2015، ص278_279.

(2) مقابلة اجريت مع احد الاعلاميين في مركز الاعلانات التجارية، قناة العراقية بتاريخ 22/2/2022، الوقت 10:00 صباحاً.

وعادة ما تتم المقارنة على اساس نسبة المشاهدات التي تحصل عليها الوسيلة المعلن بها . وكذلك تحديد سعر المساحة الاعلانية يختلف حسب نوع الاعلان عادة ما يكون اعلان غير مصنع ويجب تصنيعه وبذل الجهد والوقت في ذلك. ويجدر بالذكر ان تتضمن المساحة الاعلانية التجارية خاصية الانفراد للإعلان التجاري في مكان ما دون مزاحمة من الاعلانات التجارية الاخرى وذلك مثل تلك الاعلانات التي تحتل مساحة اعلانية معينة قد تصل الى صفحة كاملة أو نصف أو نصف صفحة بالنسبة للصحف والمجلات وكذلك تلك التي تثبت في الاوقات الممتازة بالنسبة للإذاعة والتلفزيون مثل اعلانات البنك العربي وزين واورنج للاتصالات. والحقيقة ان تحتوي المساحة الاعلانية على استخدام الصور والرسوم التي تلعب دورا اساسيا وفاعلا في نجاح الاعلان التجاري وما ذلك إلا ان الصورة والرسم يخاطبان الشخص بلغة المحسوسات التي يفهمها الجميع مما يحقق بالتالي عامل جذب على المنتج أو السلعة المعلنه في هذه المساحة الاعلانية (1)

والواقع ان تتضمن المساحة الاعلانية على عملية اتصال إقناعيه تستهدف التأثير على اذهان المستهلكين فالإقناع احد اهداف الحملات الاعلانية وتسويقها بشكل صحيح ومؤثر على الجمهور وبالتالي يعد من الامور التي تحتوي عليها المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وفي الوقت نفسه يجب ان يكون خاليا من عنصر المبالغة التي تؤدي في النهاية عدم تحقق القناعة المرجوة من الاعلان التجاري. (2) والجدير بالذكر ان المساحة الاعلانية تحتوي على شرائط يتم من خلالها نشر الاعلان التجاري التي تدرج تحت مسمى "الشرائط الاعلانية وتعرف بأنها: عبارة عن مستطيل اعلاني يتم وضعه اعلى أو اسفل الصفحة الرئيسية أو الصفحات الاخرى للمواقع الاعلانية الهدف منه دفع المستخدم نحو موقع المعلن ويوجد الشريط الاعلاني بمساحات مختلفة حسب المساحة الاعلانية المستخدمة ". وان احتواء المساحات الاعلانية على هذا الشريط الاعلاني سوف يقودها الى عمليات تحميل سريعة ؛لكونه يوضع على الاف المواقع لجذب واستقطاب اكبر عدد من الجمهور "المستهلكين" (3) ورواد الانترنت. كما انه يعمل كمذكر قوي للسلعة أو الخدمة المعلن عنها(4) .

(1) علي فلاح الزعبي، د. فتحي عبد الله الشرع،، إدارة الاعلان مفاهيم واستراتيجيات معاصرة، عمان، دار اليازوري العلمية، 2019، ص268.

(2) أ.د. حسن نيازي الصيفي، الموجز في مبادئ الحملات الاعلانية الحديثة، 2021، ص6.

(3) د. كريم مشط الموسوي، المثير والخطير في اعلانات الانترنت، ط1، دار ومكتبة البصائر، لبنان، بيروت، 2012، ص33

(4) احمد موسى قريعي، فن الاعلان والصورة الصحفية، ط1، المكتبة الاكاديمية، القاهرة، مصر، ص43

والجدير بالذكر ان المساحة الاعلانية تتضمن معلومات حول السلعة المعلنة وطريقة استعمالها، مثل شكل السلعة وعنوان الموزع أو المنشأة أو ارقام الهواتف وأوقات البيع ونسب الخصم .اي يجب ان تحمل وسائل نشر الاعلان التجاري سواء كان نشر الاعلان عن طريق الصحافة، المطبوعات ، اللوحات ، الانترنت، الهواتف النقالة... فلكل وسيلة جمهورها الخاص بها فأن هذه الوسائل يجب ان تحمل الكابونات⁽¹⁾ الى القراء لأجل ارسال استفساراتهم عن السلعة أو طلب السلعة ذاتها أو مسابقة يجريها المعلن .⁽²⁾

ثانياً: ابعاد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

إن الاعلان الذي يبث في المساحة الاعلانية يبث ؛لكي يؤثر على الجمهور الحالي والمحتمل، بغية تحقيق التوازن في العلاقات الاستهلاكية ، ويُعد في واقع الامر بمثابة المظهر الحقيقي لحماية المستهلك خلال مدة استمرار برنامج اعلاني معين ، اي ان هذا التأثير يتوجب ان يكون مشروع وغير مخالف للمبادئ التي تؤثر على فكرة النظام العام ولكي يكون مؤثراً بشكل فاعل يجب ان يكون التواصل مع المستهلك بلغة يفهمها كاللغة العربية بوصفها اللغة الرسمية للبلاد وهذا ما نص عليه قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 في المادة(1/6) بفقرتها(ب) على أنه (المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو كيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة)⁽³⁾ قد يحتاج الى تأثيرات من الدرجة الثانية لكي يحقق ابعاده، مثل قيام المعلنين برعاية مناسبة ما ، ليس لأن الزبائن المحتملين سيحضرون هذه المناسبة بالضرورة ولكن لأن هؤلاء الاشخاص سوف يقدمون للشراء من طرف شركة مسؤولة عن مثل هذه الرعاية، بالإضافة إلى إحضار الزبائن الحاليين لزبائن جدد محتملين، وهذا ما يطبق فعلاً على الاعلانات على شبكة الانترنت خاصةً وان

(1) الكوبونات :هي أداة ترويجية تقوم الشركات وتجار التجزئة بتوزيعها على المستهلك بشكل مباشر او من خلال منصات خاصة و بعض التطبيقات أو وسائل التواصل الإجتماعي ووسائل التسويق الأخرى المختلفة، حيث تمكن المستهلك من الاستفادة بخصم نسبة معينة عند شراء سلع أو خدمة وذلك لتشجيع المستهلك على الشراء وزيادة نسبة المبيعات، تختلف نسبة التخفيض حسب الموسم ففي بعض الاحيان قد تصل التخفيضات الى 70 ٪ من قيمة المنتج ، وعلى العموم تقدم المتاجر الكبرى مثل أمازون ونون تخفيضات بشكل مستمر ويمكن ان تجد هذه القسائم في المواقع المتخصصة بتوزيع الكوبونات مثل موقعنا . مقال منشور على الموقع التالي: <https://almowafir.com> ، تاريخ الزيارة 2022/10/24، الوقت: 1:21م.

(2) الدكتور محمد عبد حسين، الاعلان التجاري المفاهيم والاهداف ، ط1، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص150 .

(3) قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 .

الدراسات اثبتت ان جمهور الانترنت عموماً وهو جمهور معظمه شباب تتراوح اعمارهم ما بين (14_34 سنة) والذين يشكلون جماعات نشطة ومثقة.

ومن ثم ليس هناك شيء جديد ومؤثر في الاعلانات الإلكترونية؛ لأن التأثير لا يحتاج فقط الى تعريض الزبائن المحتملين للإعلانات، ولكن يحتاج ان يتأثروا به، بمعنى ان نعطيهم المعلومات الكافية التي تمكنهم من اتخاذ القرارات المناسبة، أو تدفع فضولهم إلى اجراء أي استفسار، أو أن نضمن بأن اسم وعلامة المنتج وهويته سوف تخطر ببالهم، وهذا الامر مرتبط بناحيتين: الأولى وهي المكان الذي يوضع فيه الاعلان والثانية هي المحتوى الخلاق للإعلان. كما ان الاعلانات التجارية على شبكة الانترنت تركز على قدرة الوصول إلى جمهور يمكن معرفته، وكذلك القدرة على التأثير و تحسين علاقات المعلنين بالجمهور هو هدف في حد ذاته، من خلال تمكنهم بشكل اكبر من تفهم واكتشاف الرغبات والطموحات الحقيقية للجمهور من اي وقت مضى. (1) كل هذه التأثيرات للإعلان لكي يصل الى الجمهور (المستهلك) وان تأثير الاعلان التجاري على المستهلك لا يقتصر تأثيره على الجوانب الاقتصادية بل يمتد ليشمل ابعاد اخرى، بل يستخدم لتحقيق مبيعات وارباح للشركات، كما ان له تأثيرات اخرى على سلوكيات المستهلكين في المجتمع. (2) فالمساحة الاعلانية كأحد الانشطة الاتصالية اخذت تشق طريقها وتلعب دوراً فاعلاً بوصفها اداة رئيسة يستخدمها القائمون بالاتصال لمخاطبة الافراد عن طريق الاعلان من اجل احداث التأثيرات المطلوبة التي تخدم الغرض الاساسي من عملية الاتصال الاعلاني، حيث إذ اخضع هذا النشاط لأحداث الاشكال والاساليب الابتكارية لصياغة الرسالة الاعلانية بالطريقة التي يجعل منها فاعلة وايجابية ومؤثرة واكثر اقناعاً (3) فتأثيرات المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية تمتد لتشمل لنا تكوين ابعاد اجتماعية واقتصادية واخلاقية، فالأبعاد الاجتماعية للمساحة الاعلانية التجارية التي تحتوي على عرض الاعلان التجاري تكون ذو صلة قوية بالمجتمع، إذ تمثل العلاقة بين افراد من المجتمع وهم المعلنون وافراد اخرون وهم المستهلكون الحاليون والمرقبون وهي نوع من الاتصال بين افراد المجتمع الواحد وكذلك بين المجتمعات المختلفة فنشاط المساحة الاعلانية التجارية يتأثر بالمجتمع المحيط به كما

(1) ليندة قوريش، رتيبة يونس، استخدام الاعلان الالكتروني في المجال التسويقي بالمؤسسة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية جامعة العربي بن مهيدي_ ام البواقي، 2015_2016، ص35_36.

(2) سيكولوجية الاعلان وتأثيره على سلوك المستهلك، مقال منشور على الرابط التالي <https://promediaz.com>، تاريخ الزيارة 2022/3/7، الوقت 11:40م

(3) السيد بهسيني، الاساليب الاعلانية في الصحف وعلاقتها بالتغيير الاجتماعي، مصر، المجلة المصرية لبحوث الاعلام، جامعة القاهرة، العدد 16، 2002، ص45

يؤثر فيه، فهي تناسب ظروف وعادات وتقاليد وقيم المجتمع ، وتتمثل الخدمات الاجتماعية التي تقدمها المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عن طريق الاعلان المراد ايصاله الى المجتمع ؛ كذلك انها تساعد على تكافؤ الفرص بين افراد المجتمع حيث إذ تساهم في تسهيل مهمة الحصول على السلع والخدمات لجميع افراد المجتمع من خلال شغلها لحيز معين من الموقع أو أي وسيلة معينة اي أنه يركز فيها الاعلان على سلعة أو منتج معين، وهذا ما يجعل هناك تكافؤ بين جميع افراد المجتمع دون تمييز سواء بالنسبة للمستهلكين أو بالنسبة للوسطاء من التجار .

ويجدر بالذكر ان اختيار مساحة اعلانية تجارية الكترونية معينة تعمل على توفير جهد ووقت حيث تسهل للأفراد الحصول على السلع والخدمات بأسهل الطرق والاسعار التي قد تكون مناسبة حسب طبيعة السلعة المراد الاعلان عنها موفرا بذلك الجهد الكبير الذي سوف يبذله في البحث عن السلع والخدمات بطرق مشتتة وتقليدية تتطلب الكثير من الامور منها الوقت، الجهد، وسيلة النقل..

والملاحظ ان المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية تساهم في زيادة الدخل القومي⁽¹⁾ من خلال العلاقة الوثيقة بين الدخل القومي وبين ما ينفق على الاعلان، فكلما زدنا الانفاق على الاعلان بطريقة اقتصادية كلما زاد الاستهلاك على السلع والخدمات المعلن عنها في المساحة الاعلانية المحجوزة وبالتالي زاد انتاجها⁽²⁾ لأنها سوف تعمل على تعريف المستهلك بحقيقة الحاجات وكيفية اشباعها وترشدهم الى انسب الطرق لإشباع تلك الحاجات بطريقة اقتصادية ونتيجة لذلك يزيد الاستهلاك وبالتالي يزيد كما ونوعا وقيمة. ومن الخدمات الاجتماعية التي تقدمها المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية انها تستخدم للإعلان التجاري كوسيلة للترويج عن المبادئ والافكار السياسية والاجتماعية بين افراد المجتمع ومن امثلة ذلك ما نلاحظ استخدام المساحات الاعلانية حملات الاعلان عن كتب ومجلات سياسية أو المساحات المستغلة للترويج والدعايات الانتخابية... الخ هذا ما تشغله المساحة الاعلانية بالشكل التقليدي وكذلك يتم استغلال المساحات الاعلانية ومواقع التواصل الاجتماعي للترويج والاعلان عن ما ذكر من امثله اعلاه.

(1) د. عيسى محمود الحسن، الترويج التجاري للسلع والخدمات ، ط1، عمان ،دار زهران للنشر والتوزيع، 2010، ص204.

(2) امينة طرابلسي، اعلان القنوات العربية المتخصصة ببرنامج الاطفال (دراسة وصفية تحليلية)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علوم الاعلام والاتصال، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الانسانية، جامعة منتوري، الجزائر ، ص67.

ويبدو لنا كذلك ان المساحة الاعلانية تعمل على التقريب بين الشعوب والمجتمعات تسهم في التقريب بين طبقات المجتمع الواحد⁽¹⁾، ولكنها تختلف عندما يتعلق اخذ مساحة اعلانية تجارية الكترونية على الصعيد الدولي فهنا تعمل على التقريب بين المجتمعات المختلفة وتحقيق الاتصال بين شعوبها ذلك؛ لأنها تنقل عادات بعضها الى البعض الاخر وتنقل وجهات النظر واساليب التفكير من خلال الاعلان الذي تود احد الدول بشغل مساحة اعلانية في الدولة الاخرى للإعلان عن خدمة أو منتج معين، بالإضافة الى ان المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية تمتد لتضفي لنا ابعاد اقتصادية ، فالمساحة الاعلانية لها دور بارز في عملية تبادل وتوزيع المنتجات من المنتج الى المستهلك ، عن طريق الاعلان الذي يعد وسيلة فعالة للمنتج (البائع) لتعريف المستهلك بمنتجاته ومميزاتها وخصائصها بما يؤدي في النهاية الى تسويق منتجه وزيادة نسبة مبيعاته منه.⁽²⁾ ومن الجدير بالذكر انه لولا نشاط الاعلان التجاري وما يقوم به من دور كبير في تسويق المبيعات والمنتجات لا يقدم الاشخاص الى الحصول على المساحة الاعلانية للإعلان عن منتجاتهم بالإضافة الى ذلك لما امكن للإنتاج ان يتم على نطاق واسع وبكميات كبيرة لما هو سائد في الصناعات الحديثة ، حيث إذ يعتمد الانتاج على نطاق واسع في نجاحه على الاستهلاك الكبير ولا يتحقق هذا الحجم من الاستهلاك الا بتعريف عدد كبير من جمهور المستهلكين بالسلع والخدمات المنتجة وبناء نوع من الولاء لها . ويلاحظ ان ما يسهم به انفاق الاعلان التجاري يرجع الى قدرته على اشاعة الحركة وخلق النمو في الحياة الاقتصادية. يلاحظ ان المساحة الاعلانية التجارية تعمل من خلال الاعلان التجاري التي تعرضه على دعم الاقتصاد بين الدول ففي عام 2013 احتل الانفاق على الاعلان التجاري عن طريق شغل مساحة اعلانية في وسائل الانترنت 414 دولار من دخل الفرد الامريكي و372 دولار من دخل الشخص الفرنسي ... الخ وقياسا الى اجمالي الدخل الفردي لتلك الدول فإن الارقام المذكورة تبدو متفاوتة لكن كما قال مارسيل بلا نشيه وهو احد رواد صناعة الاعلان التجاري في فرنسا فإنه تبين أن مستوى استثمار الاعلان التجاري في اي دولة إنما يرتبط ارتباطا مباشرا بمستوى الحياة في الدولة.⁽³⁾ بالإضافة الى ان المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية تمتد ابعادها الاقتصادية من حيث تأثيرها على المنتج والوسيلة من خلال تأثير الاعلان المعروف عن المنتج من حيث أنه (المنتج) يصبح معروفا للكثير من الافراد، ومن ثم إن الاثر المباشر البديهي

(1) دبشير العلاق، الاعلان الدولي، عمان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع 2019، ص37.

(2) <https://www.welian.gov> تاريخ الزيارة 2022/3/9 الوقت 8:53م

(3) علي فلاح الزعبي، د. إدريس عبد الجواد الحبوني، إدارة الترويج والإعلان التجاري، مصدر سابق ،

هو زيادة المبيعات أو على الأقل تحسين اتجاهات السوق، اما الوسيلة فأن الاثر المباشر هو ان توافر عائدات الاعلان يمكنها تغطية مصروفاتها وتحقيق ارباح تمكنها من تحسين الخدمة الاعلامية التي تقدمها، بالاضافة الى تأثير المساحة الاعلانية التجارية على الاسعار لهذه المنتجات مادام الاعلان المعروض في هذه المساحة المخصصة له يضيف قيمة على المنتج فهذا يؤدي الى زيادة الاسعار وان ايقاف الشركة لإعلاناتها سيؤدي الى انخفاض الاسعار ، من ناحية اخرى للمساحة الاعلانية تأثير على اختيار المستهلك للمنتج أو السلعة المعروضة وهذا سيؤدي الى خلق روح المنافسة بين المصنعين للسلعة أو الخدمة.⁽¹⁾

ويلاحظ ان المساحة الاعلانية لها تأثير على الدورة الاقتصادية من خلال علاقة الاعلان والنتائج القومي الاجمالي ولا تزال محل جدل دائم . وقد اعترف احد الاقتصاديين الامريكيين⁽²⁾ الذي يُعد من اشد المنتقدين للإعلان التجاري عن طريق مساعدته في الحفاظ على استمرار طلب المستهلك إنما يساعد في الحفاظ على معدلات التشغيل وعلى الدخل.⁽³⁾ وبالإضافة الى الابعاد الاجتماعية والاقتصادية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ويجدر بالإشارة ان تمتد هذه الابعاد لتشمل التأثير من الناحية الاخلاقية للإعلان الذي يعرض على هذه المساحة الاعلانية فيتوجب ان لا يحتوي الاعلان المنشور على محظورات قانونية وان يلتزم الاعلان بالأخلاقيات والذوق العام أي ان لا يشمل على عناصر تحط من الكرامة الانسانية أو الاساءة للآداب العامة⁽⁴⁾، وكذلك ان لا يحتوي الاعلان المنشور على اعمال غير مشروعة تؤدي الى الاضرار بالمستهلك وهذا ما نصت عليه المادة (1/2) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 على انه(ضمان حقوق حماية المستهلك الاساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي الى الاضرار به). ونرى من ضمن الممارسات غير المشروعة الاعلانات عن السلع والخدمات بشكل يسيء الى الاخلاق والآداب العامة التي تؤدي الى

(1) د. سامي عبد العزيز ، د. صفوت العالم، مقدمة في الاعلان ، 2004 ، ص 160_161

(2) جون كينيث غالبريث حائز على وسام كندا، معروف أيضا باسم كين غالبريث، وهو اقتصادي أمريكي كندي ومسؤول عام ودبلوماسي، ومؤيد رائد لليبرالية الأمريكية في القرن العشرين. كانت كتبه عن المواضيع الاقتصادية أكثر الكتب مبيعا منذ الخمسينيات من القرن العشرين وحتى العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، وهو الوقت الذي أدى فيه غالبريث دور المفكر العام. بصفته اقتصاديا ، شغل منصب سفير الولايات المتحدة في الهند تحت إدارة كينيدي. جلب له نشاطه السياسي، وإنتاجه الأدبي، وصراحته شهرة واسعة خلال حياته. نقلاً عن الموقع التالي:

<https://artsandculture.google.com> ، تاريخ الزيارة 2022/10/13، الوقت: 10:13م

(3) عبد العزيز ابو نبعة وعلي الزعبي، هندسة الاعلان التجاري الفعال، دار الكتاب الجامعي، الامارات العربية المتحدة، 2013

(4) ايمن ابراهيم سرحان، تجارة الوهم المسؤولية الاخلاقية والقانونية عن الاعلانات التجارية الخادعة، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2019، ص451.

الاضرار بالمستهلك، استناداً الى نص المادة الثالثة من القانون السابق التي تنص على انه(يسري هذا القانون على جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون بالتصنيع أو التجهيز أو البيع أو الشراء أو التسويق أو الاستيراد أو تقديم الخدمات أو الإعلان عنها).⁽¹⁾، والحقيقة ان الاخلاق ترتبط في الاعلان ارتباطاً مباشراً بالغرض من الاعلان وطبيعة الاعلان. اي قد يصبح تضخيم الاعلان ضرورياً لإثبات فائدة المنتج⁽²⁾، اي كان من الطبيعي للتطور الهائل الذي أحدثته ثورة الاتصالات والمعلومات ان يتزايد الاهتمام بأمر الاعلان التجاري تزايداً لا مثيل له في السابق لدرجة ان يصبح معه القول إننا قد اصبحنا نعيش الان حمى الاعلان التجاري في هذا العصر، نتيجة لذلك فقد اتسعت دائرة المناقشة خلال العقدين الاخيرين من القرن العشرين الماضي ومطلع هذا القرن حول تأثير الاعلام على عمل الاعلان التجاري وعلى مصداقية وسائل الاعلام ويرجع السبب في ذلك، وبلا شك لحد المنافسة بين الوسائل الاعلامية للحصول على اكبر قدر من الاعلانات التجارية هذا الى جانب استخدام المواقع المختلفة عبر شبكة الانترنت لمعظم الشركات. لقد ادى هذا الاتجاه التجاري لوسائل الإعلان التجاري الجماهيري منها الوسيط (انترنت_ فيديو) إلى التضحية وفي كثير من الاحيان بأخلاقيات الاعلان التجاري وبالذور المجتمعي لوسائل الاعلام واتجاه هذه الوسائل لزيادة نسبة التوزيع بالنسبة للصحف وزيادة نسبة المشاهدة والاستمتاع للمحطات الاجتماعية بشقيها المسموع منها والمرئي/مسموع لدرجة ان الكثيرين من اصحاب المؤسسات الاعلامية وإدارتها ساد بينهم الاعتقاد ان العمل الاساسي لوسائل الاعلام وهو بيع الجمهور من المعلنين بحسبان ان تلك الوسائل ربما تصبح غير قابلة على تيسير امور نفسها من غير الاعلان التجاري .

ونتيجة لهذا الاعتقاد اخذ المعلنون في استخدام المساحات الاعلانية ليس فقط لترويج المنتجات أو الخدمات التي يقدمونها، ولكن ايضا لتحقيق اهداف سياسية وثقافية وربحية يخشى زيادة نسبة المواد الاباحية الفاحشة على حساب المواد الجادة من خلال الاعلان المعروض والدليل على ذلك ما ورد ذكره ما نشاهده حالياً عبر المجالات والقنوات الفضائية العربية ومواقع الانترنت المخصصة لنشر الاعلان التجاري لمواد اعلامية واعلانية اجنبية تعرض لا يتلاءم بعضها من حيث المضمون والشكل مع خصوصية المجتمع العربي واعرافه وتقاليده وظروفه الاقتصادية⁽³⁾

(1) قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010.

(2) مقال منشور احمد قورة ، الاخلاق في الاعلان، <https://www.rqim.com> تاريخ الزيارة 2022/3/12 ، الوقت 12:32 ص

(3) علي فلاح الزعبي، الاعلان الفعال(مدخل تطبيقي_متكامل)، عمان، دار اليازوري العلمية، 2019، ص106.

يتضح لنا ان استخدم المساحة الاعلانية المخصصة لعرض اعلان عن خدمة أو منتج بما يناسب خصوصية المجتمع من حيث الاعراف والتقاليد والظروف الاقتصادية. على سبيل المثال : المساحة الاعلانية التي يعرض بها اعلان تجاري سيء ومخالف للنظام العام والآداب العامة هذا سوف يؤدي الى الاضرار الكبير بالمجتمع. فالمساحة الاعلانية التي يعرض بها اعلان تجاري جيد والهدف منه خدمة انسانية كبيرة بالتالي سوف تتناسب مع طبيعة المجتمع واعرافه وتقاليد.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وتمييزها عما يشتهه بها

تعد هذه الاعلانات التجارية من أهم الركائز التي يقوم عليها الاقتصاد المعاصر؛ لأنها عصب محرك له. (1) كما انها تلعب دورا اساسيا في تسويق السلع والخدمات التجارية وتتضاعف اهمية هذا الدور كلما وصلت هذه الاعلانات الى اكبر عدد من المستهلكين، مما جعل نشر الاعلان على شبكة دولية في كل انحاء العالم ، يزيد من فرص وصول الاعلان الى كافة هذه الدول (2) وتتضاعف المستهلكين، وتعاطم الارباح ،وتتنوع اشكال الاعلانات عن السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت ويتسم كل نوع بطبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره . ويتم عرض هذه الاشكال من الاعلانات عن طريق ما يعرف بالمساحة الاعلانية التي يقدم الشخص للحصول عليها لعرض اعلانه من خلال الية معينة، سنقسم هذا المطلب على فرعين، سنتناول في الفرع الاول الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، اما الفرع الثاني سنبين تمييز المساحة الاعلانية عما يشتهه بها وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

(1) عمارة الحاج ابراهيم ،والدكتور احمد ياسين القرالة، عقد الاعلان التجاري ،كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، جامعة اهل البيت، ص1
(2) د. شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات عبر شبكة الانترنت، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2011، ص4.

ثار بشأن تحديد الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية خلاف فقهي، إذ ان الوقوف على طبيعة المساحة الاعلانية يستلزم البحث عن مدى قدرة نسبتها الى تلك العقود التي يمكن تسميتها بالعقود التقليدية، وهي البيع والايجار وتبادل خدمات... وغيرها، متناولين الدعائم الاساسية لكل عقد من هذه العقود، ومدى تشابه المساحة الاعلانية التجارية مع هذه العقود حتى يمكن القول بأنه يندرج تحت احكامه من عدمه. وهذا الامر تباعا:

اولا: المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عقد بيع

عرف المشرع العراقي عقد البيع في القانون المدني العراقي والذي يراد به: "مبادلة مال بمال" (1) في حين عرف القانون المدني الفرنسي البيع بأنه "اتفاق يلزم به المرء نفسه بتسليم الشيء والاخر بدفع ثمنه. يمكن اجراؤها بصك أصيل أو بتوقيع خاص" (2)

قد يتبادر الى الذهن التساؤل الآتي : هل يمكن تحديد الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية على انها صورة من صور عقد البيع ام لا؟ من الممكن ان تكون الاجابة على ذلك بالإيجاب؛ وذلك لوجود التشابه بين عقد البيع والمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ويتمثل بالاتي:

ان التزام البائع هو نقل ملكية المبيع للمشتري والتزام بائع المساحة الاعلانية(الناشر الإلكتروني)بوضع مساحة اعلانية تحت تصرف مشتري المساحة الاعلانية لقاء ثمن محدد.

أما المساحة الاعلانية لم يعرفها المشرع العراقي ولا القوانين المقارنة وانما ترك الامر للفقهاء، إذ ان البائع يبادل المشتري بما لديه من اموال مقابل ثمن معين وفي المساحة الاعلانية فأن بائع المساحة الاعلانية يبادل مشتري المساحة الاعلانية بكل ما يتعلق بالمساحة مقابل ثمن معين . ومن نقاط التشابه الأخرى ان كلاهما من عقود المعاوضة فكما ان عقد البيع لا يتم بدون مقابل كذلك المساحة الاعلانية تكون بمقابل. وكلاهما ايضا من العقود الملزمة لجانبين التي ترتب

(1) تنص المادة(506) من القانون المدني العراقي لسنة 1951 النافذ على انه " البيع مبادلة مال بمال"
 (2) Article 1582Version en vigueur depuis le 16 mars 1804 Création Loi 1804-03-06 promulguée le 16 Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.mars 1804 La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

التزامات على عاتق كلا الطرفين، ولكن على الرغم من ذلك توجد فروق جوهرية بين عقد البيع والمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ومنها على سبيل المثال :

ان عقد البيع يتمثل بنقل الملكية⁽¹⁾ اما المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية تتمثل بمنح مساحة اعلانية للشخص الذي يود الاعلان عن منتجه مقابل وقت محدد وثمان محدد.

وعلى هذا الاساس يتضح لنا ان المساحة الاعلانية لا تنتقل ملكيتها الى الشخص الذي يحصل على هذه المساحة للإعلان عن منتج أو خدمة معينة وانما يحصل عليها وفق ضوابط معينة قد تكون محددة لتاريخ معين، مدة زمنية محددة، وبثمان محدد...

والى جانب ذلك ان عقد البيع من خلاله يتم تسليم سلعة معينة الى المشتري بينما المساحة الاعلانية يقوم بائع المساحة الاعلانية بتسليم مشتري المساحة الاعلانية مساحة معينة في موقع معين للإعلان عن سلعة معينة . يتضح لنا ان الاختلاف الاخير هو ينصب حول اختلاف المحل ما بين عقد البيع والمساحة الاعلانية فالمحل بالنسبة لعقد البيع هو بالنسبة للبائع يكمن بالشيء الذي في حوزته اما بالنسبة للمشتري يكمن المحل بالثمان. اما محل المساحة الاعلانية ينحصر بالمساحة المعينة للإعلان عن السلعة أو الخدمة.

ونتيجة لهذه الفروق الاساسية بين عقد البيع والمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية فإنه لا يمكن اعتبار عقد المساحة الاعلانية على انها عقد بيع . على الرغم من ان المشرع الفرنسي كان موقفه صريح في قانون " سابين بتسميته " عقد شراء المساحة الاعلانية " Contrat "d'achat d'espace publicitaire

يبدو لنا ان هذه التسمية لم تكن دقيقة من ناحيتين : فمن الناحية الشكلية ان تكون تسميته عقد بيع المساحة الاعلانية؛ لان تسمية البيع ادق كون الشيء المراد بيعه مازال بيد البائع⁽²⁾ اما بالنسبة الناحية الموضوعية لا يمكن ان نكفيه عقد بيع كون ان المساحة الاعلانية سوف تمنح للشخص بمدة زمنية محددة للإعلان عن المنتج أو الخدمة قد تكون (يوم، شهر، سنة، ...) حسب طبيعة الاعلان المراد عرضه وحسب طبيعة الشخص الذي يحصل على المساحة الاعلانية.

(1) د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ط1، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع 2010، ص34.
(2) استاذنا الدكتور علاء عزيز الجبوري، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا، الماجستير الخاص، الكورس الثاني، عام 2021.

ويبدو لنا ان تكيف المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بأنها عقد بيع وان كان هناك تقارب بين عقد المساحة الاعلانية وعقد البيع الا انه لا يمكن الاخذ بهذا الرأي؛ والسبب في ذلك أن الشخص الذي يحصل على المساحة الاعلانية (المعلن الإلكتروني) لا يشتري مجالاً اعلانياً بمعنى البيع من الناشر للمجال الاعلاني وقيام المعلن بشراء هذا المجال، إذ ان المساحة الاعلانية ليست مالاً أو حقاً يتسلمه المعلن الإلكتروني ويتصرف به وانما هي عملية عرض للرسالة الاعلانية للجمهور أو للعملاء لمدة محددة وبأجر.

ثانياً: المساحة الاعلانية عقد تبادل خدمات

قد يتبادر الى الذهن التساؤل الآتي: هل يمكن تحديد الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية على انها عقد تبادل خدمات؟ من الممكن ان تكون الاجابة على ذلك بالإيجاب وذلك بالاستناد على نص المادة 2-7-111 L من قانون حماية المستهلك الفرنسي لعام 1993 المعدل والتي عرفت مقدمة خدمة الاتصالات بأنه مشغل النظام الأساسي عبر الإنترنت بأنه أي شخص طبيعي أو اعتباري يقدم ، على أساس مهني ، سواء كان مدفوعاً أم لا ، خدمة اتصالات عامة عبر الإنترنت تستند إلى: التصنيف أو الإشارة ، عن طريق خوارزميات الكمبيوتر أو المحتوى أو السلع أو الخدمات المقدمة أو المعروضة عبر الإنترنت من قبل أطراف ثلاثة ؛ أو الجمع بين عدة أطراف بهدف بيع سلعة أو تقديم خدمة أو تبادل أو مشاركة محتوى أو سلعة أو خدمة⁽¹⁾ . اذا يرى الفقه الفرنسي ان عقد المساحة الاعلانية هو

(1) Article L111-7-2 de la loi française sur la protection des consommateurs Sans préjudice des obligations d'information prévues à l'article 19 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et aux articles L. 111-7 et L. 111-7-1 du présent code, toute personne physique ou morale dont l'activité consiste, à titre principal ou accessoire, à collecter, à modérer ou à diffuser des avis en ligne provenant de consommateurs est tenue de délivrer aux utilisateurs une information loyale, claire et transparente sur les modalités de publication et de traitement des avis mis en ligne. Elle précise si ces avis font ou non l'objet d'un contrôle et, si tel est le cas, elle indique les caractéristiques principales du contrôle mis en œuvre. Elle affiche la date de l'avis et ses éventuelles mises à jour. Elle indique aux consommateurs dont l'avis en ligne n'a pas été publié les raisons qui justifient son rejet. Elle met en place une fonctionnalité gratuite qui permet aux responsables des produits ou des services faisant l'objet d'un avis en ligne de lui signaler un doute sur l'authenticité de cet avis, à condition que ce signalement soit motivé. Un décret, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les modalités et le contenu de ces informations.

اقرب الى عقد تبادل الخدمات، على اساس ان الفقرة الاخيرة من المادة نص على (تقديم أو تبادل أو مشاركة محتوى سلعة أو خدمة)، ou échanger ou partager du contenu, un bien ou un service.

كما ان بعض الشركات اذا كانت من الشركات الناشئة التي تعرف على انها " منظمات تعمل بشكل مؤقت حتى تجد نموذج عمل متكامل خاص بها " لكي تعد نسخة من الشركات الكبيرة والمستقرة في السوق⁽¹⁾، فلعلها تسعى إلى أن تكون التكاليف الإجمالية لها منخفضة، وفي نفس الوقت تسعى إلى زيادة معدلات الإقبال عليها قدر الإمكان، وأحد الأساليب المتبعة في الانتفاع من المساحة الإعلانية دون الاضطرار إلى تحمل تكاليفها المادية، هو تبادل تلك المساحة مع مواقع الويب التجارية أو غير التجارية الأخرى معنى هذا أنك تعطي موقعاً آخر من مواقع الويب مساحة إعلانية بموقعك بلقاء مساحة إعلانية في هذا الموقع التكلفة هنا ليست تكلفة مادية ، إلا أن الموقعين يستفيدان من تبادل المساحة الإعلانية وفرصة الترويج، وربما يكون معدل المرور في موقع أقل من المواقع الأخرى القائمة منذ مدة طويلة، وبالتالي قد تضطر للدخول في مفاوضات مع مشغلي مواقع الويب الأخرى لتحديد نظام عادل بالقائمة المساحات الإعلامية على سبيل المثال: قد تعرض مساحة إعلانية لمدة أربعة أسابيع داخل موقعك في مقابل أسبوع واحد من المساحة الإعلانية في الموقع الآخر، وإذا كان بمقدورك تتبع مدى الإقبال قد توافق على إبقاء إعلانات الآخرين في موقعك لحين وصول معدل الإقبال على تلك الإعلانات إلى عدد معين (10 أو 50 أو 100 ألف).

يوجد العديد من خدمات الإنترنت مثل Link Exchange إحدى خدمات MSN. com وعنوانها [www. linkerchang.com](http://www.linkerchang.com) التي تساعد شركات الإنترنت في تبادل المساحات الإعلانية ومقايضتها. وفي مقابل عرض إعلانات خدمة link change (أو إعلانات موقع الويب المشاركة فيها) داخل موقعك ستقوم الخدمة تلقائياً بعرض إعلاناتك داخل مواقع الآخرين. بمجرد أن تبدأ توقيع عقد الاشتراك لدى خدمة Link Exchange سيكون بمقدورك شراء مساحات إعلامية بمواقع الويب التجارية الشهيرة مثل Yahoo، مع التمتع بخصوصيات عالية، أما خدمات تبادل الإعلانات الأخرى المتاحة⁽²⁾ على الويب⁽³⁾ تشمل:

Banner 123 (www4123.banner.com)

One For One Banner X-Chang(www.1for1.com)

(1) محمد الباز، دليل تأسيس الشركات الصغيرة والمتوسطة، دار فصلة للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص6.

(2) محمد عبد الفتاح الصيرفي، الاعلان(انواعه، مبادئه، طرق اعداده)، عمان، دار المناهج، 2008، ص229_230.

(3) محمد عبد الفتاح الصيرفي، المصدر نفسه، ص 229_230.

يبدو لنا ان تحديد الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية على انها عقد تبادل خدمات المساحة الاعلانية بالرغم من التقارب بينهما الا انه لا يمكن تكيف المساحة الاعلانية بأنها عقد تبادل لأنه لا نستطيع ان نجزم ان جميع شركات الاعلان والمواقع الاعلانية انها تلجأ الى العقد اعلاه . على الرغم من ايجابيات عقد التبادل التي تكمن في تبادل المساحات الاعلانية والانتفاع بها دون التكاليف المادية وكذلك التنسيق والتكامل المثمر بين الخبرات وايضا وجود الدعاية والاعلانات المشتركة ورفع قيمة وقوة المؤسسة...، الا انه لا يمكن ان نكيف المساحة الاعلانية بأنها عقد تبادل لوجود بعض السلبيات التي تؤثر على الاشتراك بينهما لتبادل الخدمة المتمثلة بالمساحة الاعلانية ومن اهمها ان زيادة القوة التوسعية للتبادل تؤدي الى غياب القوة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم نظراً لاكتساح التبادل ، وايضا يؤدي التبادل الى وجود عدم تكافؤ للفرص بالبيئة والمناخ التجاري... وهناك سبب اخر يجعلنا لا نأخذ بهذه الفرضية وهو انه ليس جميع شركات ومواقع الاعلانات الإلكترونية المختصة بمنح المساحات الاعلانية الإلكترونية تلجأ الى عقد التبادل لأنه يكون بدون تكاليف مادية وبالتالي لا يؤدي هذا العقد الى درء ارباح مادية للمواقع.

ثالثاً: المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عقد ايجار

عرّف عقد الايجار في القانون العراقي على انه (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمؤجر)⁽¹⁾ . اما المشرع الفرنسي فقد عرف عقد الايجار في نص المادة 1709 من القانون المدني (ايجار الأشياء عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين أن يستعمل شيء مملوك لأخر لمدة معينة ، وبثمن معين على ان يتعهد بإرجاعه بعد انتهاء مدت العقد)⁽²⁾ .

ومن ثم قد يتبادر الى الذهن التساؤل الآتي : هل يمكن تحديد الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية على انها عقد ايجار؟ من الممكن ان تكون الاجابة على ذلك بالإيجاب وذلك من خلال التشابه بين العقدين في ان جوهرهم هو التمكين من الانتفاع بمحل العقد مقابل دفع الاجرة، فعقد الايجار يرد على منفعة الشيء دون ملكيته⁽³⁾ حيث يلتزم المؤجر بتمكين

(1) المادة(722) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951النافذ.

(2) Article 1709 du Code civil français Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

المستأجر من الانتفاع بالشيء المأجور ، وفي المساحة الاعلانية ايضا يلتزم مؤجر المساحة الاعلانية (مالك المساحة الاعلانية) بتمكين مستأجر المساحة الاعلانية (صاحب السلعة أو الخدمة) من الانتفاع بالشيء المؤجر كما يلتزم مستأجر المساحة الاعلانية بدفع الاجرة.

وكلاهما يمكنان الغير من الانتفاع بمحل العقد بموجب حق شخصي دون نقل الملكية ، إذ انها تبقى للمؤجر أو مالك المساحة الاعلانية الذي يكون له التصرف بها بمختلف التصرفات . وكلاهما يمكنان الغير من الانتفاع بالمحل دون سواءه، ففي عقد الايجار ينتفع المستأجر من المأجور دون سواءه، وكذلك في المساحة الاعلانية فأن صاحب الخدمة أو السلعة ينتفع بالمحل(المساحة الاعلانية) دون سواءها من التصرفات التي تتعلق بالموقع أو القناة التلفزيونية..

الى جانب ذلك فأن في عقد الايجار تختلف الاجرة حسب المحل وكذلك في المساحة الاعلانية تختلف الاجرة حسب نوعية الموقع المراد الاعلان فيه وحسب ما تفرضه شركات الاعلان

ومن كل ما تقدم يبدو لنا ان الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية تقترب من طبيعة عقد الايجار اذا ما نظرنا الى المنفعة التي هي محل عقد الايجار وهذا ما يؤكد طبيعته ويدعوننا ان نحدد الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية انها عقد ايجار مع مراعاة الاحكام القانونية الواردة في القانون المدني وقانون ايجار العقار⁽¹⁾ التي تختلف عن المساحة الاعلانية لتعلقها بكون المحل مختلف ففي عقد الايجار قد يكون المحل سلعة، عقار.. اما في المساحة الاعلانية فيكون المحل المساحة الاعلانية ، أو الوقت التي يحصل عليها صاحب السلعة المراد الاعلان عنها.

ومن ثم ترى الباحثة ان عقد المساحة الاعلانية هو اقرب الى عقد الايجار نظراً للتشابه الكبير بينهما هذا من جهة ومن جهة اخرى ما يؤيد ما ذهبنا اليه هو قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، اذا ذهبت الى تكييف عقد المساحة الاعلانية على انه عقد ايجار في احدى القرارات الحديثة لها، ففي دعوى شركة Locam ضد Publiciweb كيفت محكمة النقض الفرنسية عقد المساحة الاعلانية على انه عقد ايجار⁽²⁾ .

(3) د. عباس العبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والايجار، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص235

(1) قانون ايجار العقار العراقي رقم 56 لسنة 2000

(2) Cour de Cassation, Civil, Chambre de Commerce, 13 février 2019, 17-19.223, inédit

الفرع الثاني

تميز عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عما يشته به من اوضاع قانونية

إن موضوع عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ليس الوحيد الذي يبرم في البيئة الالكترونية فهناك أنواع اخرى من العقود قد تتشابه مع هذا العقد ؛ لكونها من طائفة العقود التي تبرم عن بعد وتنفيذها إلكترونياً دون حاجة الى حضور مادي معاصر للمتعاقدين، ومن ثم قد يكون محل التباس أو اختلاط مع موضوع معين أو أكثر ، الأمر الذي يستلزم رفع هذا الالتباس وإزالة أسباب الخلط ولعل أبرز المواضيع التي يشته به عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية هي المساحة الاعلانية التقليدية فلا بد منا بيان أوجه الشبه والاختلاف بين هذه الأوضاع القانونية ، كي نصل إلى صورة واضحة لمفهوم عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، ومن أجل إيضاح هذه الأوضاع القانونية والوقوف عليها وتحديد معناها وبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما ، وكذلك بيان أوجه الشبه والاختلاف بين عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وعقد الادارة الاعلانية وعقد انشاء متجر افتراضي ومن ثم تمييزه عن عقد الانضمام لمواقع الانترنت ، وهذا ما سنوضحه في الفقرات الآتية:

أولاً: تمييز عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عن عقد المساحة الاعلانية التجارية التقليدية

قد يلجأ بعض المعلنين لتأجير مساحة اعلانية للإعلان عن منتج أو سلعة معينة وذلك عن طريق اللجوء الوسائل الاعلانية التقليدية كالصحف والاذاعة والتلفزيون وذلك عن طريق التعاقد مع الناشرين بموجب عقد يصطلح عليه (عقد المساحة الاعلانية التجارية التقليدية)، إلا إن ثورة الاتصالات والتقدم التكنولوجي انعكست بدورها على الوسائل التي يلجأ اليها المعلنين في نشر اعلاناتهم على النحو الذي يحقق الغاية المنشودة من نشر الاعلان الأمر الذي دفعهم الى اللجوء للحصول على المساحات الاعلانية التجارية الإلكترونية لنشر اعلاناتهم بشكل الكترونياً لمواكبة التطورات التكنولوجية والثورة المعلوماتية كون ان العالم اصبح افتراضياً في اغلب المجالات كالتجارة الإلكترونية والتسويق الإلكتروني الاعلانات الإلكترونية... الخ .

ويتشابه كلاً من عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وعقد المساحة الاعلانية التقليدية في الكثير من الخصائص والالتزامات الملقاة على عاتق كل من طرفيه (الناشر والمعلن) ، الانهما يختلفان في بعض المسائل يمكننا اجمالها بما يأتي:

1_ من حيث الانعقاد:

يتفق عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية مع عقد المساحة الاعلانية التجارية التقليدي أنهما ينعقدان بتوافق ارادة طرفيه، أي بتطابق الايجاب مع القبول ، إلا ان عقد المساحة الاعلانية التقليدي في الغالب يكون التعاقد فيه بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان في مجلس واحد ، وقد يكون التعاقد بين غائبين، في حين يكون تبادل الايجاب والقبول بين طرفي عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عن بُعد وبوسيلة إلكترونية⁽¹⁾ ، وهذا يعني إن انعقاد عقد المساحة الاعلانية التجارية بشكل الكتروني يتم دون الحضور المادي للأطراف وإنما يتم في العالم الافتراضي عبر شبكة الانترنت ، اي انه يتم بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

2_ من حيث تنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه:

يُرتب كلاً من العقدين المذكورين التزامات متقابلة على عاتق طرفيه كونهما من العقود الملزمة لجانبين ولعل أبرز التزامات الناشر هي الالتزام بتقديم خدمة الإعلان، في حين إن أبرز التزامات المعلن هي دفع المقابل النقدي ، إلا إن طريقة تنفيذ تلك الالتزامات تختلف فيما بينهما، ويمكننا اجمال تلك الاختلافات بما يأتي.

أ_ الالتزام بتقديم خدمة الاعلان:

ان الالتزام الذي ينفذه الناشر للشخص الذي يحصل على المساحة الاعلانية المخصصة لنشر الاعلان التزامه بتقديم خدمة الاعلان في عقد المساحة الاعلانية التقليدي عبر وسائل الاعلان التقليدية كالإذاعة والتلفزيون والصحف والمجلات ، في حين نجد إن الناشر الإلكتروني يقدم خدمة الاعلان في المساحة الاعلانية المخصصة لنشره ببث عبر شبكة الانترنت.

ب_ الالتزام بدفع المقابل النقدي:

(1) د. محمد فواز محمد المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية(دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن، عمان، 2008.

تختلف طريقة إداء المقابل النقدي في كلا العقدين ، ففي عقد المساحة الاعلانية التجارية التقليدية يتم دفع المقابل عند تسلم العمل الاعلاني إلا إذا قضي الاتفاق أو العرف على خلاف ذلك⁽¹⁾ ، ويكون الدفع بالطريقة التقليدية وفي الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد⁽²⁾ ، في حين يجب أن يكون دفع المقابل النقدي في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بطريقة تتفق مع طبيعة هذا العقد الذي يُبرم ويُنفذ في العالم الافتراضي وذلك عن طريق نظام الدفع الإلكتروني كالوفاء عن طريق البطاقة الذكية (smart card) أو التحويل المالي أو النقود الإلكترونية⁽³⁾ أو عن طريق المصرف المحمول بوصفه من الطرق الحديثة والسريعة التي تلجأ إليه اغلب الدول لسهولته وسرعته واختصاره للكثير من التأخير الذي قد يتعرض له الشخص الذي يُريد دفع المقابل النقدي في الوقت المحدد للدفع.

ثانياً: تمييز المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عن عقد الادارة الاعلانية:

يقصد بعقد الادارة الاعلانية: هو "عقد يتعهد بمقتضاه شخص معين "طبيعي أو معنوي" بأن يستغل لحساب الناشر الإلكتروني مساحات إعلانية بهدف تسويق تلك المساحات لدى المعلنين أو وكالات الإعلان"⁽⁴⁾.

يتشابه عقد المساحة الاعلانية الإلكترونية وعقد الادارة الاعلانية من حيث المحل اي إن كلاهما يتم بشكل الكتروني عن طريق تنظيم استغلال مساحات اعلانية على الانترنت. وكلاهما من العقود الإلكترونية الملزمة لجانبين الا انهما يختلفان ببعض المسائل التي يمكن اجمالها بما يأتي:

1_ من حيث الاطراف:

ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية اطرافه هما المعلن (الشخص الذي يرغب بالإعلان عن سلعته وخدمته)، الناشر (هو الشخص الذي يضع المساحة الاعلانية تحت تصرف

(1) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص282 .

(2) ينظر في دفع المقابل النقدي في عقد الإعلان التقليدي د.شيرزاد عزيز سلمان ، عقد الإعلان في القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، الأردن ، عمان ، 2008 ، ص 232_ 235.
د. محمود عساف ، اصول الاعلان، الطبعة الاولى ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ، 2002 ، ص 46.

(3) د. مصطفى محمد الجمال ، السعي الى التعاقد في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، بيروت، 2002.

(4) حماد مصطفى عزب، مصدر سابق ، ص98 .

المعلن)، وكالة الاعلان (هي التي تنفذ اوامر المعلن وتحقيق رغباته بوصفها وكيل عنه). اما اطراف عقد الادارة الاعلانية فهما الناشر (هو الشخص الذي ينفذ الاوامر الاعلانية التي يصدرها المعلن عن طريق مدير الاعلان)، والطرف الاخر في العقد هو المدير الاعلاني (هو الشخص الوكيل عن المعلن).⁽¹⁾

2_ من حيث الشروط: عقد المساحة الاعلانية التجارية يخضع لشروط وردت بقانون (سابين) الفرنسي الصادر في 29 يناير 1993 المتعلق بشأن المساحات الاعلانية اذا كان الشراء غير مباشر⁽²⁾ ، فبالنسبة للشراء المباشر للمساحة الاعلانية فإنه يخضع للقواعد العامة، اما عقد الادارة الاعلانية فهو لا يخضع للشروط الواردة في قانون (سابين) الفرنسي) باعتبار ان تطبيقه يقتصر على شراء المساحات الاعلانية على الانترنت عن طريق الوسطاء، وبالتالي فإن عقد الادارة الاعلانية يخضع للأحكام العامة في القانون المدني العراقي وعلى هذا الاساس يحق للأطراف وضع الشروط التي يرونها مناسبة طالما لا تخالف النظام العام والآداب العامة.⁽³⁾

3_ من حيث الطبيعة القانونية:

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية منهم من رأى انها عقد بيع وهذا ما اخذ به المشرع الفرنسي بقانون (سابين)، ومنهم من رأى انها من عقود الاذعان، ومنهم من رأى انها عقد تبادل خدمات وكما سبق ببيان ذلك ومن جانبنا نؤيد

(1) د. طاهر شوقي محمد مؤمن، عقود الاعلان التجاري عبر الانترنت، مصدر سابق، ص 26_27.

(2) Article 20 de la loi relative à la lutte contre la corruption, la transparence de la vie économique et des procédures publiques , Le pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics peut décider de passer un marché public ou un accord-cadre sans publicité ni mise en concurrence préalables, au sens des règles de la commande publique, si le montant estimé de ce marché ou de cet accord-cadre est inférieur à 25 000 euros hors taxes. Lorsqu'il fait usage de la faculté offerte par le premier alinéa, le pouvoir adjudicateur veille à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

(3) تنص المادة 75 من القانون المدني العراقي رقم لسنة 1951 على انه " يصح ان يرد العقد على أي شيء اخر لا يكون الالتزام به ممنوعاً بالقانون او مخالفاً للنظام العام او للآداب "

الاتجاه الذي يذهب الى كونه عقد ايجار نتيجة للتقارب الكبير بينها وبين الاخير . اما بالنسبة للطبيعة القانونية لعقد الادارة الاعلانية فقد تعددت الآراء بصدد تحديد طبيعته ، فمنهم من ذهب الى انها عقد وكالة بالعمولة استناداً الى التعريف الذي جاء بالمادة 1-134 L من قانون التجارة الفرنسي⁽¹⁾ بأن الوكيل يتصرف بأسمة ولحساب الموكل وعليه فأن قيام المدير الاعلاني باستغلال المساحات الاعلانية بأسمة الشخصي ولحساب الادوات الاعلانية " الناشر أو الحامل " فهنا يعد وكيلاً بالعمولة ، اما بالنسبة للمشرع العراقي فقد عرف الوكالة التجارية في المادة (3/1) من قانون تنظيم الوكالة التجارية⁽²⁾ بأنها (عقد يعهد بمقتضاه إلى شخص طبيعي أو معنوي بيع أو توزيع سلع أو منتجات أو تقديم خدمات داخل العراق بصفته وكيلاً أو موزعاً أو صاحب امتياز عن الموكل خارج العراق لقاء ربح أو عمولة ...) ومنهم من رأى بأن عقد الادارة الاعلانية عقد وكالة، وان المدير الاعلاني يتصرف باسم ولحساب الناشر " الحامل " وتحقق هذه الوكالة مصلحة كل من الموكل والوكيل " المدير والناشر " ولذا توصف بوكالة المصالح المشتركة⁽³⁾ .

4_ من حيث الالتزامات:

يرتّب عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية التزامات على كل من المعلن والناشر اذا كان الشراء مباشر، ويضاف اليها التزامات وكالة الاعلان متى ما كان الشراء غير مباشر، اما عقد الادارة الاعلانية يرتب التزامات على الناشر والمدير الاعلاني كونه من العقود الملزمة لجانبين.⁽⁴⁾

(1) Article L134-1 du Code de commerce L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négociier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. Il peut être une personne physique ou une personne morale.

Ne relèvent pas des dispositions du présent chapitre les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières.

(2) قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم 79 لسنة 2017.

(3) د. حماد مصطفى عذب، مصدر سابق، ص102.

(4) فعقد الادارة الاعلانية تكون فيه التزامات التي تلقى على عاتق المدير الاعلاني هي التزامه بالتسويق كون التسويق من الامور الاساسية التي تقع على عاتق المدير فيجب عليه السعي لاستغلال المساحات الاعلانية المتوفرة على مواقع الناشرين ، ويتم ذلك بعرض المساحات الاعلانية على المعلنين، والعمل على جذبهم

ثالثاً: تمييز عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عن عقد انشاء المتجر الافتراضي:

يعد عقد انشاء المتجر الافتراضي احد العقود الالكترونية الذي اخذ حيزاً واسعاً في التجارة الالكترونية؛ لأنه يوفر مكاناً للتاجر الالكتروني ؛ وذلك عن طريق إنشاء موقع تجاري على شبكة الانترنت⁽¹⁾ حيث تعتمد التجارة الإلكترونية عبر الانترنت على فكرة تجميع التجار في معارض أو مراكز تجارية افتراضية من اجل عرض سلعهم أو خدماتهم على العملاء⁽²⁾ من خلال عقد يبرمه هؤلاء التجار مع اصحاب تلك المراكز التجارية يسمى بـ "عقد إنشاء متجر افتراضي، ويعرف بأنه يمكن المتلقي (التاجر) من عرض بضاعته من خلال موقع الكتروني أو مركز تجاري افتراضي وذلك مقابل اجر متفق عليه"⁽³⁾. والمتجر الافتراضي هو عبارة عن مركز تجاري افتراضي يضم العديد من المحلات التجارية(البوتيكات) الافتراضية التي تشبه الى حد كبير المراكز التجارية التقليدية التي تجمع العديد من التجار في مكان واحد ، ويسمى صاحب البوتيك أو المتجر بـ (المشارك)، اذ ينظم الى المركز بـ (عقد المشاركة)⁽⁴⁾.

ويُرتب هذا العقد التزام رئيسي على عاتق طرفيه متمثل بالتزام المركز التجاري بفتح المتجر الخاص بالمشارك على شبكة الانترنت وما يتضمنه ذلك من الترخيص له باستخدام برنامج

بالعروض الاعلانية سواء من حيث تكلفة الاعلان او بيان اثره على زيادة المبيعات وكذلك التزامه بالتخصيص اي بمعنى ان المدير يستغل المساحات لحساب المعلن وليس للناشر ان يقبل اوامر لمدير اخر او ان يتلقى اوامر مباشرة من المعلن ومدة التخصيص طويلة نسبياً تصل الى سنتين او اكثر. والتزامه بضمان الوفاء بقيمة الاعلانات احيانا يعجز المعلنون ووكالات الاعلان عن دفع قيمة الاعلان لذا يحرص الناشر على ادراج شرط الضمان في العقد بحيث يضمن المدير الاعلاني وفاء المعنين بقيمة الاعلانات. وكذلك التزامه بتقديم كشف حساب وفقاً لقانون 1993 الفرنسي يلتزم الوكيل بتقديم كشف عن ادارته للوكالة ويبين جميع الاعمال التي قام بها والتوقعات التجارية لأحوال السوق وكافة المعلومات التي توصل اليها بصدد تنفيذ واكلته. اما بالنسبة للناشر فإنه يلتزم بتنفيذ الاوامر الاعلانية التي يصدرها المعلن ويقم بنقلها المدير، وكذلك التزامه بتقديم المعلومات التي تتعلق بالموقع وكل تعديل يراه على الاعلان وكذلك الصعوبات الفنية التي تواجهه على الموقع، بالإضافة الى التزامه بدفع العمولة أو المكافأة التي يتم تحديدها في الاتفاق، حماد مصطفى عزب ، مصدر سابق، ص 106_107.

(1) اويستا برهان محمود ، الوسائل الالكترونية للوفاء في عقود التجارة الالكترونية "دراسة تحليلية"، اطروحة دكتوراه ، جامعة السليمانية، 2022، ص22.

(2) د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011، ص58.

(3) . سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006، ص81.

(4) د. اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003 ، ص62.

متخصص يسمح له بمباشرة التجارة عبر شبكة الانترنت، وذلك مقابل دفع الاجر المتفق عليه، ويتضمن هذا العقد بعض الاحكام التي تستهدف تنظيم مسؤولية طرفيه مثل ضرورة احترام التشريعات السارية التي تتعلق بهذه الانشطة واحترام المتجر الافتراضي للشروط العامة للمركز التجاري الافتراضي والمسائل المتعلقة بتنظيم ابرام العقود اللازمة مع الغير مثل الترخيص للمتجر من إحدى شركات البرامج باستخدام برنامج معين للوفاء بمقابل السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت⁽¹⁾. ويكتسب هذا العقد اهمية بالغة في اطار المعاملات الإلكترونية فلكي يتمكن التاجر من اجراء الصفقات عبر الانترنت وتعريف الجمهور ببضاعته أو خدماته فإنه يلجأ الى انشاء موقع تجاري على شبكة الانترنت أو يعهد بهذه المهمة الى احد المهنيين المختصين في مجال المعلومات والذي يتولى بدوره تصميم هذا الموقع وفقاً للشروط المتفق عليها⁽²⁾.

مما تقدم يتضح ان كلاً من عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وعقد إنشاء المتجر الافتراضي يتشابهان من حيث ان كل منهما ينتميان الى طائفة (عقود الخدمات الإلكترونية)⁽³⁾ التي تهدف الى تجهيز وتقديم خدمات الانترنت والاستفادة منها، كما انهما يشتركان في الهدف الا وهو الترويج للسلع والخدمات، ففي عقد المساحة الاعلانية الإلكترونية يهدف المعلن الإلكتروني الى الترويج لسلعته فيلجأ الى احدى وكالات الاعلان الإلكتروني المختصة للحصول على مساحة اعلانية أو يلجأ الى الناشر الإلكتروني مباشرة لغرض الترويج لبضاعته أو خدماته عن طريق حصوله ايضاً على المساحة الاعلانية على احد المواقع في شبكة الانترنت. وكذا الحال بالنسبة لعقد انشاء المتجر الافتراضي فإن التاجر يلجأ الى انشاء موقع تجاري على شبكة الانترنت عن طريق الاشتراك في احد المتاجر الافتراضية التي تشبه الى حد كبير المحلات التجارية التقليدية بهدف الترويج لبضاعته أو خدماته وتشجيع الجمهور على اقتنائها يبدو لنا ان هناك تشابه كبير بين العقدين الا وهو الهدف الاساسي منهما يكمن في الاعلان عن السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت.

(1) د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مصدر سابق، ص63.

(2) د.سمير حامد عبد العزيز الجمال، مصدر سابق، ص81

(3) لم يتعرض القانون العراقي لوضع تعريف خاص بخدمات العقود الإلكترونية، غير أن مشروع قانون الاتصالات و المعلوماتية العراقي لعام 2014، عرف الخدمة الإلكترونية تحت تسمية تكنولوجيا المعلومات بأنها (أي نوع من انواع أنظمة المعلومات أو التقنيات المادية أو الوسائل أو الأجهزة أو المعدات أو الحاسبات بمختلف أنواعها التي تعمل على استقبال أو إستحداث أو معالجة أو تحديث المعلومات)، تمت القراءة الأولى له من قبل مجلس النواب العراقي في تاريخ ١٣/٩/٢٠١٩. لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني التالي:

<https://ar.parliament.iq> تاريخ الزيارة 2023/1/11، الوقت 6:20 مساءً.

ولكن مع ذلك نلاحظ إن العقدين يختلفان من حيث اطراف العقد وصفتهما، إذ ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية يبرم بين طرفين هما (الناشر الإلكتروني والمعلن الإلكتروني اذا كان ايجار المساحة الاعلانية بشكل مباشر اما اذا كان تأجير المساحة الاعلانية بشكل غير مباشر فيكون هناك ثلاثة اطراف الناشر الإلكتروني والمعلن الإلكتروني وكالة الاعلان) ولا يشترط ان يكون المعلن الإلكتروني تاجراً لأنه قد يرغب في الاعلان عن سلعته أو خدمته لمره واحده فقط وليس على سبيل التكرار (الاعتیاد) والاحتراف.⁽¹⁾ اما عقد انشاء المتجر الافتراضي الذي يبرم بين طرفين هما (مقدم الخدمة والعميل اي التاجر) فيشترط توافر الصفة التجارية في الشخص الذي يرغب في الاشتراك في هذه المتاجر الافتراضية ، كما يختلفان من ناحية طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق كل من طرفيه، ففي عقد المساحة الاعلانية التجارية فإن الالتزام الرئيسي للناشر هو تقديم خدمة الاعلان ويلتزم المعلن بدفع الاجر المتفق عليه، أما تعقد انشاء المتجر الافتراضي فإنه كما بينا سابقاً يرتب التزام رئيس على مقدم الخدمة (صاحب المركز التجاري الافتراضي) يتمثل بفتح المتجر الخاص بالمشارك على شبكة الانترنت في مقابل التزام التاجر المشارك بدفع الاجر المتفق عليه.

رابعاً: تمييز عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عن عقد الانضمام لمواقع الانترنت:
يعد عقد الانضمام لمواقع الانترنت من العقود التي تهدف الى زيادة عدد الزائرين للمواقع التجارية وبالتالي زيادة فرص البيع والشراء من خلال الانترنت ، وهو اتفاق بين صاحب الموقع يسمى المنظم يقبل فيه المشاركة مع موقع تجاري يسمى القائم بالضم مقابل مكافأة من خلال ارتباط تشاعبي يوضع على صفحة الموقع المنظم، وبمقتضى العقد يقوم الموقع المنضم بعرض ايقونة تشير الى المواقع الاخرى مقابل عمولة يحصل عليها تتمثل في نسبة مئوية يتم الاتفاق عليها عن البيوع التي تتم بفضل هذا الارتباط، فالعقد هو وسيلة لزيادة انتشار وعرض السلع والخدمات للمعلنين من خلال الاتفاق بين الناشرين "اصحاب المواقع"⁽²⁾

من خلال ذلك يتضح ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية يتشابه مع عقد الانضمام الى مواقع الانترنت فكلاهما من العقود الإلكترونية وكذلك يتشابهان من حيث الصور فصور عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية يتكون من صورتين "الايجار المباشر للمساحة

(1) لكن نرى ذلك لا يمنع ان يكون المعلن قد يرغب بالإعلان عن سلعته او خدمته على سبيل الاعتیاد والاحتراف وبقصد الربح اي انه من الممكن ان يدرج عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية ضمن طائفة العقود المدنية إذا كان المعلن اراد الاعلان لمره واحدة وضمن طائفة العقود التجارية إذا اراد الاعلان على سبيل الاعتیاد والاحتراف.

(2) د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص 44.

الاعلانية والايجار غير مباشر"⁽¹⁾ وكذلك عقد الانضمام لمواقع الانترنت يتكون من صورتين تتمثل الصورة الاولى " بعقد الانضمام المباشر الذي يتم التعاقد فيه دون الحاجة الى وسيط" اما بالنسبة للصورة الثانية تتمثل " بعقد الانضمام غير المباشر عندما يلجأ المنضم الى القائم بالضم عن طريق وسيط بينهما. وكذلك كلاهما من العقود الملزمة لجانبين اذا تم ايجار المساحة الاعلانية أو الانضمام لمواقع الانترنت بشكل مباشر.

ولكن نلاحظ ان العقدين يختلفان ببعض المسائل التي يمكن اجمالها بما يأتي:

أولاً: من حيث الطبيعة القانونية:

لاحظنا ان مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية اختلف الفقهاء في تكييفها منهم من رأى انها عقد بيع وهذا ما اخذ به المشرع الفرنسي بقانون(سابين)، ومنهم من رأى انها من عقود الازعان، ومنهم من رأى انها عقد تبادل خدمات ولكن بعد ان تم تناول الفرضيات توصلنا انها عقد ايجار نتيجة للتقارب الكبير بينها وبين عقد

(1) صور المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية:

الشراء المباشر للمساحة الاعلانية : ويُقصد بهذه الصورة أن يتم إبرام العقد بين الناشر الإلكتروني والمعلن الإلكتروني دون تدخل من جانب شخص آخر وسيط او وكيل ، ويخضع هذا العقد الى القواعد العامة التي تحكم العقود الملزمة لجانبين سواء من حيث الإبرام أو من حيث التنفيذ مع مراعاة الطبيعة الخاصة لهذا العقد التي تتمثل في التزام الناشر الإلكتروني بتمكين المعلن الإلكتروني من الاستفادة من المساحة الاعلانية التي توضع تحت تصرفه بناءً على هذا العقد، ذلك إن قانون (Sapin) الفرنسي لا يسري إلا على عقود شراء المساحة الاعلانية التي تتم من خلال الوكلاء .

2- الشراء غير المباشر للمساحة الاعلانية :في هذه الصورة يتم ابرام العقد اما من خلال :

1- وكالة الاعلان فهي التي تتواصل مع المعلن، والتي تعمل على توظيف الميزانية الموضوعة للإعلان بأفضل شكل ممكن، بحيث يلقى أكبر نسبة ممكنة من الإقبال، وتقوم وكالة الإعلان بشراء المساحات الاعلانية من الناشر -أكان ذلك مباشرة أو عبر الوسيط الاعلاني- وعادة تأخذ حصة من الميزانية الموضوعة للإعلان وقد نظم المشرع الفرنسي أحكام هذه الصورة من التعاقد في قانون (Sapin) والذي بمقتضاه نظم دور وكالة الإعلان وعلاقتها بالمعلن بعد أن كان هذا التنظيم سابقاً متروكاً لإرادة الطرفين ، فقد أعتبر العلاقة بينهما تخضع لأحكام (عقد الوكالة) كما نص صراحة في المادة (20) من قانون (Sapin) على ضرورة كتابة عقد الوكالة المبرم بين المعلن ووكالة الإعلان وهذا يُعد خروجاً على مبدأ الرضاوية في عقد الوكالة المنصوص عليه في المادة (1985) من القانون المدني الفرنسي ولكن لا يشترط الصفة الرسمية لانعقاد العقد.

2- الوسيط الاعلاني هو الذي يعقد صفقات بين الناشر والمعلن او وكالة الاعلان وذلك بالتفاوض للحصول على افضل العروض وهناك مئات الوسطاء في السوق الإلكتروني، منهم « آدسنس » التابعة لـ «غوغل»، و «آد سنتر» التابعة لـ «مايكروسوفت» وغيرهما. وقد يثار تساؤل لماذا لا نعتبر وكالة الاعلان هي نفسها الوسيط الاعلاني طالما الهدف واحد ؟

السبب في ذلك إن المشرع الفرنسي في قانون (Sapin) استبعد الصفة التجارية عن الوكلاء في عقد شراء المساحة الاعلانية وذلك في المادة (2/26) التي تقضي بأن وكالات الاعلان ومراكز الشراء لا تُعد وسيطاً تجارياً ، م.م عبد الجبار السعيد ، عقد شراء المساحة الاعلانية، مقال منشور على الموقع التالي <https://www.uom.edu.iq> تاريخ الزيارة 2022/4/9 الوقت 3:31ص

الايجار، اما بالنسبة لعقد الانضمام لمواقع الانترنت فتختلف الطبيعة القانونية بحسب اطراف التعاقد ، وما اذا كانوا من المهنيين ام لا ، على ان الطرف القائم بالضم شخص مهني بوصفه يمارس نشاطاً تجارياً متخصصاً وهو تسويق السلع والخدمات من خلال موقعه الإلكتروني أو المواقع الأخرى على الشبكة. اما الطرف المنضم فقد يكون من المهنيين أو غير المهنيين. فإذا كان كلا الطرفين من المهنيين فيكيف عقد الانضمام من عقود السمسرة وتطبق عليه الأحكام القانونية الخاصة بعقد السمسرة اما اذا كان الطرف المنضم من غير المهنيين فيعد وكيل اعمال فيكيف العقد وكالة بسيطة وخاصة(1)

ثانياً: من حيث العمولة :

يتم الحصول على العمولة في عقد الانضمام لمواقع الانترنت عندما يعرض الشخص صاحب الموقع " المنضم" بعرض الايقونة الخاصة بالانضمام "ارتباط تشاعبي" يتم عرضها مقابل عمولة يحصل عليها بنسبة مئوية من خلال الاتفاق عن طريق البيوع التي تتم عن طريق هذا الارتباط بمعنى يحصل على النسبة المئوية من السلع والخدمات التي تباع عن طريق الايقونة التي تم عرضها بشكل ارتباط، اما بالنسبة لعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية لا يتحقق به ما يتحقق بعقد الانضمام بمسالة العمولة.

ثالثاً: من حيث الخصائص:

يتميز عقد الانضمام لمواقع الانترنت بجملة خصائص التي لا تتوفر بعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وتتمثل هذه الخصائص بأنه من عقود المشاركة بين صاحب الموقع المنضم وبين صاحب الموقع القائم بالضم ويحقق مزايا متبادلة للطرفين، وكذلك انه عقد مكتوب فهو من العقود الشكلية التي تتطلب الكتابة ويتم تحديد بنوده من المكافأة والنسبة المقررة لها ومدة التعاقد بين الافراد ويتميز بكونه من عقود الاذعان حيث يفرض القائم بالضم شروطه على المنضم من حيث تحديد نسبة العمولة وشروطه للموقع المنضم(2)

(1) د. طاهر شوقي محمد ،عقود الاعلان عبر الانترنت، مصدر سابق، ص34
(2) وهذا الامر يمكن الاطلاع عليه في نماذج العقود المعروضة على شبكة الانترنت، ومنها عقد أيكو للتسويق بالعمولة والتي تفرض على الموقع المنضم عدم تفويض الغير احداث مبيعات وهمية وعدم تغيير او تعديل محتوى الاعلانات، كما يشترط في الموقع الا يتضمن ما يتعارض مع النظام العام والآداب، وذكر على سبيل المثال معاداة الاسلام والاديان الأخرى وتجارة الاسلحة والمخدرات والاباحية، وان دفع العمولة يتم إذا بلغت المبيعات 100 دولار امريكي او اكثر ، كما يقوم بتحديد نسبة العمولة وقد جرى العمل على انها متزايدة ترتفع بزيادة نسبة المبيعات ويمكن الاطلاع على عقد اتفاقية أيكو للتسويق بالعمولة يخص شركة ايمار كنينج المالكة

رابعاً: من حيث الالتزامات:

عقد المساحة الاعلانية يرتب عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية التزامات على كل من المعلن والناشر اذا كان الشراء مباشر ويضاف اليها التزامات وكالة الاعلان متى ما كان الشراء غير مباشر، بخلاف عقد الانضمام لمواقع الانترنت فهو يرتب التزامات على القائم بالضم والمنضم.

المبحث الثاني**نطاق وآليات عمل عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية**

يمثل الإعلان أحد الأنشطة الرئيسية في ميدان تسويق السلع والخدمات في العصر الحديث ، انه عصر متسارع الخطى فيه الأهم وأكثر من شيء آخر اشباع الرغبة من السلع الاستهلاكية أو التمتع بالخدمة وبأقل جهد ممكن وفي أسرع وقت ، ويكون فيه تزايد لاستخدام الإعلان كوسيلة لترويج السلع والخدمات والتي أصبحت متوفرة بكميات كبيرة ونوعيات متطورة الذي جعل العرض يفوق الطلب في كثير من الأحيان⁽¹⁾. الإعلان هو شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي⁽²⁾ ويتم عبر أجهزة الإعلام من تلفزيون وراديو وصحف .. الخ لإقناع المستهلك بشراء السلع والمنتجات وتقوم به المنظمات والشركات سواء تلك التي تهدف إلى الربح أو لا تهدف إليه لتحقيق العديد من الأهداف ،فقد تقوم به لبناء الشهرة والسمعة الحسنة مع الزبائن أو لترويج السلع والخدمات وبيان مزاياها وخصائصها وكيفية استعمالها وأماكن الحصول عليها كذلك قد يهدف الإعلان إلى تعريف الناس بالسلع الجديدة والتمهيد لقبولها وربما يكون الهدف من الإعلان مواجهة المنافسة الحادة في السوق ، وآيا كانت أهداف الحملات الإعلانية فإنها ينبغي أن تتم في الوقت المناسب وبالشكل والمكان المناسب والوسيلة الإعلانية المناسبة . وهذا يتطلب أن يقوم مختصون في عمل الحملات الإعلانية الفعالة .. ومن خلال ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الاول اطراف عقد

الموقع الإلكتروني وتتخذ من مدينة دبي مقراً لها ،على الموقع التالي affiliate.ikoo.com/jikoo تاريخ الزيارة 2022/4/9 الوقت 3:15 ص.

(1)رستم أبو رستم، محمد أبو جمعة، الدعاية والاعلان، دار المنهل للنشر والتوزيع، عمان،2012،ص7.
(2)د. يوسف حافظ ، التسويق في عالم الضيافة، دار حميثرا للنشر والترجمة، القاهرة،2017،ص224.

المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وفي المطلب الثاني سنوضح آلية العمل بالمساحة الاعلانية وهذا الامر تباعاً:

المطلب الاول

اطراف عقد المساحة الاعلانية

اصبحت الاعلانات التجارية في العصر الحديث من الامور التي لا يمكن ان يستغني عنها التاجر أو حتى المشتري كذلك، لكثرة البضائع وتشابهها فكان لابد من التمييز بينها عن طريق عرض الاعلانات على المساحات الاعلانية المخصصة لبث الاعلان وتسويقه، إذ نجد الكثير من اللافتات التي تحتوي على انواع وألوان كثيرة من الإعلان هذا فضلاً عن ما يطل علينا قسراً ونحن أمام شاشة الحاسوب أو ونحن نتطلع على البريد الإلكتروني أو نبحت في شبكة الانترنت⁽¹⁾. فالإعلان التجاري اصبح منظومة قائمة بذاتها تعتمد على قواعد علمية، ومهارات فنية مدروسة من قبل المتخصصين فأن تنفيذ عقد المساحة الاعلانية التجارية عبر الإنترنت يتم من قبل عدة اشخاص يطلق عليهم الفاعلون، وهم المنفذون الرئيسيون للإعلان عبر الإنترنت ، والفاعلون أو القائمون هم المعلن والناشر ووكالة الإعلان ، ولكل منهم دور في ظهور الإعلان عبر الشبكة ، وإزاء تعدد الأشخاص القائمة على الإعلان عبر الإنترنت ، فأن الأمر يتطلب معه ضرورة توضيح دور كل شخص في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية لذلك سيتم تناوله في ثلاث فروع وكما يأتي:

الفرع الاول

(1) د. علي فلاح الزعبي ، الاتصالات التسويقية ، ط1، عمان ، دار النشر والتوزيع ، 2010 ، ص225_226.

المعلن الإلكتروني

يعد المعلن الإلكتروني احد اطراف العملية الاعلانية في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ونظرا لاختلاف شخصية المعلن الإلكتروني فقد يكون شخص طبيعي أو معنوي على اساس ذلك الاختلاف نلاحظ ان الفقه لم يتفق على وضع تعريف مناسب للمعلن الإلكتروني فقد ذهب ادهم الى تعريفه بأنه " اي شخص طبيعي أو مجموعة شركات تشتري بشكل مباشر أو من خلال وكيل ، مساحة اعلانية على الدعم تعتبر تنتمي الى نفس المجموعة وجميع الشركات التي يشكل رأس مالها الاغلبية بشكل مباشر أو غير مباشر مملوكة لنفس الشخص الطبيعي أو الاعتباري" (1) كما ذهب البعض الى تعريفه بأنه (صاحب السلعة أو المنفعة أو الخدمة والذي يريد الاعلان عن سلعته أو منفعته لقاء اجر يدفعه الى وكالة الاعلان أو وسيلته واللذين كأن يقوم ببعض اعمالهما) (2)

وقد عرف ادهم المعلن بأنه " مُنتج و موزع أو مستورد السلع والخدمات التي يجري التعامل فيها والذي يقوم بنفسه أو بواسطة وكالة الإعلان بشراء حيز أو وقت للإعلان من وسائل نشر الإعلان بقصد التعريف بالسلعة والترويج لها" (3) ، وهذا يعني أن المعلن يجب أن يكون أمراً بالنشر وله سلطة قانونية لإصدار الإعلان (4) .

اما من حيث التشريع ، فقد نصت المادة (5/121) من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر عام 1993 على إن " المعلن هو الذي يتم الإعلان لحسابه ، وهو المسؤول بصفة أصلية عن جريمة الإعلان الكاذب والمضلل، وفق نص المادة 1-121 L من قانون حماية المستهلك الفرنسي لعام 1993 المعدل التي بينت في شقها الاول يُحظر أي إعلان يحتوي على أي مؤشرات أو عروض كاذبة أو مضللة، اذا يتوجب عليه وفق نص المادة المتقدم وقف الاعلان اذا كان مظللاً (5) ، وفي حالة خالف ذلك فان المادة 3-121 L من القانون سالف الذكر خولت قاضي

(1) Flex, Terms and Conditions of Sale, Terms of Sale / Flexible Cancellation Terms, 2022, p3

(2) د. عبد المجيد الصلاحيين، الاعلانات التجارية احكامها وضوابطها في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الامارات، العدد الحادي والعشرون، 2004، ص45.

(3) د. أحمد السعيد الزقرد ، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007، ص121

(4) د. بتول صراوة عبادي ، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك (دراسة قانونية) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، 2011 ، ص33

(5) Article L121-1 de la loi française sur la protection des consommateurs Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des

التحقيق أو المحاكم المختصة صلاحيات وقف ذلك الاعلان وإذا كان المعلن شخصاً معنوياً ، فإن المسؤولية تقع على مديره⁽¹⁾ ، وصف المعلن في القانون الفرنسي Sapin والصادر في 29 يناير 1993 بالمشترى للمساحة الإعلانية ، وجاء في وصف المعلنين بأنهم أصحاب المشروعات الذين يشترون المساحات الإعلانية على مواقع الناشرين والسبب الذي يعود لوصفهم بهذه الصفة نتيجة زيادة الطلب على شراء المساحات الاعلانية .⁽²⁾ اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد عرف المعلن في قانون حماية المستهلك⁽³⁾ في المادة (الأولى/ سابعاً) منه بقوله " المعلن : كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من وسائل الإعلان" ،

ومما يلحظ على تعريف المشرع العراقي انه لم يقتصر على تعريف المعلن بأنه مُعلن لسلعة أو الخدمة فحسب وإنما يتسع ليشمل كل من يقع الإعلان لحسابه بما فيهم المستهلك نفسه ، فهو

allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après ; existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires.

(1) Article (121/5) de la loi française sur la protection des consommateurs "L'annonceur pour le compte duquel la publicité est diffusée est responsable a titre principal de l'infraction commise . Si le contrevenant est une personne moral , la responsabilité incombe a ses dirigeants".

أشار إليه د. أحمد إبراهيم عطية ، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص482 .

(2) د. محرز حسين غالي، د. خالد زكي، تقييم الاداء الصحفي(مؤشرات القياس ونماذج تطبيقية)، ط1، القاهرة ، العربي للنشر والتوزيع، 2018 ، ص273.

(3) قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 النافذ والمنتشر في الوقائع العراقية العدد (4143) في 2010/2/8

يكون قد اخذ بالاتجاه الموسع للمعلن وهذا الاتجاه أخذت به اغلب التشريعات العربية⁽¹⁾. وقد تناولت بعض التشريعات العربية تعريف المعلن⁽²⁾

ومن خلال استقراء التعاريف التي اوردها الفقه للمعلن الإلكتروني ، يمكن ان نورد تعريفاً له ، فيمكن القول ان المعلن الإلكتروني هو(كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعملية ايجار المساحات الاعلانية على مواقع الناشرين للإعلان عن منتج أو خدمته مقابل اجر محدد يدفع للناشر وفق الاتفاق الذي يتم في العقد) .

ويبدو لنا ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية من ضمن طائفة العقود التي تبرم عبر الانترنت المواكبة للتطورات الحاصلة في التجارة الإلكترونية والثورة المعلوماتية الحديثة فهو ينطبق عليه ما ينطبق على العقود الإلكترونية ، فلا يكفي لأبرام العقد وجود النية والارادة لدى عاقيه، وانما يتعين التعبير عن هذه الارادة واطهارها الى الحيز الخارجي، ويتم ذلك بصور إيجاب من احد المتعاقدين يعرض رغبته وعزمه على التعاقد، وقبول من المتعاقد الاخر لهذا العرض وبذلك تتحقق الارادة المشتركة للمتعاقدين المكونة للعقد . ويعد الإيجاب الخطوة الأولى في إبرام العقود كفه ومنها عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية، فهو الإرادة الأولى في العقد. ولكي يتم عقد معين يلزم بالضرورة ان يبدأ أحد الأشخاص بعرضه على آخر بعد ان يكون قد استقر نهائياً عليه، ويقترن الإيجاب بالقبول بطريق سمعي بصري عبر شبكة الانترنت بالتفاعل بين أطراف يضمهم مجلس واحد حكومي افتراضي، ومن ثم فهو عقد فوري معاصر رغم تمامه عن بعد ومن ثم فهو يندرج ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان والعبارة في تحديد مكان انعقاد العقد والمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك⁽³⁾

(1) ينظر على سبيل المثال :المادة الثانية من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة 2005 والمادة الأولى من قانون حماية المستهلك التونسي رقم (40) لسنة 1998 والمادة السادسة من مشروع قانون الإشهار الجزائري لسنة 1999 .

(2) عرف المشرع المصري في المادة 6/1 من قانون حماية المستهلك رقم (181) لسنة (2018)المعلن بأنه (كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من الوسائل الإعلامية أو الاعلانية ، بما في ذلك الوسائل الرقمية . ويُعد معلنا ، طالب الإعلان والوسيط الاعلاني والوكالة الاعلانية ووسيلة الإعلان وذلك كله وفقا للمواصفات القياسية المصرية الخاصة باشتراطات الإعلان .

(3) محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدي والالكتروني الدولية لحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة 2006، ص87.

ويلاحظ على اساس ما تقدم ان المعلن الإلكتروني هو الطرف الذي يصدر منه الايجاب الإلكتروني وقد عرف التوجه الأوربي رقم 66 لسنة 1997 في شأن حماية المستهلك الايجاب الإلكتروني بأنه) كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة التي تمكن الموجه اليه الايجاب من أن يقبل التعاقد) ولأن الايجاب يترتب عليه انعقاد العقد موضوع دراستنا بمجرد اقتترانه بقبول مطابق له فيتعين أن يتضمن الايجاب العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه . بصفة خاصة طبيعة العقد وشروطه الأساسية ، ويشترط في الايجاب الإلكتروني، شأنه في ذلك شأن الايجاب العادي التقليدي ، أن يكون جازماً ومحدداً. ويخضع الايجاب الإلكتروني - بحسب الأصل - القواعد العامة التي تنظم الايجاب العادي التقليدي الذي يتم بوسائط غير الكترونية ، ولكنه ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به ، والتي ترجع الى طبيعته الذاتية وكونه يتم بوسائط الكترونية وهذا ما اشارت اليه المادة(18/اولاً) من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم(78) لسنة(2012) ⁽¹⁾ تجمع بين غائبين وليس بين حاضرين في مجلس العقد .

ترى الباحثه انه الايجاب الإلكتروني يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد بخلاف الايجاب التقليدي الذي يصدر من الشخص الذي يود الاعلان عن سلعته أو خدمته فيذهب الى مديرية البلدية للتعاقد معها بخصوص ايجار مساحة اعلانية معين للإعلان عن سلعته أو خدمته فهنا مجلس العقد سيكون بين حاضرين .

ويتميز في بعض الاحيان الايجاب الإلكتروني انه يتم عبر وسيط الكتروني يقوم بعرض الايجاب ونشره نيابة عن الموجب ، وهو مقدم الخدمة الإلكترونية⁽²⁾ ، ولهذا السبب فان الايجاب لا يكون فاعلاً بمجرد صدوره عن الموجب ، وإنما يعرضه على الموقع ، إذ بهذا العرض يتحقق الوجود القانوني المؤثر للايجاب ويكون صالحاً لترتيب اثاره. والحقيقة ان الايجاب يختفي بمجرد سحبه من موقع عرضه ، حتى ولو ظل لدى مقدم الخدمة ، لأنه لن يكون متاحاً للجمهور في هذه الحالة فينعدم أثره القانوني ، وبمعنى أدق يوقف هذا الأثر طيلة مدة سحبه واختفائه من الموقع .

وبناء على ما سبق فلا يكفي لترتيب الايجاب في عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية اثره أن يقوم المعلن بإيداعه لدى مقدم الخدمة ، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يقوم هذا

(1) تنص المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي في الفقرة أولاً على انه " يجوز ان يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية" .

(2) جهاد محمود عبد المبيدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية، ط1، السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، 2017، ص48.

الأخير بعرضه على الجمهور متضمنا جميع عناصره القانونية ولكن قد يحدث لأسباب فنية أن لاتتم عملية الايجاب الصادر حول ايجار المساحات الاعلانية عن طريق اختفاء من الموقع التجاري على الانترنت أو من البريد الإلكتروني ، والأصل أن ذلك الاختفاء المؤقت يؤدي إلى وقف الايجاب وليس سحبه نهائيا

ونظراً لما تتميز به عروض المواقع التجارية والبريد الإلكتروني وغيرهما مما يبيث عن طريق الشبكة العالمية "الإنترنت" من إعلانات ودعاية للعديد من المنتجات والخدمات ، وإيجار مساحات اعلانية فقد يثار التساؤل عن مدى كفاية هذه العروض لتكوين الايجاب بالتعاقد المعتمد به قانوناً ؟ وفي موضع الإجابة على هذا التساؤل نقول انه لا يكفي مجرد عرض البضائع ووصافها على شبكة جهاز الحاسب الآلي للتعبير عن الرغبة النهائية الجازمة للتعاقد والمكونة للإيجاب بشروطه القانونية ، وانما يتعين أن تتوافر في هذا العرض كل العناصر التي تبين الرغبة النهائية لدى الموجب في التعاقد وإبرام العقد بمجرد قبول العرض ، وبصفة خاصة تحديد الاجر لإيجار المساحة الاعلانية وكل شروط الايجار ومواصفات هذه المساحة وباقي العناصر الأخرى التي تهم المعلن الإلكتروني في اتخاذ قراره بالتعاقد أو رفضه، فاذا اعتبر العرض إيجابا ، فانه يمتد ليشمل كل المعلومات والبيانات التي تضمنها الإعلان والتي تتناول اجر المساحة الاعلانية ومواصفاتها وكل ما يبيث على الشبكة من معلومات ، فهذه البيانات تعد من المستندات التعاقدية ويكون لها القوة الملزمة للعقد ولا يمكن لعارضها أن ينكر صفتها التعاقدية الملزمة (1) .

ومن خلال ما تقدم تبين لنا ان الايجاب في العقود التقليدية هو تعبير عن ارادة حرة تصدر عن الموجب بطريقة شفاهية أو كتابية وتتضمن عرضاً للتعاقد حسب شروط معينة، إما في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية فيأخذ الايجاب شكلاً مختلفاً ، إذ يصرح الموجب في العقد موضوع دراستنا بعرضه على المواقع التجارية الموجودة على شبكات الانترنت، وبالتالي يكون ايجابه موجهاً الى العامة، كما يمكن ان يصرح عنه من خلال البريد الإلكتروني، وخلافاً لذلك يكون الايجاب موجهاً الى شخص أو اشخاص معينين(2) فهذا الايجاب الإلكتروني يقابله قبول من الطرف الاخر وهو الناشر الإلكتروني .

(1) أ.د ابراهيم الدسوقي أبو الليل، ابرام العقد الالكتروني في ضوء احكام القانون الاماراتي والقانون المقارن، الاردن، ط1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، بدون سنة نشر، ص21,16.

(2) د. مروة شبل عجيزة ، م. م خالد بطي الشمري ، التسويق الالكتروني العالم العربي، القاهرة، دار النشر للجامعات، 2012، ص222

جدير بالذكر بأنه لا يشترط في الإيجاب الإلكتروني شكلاً معيناً وهذا ما تشير إليه الفقرة الأولى من المادة 12 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 والتي نصت على (في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل بيانات) بيد أنه من الأفضل أن يتم الإيجاب بطريقة الكتابة كونه يسمح بحفظ الشروط التعاقدية للرجوع إليها عند الضرورة⁽¹⁾

ومن جانب آخر فإن الاسئلة الذي تقدر في الذهن هل من الممكن ان يكون الشخص الموجب(المعلن الإلكتروني) في بعض الاحيان هو الشخص القابل؟ وهل يكون الشخص الموجب شخص طبيعي ام معنوي؟ وهل يشترط ان يكون المعلن الإلكتروني شخص تاجر؟ وهل تكون شخصية المعلن محل اعتبار من منظور الناشر؟ وهل يشترط توفر الاهلية؟ وما هو الحكم في حال صدور الايجاب أو القبول من شخص ناقص أو عديم الاهلية؟

_ للإجابة نقول من الممكن ان يكون الموجب في بعض الاحيان هو القابل في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية اي ان المعلن الإلكتروني قد يكون هو الطرف القابل على سبيل المثال : لو قام موقع معين أو شركة اعلانات بعرض ايجاباً الى الجمهور يتضمن ايجار المساحات الاعلانية التجارية فهنا عندما يقدم المعلن للحصول على هذه المساحة الاعلانية للإعلان فيها عن منتج أو خدمته سيكون هو الطرف القابل في العقد، قد يكون الشخص الموجب شخص طبيعي ولا يوجد ما يمنع ان يكون شخص معنوي (مؤسسات ، شركات، جمعيات.... الخ) اي شخصية معنوية تود الحصول على المساحة الاعلانية لعرض اعلانها، يتميز عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بالصفة التجارية ، فيعد بالنسبة للناشر الإلكتروني الذي يحترف عملية نشر الإعلانات في المواقع الإلكترونية عملاً تجارياً إذا كان يقصد تحقيق الربح ، وقد يكون عمل تجارياً أو مدنياً بالنسبة للمعلن الإلكتروني وذلك بحسب طبيعة عمله ، فإذا كان القصد من الحصول على المساحة الاعلانية ونشر الإعلان الإلكتروني هو لتطوير أعماله التجارية وكان الباعث الدافع إليه تجارياً فهو عمل تجاري بالنسبة إليه وفي غير ذلك عملاً مدنياً بالنسبة للمعلن الإلكتروني وتجارياً بالنسبة للناشر الإلكتروني ويعد في هذه

(1)د. الياس ناصيف ، العقد الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009، ص94.

الحالة من قبيل الأعمال المختلطة⁽¹⁾ ، وقد نص المشرع العراقي في المادة الخامسة من قانون التجارة⁽²⁾ على إنه " تعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح ، ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس : خامساً : النشر والطباعة والتصوير والإعلان

يبدو لنا انه لا يشترط ان يكون المعلن الإلكتروني تاجر وان كان الاعلان التجاري يعد من الاعمال التجارية التي نصت عليها المادة (5) الفقرة الخامسة من قانون التجارة العراقي ، الا انه لم ينظم المساحة الاعلانية في بعض الحالات يقوم شخص بعمل مدني على سبيل المثال الاعلان عن منتج لمره واحدة فقط وهو غير محترف للعمل التجاري . وايضا قد يكون شخص معين يحصل على المساحة الاعلانية للإعلان عن منتج أو خدمة معينة بصورة متكررة ويقصد الربح .

ومن الجدير بالملاحظة ان في الأصل شخصية المعلن الإلكتروني ليس لها محل اعتبار من منظور الناشر الإلكتروني ، إذ إن الأخير هدفه الأول هو الحصول على المقابل من نشر الإعلان على المواقع الإلكترونية وليست شخصية المعلن الإلكتروني ذات أهمية بالنسبة إليه ، خصوصاً بالنسبة للمؤسسات الإعلامية التي تعتمد في مواردها المالية على إعلانات وفيرة ومتنوعة بحيث لا يشكّل أي معلن جانب مهم من ميزانية المؤسسة ، ولا تعتمد في تمويلها المالي على الإعلانات فقط بل إن الدولة في بعض الأحيان تقوم بتقديم الإعلانات الرسمية الى أجهزة الإعلام كنوع من المساعدة غير المباشرة والتي ترمي من وراءها تأمين موارد مالية لا بأس بها لتلك الأجهزة⁽³⁾، ومع ذلك فقد تكون شخصية المعلن الإلكتروني محل اعتبار بالنسبة للناشر الإلكتروني كما لو كانت شخصيته غير مرغوبة لدى الناشر الإلكتروني كأن يخشى الأخير من أن يؤثر نشر الإعلان على موقعه في شعبيته وسيلته ومدى انتشارها ، إلا إن هذه الحالات تعتبر من قبيل القليل من حيث شخصية المعلن الإلكتروني ليست لها محل اعتبار بالنسبة للناشر الإلكتروني

بما ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية هو من ضمن طائفة العقود التي تتم عبر الانترنت فيشترط توفر الاهلية لانعقاد العقد والاهلية بوجه عام قدرة الشخص على الالتزام

(1)د. طالب محمد جواد عباس و أكرم فاضل سعيد، حماية المستهلك في عقود الخدمة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، العدد الخاص بالمؤتمر القانوني السنوي الاول المنعقد للمدة (30-31 آذار 2009) ، ص190 .

(2) قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.

(3) د. إبراهيم الداوق ، قانون الإعلام ، نظرة جديدة في الدراسات الإعلامية الحديثة ، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، العراق ، بلا سنة طبع ، ص269 .

وعلى مباشرته شخصياً للتصرفات بما يترتب عليها حقوق وواجبات، ويميز الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء⁽¹⁾ فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقرها القانون مما يجعلها تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة، وبالتالي تثبت أهلية الوجوب حتى ولو لم تتوافر الإرادة، فهي تثبت للصبي غير المميز وللمجنون⁽²⁾

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني عنه على وجه يعتد به شرعاً، وهناك تلازم بوجود أهلية الوجوب مع أهلية الأداء والتي هي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها، إذ يمكن للشخص أن يتمتع بالحق ولكنه لا يستطيع استعماله بنفسه مثل الصغير الذي يتمتع بحق الملكية ولكنه لا يستطيع استعمال هذا الحق بنفسه إلا في حدود معينة فهو ناقص لأهلية الأداء ولكنه كامل أهلية الوجوب، ويتضح من ذلك إمكانية فصل أهلية الأداء عن أهلية الوجوب فصلاً تاماً⁽³⁾ وتكون هذه الأهلية كاملة أو ناقصة أو معدومة؛ ، لأنها تختلف باختلاف أدوار الحياة من جهة وباختلاف سلامة العقل وقدرته على الإدراك والتمييز من جهة أخرى وعلى اعتبار أنه سيتم تركيز الضوء على صحة عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية باعتباره عقد إلكتروني، فالمهم في هذا السياق أهلية الأداء، فالأصل في الشخص توافر الأهلية وعكس ذلك يقرر بمقتضى نص القانون وهناك قرينة قانونية على وجود الأهلية ويكون عبء إثبات ذلك على من يدعي انعدامها⁽⁴⁾ ، وهذا ما جاء به القانون المدني العراقي⁽⁵⁾ في المادة (93) منه "عدت كل شخص اهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته أو يحد منها"، وكذلك ما جاء به القانون المدني الفرنسي في المادة (1145) المعدلة بالقانون عدد 287 لسنة 2018⁽⁶⁾ التي تنص على انه "يمكن لأي شخص طبيعي التعاقد الا في حالة العجز المنصوص عليها في القانون"⁽⁷⁾

(1) الجمال سمير حامد، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار النهضة، 2006ص184

(2) سلطان انور: النظرية العامة للتزام ، الجزء الاول، الطبعة الثانية، مصر ، دار المعارف، 1958،ص72.

(3) عبد الرزاق احمد السنهوري : الموجز في النظرية العامة للتزامات في القانون المدني، ج 1، الطبعة الاولى، بيروت، المجمع العلمي العربي الاسلامي منشورات الحلبي محمد الداية، دون سنة النشر،ص81.

(4) عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الاولى، الاردن، الدار العلمية الدولية، ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001،ص62.

(5) القانون المدني العراقي، رقم(40)، لسنة 1951 النافذ.

(6)المادة 1145 من القانون المدني الفرنسي لعام 2018 المعدل

(7) Article 1145 du Code civil français Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi. La capacité des

ولابد من الاشارة الى ان سن التمييز بحسب القانون المدني العراقي هو اتمام سبع سنوات وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة(97)" و سن التمييز سبع سنوات كاملة" وتجدر الاشارة اهلية الاداء تمر بثلاث مراحل (1) .

والقانون جعل الأهلية الكاملة للتعاقد الأصل ما لم تسلب أو يحد منها بحكم القانون ويجب الأخذ بعين الاعتبار أن أحكام الأهلية هي من النظام العام فلا يجوز مخالفتها وأي اتفاق يتضمن تنازل الشخص عن أهليته أو التعديل في أحكامها باطلاً بطلاناً مطلقاً (2)

أما بالنسبة لأهلية المتعاقد في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية شأنه شأن العقود التقليدية، لا ينعقد صحيحاً إلا إذا صدر من متعاقدين تتوفر فيهما أهلية الأداء القانونية، فالعقود

personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.

(1) أولاً: مرحلة انعدام الاهلية

تكون فيها التصرفات باطلة وغير معتبرة وكذلك تعتبر عباراته لاغية وهذا يكون في الصبي غير المميز ، اي الطفل الذي لم يبلغ من السابعة من عمره على اعتبار ان هذا الدور يمتد من الولادة وحتى سن السابعة ونصت المادة (96)من القانون المدني العراقي على انه" تصرفات الصغير غير المميز باطلة وان اذن له وليه". وكذلك الامر في المجنون جنوناً مطبقاً، وهو ما نصت عليه المادة (108) من القانون المدني العراقي على انه" المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز اما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حالة افاقته كتصرفات العاقل اما بالنسبة للقانون الفرنسي "لم يحدد سن الاهلية وانما ترك امر ذلك للقضاء".

ثانياً: مرحلة نقصان الاهلية

تثبت في هذه المرحلة أهلية الأداء للشخص، فتجوز تصرفات ناقص الأهلية في حدود ما ثبت له من أهلية، ويمتد من سن السابعة حتى الثامنة عشرة، وقد بينت الفقرة الاولى من المادة(97) من القانون المدني العراقي ذلك حيث نصت على انه" يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً وان لم يأذن به الوالي ولم يجره، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان اذن بذلك وليه او اجازه اما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتوقف موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء".

ولابد من الاشارة إلى عوارض الاهلية وهي الامراض التي تجعل الانسان غير كامل الاهلية على اعتبار ان الاهلية تتأثر بالسن وسلامة العقل وسلامة التدبير، وقد تناول المشرع العراقي اربعة عوارض تتأثر فيها اهلية الشخص وهي (الجنون، العته، السفه، الغفلة) .

ثالثاً: مرحلة كمال الاهلية

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن الرشد الذي هو ثماني عشر سنة شمسية كاملة على أن يكون متمتعاً بقواه العقلية غير محجوز عليه أو مصاب بعوارض من عوارض الأهلية ويكون للشخص أن يمارس كامل التصرفات فيجوز له التبرع للغير وقبول هبة الغير، وهذا ما نصت عليه المادة (106) من القانون المدني العراقي على انه "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة". وكذلك الصغير المأذون له بالتجارة يُعد بحكم البالغ سن الرشد وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في المادة (99)على انه" الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد".

(2) المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد،3، ج1، القاهرة ، دار محمود،2018، ص 633.

عادة ما تكون بين حاضرين ويمكن لكلا الطرفين التأكد من أهلية الآخر⁽¹⁾ ولكن تظهر الصعوبة في هذه المسألة إذا كان التعاقد بين غائبين، وعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية و على اعتباره من العقود المبرمة عن بعد تظهر أهمية مسألة التأكد من أهلية الأطراف على اعتبار عدم وجود مواجهة حقيقية وفعلية بين الطرفين المتعاقدين مما يثير صعوبة التأكد من اهلية المتعاقدين⁽²⁾ وتعد هذه من أبرز المشكلات التي تظهر عند إبرام العقد وعلى وجه التحديد في حالة العقود المبرمة عبر الإنترنت حيث أنه وبالرغم من سهولة استخدام الإنترنت من جهة إلا أنه تثار مشكلة من جهة أخرى تتمثل في صعوبة كشف قصور أهلية المتعاقد⁽³⁾ وهناك وسائل تقنية يمكن استخدامها للتأكد من الأهلية ومن هذه الوسائل ما يأتي:

1 - اللجوء إلى جهات التصديق الإلكتروني⁽⁴⁾

وهي عبارة عن هياكل عامة أو خاصة تنظم العلاقة كطرف ثالث محايد بين الطرفين المتعاقدين عن بعد، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية⁽⁵⁾ كما تقوم بإصدار شهادات تثبت حقائق معينة حول التعاقد الإلكتروني⁽⁶⁾ وهناك مواقع على الإنترنت تصمم بشكل يلزم الطرف الذي يريد التعاقد الكشف عن هويته والإفصاح عن عمره وفي حالة امتناعه لا يسمح له إطلاقاً بإبرام العقد⁽⁷⁾.

2 - التوقيع الإلكتروني

- (1) بيان إسحق القواسمي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية" دراسة مقارنة"(رسالة ماجستير) جامعة بيرزيت، رام الله، فلسطين، 2007، ص24.
- (2) أمانج رحيم احمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني العراقي وقوانين التجارة والمعاملات الالكترونية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، تونس، الأردن، مملكة البحرين، إمارة دبي) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية. الطبعة الأولى. عمان: دار وائل للنشر، 2006، ص220.
- (3) بيان إسحق القواسمي، مصدر سابق، ص24.
- (4) تنص المادة السادسة من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي لعام 2012 على انه" تتولى الشركة ما يلي: اولا_ منح تراخيص اصدار شهادات التصديق بعد استحصال موافقة الوزير وفقا للقانون. نلاحظ من نص المادة اعلاه ان السلطة المختصة بالتصديق الإلكتروني هي الشركة حسب القانون المذكور.
- (5) علوان رامي محمد، ، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، 2002، 26:4، ص241
- (6) القواسمي بيان إسحق ، مصدر سابق، ص25.
- (7) علوان رامي محمد، مصدر سابق، ص242.

عرّف المشرع العراقي التوقيع الالكتروني في المادة 4/1 من قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 على انه " التوقيع الالكتروني – علامة شخصية تتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او اصوات او غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق"⁽¹⁾

قد جاء في القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في المادة (2) الفقرة (أ) منه، تعريف التوقيع الإلكتروني "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات أو لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."⁽²⁾

ويلاحظ انه لا تكتسب الكتابة، كدليل للإثبات قوتها الثبوتية الكاملة، إلا بالتوقيع عليها حيث يعد التوقيع الشرط الجوهري الوحيد في المستند الورقي العرفي أو العادي، فهو الذي يمنحه حجيته في الإثبات ويسمح بنسبته إلى من صدر عنه، وبالتالي فإن المستند العادي أو العرفي يكتسب الحجية الكاملة في الإثبات إذا كان يحمل توقيع الطرف الذي يحتج به عليه وكان في يد الطرف الذي يتمسك به والذي سلّم إليه⁽³⁾، وإن إصطلاح التوقيع يستخدم بمعنيين: الأول هو عملية التوقيع ذاتها أي واقعة الإمضاء أو أي إشارة أخرى على محرر يحتوي على معلومات معينة، والثاني هو علامة أو إشارة تسمح بتمييز شخص الموقع⁽⁴⁾

وبما أنه يتعدى التوقيع التقليدي في ابرام عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية بالنظر إلى طبيعة العقد الإلكتروني الذي يتم إلكترونياً وليس بالطريقة التقليدية وذلك لأن طبيعة التوقيع تتفق عادة مع طبيعة العقد الذي يحمله، وأن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي أعطى في المادة 4/ ثانياً منه للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي، فإذا توافرت شروط التوقيع الإلكتروني وكان كافياً للتعريف بشخص صاحبه وتمييزه عن غيره، ويعبر عن رضاه بمضمون الالتزام وعلمه بما ورد في المحرر الإلكتروني الذي وقع

(6) قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012
(2) منير وممدوح محمد الجنيهي،: قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية. مرجع سابق.

(3) اياد احمد سعيد الساري ، النظام القانوني لابرام العقد الالكتروني على ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية" دراسة مقارنة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص115.

(4) د. محمد المرسي زهرة،مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات" دراسة مقارنة"، مجلة شؤون اجتماعية، الشارقة، العدد48، السنة 1995، ص88.

عليه وكان التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بالسجل بصورة لا تسمح بإجراء أي تعديل على السجل بعد توقيعه وكان التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بالموقع وحده دون غيره وذلك من خلال شهادة التصديق الصادرة من الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات أو إحدى الجهات المرخصة لها. فإذا تحققت هذه الشروط فإنه وفق المادة (4/ثانياً) من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي⁽¹⁾، وهناك العديد من الأنظمة والقوانين التي صدرت في التجارة الإلكترونية لتعيين هوية المتعاقد وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (78) لسنة (2012)⁽²⁾. وكذلك بالنظر إلى شرح مواد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 فإن المادة (7) تضمنت ضرورة وجود توقيع لتعيين هوية الشخص ودليلاً يقينا يؤكد مشاركته بالذات بفعل التوقيع والربط بين توقيع ذلك الشخص ومضمون السند الموقع عليه، اما في القانون الفرنسي فقد بينت المادة 1367 من القانون المدني الفرنسي المعدل بتعديلات عام 2016، التوقيع الإلكتروني في الشق الثاني من نص المادة، اذا بينت عندما يكون التوقيع الكترونياً فانه يجب ان يكون موثقاً ومرتبب بالشخص الذي اجرى التوقيع⁽³⁾.

وفي الواقع العملي نجد أن التوقيع يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند، منها أن التوقيع يمكن أن يكون شاهداً على نية صاحب التوقيع على الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه، وعلى نيته الإقرار بتحرير النص وربط نفسه بمضمونه، مما يجعل هذه المادة تحدد الحد الأدنى من التوثيق بشأن رسائل البيانات التي يمكن تبادلها في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية مسبقة، وأنها في الوقت ذاته توفر التوجيه بما يمكن أن يعد بديلاً مناسباً للتوقيع

(1) نصن المادة/4 ثانياً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 على انه " يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي..."

(2) تنص المادة 1/4 على انه " يُعد التوقيع الإلكتروني صحيحاً وصادراً عن الموقع إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الإلكتروني وبحسب الاتفاق الموقع والمرسل اليه حول كيفية اجراء المعاملة الإلكترونية"

(3) Article 1367 du Code civil français La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

إذا استخدم اطراف عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية وسائل الاتصال الإلكترونية في سياق اتفاق خاص بعملية الإبلاغ (1)

ومن خلال ما تقدم اوضحنا ان المعلن الإلكتروني قد يكون شخص معنوي وعليه فإن الشخص المعنوي(شركة الاعلانات، الجمعيات، مؤسسات...) يجب ان يكون مستوفياً لجميع الشروط التي ينص عليها القانون وكذلك ان تتوفر فيه اهلية معينة تمكنه من انعقاد عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، فيتمتع الشخص المعنوي العام بأهلية قانونية في الحدود التي رسمها القانون تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، غير أن هذه الأهلية أضيق نطاقاً من أهلية الشخص الطبيعي فهي مقيدة بممارسة التصرفات القانونية التي تدخل في ميدان نشاطه وتخصصه ، ومفيدة كذلك بحدود الهدف الذي يسعى الشخص الاعتباري العام لتحقيقه .

وهذه الشخصية القانونية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين بالشخص الاعتباري وبيانها عنه من يمثلونه من أشخاص طبيعيين . وهذا ما نصت عليه المادة (4/48) من القانون المدني العراقي (2) على انه "وعنده اهلية الاداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد انشائه والتي يفرضها القانون"

الفرع الثاني

الناشر الإلكتروني

يعد الناشر الإلكتروني احد اطراف العملية الاعلانية في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية فتبدو مهمة تعريف الناشر الإلكتروني امر صعب ، إذ ما عمدنا بالرجوع الى النصوص التشريعية التي تولت تنظيم بعض أحكام عقد الإعلان الإلكتروني يتضح لنا انه لا يوجد تعريف مانع جامع للناشر الإلكتروني، لكن المادة 93-2 من قانون رقم 82-652 المؤرخ 29 يوليو 1982 بشأن الاتصالات السمعية البصرية، بينت ان اي خدمة الكترونية تقدم للجمهور يجب ان يكون لها مديراً للنشر وهذا الشخص اما شخص معنوي أو

(1) منير وممدوح الجنيهي، مصدر سابق، ص104_105.

(1) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951)

طبيعي واذا كان طبيعياً فإنه يمكن ان يكون مميزاً⁽¹⁾ ، كما أن القضاء هو الآخر لم يتصدى في أحكامه لإيراد تعريف للناشر المذكور ، ويبدو إن هذا الامر منطقي لان وظيفة القضاء الفصل في المنازعات بين الافراد سواء كان في نطاق المعاملات المالية أو في مسائل الاحوال المدنية فكل قضية تعرض على القضاء تقتصر مهمة القاضي على الفصل فيها وفق المنهج القانوني المرسوم له اي وفق ما موجود من نصوص قانونية تحكم الواقعة محل النزاع لكي يصل إلى حكم عادل يرتضي الاطراف والضمير الانساني ويكون كذلك متى ما جاء وفق الاصول ، فليس مهمته اعطاء تعريف لمصطلح قانوني، ولكن الغرابة فعلاً أن يتخلى الفقه عن إيراد تعريف

(1) Article 2-93 93-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 relative aux communications audiovisuelles Tout service de communication au public par voie électronique est tenu d'avoir un directeur de la publication.

Lorsque le directeur de la publication jouit de l'immunité parlementaire dans les conditions prévues par l'article 26 de la Constitution et par les articles 9 et 10 du protocole du 8 avril 1965 sur les privilèges et immunités des communautés européennes, il désigne un codirecteur de la publication choisi parmi les personnes ne bénéficiant pas de l'immunité parlementaire et, lorsque le service de communication est assuré par une personne morale, parmi les membres de l'association, du conseil d'administration, du directoire ou les gérants suivant la forme de ladite personne morale.

Le codirecteur de la publication doit être nommé dans le délai d'un mois à compter de la date à partir de laquelle le directeur de la publication bénéficie de l'immunité mentionnée à l'alinéa précédent.

Le directeur et, éventuellement, le codirecteur de la publication doivent être majeurs, avoir la jouissance de leurs droits civils et n'être privés de leurs droits civiques par aucune condamnation judiciaire. Par dérogation, un mineur âgé de seize ans révolus peut être nommé directeur ou codirecteur de la publication réalisée bénévolement. La responsabilité des parents d'un mineur âgé de seize ans révolus nommé directeur ou codirecteur de publication ne peut être engagée, sur le fondement de l'article 1242 du code civil, que si celui-ci a commis un fait de nature à engager sa propre responsabilité civile dans les conditions prévues par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Toutes les obligations légales imposées au directeur de la publication sont applicables au codirecteur de la publication.

Lorsque le service est fourni par une personne morale, le directeur de la publication est le président du directoire ou du conseil d'administration, le gérant ou le représentant légal, suivant la forme de la personne morale.

Lorsque le service est fourni par une personne physique, le directeur de la publication est cette personne physique.

لناشر الإلكتروني باعتباره طرفاً في عقد المساحة الاعلانية ، على الرغم من الجهود التي بُذلت في الاطلاع على آراء الفقه التي تناولت هذا الموضوع سواء أكانت تلك الآراء المذكورة على صعيد الفقه العراقي أو العربي أو حتى الغربي فأننا لم نستطع ان نعثر على تعريف لناشر الإلكتروني وإنما أكتفى بتعريف وسائل أو أدوات نشر الإعلان الإلكتروني ، وأن بعض الفقه كان قد أورد تعريفاً لعقد الإعلان الإلكتروني ولكنه في باب الحديث عن الناشر الإلكتروني أكتفى بالإشارة الى إن هذا الأخير هو الطرف الثاني في عقد الإعلان الإلكتروني. إلا أن هناك من يُعرف الناشر في عقد الإعلان التقليدي بأنه "شخص يتعهد بنشر الإعلان الذي يطلبه المعلن"⁽¹⁾ ، كما أن هناك من يُعرف الناشر الإلكتروني في مجال عقد النشر الإلكتروني بأنه "هو كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يسمح بنشر الإعلان على موقعه أو مواقع أخرى على الشبكة ، ويطلق عليه الحامل بوصفه أن الإعلان عبر الشبكة يظهر محملاً على المواقع الإلكترونية"⁽²⁾

وقد عرفه البعض بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي المسؤول عن اتاحة أو بث المصنفات الحديثة الإلكترونية وغيرها على الجمهور ، بأي وسيلة الكترونية بإذن المؤلف في زمان، وعلى مستوى ارجاء القرية الكونية"⁽³⁾

وقد عرف ادهم الناشر الإلكتروني بأنه (هو مالك الموقع الذي يحتوي مساحة ما للإعلان . قد يكون الموقع هذا موقعاً الكترونياً ، أو خدمة إضافية تؤمنها الهواتف الجواله ، أو لعبة فيديو ، المهم أن يكون موصولاً بباقي الشبكة العنكبوتية ، فموقع جريدة يومية معينة هو مثال عن ناشر؛ وذلك لأننا نجد فيه مساحات مخصصة للإعلانات ، كذلك الحال مع خدمات الهواتف الذكية الإضافية...)⁽⁴⁾

(1) د. شيرزاد عزيز سلمان ، عقد الإعلان في القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، الأردن ، عمان ، 2008 ، ص 179 .

(2)L, editeur d, une oeuvre multimedia est la personne physique au morale cuit(assure au fait assurer la publication et la diffusion de. l, oeuvre)
MALLETT – POUJOL (N.) , La crea on mul media et le droit , LTEC , 2000 , n , 238

اشار له د. اسامة احمد البدر ، الوسائط المتعددة بين الواقع والدمج الإلكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، ص 333.
(3) د. عز محمد هاشم الوحش ، الاطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني ، الطبعة الاولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2008 ص 84.

(4) د. ريم عمر شريتح، الاعلان الإلكتروني مفاهيم واستراتيجيات معاصرة، مصدر سابق ، ص 9.

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لم يعرف الناشر الإلكتروني الا انه وضع مفهوما له من خلال تعريف عقد النشر الإلكتروني على انه " الشخص الطبيعي أو المعنوي يقوم بعملية اصدار عمل أو نشر عمل مكتوب بالوسائل الإلكترونية سواء بشكل مباشر أو بشبكات الاتصال وفقا للاتفاق الذي بينه وبين المؤلف"⁽¹⁾

يتضح من خلال ما تقدم ان الناشر الإلكتروني قد يكون شخص طبيعي أو معنوي الا ان الغرابة بالأمر ان الفقه اكتفى ببيان تعريف الناشر الإلكتروني في مجال عقد النشر الإلكتروني وفيما يتعلق بالمؤلف الذي يتعاقد مع ناشر بخصوص نشر مؤلفه ونحن بدورنا لم نتفق مع التعريفات التي تناولها الفقه بشأن الناشر الإلكتروني كونها لم توضح لنا بشكل دقيق ما المقصود بالأخير فيما يتعلق بموضوع دراستنا وعليه وبعد استعراض الافكار الفقهية والتشريعية نلاحظ انه لا يوجد تعريف جامع مانع ؛ لذا بدورنا نستطيع ان نعرّف الناشر الإلكتروني بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى مهمة نشر الاعلانات على الجمهور من خلال استخدام الامكانيات الإلكترونية كافة التي يمتلكها للبث الاعلاني وفقا للاتفاق المبرم بينه وبين المعلن الإلكتروني أو وكالة الاعلان " .

يتبين من خلال ما تقدم ان الناشر الإلكتروني هو الطرف الذي يصدر منه القبول الإلكتروني⁽²⁾ في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ، ويقصد بالقبول بصفة عامة ، موافقة الموجب له على الايجاب الموجه اليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل بحيث يترتب عليه انعقاد العقد اذا ما اتصل بعلم الموجب والايجاب مازال قائماً. والقبول في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية لا يخرج هذا التعريف سوى انه يتم بوسائل الكترونية ، ويتم عن بعد ، ولذلك فهو يخضع ، بحسب الأصل للقواعد والأحكام العامة التي تنظم القبول العادي أو التقليدي الذي لا يتم إلكترونياً ، ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتي ترجع الى طبيعته الإلكترونية . كما يمكن أن يتم بالكثير من الطرق الأخرى ، منها القبول عن طريق هاتف الإنترنت ، أو غرف المحادثة ، أو البريد الإلكتروني ، فالأصل العام ان القبول يعد تعبيراً عن الإرادة يمكن أن يتم بأية وسيلة ، وبأية طريقة طالما كانت كافية للإفصاح عن هذا القبول ، كالإشارة الشائعة الاستعمال ، أو اتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة

(1) تم استنباطه من المادة(132_1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 92_597 لسنة 1992 التي عرفت عقد النشر الإلكتروني على انه (العقد الذي يلتزم بموجبه المؤلف او خلفائه بالتنازل عن الاستغلال المالي وفق شروط محددة الى شخص يسمى الناشر، لإصدار عمل او نشر عمل مكتوب بالوسائل الالكترونية سواء بشكل مباشر او بشبكات الاتصال)

(2) قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم(78) لسنة(2012).

المقصود منه. وذلك مالم يتطلب القانون أن يكون التعبير عن القبول في شكل خاص أو على وضع معين .

اما بالنسبة للتعبير عن القبول في عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية كونه من العقود التي تتم عبر الانترنت يتم القبول بالكتابة التي تفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ عبر غرف المحادثة المباشرة بين الأشخاص إذ بالإمكان أن تكون هذه المحادثة مسموعة أو مسموعة ومرئية بنفس الوقت ، وقد يتم مباشرة عبر الشبكة (Online) وذلك بالضغط على أيقونة خاصة بالقبول ويكون ذلك بملء الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تعيد القبول ومنها (Don) أو (1 accept) و (I agree)، أو بمجرد العين أو الضغط على الأيقونة المعدة سلفاً للقبول (1) .

ويتم أيضاً عن طريق استخدام اجهزة الحاسوب المربوطة بشبكة الانترنت، فمن خلال هذه الاجهزة يتم التعبير عن ارادة القابل ولا تؤثر هذه الأجهزة في الارادة لانها اداة اتصال فقط ، كما يمكن تبديل عدة اجهزة يتم من خلالها التعبير عن ارادة طرفي العلاقة كذلك يتم التعبير عن القبول من خلال الضغط على الايقونة المتوافرة على شاشة العرض التي يكون مذكوراً عندها أنه إذا اردت التعاقد فما عليك إلا ان تنقر هنا ليتم بعد ذلك نقل هذا الشخص إلى الموقع الخاص بالموجب واتمام التعاقد من خلال المراحل التي تتم مثل القيام بذكر بعض الشروط الأساسية التي يتوجب الاطلاع عليها قبل التعاقد والتي تبين آلية إبرام العقد من تحديد المساحة الاعلانية إلى الثمن وآلية التسليم وغيرها من الاساسيات في إبرام العقد ، ويتم التعبير عن القبول أيضاً من خلال البريد الإلكتروني وذلك بأرسال رسالة للموجب يرد بها على الإيجاب بالقبول واتمام التعاقد بحسب ما ورد في الإيجاب ، وكذلك الحال بالنسبة لا رسال القبول من خلال الموقع الإلكتروني الذي تم من خلاله نشر الإيجاب للاطلاع عليه واتمام العقد (أو يمكن التعبير عن القبول عن طريق الاتصال بأحدي قنوات المحادثة (MIRC) وذلك من خلال النقر على زر (Connect to IRC) من شريط الادوات أو فتح قائمة File واختيار Connect وبعد اتمام الاتصال بأحد اجهزة خدمة المحادثة IRC يستطيع المتعاقد التحادث مع المتعاقد الآخر (2) . كما يمكن أن يتم بالكثير من الطرق الأخرى ، منها القبول عن طريق هاتف الإنترنت ، أو

(1) عيسى طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت "دراسة مقارنة" في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقات الدولية، ط1 ، لبنان صادر ناشرون 2001، ص269.

(2) دكتور محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارية الالكترونية(اركانها، اثباتها، حمايتها، التوقيع الالكتروني ، القانون الواجب التطبيق) دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، اربد، 2008، ص67_69.

غرف المحادثة ، أو البريد الإلكتروني ، فالأصل العام ان القبول وبوصفه يعد تعبيراً عن الإرادة يمكن أن يتم بأية وسيلة ، وبأية طريقة طالما كانت كافية للإفصاح عن هذا القبول ، كالإشارة الشائعة الاستعمال ، أو اتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود منه. وذلك مالم يتطلب القانون أن يكون التعبير عن القبول في شكل خاص أو على وضع معين .

ونظراً لاحتمال أن يأتي الضغط على أيقونه القبول سهواً أو خطأ عن غير قصد ، فان بعض البرامج الإلكترونية التي تعرض التعاقد تتطلب بعض الإجراءات التي تؤكد هذا القبول للتيقن من صحة إجراءاته ، منها تكرار الضغط على أيقونه القبول ، أو الرد بالقبول برسالة عن طريق البريد الإلكتروني ، أو الإجابة عن بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل ، أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي . وواضح ان القصد من هذه الإجراءات التالية لصدور القبول ، هو تأكيد القبول وجعله في صورة أكثر فعالية ، بمنح القابل فرصة للتروي والتأكد من رغبته في القبول وإبرام العقد حتى إذا تم منه بالشكل أو الإجراء المطلوب ، كان معبراً بالفعل عن إرادته الجازمة في القبول⁽¹⁾ . ويتميز القبول في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية باقترابه في بعض الاحيان من عقد الاذعان ، حيث تقل معه فرصة التفاوض والمساومة على شروط التعاقد ، وان كانت لا تنعدم كلية فالغالب في العقود الإلكترونية ، وبصفة خاصة عقود الإنترنت ، والتي تعرف بالتعاقد على الخط ، أو العقد على الخط ، أن تكون عقوداً نمطية ، توضع شروطها مسبقاً من قبل الموجب ، ولا يترك معها للقابل مجالاً للمساومة والمناقشة في هذه الشروط ، وذلك بخلاف العقود التي تبرم بوساطة البريد فهي من عقود المساومة بحسب الأصل . ونظراً لان غالبية العقود الإلكترونية التي تبرم عن طريق " الإنترنت " تتعلق بمواد ومنتجات استهلاكية ، يود المعلن الاعلان في المساحة الاعلانية

(1) أوجب العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية ان يتلقى المستهلك من التاجر ، كتابة أو باية وسيلة أخرى تكون تحت تصرفه ويمكنه الوصول اليها، تأكيداً عند تنفيذ العقد أو عند السليم كحد اقصى راجع في ذلك البند الثامن من العقد المذكور وما ورد تعليقا على هذا البند. كما يتطلب البند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية تأكيد قبول الشراء عن طريق مجموعة من التعليمات ينقدها القابل على الصفحات التعاقبية التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي، راجع للمزيد من التفاصيل :

Alain BENSOUSSAN: La problématique Francaise: Colloque du 13 Mai 1998: Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l expérience des Etats Unis aux perspectives Françaises. Aspects juridiques et fiscaux) Gazette du Palais Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.20.

المخصصة بإعتبار ان الإيجاب عادة ما يكون موجها من المعلن إلى طائفة الناشرين اصحاب المواقع وشركات الاعلان ومن ثم بعد ذلك يعلن إلى المستهلكين من قبل الناشر.⁽¹⁾

والنساؤلات التي تثار هنا هل من الممكن ان يكون الطرف القابل هو الموجب؟ هل يقتصر التعاقد على الشخص الطبيعي ام يمتد ليشمل الشخص المعنوي؟ هل تعد شخصية الناشر محل اعتبار من وجهة نظر المعلن؟ وهل يعد عمل الناشر عمل تجاري؟ وهل يشترط اهلية معينة للشخص القابل؟ نعم من الممكن ان يكون هو الطرف الموجب في حالة تم عرض الايجاب بخصوص المساحات الاعلانية المتوفرة لديه فهنا سيكون المعلن هو الطرف القابل ، لا يقتصر التعاقد على الشخص الطبيعي قد يكون شخص طبيعي صاحب موقع الكتروني وفي الوقت نفسه قد تكون شركة مختصة بإيجار المساحات الاعلانية ونشر الاعلانات ، وان شخصية الناشر من وجهة نظر المعلن الإلكتروني انه قد يحصل على حيز من مواقع شبكة الإنترنت لتكون أداة لحمل رسالته الإعلانية الى المستهلكين ، هذا وتتعدد مواقع شبكة الإنترنت ويتباين عدد الزائرين لكل موقع ، فهناك بعض المواقع تزدهم بالزائرين لها والبعض الآخر قلماً يتصفحها الجمهور ، لذا فأن من يتعاقد مع المعلن الإلكتروني وهو "الناشر الإلكتروني" تكون شخصيته محل اعتبار في أغلب الأحوال ، ويرى أحد الفقهاء⁽²⁾ إنه لا يجوز للناشر أن يكلف ناشراً غيره بنشر الإعلان بوسيلة أخرى بغير موافقة المعلن ، وهذا ما نلاحظ منه إن شخصية الناشر بالنسبة للمعلن لها محل اعتبار وبالتالي فأن عقد المساحة الإعلانية التجارية الإلكترونية يعد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي من وجهة نظر المعلن الإلكتروني، يعد الناشر الإلكتروني الذي يحترف عملية نشر الإعلانات في المواقع الإلكترونية يُعد عملاً تجارياً إذا كان بقصد تحقيق الربح ، ولاشك ان التاجر من أهم الاشخاص المهنيين وهو لا يكتسب صفة التاجر الا بعد الاحتراف للنشاط المختص به وبخصوص معيار الاحتراف فهناك من ذهب إلى أن صفة المهني لا يمكن أن تكتسب إلا عن طريق الاحتراف⁽³⁾، والاحتراف المقصود منه توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بعمل معين لتحقيق غرض معين، والاحتراف يتضمن عنصرين وهما الاعتياد وهو تكرار العمل، والحرفة التي تعنى تكرر نشاط الفرد لعمل معين واتخاذ مهنة له، فبموجب هذا المعيار فأن الشخص يعد مهنياً إذا ما احترف عمل من الأعمال وقام به بصورة

(1) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، ابرام العقد الالكتروني في ضوء احكام القانون الاماراتي والقانون المقارن، مصدر سابق، ص22_25.

(2) السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، نظرية الإلتزام ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004، ص336.

(3) عدنان احمد ولي، مفهوم التاجر في ظل القانون التجاري العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقية، العدد الاول، 1989، ص303.

مستمرة ومتكررة واتخذ مهنة له وبشكل رئيسي وأصبح يعتاش منه. ويؤخذ على هذا المعيار انه لا يتفق مع جميع الحالات التي يكتسب فيها الشخص صفة المهني، وخاصة فيما يتعلق بالشخص المعنوي إذ إن القانون يجعل منه شخص مهني مجرد تكوينه وقبل ممارسة أي عمل من الأعمال المختص فيها كما هو الحال بالنسبة لشركات الاعلان التي تباشر عملها بمجرد تكوينها واكتسابها الشخصية المعنوية، فضلاً عن ذلك أن الشخص المعنوي ليس له حرفة أو مهنة بل له غرض أو هدف، وان الحرفة قاصرة على الشخص الطبيعي ومن ثم لا تمتد فكرة الاحتراف إلى الشخص المعنوي، لذلك فان هذا المعيار لا يمكن التسليم به والاعتماد عليه لان المهني قد يكون شخص طبيعي أو معنوي⁽¹⁾.

ومن جانبنا نرى عدم كفاية هذا المعيار لتغطية الحالات كلها التي يكون فيها الشخص مهنيًا، فبالإضافة الى الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار فيما يتعلق بالشخص المعنوي وعدم إمكانية انطباق هذا المعيار عليه، فإن هناك حالات أخرى تتعلق بالشخص الطبيعي يكون فيها مهنيًا بالرغم من عدم تكرار العمل المختص فيه فعلى سبيل المثال الطبيب فإنه شخص مهني ويجب عليه أن يقوم بكل التزامات من يحمل صفة المهني وان لم يكن قد اعتاد على ممارسة مهنته أو انه لم يكرر عمله حتى يصدق عليه وصف المحترف بل يجب أن يعتمد على ما اكتسبه من علم ومعرفة في فن الطب عن طريق الدراسة وتحصيل العلم بهذا المجال، فالطبيب الذي يخل بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد لا يمكنه أن يحتج بعدم علمه أو عدم إلمامه بالمعلومات التي يجب أن يقدمها للمريض لأنه لم يعتاد على عمله أو أنه حديث العهد بمزاولة مهنة الطب⁽²⁾، كما أن شركات الاعلان التي تباشر أعمالها بمجرد تكوينها واكتسابهم الشخصية المعنوية يضافي عليها القانون صفة التاجر وهو بلا شك مهني⁽³⁾ اما فيما يتعلق بأهلية الطرف القابل فقد يشترط في اهليته ما يشترط في الشخص الموجب.

الفرع الثالث

وكالة الاعلان

(1) د. عدنان احمد ولي ، مفهوم التاجر في ظل القانون التجاري العراقي، مصدر سابق، ص35.
 (2) وليد طعمة العذاري، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك " دراسة مقارنة"، ط 1 ، دار مصر للنشر والتوزيع، 2020، ص143_144.
 (3) نصت المادة (22) من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل على انه "تكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ صدور شهادة تأسيسها، وتعتبر هذه الشهادة إثباتا على شخصيتها المعنوية" وكذلك نصت المادة(183) من القانون اعلاه على انه " تكتسب الشركة البسيطة الشخصية المعنوية من تاريخ ايداع نسخة من عقدها لدى المسجل"

ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية يُبرم بين طرفين هما المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني ، ومع ذلك فقد يلجأ المعلن الإلكتروني الى إحدى وكالات الإعلان الإلكتروني لغرض التعاقد مع الناشر الإلكتروني ونشر إعلانه عبر شبكة الإنترنت على اساس ذلك يقوم المعلن الإلكتروني في بعض الأحيان إعداد الإعلان الإلكتروني بنفسه ويتعاقد مباشرة مع الناشر الإلكتروني وذلك في الحالات التي يكون فيها الإعلان الإلكتروني قليل الأهمية أو لدى المعلن إدارة إعلان مختصة يزودها بالفنيين والأخصائيين وتتولى التخطيط للنشاط الإعلاني ومتابعة تنفيذه ، ومع ذلك يلجأ المعلن الإلكتروني في احيان اخرى الى الاتفاق مع وكالة إعلان يعهد إليها بمقتضاه تولى النشاط الإعلاني لحسابه والتعاقد مع الناشر الإلكتروني⁽¹⁾ ، ولعل من الأنسب للمعلن الإلكتروني أن يستعين بخبرة وكالة الإعلان الإلكتروني ؛ ذلك أن الحصول على حيز للمساحة الاعلانية من اجل نشر الإعلان عن منتج أو خدمته أصبح في الوقت الحاضر من الأعمال التي تستلزم تخصصاً ولم تعد تجدي المعرفة السطحية والاجتهادات الشخصية⁽²⁾

وما تجدر الإشارة اليه ان من الصعوبة أن نحدد مفهوماً موحداً لوكالة الإعلان الإلكتروني ؛ وذلك بسبب عدم وجود وكالة إعلان نموذجية ، إذ أنها قد تكون مكونة من شخص واحد يتولى الأعمال الاعلانية المحلية أو قد تتكون من عدد هائل من الأشخاص يتولون القيام بالأعمال الاعلانية على المستوى الدولي، وعلى الرغم من قدم نشأة وكالة الإعلان بصفة عامة⁽³⁾ .

اختلف الفقهاء في تعريف وكالة الإعلان الإلكتروني وحاول كل منهم إبراز جانب معين من عمل الوكالة ، فمنهم من يعرفها بأنها " مجموعة من الكفاءات البشرية المتميزة تملك مواهب

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، الاعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ، الطبعة الاولى، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1991 ، ص 92 .

(2) د. أحمد محمد المصري ، الإعلان ، الطبعة الأولى ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية، 1985 ، ص 193 .

(3) ظهر مفهوم الوكالة الاعلانية لأول مرة في إنكلترا عام 1610 عندما عين الملك جيمس الأول اثنين من معاونيه وكيلين إعلانيين للمملكة وكانتا مهمتهما نشر إعلانات التوظيف في أجهزة المملكة المتحدة ، ويُعد الأمريكي (فولني بالمر) أول وكيل إعلانات بالمفهوم الذي نتحدث عنه ، إذ أفتتح بالمر مكتباً لبيع المساحات الاعلانية في الصحف عام 1841 في مدينة فيلادلفيا نيابة عن الناشرين وليس المعلنين فلم يكن يخدم مصالح المعلنين بقدر خدمته لمصالح الناشرين والصحف التي تتبع لها ، لمزيد من التفاصيل حول نشأة وكالة الإعلان د. سامي عبد العزيز ود. سلوى العوادلي ، إدارة الإعلان واقتصادياته ، بلا جهة نشر ، القاهرة ، 2009 ، ص 32 ، و

خاصة وتعمل وفق قواعد اقتصادية لتقوم نيابة عن العميل بتوصيل أهدافه الاتصالية التي تسهم في تحقيق أهدافه التسويقية بأنسب الوسائل وأكثرها فاعلية" (1) .

بينما عرفها احدهم بأنها " منشأة متخصصة تعمل في خدمة النشاط الإعلاني للمعلنين ، فتتولى عنهم تخطيط وتنفيذ الحملات الإعلانية أو تشتري لحسابهم الحيز الإعلاني في دور النشر" (2) وعرفها احدهم أيضاً بأنها " عبارة عن شركات مستقلة أو شبه مستقلة مخصصة في تقديم الخدمات الإعلانية الإلكترونية والتسويقية للعملاء مقابل عمولة معينة" (3) .

ومن خلال ما تقدم يبدو لنا إن وكالة الإعلان الإلكتروني هي عبارة عن وكالة تجارية مسؤولة نيابة عن المعلن الإلكتروني بإيجار المساحات الإعلانية من الناشر الإلكتروني فضلاً عن تصميم الإعلان الإلكتروني و تقديم خدماتها الفنية ، هذا ويشترط في وكالة الإعلان الإلكتروني لكي يعترف بها المعلنون توفر عدة شروط لعل من أهمها(4) :

أ – أن تكون وكالة الإعلان الإلكتروني مستقلة بذاتها وتعمل لحسابها ، بمعنى أن تكون غير تابعة للناشر الإلكتروني أو المعلن الإلكتروني .

ب – أن تتمتع بمركز مالي جيد تستطيع من خلاله تغطية أعمالها وأنشطتها .

ت – أن تكون هناك اعترافات بهذه الوكالة من قبل عدد من الناشرين المعروفين .

ث – اتساع نطاق أعمالها ونشاطاتها واستعدادها لخدمة معلنين جدد

وبعد بيان تعريف وكالة الاعلان والشروط التي تتوفر بها لا بد ان نتطرق لأنواع وكالة الاعلان وهذا الامر تباعا:

أ – وكالة الإعلان الوسيطة : وهذه الوكالة عبارة عن وسيط بين المعلنين والناشرين (5) ، والعقد الذي يبرمه المعلن الإلكتروني مع هذه الوكالة يحدد قيام الوكالة بالتخطيط للحملات الإعلانية وتوجيهها ، ويحل هذا النوع من وكالات الإعلان محل قسم الإعلان في المؤسسة ،

(1) د. سامي عبد العزيز ود. سلوى العوادلي ، مصدر سابق ، ص33

(2) د. سمير عبد الرزاق العبدلي ، الترويج والإعلان ، دار الكتب للطباعة والنشر ، العراق ، الموصل، 1993 ، ص44 .

(3) د. علي فلاح مفلح الزعبي ، الإعلان الإلكتروني (منطلقات نظرية وتطبيقات عملية ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الجامعي ، الإمارات العربية المتحدة ، 2016 ، ص357

(4) د. سمير عبد الرزاق العبدلي ، المصدر نفسه، ص144

(5) عيسى محمود الحسن، الترويج التجاري للسلع والخدمات ، مصدر سابق، ص76.

ولهذا نجد أن المؤسسات التي لا يوجد فيها قسم إعلان متخصص تستعين بمثل هذه الوكالات ، كما يعد هذا النوع من الوكالات بمثابة المستشار الإعلاني للمؤسسة وتقوم بالنيابة عنها دراسة مجالات الإعلان واحتمالات النجاح في الحملة الإعلانية وغير ذلك من الأنشطة الإعلانية.

ب – وكالة الإعلان ذات الإمكانيات (وكالة الإعلان المتكاملة) : يُعد هذا النوع من أهم أنواع الوكالات الإعلانية ؛ لأنها تملك عادة مجموعة من المختصين والفنانين ومؤدي الإعلان والرسامين وغيرهم ، وتتولى عملية تصميم الإعلان الإلكتروني ومتابعة تنفيذه وتكون مسؤولة مسؤولية كاملة عن نجاح الإعلان الإلكتروني أو فشله ، ومثل هذه الوكالات تتعاقد على عمل الإعلانات بمختلف وسائل الإعلان وتعرضها بنفسها بتعاقدات طويلة الأمد مع وسائل الإعلان الرئيسية ، لذا فهي تتقاضى أجوراً مرتفعة تشتمل على كل هذه المهام الإعلانية⁽¹⁾ .

ج – وكالة الإعلان المختصة : ينقسم هذا النوع من وكالات الإعلان الى ثلاثة أقسام رئيسية:

1 – وكالة إعلان تقدم فقط خدمات داعمة ومختصة : وهذا النوع من الوكالات يكون مختصاً في تقديم خدمات داعمة للنشاط الإعلاني حصراً ، أي أنها تساهم في صناعة الإعلان بشكل جزئي ، فهناك مثلاً وكالات توفر المستلزمات الفنية لصناعة الإعلان بينما تقتصر وظيفة وكالات أخرى على إجراء بحوث الإعلان ووكالات أخرى لا تصنع الإعلان وإنما تتولى مهام بثه ونشره والترويج له في وسائل الإعلان المختلفة⁽²⁾ .

2 – وكالة إعلان تصنع إعلانات مختصة : تقوم هذه الوكالة بالتخصص الدقيق في خدمة معلنين معينين في صناعة معينة دون غيرهم ، كما إن هذا النوع من الوكالات المختصة تقدم خدمات شاملة للصناعة التي تتعامل معها ، وشهد هذا النوع من الوكالات انتشاراً واسعاً في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا ، مثالها وكالات الإعلان التي تتعامل مع معلنين مختصين في صناعة مواد التجميل أو صناعة السيارات أو المواد الغذائية⁽³⁾ .

(1) د. أحمد محمد المصري مصدر سابق، ص105.

(2) د. بشير عباس العلاق وعلي محمد ربابعة ، الترويج والإعلان التجاري ، الطبعة الثانية ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، 2010 ، ص206

(3) د. بشير عباس العلاق وعلي محمد ربابعة ، الترويج والإعلان التجاري ، مصدر سابق، ص207.

3 - وكالة إعلان استشارية : هذا النوع من الوكالة وأن كانت في الواقع لا تصنع الإعلان إلا أنها تساهم في إنجاحه من خلال تقديم النصح والمشورة لوكالة الإعلان المختصة أو للمعلن نفسه وتتلخص وظائفها⁽¹⁾ .

ومن خلال ما تقدم وبعد بيان وكالة الاعلان من حيث التعريف والشروط والانواع يثار التساؤل بهذا الخصوص ماهي طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بين المعلن الإلكتروني ووكالة الإعلان الإلكتروني ؟

تُكمن الاجابة على ذلك أن هذه العلاقة لا تتخذ وصفاً واحداً ، فقد يقتصر دور وكالة الإعلان الإلكتروني على مجرد التقريب بين المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني ، ففي هذه الحالة يعد وسيطاً⁽²⁾ ، فلا تشارك في العملية الاعلانية من حيث التخطيط والتنفيذ⁽³⁾ .

وقد يكون دور وكالة الإعلان الإلكتروني (وكيلاً) عن المعلن الإلكتروني عندما يكون لها حق تمثيل الأخير فتعمل بأسمه ولحسابه ، وفي هذه الحالة يقتصر دور وكالة الإعلان الإلكتروني على إبرام العقد مع الناشر الإلكتروني وتنصرف الالتزامات الى ذمة طرفي عقد الإعلان الإلكتروني دون أن تكتسب الوكالة من هذا العقد حقاً أو تتحمل التزاماً طبقاً للقواعد العامة في عقد الوكالة⁽⁴⁾

وقد تكون طبيعة العلاقة بين المعلن الإلكتروني، ووكالة الإعلان الإلكتروني في حالات أخرى كوكيل بالعمولة⁽⁵⁾ عندما تتعامل لحساب المعلن الإلكتروني مع الناشر الإلكتروني كما لو كانت

(1) تقييم جدوى الإعلان الإلكتروني ، تسويقياً وفنياً واقتصادياً .

•تقييم الأفكار الاعلانية .

•تقييم كفاءة وسائل الإعلان المختلفة واقتراح خيارات محددة .

•تقييم كفاءة وفاعلية وكالات الإعلان الإلكتروني والتوصية بالتعاقد مع وكالة دون غيرها .

•تقديم النصح والمشورة بخصوص الجوانب القانونية والأخلاقية للإعلان الإلكتروني .

•تدريب وتأهيل واختيار الكوادر المؤهلة للعمل في صناعة الإعلان الإلكتروني د. بشير عباس العلق وعلي محمد ربابعة ، الترويج والإعلان التجاري ، المصدر نفسه، ص207..

(2) السمسار أو (الدلال) هو الذي يسعى الى التقريب بين شخصين لكي يتعاقدا معاً نظير عمولة يقتضيها من كليهما ، وتحدد هذه العمولة بنسبة معينة من قيمة الصفقة أو بمقتضى نص قانوني ، وتعتبر السمسرة من الأعمال التجارية بمقتضى نص المادة (5) الفقرة الرابعة عشر من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 المعدل النافذ ، لمزيد من التفاصيل د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص84 .

(3) د. أحمد السعيد الزقرد ، مصدر سابق ، ص138 .

(4) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، مصدر سابق ، ص97 .

(5) الوكالة بالعمولة هي عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري بأسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل ، د.

باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص266

تتصرف لحسابها هي ، فنتلقى الأوامر من المعلن الإلكتروني وتتولى تنفيذها عن طريق التعاقد مع الناشر الإلكتروني وتحمل الالتزامات الناتجة عن ذلك تجاهه ، وهذا يعني أنه يجب على وكالة الإعلان الإلكتروني في هذه الحالة أن تقوم بتنفيذ ما كُلفت به من قبل المعلن الإلكتروني وعليها أن تراعي في ذلك تعليماته وتحافظ على مصالحه كما يجب عليها أن تقدم حساباً عن إدارة العمل والمبالغ التي قبضتها من تنفيذ عملها⁽¹⁾ .

ويتضح مما تقدم أن وكالة الإعلان الإلكتروني عندما تتصرف كوكيل بالعمولة تكون مستقلة، معنى ذلك أنه لا توجد علاقة قانونية مباشرة بين المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني إلا في حالة واحدة فقط وهي حالة إشهار إفلاس وكالة الإعلان الإلكتروني ، إذ تحدد حقوق الناشر تجاه المعلن في حالة إفلاس وكالة الإعلان الإلكتروني استناداً الى طبيعة علاقة الناشر الإلكتروني بالوكالة ، أما في غير هذه الحالة فإن المعلن الإلكتروني لا تربطه أية علاقة قانونية مباشرة بالناشر الإلكتروني ولا يكون لأي منهما حق الرجوع على الآخر إلا طبقاً للقواعد العامة في الدعوى غير المباشرة⁽²⁾ .

يلاحظ بهذا الخصوص أنه لا يوجد هناك ما يمنع أن تكون وكالة الإعلان الإلكتروني وكلياً بالعمولة عن كل من المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني في ذات الوقت⁽³⁾

وذهب رأي آخر في الفقه⁽⁴⁾ الى إن العلاقة التي تربط المعلن الإلكتروني بوكالة الإعلان الإلكتروني هي (عقد مقاوله) ، بمعنى إن وكالة الإعلان تتصرف كمقاول في علاقتها بالمعلن الإلكتروني ، وهذا القول ينطبق في الحقيقة على وكالة الإعلان المتكاملة التي تؤدي خدمات متنوعة ومتكاملة بعضها ذو طابع قانوني والبعض الآخر ذو طابع مادي ، فهي تقوم بأعداد دراسات تتعلق بحالة السوق والمشروع ومركزه التنافسي بالنسبة لغيره من المشروعات وتقديم الرأي والمشورة وتقوم بتحديد مضمون الرسالة الاعلانية وإخراجها وتتولى الاتصال بالناشر الإلكتروني وتسوية المسائل المالية فضلاً عن متابعة تنفيذ النشر وتدرس انعكاساته على تسويق المنتج أو الخدمة محل الإعلان⁽⁵⁾ .

- (1) د. أحمد السعيد الزقرد ، مصدر سابق ، ص 139 .
- (2) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، مصدر سابق ، ص 99 .
- (3) القاضي أنطوان الناشف ، سابق مصدر ، ص 54 ود. عبد الفضيل محمد أحمد ، مصدر سابق ، ص 97 و د. أحمد السعيد الزقرد ، مصدر سابق ، ص 138 ، هامش رقم (258) .
- (4) ينظر بمعنى قريب من ذلك د. السنهوري ، ج 7 ، مصدر سابق ، ص 333 .
- (5) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، مصدر سابق ، ص 99 .

وقد ذهب رأي آخر في الفقه وهو الذي نتفق معه الى ان المركز القانوني لوكالة الإعلان الإلكتروني تجاه المعلن الإلكتروني لا يمكن تحديده بطريقة مجردة بل هي مسألة تختلف من حالة الى أخرى حسب طبيعة العمل المعهود اليها تأديته⁽¹⁾ ، وهذا يعني أن تحديد طبيعة هذه العلاقة متروكاً لإرادة الطرفين ، وفي حالة غموض تلك الإرادة يترك الأمر لقاضي الموضوع الذي يجب عليه أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مسترشداً في ذلك بطبيعة وثقة بين المتعاقدين ووفقاً للعرف الجاري في المعاملات⁽²⁾ التعامل و ما ينبغي أن يتوفر من أمانة.

المطلب الثاني

آلية العمل بعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

ينعقد العقد عموماً سواء كان الكترونياً ام تقليدياً ، في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك وهذا الاقتران إما أن يكون حقيقياً و عندها يسمى بالتعاقد بين حاضرين أو يكون الاقتران حكماً ويسمى عندها بالتعاقد بين غائبين . وتظهر الصعوبة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عادة في التعاقد بين غائبين وذلك لوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به في أغلب الأحوال ، وبما أن عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد (عقود المسافات) والتي تعقد دون الحضور المادي للطرفين في مجلس عقد واحد ، فإن مسألة تحديد زمان انعقاد عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ومكانه تعد من أهم المسائل القانونية في التعاقد الإلكتروني ، وقد أجمع الفقهاء أن التعاقد الإلكتروني لا يختلف في حد ذاته عن التعاقد العادي ، إلا أن التعاقد الإلكتروني يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد في أغلب الحالات ، وبوسائل إلكترونية⁽³⁾ ، (أي بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان). فالإيجاب والقبول يصدر بهذه الوسائل فينعقد العقد عند تلاقي الإيجاب الإلكتروني المستكمل لشروطه مع القبول الإلكتروني الموافق له ، وبهذا التلاقي يتحقق التوافق بين

(1) د. خالد ممدوح ابراهيم، عقود التجارة الالكترونية في القانون الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2020، ص63.

(2) المادة (2/150) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 تنص على أنه " إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات" .

(3) خلف محمد موسى، التعاقد بواسطة الانترنت (دراسة مقارنة تحليلية)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة القدس، فلسطين، 2004، ص144.

الإرادتين المؤدي إلى انعقاد العقد⁽¹⁾ ، وعقد المساحة الاعلانية التجارية كسائر العقود الرضائية يحتاج إلى رضا صادر عن ذي أهلية ومحل مشروعين غير مخالفين للنظام العام والآداب .

ومن خلال ذلك نرى أن عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية كسائر العقود الأخرى تكون الية العمل به عن طريق التعاقد بين طرفين وهذا التعاقد قد يكون بين حاضرين وهذا ما نلتمسه في عقد المساحة الاعلانية التجارية التقليدية وقد يكون بين غائبين وهو ما متعلق بموضوع بحثنا كونه من العقود التي تتم عن بعد ونظرا للإسهاب سنكتفي بالتوضيح عن التعاقد بين غائبين ومن ثم سنوضح طريقة التعاقد والية دفع اجرة المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وهذا الأمر يتطلب منا تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع وكما يأتي:

الفرع الاول

التعاقد بين غائبين في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

عادة ما كان يتم التعاقد بين غائبين بالمراسلة بإحدى طرقها سواء بالبريد أو البرق أو رسول خاص⁽²⁾ . إلا أن تطور الحياة بجوانبها المختلفة ، وتشعب المصالح وتبادلها وانتشار وسائل الاتصالات المتقدمة جعل من السهولة إجراء الاتصالات وإنشاء العقود بين الأشخاص سواء على المستوى الوطني أو الدولي ، مع من هم داخل أو خارج الوطن كالتعاقد بين أفراد

(1) خلف محمد موسى ، مصدر سابق، ص 144. واحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، عمان ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص79.

(2) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والمصري، الطبعة الأولى،، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1971، ص140.

الدول المختلفة والمتباعدة⁽¹⁾ ، وفي هاتين الحالتين للتعاقد يوصف بأنه تعاقد بين غائبين لكون المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني لا يجمعهما مجلس واحد في مكان واحد ، بخلاف التعاقد الميسور الذي يجمع الموجب والقابل في نفس المكان⁽²⁾ . ولتوضيح الفرق بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين ، توجب توضيح المعيار للتفرقة بينهما ، وبهذا يرى الدكتور السنهوري أن معيار التمييز هو مدة من الزمن فيما بين صدور القبول وعلم الموجب به ، ففي التعاقد ما بين حاضرين بعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية تتمحي هذه المدة من الزمن ويعلم الموجب بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه ، أما في التعاقد بين غائبين بعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية فإن القبول يصدر ثم تمضي مدة من الزمن هي المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب وعلى هذا يختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به معتبرين أن العبرة ليست بالمكان أي اتحاد المجلس أو اختلافه ، بل تكمن في أن تتخلل مدة زمنية بين صدور القبول والعلم به⁽³⁾ . ويمكن أن نتصور تعاقدًا تم ما بين غائبين لا يفصل زمن فيه ما بين صدور القبول والعلم به ، فعندها تطبق قواعد التعاقد ما بين حاضرين وهذا ما سنراه في التعاقد عبر الهاتف ونستطيع أن نتصور تعاقدًا ما بين حاضرين يفصل فيه زمن ما بين صدور القبول والعلم به ومع ذلك تطبق عليه قواعد التعاقد بين غائبين ، ومن ذلك الحالة التي يتم فيها الإيجاب و المتعاقدين في مجلس واحد ، كما لو حدد الموجب ميعاد للقبول وافترق الطرفان المتعاقدان ، ثم أرسل الموجب له القبول عن طريق رسالة عبر البريد الإلكتروني⁽⁴⁾ . وينطبق على المحادثة عبر الإنترنت ما ينطبق على التعاقد عبر الهاتف من حيث إنه تعاقد ما بين غائبين لا تفصل ما بين صدور القبول والعلم به مدة زمنية . وهناك جانب من الفقه الحديث يرى أن معيار الزمن ليس جامعاً ولا مانعاً فالزمن ليس العنصر الوحيد الذي يميز بين التعاقد بين غائبين ، والتعاقد بين حاضرين ، بل هناك ثلاثة عناصر وهي : بالإضافة إلى عنصر الزمن عنصر المكان ، وعنصر الانشغال بظروف العقد⁽⁵⁾ .

(1) الفضل منذر، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، ج1، ط1، عمان مكتبة دار الثقافة للنشر

والتوزيع، 1996 ، ص137

(2) خلف محمد موسى ، مصدر سابق ، ص148

(3) خلف محمد موسى ، نقلا عن السنهوري: عبد الرزاق احمد: الوسيط، ج1، ص160_255. واحمد خالد

العجلوني ، مصدر سابق، ص86.

(4) كميل طارق عبد الرحمن ، التعاقد عبر الانترنت واثاره " دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة

محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2003_2004 ، ص54

(5) احمد خالد العجلوني، مصدر سابق، ص86.

وبرر هذا الاتجاه رأيه على أساس أن فكرة التزامن ليست سليمة وغير منضبطة فالتعاقد قد يطول تبعاً لظروفه ، فضلاً عن أن تحديد فكرة التزامن حسب هذا الرأي لا تزال محل خلاف فقهي وتشريعي وقضائي وبناء عليه ظهرت نظريات مختلفة لتحديد زمان ومكان التعاقد بين غائبين⁽¹⁾ . وقد سهلت تطورات الحياة المعاصرة بكافة مناحيها وخاصة تكنولوجيا الاتصال عملية الاتصال والتعاقد بين الأشخاص في كافة أرجاء المعمورة ، دون حضور مادي لأطراف العقد في مجلس واحد ، فضلاً عن عدم اشتراط القانون للوجود الثنائي الفعلي لأطراف العقد في مكان واحد لحظة تبادل الإيجاب والقبول ، إذ يمكن أن يتم تبادلها عن طريق وسائل الاتصال الحديثة⁽²⁾ والفورية من الهاتف أو التلكس أو الفاكس أو عن طريق أجهزة الحاسب الآلي ، مما يجعل إمكانية موافقة هذا الرأي غاية في الصعوبة ، وبذلك يبقى المعيار الزمني المعيار الأساسي للتمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين بوصفه قاعدة عامة ولا سيما بعد أن تطورت وسائل الاتصال الحديثة . ويمكن القول أن الصواب في ذلك ، حيث إنه ولمواكبة التطورات الحاصلة على أرض الواقع في وسائل الاتصال الحديثة يجب استخدام المعيار الأنسب والأكثر مرونة للتمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين ألا وهو المعيار الزمني

يستخلص مما تقدم أن هناك نوعين من مجلس العقد : حقيقي وحكمي ، فالمجلس الحقيقي هو المجلس الذي يجمع المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حالة أنهما منصرفان إلى التعاقد لا يشغلها عنه شاغل ، وهو يبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد عليه قبولاً أو رفضاً ، أو ينفذ دون رد ، أما مجلس العقد الحكمي أو الافتراضي فهو المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه ، وهذا ما يكون عليه الحال غالباً في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية⁽³⁾ . ولا بد من الإشارة إلى عدم وجود نص في التشريعات المدنية المختلفة بما فيها محل البحث ، يعرف مجلس العقد ، ولكن من استقراء النصوص تستطيع تكوين صورة عنه مقترنة بالإيجاب⁽⁴⁾ ، ويمكن أن نخلص إلى أن هناك شرطين يجب توفرهما في مجلس العقد : 1- وحدة المكان حقيقة أو حكماً (كما ذكر أنفا) ويمكن أن تمثل عليها ، بأن يكون كل من المتعاقدين يرى ويسمع

(1) عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني "دراسة مقارنة" ، الطبعة الاولى ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1997 ، ص145.

(2) كميل طارق عبد الرحمن، مصدر سابق، ص54_55. واحمد خالد العجلوني، مصدر سابق، ص87.

(3) د. خالد ممدوح ابراهيم ، امن المستندات الالكترونية، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، الدار الجامعية ، 2006، ص84.

(4) خلف محمد موسى، مصدر سابق، ص147.

الآخر ويتمثل ذلك التعاقد بالهاتف وعن طريق الإنترنت ، وكذلك يُعد التعاقد عن طريق الفاكس تعاقدًا حكمياً . 2- انشغال المتعاقدين بأمر العقد ، بحيث إذا صدر من أحدهما قول أو فعل يدل على الإعراض بطل الإيجاب⁽¹⁾ . وبعد الاستعراض الموجز للتمييز بين حالتي التعاقد فلا بد من توضيح ما إذا كان التعاقد عبر بعض وسائل الاتصال الحديثة تعاقدًا بين حاضرين أم غائبين ، وفيما إذا كان مجلس العقد حقيقياً أم حكمياً، وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

ومن خلال ما تقدم فإن مسألة تحديد الزمان والمكان تحظى بأهمية خاصة في كل ما يتصل بالتعاقد ، فمن تحديد مكان انعقاد العقد إلى زمان انعقاده ، أحكام متعددة تنظمها القواعد العامة في التعاقد في القانون المدني . كما أن مشكلة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد لا تثور عندما يكون المتعاقدان حاضرين لعدم وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول ، فالقابل يصدر القبول فوراً ، وينعقد العقد في هذه اللحظة ، ولكن عند الحديث عن عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية الذي لا يوجد حضور مادي بين أطرافه يثور التساؤل عن زمان ومكان انعقاد العقد؟ فالاجابة تكمن بأنه يكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان إذا توفرت عناصر ثلاثة وهي عنصر وحدة المكان ، عنصر وحدة الزمان ، وعنصر الانشغال بشؤون التعاقد ، فإذا افتقر التعاقد إلى عنصر التزامن بين لحظة صدور القبول وعلم الموجب به، فإنه يتحول إلى تعاقد بين غائبين من حيث الزمان وتثور صعوبة تحديد زمان الانعقاد .

الفرع الثاني

وسائل التعاقد في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

بما ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية من ضمن طائفة العقود التي تتم عبر الانترنت الامر الذي يتطلب منا معرفة ما إذا كان هذا التعاقد يتم بين حاضرين أم بين غائبين بمعنى (مجلس العقد حقيقي أم حكمي)⁽²⁾ لا بد من التطرق إلى الصور التي يتم بها هذا

(1) احمد خالد العجلوني، مصدر سابق، ص80. وخلف محمد موسى ، مصدر سابق، ص146_147.
 (2) لاحظنا ان الفرق بين المجلس الحقيقي والحكمي يكمن بما يأتي : المجلس الحقيقي هو المجلس الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حالة أنهما متصرفان إلى التعاقد لا يشغلها عنه شاغل، وهو بدا بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد عليه قبولاً أو رفضاً، أو ينقض دون رد، أما مجلس العقد الحكمي أو الافتراضي فهو المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر

التعاقد ، سواء عن طريق الهاتف النقال وما يماثله أو عن طريق الفاكس وما يماثله ام انه يتم عن طريق البريد الإلكتروني أو من خلال شبكة المواقع أو من خلال المحادثة المباشرة مع المشاهدة الامر الذي يتطلب منا تقسيم هذا الفرع الى عدة فقرات وهذا الامر تباعا:

أولاً: التعاقد عبر الهاتف وما يماثله

تجدر الإشارة إلى أنه يقصد بتعبير (ما يماثله) ، أجهزة اللاسلكي بأشكالها المختلفة ، وهي أجهزة متحركة غير ثابتة تقوم بنقل الأصوات لمسافات طويلة حسب قوة ترددها والأجهزة الداعمة لها ، وكذلك أجهزة الراديو والمسماة بمحطات الإذاعة اللاسلكية (1) ، والراديو والتلفاز حيث إنها تماثل الهاتف من حيث قيامها بنقل الصوت علماً بأن التلفاز يقوم بنقل الصورة أيضاً⁽²⁾ . وقد اختلف الفقهاء بشأن مجلس العقد في التعاقد عبر الهاتف وما يماثله من حيث كونه تعاقد بين غائبين أم بين حاضرين .

فالرأي الأول يرى أن التعاقد عبر الهاتف وما يماثله من وسائل سمعية وبصرية هو تعاقد بين حاضرين ، وبالتالي فإن مجلس العقد حقيقي وليس حكمي ، واحتجوا بذلك بأن كل عناصر مجلس العقد العملية متحققة باستخدام هذه الوسيلة ، على اساس وجود فارق كبير بين التعاقد بالرسول وبين الهاتف ؛ لأن إرادة الموجب حاضرة وإمكانية التوضيح والتفصيل موجودة في الحال للرد على كل أمور العقد وإنهائه دون وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب والعلم به، عكس إرادة الرسول فهي محددة الجهة لا يستطع الزيادة عليها ، وقد عد أنصار هذا الرأي أن هذه الحالة تعتبر وكان طرفي التعاقد في مجلس واحد فالمعنى المفهوم عندهم من اشتراط اتحاد المجلس سماع كل منهما الآخر والانتباه لقوله ، وهذا حاصل في التعاقد بهذه الوسيلة⁽³⁾ . وقد

فيه، وهذا ما يكون عليه الحال غالباً في العقد الإلكتروني. د. خالد ممدوح ابراهيم، امن المستندات الالكترونية، مصدر سابق، ص84.

(1) محمد نجيب المغربي ، اسس التعاقد بالوسائل المستحدثة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، الطبعة الاولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص188 .

محطات الإذاعة اللاسلكية تقوم ببيت مواد إعلامية إخبارية يلتقطها الناس في أجهزتهم الصغيرة التي تعرف بالمذياع أو الراديو عندما تتوارد محطات الاستماع على ترددات هذه المحطات الطويلة والمتوسطة والقصيرة لكن هذه المحطات ترسل فقط أما استقبالها فيكون عن طريق أجهزة الهواتف وغيرها. نقلاً عن محمد نجيب، مصدر سابق، ص188.

(2) الجمال سمير حامد، مصدر سابق، ص135.

(3) محمد سعيد الرملاوي، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الاسلامي، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص

أخذ بهذا الرأي⁽¹⁾ وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل . وهذا ما نصت عليه المادة (88) من القانون المدني العراقي على انه " يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كانه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان".

وفقا لهذا النص فإن التعاقد عن طريق الهاتف وما يماثله يأخذ حكم التعاقد ما بين حاضرين في مجلس العقد ، على اساس أن كلا منهما يسمع حديث الآخر فور صدوره منه فالإيجاب الصادر بواسطة الهاتف يسقط إذا لم يلحقه قبول فوري ، فمجلس العقد يتحدد بزمان المكالمة الهاتفية وينفض بانتهائها أو بانفضاض مجلس العقد بتغير موضوع المحادثة⁽²⁾

أما الرأي الثاني فيرى أن التعاقد عبر الهاتف وما يماثله تعاقد بين غائبين وبالتالي مجلس العقد حكمي ، فاعتبروا أن الهاتف كالرسول في نقل الكلام أو الإيجاب ، حيث إذ يقوم بإبلاغ التعبير كما يتلقنه ، فهو ينقل إرادة الموجب لإرادته ، ولكن هناك فرق بينهما متمثل في أن التعاقد عبر الهاتف ينقل الموجب إيجابه بلسانه ، أما الرسول فينقل الإيجاب بلسانه هو ، وليس بلسان الموجب ويكون دوره سفيرا معبراً أو ناقلا لكلام الموجب " ⁽³⁾ . ويكون مجلس العقد حسب هذا الرأي مفتقرا إلى الركن المكاني للمجلس بمعنى وجود ركن الزمان دون ركن المكان على اعتبار أن المجلس يقوم على ركنين أساسيين هما : الزمان والمكان ⁽⁴⁾ .

وذهب الرأي الثالث إلى أن التعاقد بالهاتف وما يماثله تعاقد بين حاضرين من جانب وبين غائبين من جانب آخر ، فمن ناحية الركن الزماني لمجلس العقد هو تعاقد بين حاضرين ⁽⁵⁾ ، ويكون ذلك بانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به ، وبالتالي ينعقد العقد فور صدور القبول لاتصاله بعلم الموجب فور صدوره ، أما من ناحية الركن المكاني فيعد تعاقد بين غائبين ، وبالتالي ينعقد العقد في المكان الذي يوجد فيه الموجب وقت علمه بالقبول ، وبالتالي فإن مجلس العقد يعد مختلطا ، فهو من حيث الزمان يعد مجلس عقد حقيقي ، ومن حيث المكان يعد مجلس عقد حكمي ⁽⁶⁾ .

(1) وقد أخذ المشرع المصري بهذا الرأي في القانون المدني المصري في المادة (94) ، والتي نصت إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً

(2) محمد نجيب المغربي، مصدر سابق، ص 196.

(3) الجمال سمير حامد، مصدر سابق، ص 132_133.

(4) محمد سعيد الرملاوي ، مصدر سابق، ص 152.

(5) محمد نجيب المغربي ، مصدر سابق، ص 193_194.

(6) الجمال سمير حامد، مصدر سابق، ص 134.

وهذا الرأي يؤدي إلى فصل ركني مجلس العقد عن بعضهما ويجعل للعقد مجلساً من حيث المكان ومجلساً من حين الزمان ، أو يجعل للمجلس شقين : شق يخضع لأحكام مجلس العقد الحقيقي ، وشق يخضع لأحكام مجلس العقد الحكمي ، والمعروف أن للعقد مجلساً واحداً ينعقد فيه العقد على ركنين معاً ، والمجلس إما أن يكون حقيقياً تسري عليه أحكام مجلس العقد الحقيقي وإما أن يكون مجلساً حكماً تسري عليه أحكام المجلس الحكمي (1) .

وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (88) على انه " يعتبر التعاقد (بالتليفون) أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان" (2) . فهنا عدّ النص التعاقد عن طريق الهاتف أو أي طريقة مماثلة تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان ويكون عندها مجلس العقد الحقيقي ، وتعاقدًا بين غائبين من حيث المكان ، ويكون عندها مجلس العقد حكمي ، وبهذا يكون المشرع العراقي أكثر دقة من المشرع المصري الذي عدّ القبول عبر الهاتف قبولاً صحيحاً ملزماً للموجب والقابل دون ذكر مجلس العقد ومدى وصف هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد دون تمييز الزمان والمكان .

ويمكننا القول بأن النص يمتد ليشمل التعاقد بالإنترنت في عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية على أساس أن هذه الشبكة اعتمدت في بداية ظهورها على وجود شبكة هاتف تقليدية أو حديثة . وأن التعاقد بالهاتف وما يماثله يعد تعاقدًا بين حاضرين إذا لم تفصل مدة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به ، أما إذا مضت مدة من الزمن معينة ، كما لو طلب أحد المتعاقدين من الآخر ، أن ينتظر ويبقى الهاتف مشغولاً لحن الرد بالإجابة عن القبول ، غير أنه عندما عاد ورد على الهاتف انشغل بشيء آخر لا يتعلق بموضوع القبول وانتهت المكالمة ومن ثم اعلم الموجب بقبوله لاحقاً فإن التعاقد في هذه الحالة يعد بين غائبين من حيث الزمان وتطبق بشأنه أحكام التعاقد بالمراسلة (3)

ثانياً: التعاقد عبر الفاكس وما يماثله

يُعد التعاقد بالفاكس وما يماثله صورة يزداد شيوعها على أثر ازدهار التجارة الإلكترونية والتقدم المذهل في مجال تقنيات الاتصال عن بعد ، والتعاقد بواسطته يعد تعاقدًا بين

(1) محمد سعيد الرملاوي ، مصدر سابق، ص153 .

(2) القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951 النافذ.

(3) د. عباس العبودي في كتاب التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني دراسة مقارنة " ، الطبعة الاولى، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.

غائبين حيث لا يجمعهما مجلس واحد (1) ، حيث يكون كل من المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني حاضراً من جانب وغائباً من جانب آخر ، فالمعلن حاضراً عند إصداره الإيجاب ويعد غائباً بعد وصول الإيجاب إلى من وجه إليه الأخير ، ويعد الأخير حاضراً في الوقت الذي يكون فيه الموجب غائباً (2) .

وهذه الوسيلة لا تختلف عن التعاقد بالمراسلة التقليدية بطريقة الكتابة ، فالإيجاب أو القبول المرسل عن طريقها يرسل بصورة مكتوبة وواضحة ، حتى ولو لم تكن بخط المتعاقد وإنما نقل لصورة منه عبر آلة ميكانيكية أو إلكترونية ويتمثل الفارق بين التعاقد بالمراسلة والتعاقد بهذه الوسيلة في أن الأول يتم بكتاب محمول في حين أن الثاني يتم عبر آلة الكترونية وتتمثل هذه الآلة بالتلغراف أو الفاكس أو التلكس أو التليتكس أو المينيتل (3) .

ثالثاً: التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني

إذا تم التعاقد وكان هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول يكون تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان . ومثل ذلك أن يقوم الموجب بإرسال إيجابه عبر البريد الإلكتروني لشخص ليس موجوداً على اتصال مباشر ، وعندما يقوم الموجب له بعد مدة من الزمن بفتح بريده الإلكتروني يجد العرض ويرد عليه ، وهذه الحالة تقترب من حالة التعاقد عبر الفاكس (4) . أما إذا تم الإيجاب والقبول في الوقت نفسه وكان المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني على اتصال مباشر دون وجود مدة زمنية فاصلة بين صدور القبول وعلم الموجب به ، يكون التعاقد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان وهذه الحالة تقترب من حالة التعاقد عبر الهاتف (5) . ويبدأ مجلس العقد في التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني من حين صدور الإيجاب أو البدء بالتفاوض ويستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع في أن التعاقد يتم بالكتابة المباشرة بين الطرفين أي يكون الاتصال بينهما لحظياً أما إذا كان التعاقد غير مباشر (غير خطي) فإن مجلس العقد يبتدئ من لحظة إطلاع القابل على المعروض عليه سواء كان منتجاً أو خدمة ، ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت وإلا يتم الرجوع

(1) الجمال سمير حامد، مصدر سابق، ص 136.

(2) محمد نجيب المغربي، مصدر سابق، ص 206.

(3) الجمال سمير حامد، مصدر سابق، ص 136.

(4) خلف محمد موسى، مصدر سابق، ص 153. وكميل، طارق عبد الرحمن ، مصدر سابق، ص 55.

(5) كميل طارق عبد الرحمن ، مصدر سابق، ص 55.

في ذلك إلى الأعراف مع العلم عدم وجود أعراف تجارية يمكن الرجوع إليها نظرا لحدثة التعاقد الإلكتروني كما وضعنا سابقاً⁽¹⁾ .

رابعاً: التعاقد عبر شبكة المواقع

إذا دخل شخص إلى موقع ما على الشبكة ليبرم عقد ووضع إجابته على العرض ، فإما أن ينتظر مدة من الزمن لتلقي الرد وهنا يكون التعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان وإما أن يتلقى الرد فوراً بعد وضع الإجابة دون فاصل زمني فنكون هنا أمام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حين المكان⁽²⁾ . وسواء كان التعاقد عبر الموقع الإلكتروني web عن طريق الضغط على زر الموافقة أو عن طريق التنزيل عن بعد ، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر حتى خروج القابل من الموقع⁽³⁾ .

ولا بد من بيان ان التقدم الكبير في هذا المجال أصبح بالإمكان دمج أجهزة الاتصال الحديثة جميعها مع جهاز كمبيوتر حديث ، بمعنى دمج كل من الفاكس والهاتف مع الحاسب الآلي في أن واحد بحيث ما يتم طباعته على جهاز الحاسب الآلي يمكن إيصاله عبر جهاز الفاكس بدلاً من الطباعة اللازمة لجهاز الحاسب الآلي ، فيستطيع أي من الطرفين أن يطلب من الآخر إرسال العقد له ليوقعه عبر الفاكس المتصل بكل التقنيات اللازمة ، والأكثر من ذلك يمكن عبر جهاز " السكائر " أن يقرأ عقداً مع الطرف الآخر دون أن يستخرجه بواسطة جهاز الفاكس أو الحاسب الآلي الذي يملكه ، وبذلك يكون قد اقترب إلى حد التماس مع المجلس الحقيقي للعقد⁽⁴⁾

خامساً: التعاقد بواسطة المحادثة المباشرة مع المشاهدة

تقدم هذه التقنية خدمات عبر شبكة الإنترنت تجعل من المتعاقدين يتحدثون ويشاهدون بعضهم البعض في نفس الوقت وبصورة واضحة ، وهذا ما يعرف بالهاتف المرئي⁽⁵⁾ ، فيكون فيكون التعاقد من خلالها تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان ومن حيث المكان ؛ لأنه وإن

(1) د. خالد ممدوح ابراهيم، امن المستندات الالكترونية، مصدر سابق، ص85.

(2) احمد خالد العجلوني ، مصدر سابق، ص90.

(3) د.خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص151

(4) خلف محمد موسى، مصدر سابق، ص155

(5) العبودي عباس، مصدر سابق، ص148.

تباعدت الأجساد فجميع لوازمها متوفرة في الحال ، مما يؤدي إلى تحقق نوع من الالتقاء الافتراضي المتزامن (1) ، والذي بدوره يسهل حدوث نقاش ومفاوضات حول العقد الذي سيتم إبرامه وذلك من خلال مجلس واحد افتراضي كما هو الحال بالتعاقد بين متعاقدين يجمعهما اللقاء فعلي واقعي (2) . ولا بد من الإشارة إلى إمكانية استخدام هذه الخدمة بالكتابة فقط فعندها إذا لم يكن هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة وعلم الطرف الآخر بها والرد عليها برسالة فورية أو بالاتصال الشفوي فهنا يعد تعاقداً بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا ، أما إذا كان هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة والعلم بها والرد عليها فإنه عدُّ تعاقداً بين غائبين زمانا ومكانا ، وقد يكون بالصوت فقط فعندها يتحول الحاسوب الآلي إلى هاتف وينطبق عليه الحكم المطبق على الهاتف . ويبدأ مجلس العقد في حالة التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة (3).

نحن بدورنا لا نتفق مع التعاقد بطريق الهاتف النقال في عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية؛ والسبب في ذلك ما يخلفه الهاتف النقال من مشاكل عن طريق الارقام الوهمية التي انتشرت بشكل واسع في واقعنا العملي، اما بالنسبة لعدم اتفاقنا مع التعاقد بطريق البريد الالكتروني والمواقع؛ السبب يعود الى ان المدة الزمنية للشخص القابل قد لا تتناسب مع المدة التي يود الاجابة بها وقد يكون الشخص القابل لم يدخل الى البريد الالكتروني والمواقع التابعه له مدة طويلة، وهذا قد يفوت على الشخص الموجب الكثير من الفرص، فأنا نرى ان الطرائق المناسبة للتعاقد يكون عن طريق الفاكس والمحادثة المباشرة كون ان الفاكس يقترب من الطرق التقليدية للتعاقد ويتم عن طريق الكتابة ويحمل التعاقد توقيع وبصمة ابهام وتعد من الطرائق الامنة للتعاقد بين المعلن الالكتروني والناشر الالكتروني، اما المحادثة المباشرة فأنها توفر حماية للطرفين عن طريق قرينة الاثبات التي توفرها في حالة حدوث نزاع بين طرفي العقد عن طريق تسجيل المحادثة المرئية وان الاطراف على علم ودراية مع من يتعاقدون كونها تتم بالصوت والصورة.

الفرع الثالث

- (1) محمد نجيب المغربي، مصدر سابق، ص233.
- (2) كميل، طارق عبد الرحمن: مرجع سابق. ص56. أورد الدكتور منذر الفضل رأي عكس هذا الافتراض حيث يرى أنه لا يمكن أن نعد التعاقد بالهاتف المرئي تعاقداً بين حاضرين حتى ولو انتقلت صورة وصوت أحدهما للأخر طالما بقيا متفرقين بالأبدان حقيقة وظل أحدهما غائباً عن الآخر. العبودي، عباس: مرجع سابق. ص148. نقلاً عن مجلة القانون الاردنية، بحث بعنوان التعاقد بطريق الكمبيوتر، ص68.
- (3) د.خالد ابراهيم ممدوح، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص151.

آلية دفع المقابل في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

تُعد أنظمة الدفع عن مجموعة المؤسسات والتنظيمات والقواعد والأدوات التي تتم من خلالها عملية الدفع ما بين الوحدات الاقتصادية من أجل تسوية التزاماتهم في التعاملات المالية والمبادلات التجارية ، غير أن التطورات الاقتصادية لم تسمح لأنظمة الدفع بالاستقرار على شكل معين ، بل تطورت على عدة مراحل لتتخذ أشكالاً معروفة لأزمة معينة ، بدأت بنظام المقايضة ثم نظام المعدنين الذهب والفضة ، وبسبب محدودية هذين النظامين كان من الضروري الاستعانة بوسيلة أخرى ، فبدأ المجتمع في استعمال النقود الورقية التي تستمد قوتها من القانون وبإيداع هذه الأخيرة لدى الصيارفة ظهر نوع جديد من النقود الكتابية وأصبحت تعرف هذه الأشكال ينظم الدفع التقليدية ، ومع ان التطورات التكنولوجية وزيادة تطبيقها تم استخدام أنظمة دفع حديثة تختلف عن سابقتها والتي تتلاءم مع طبيعة العمليات والصفقات الإلكترونية التي ظهرت بظهور التجارة الإلكترونية⁽¹⁾ . ومن خلال ما تقدم وبما انه عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية من العقود التي تتم عن بعد الامر يتطلب منا بيان الآلية دفع الاجر وهذا ما سنتناوله عن طريق بيان الوسائل التي يتم من خلالها دفع الاجر إلكترونياً حسب الفقرات التالية:

أولاً: النقود الإلكترونية

ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية من العقود التي تتم عن بعد ففي اغلب الاحيان تكون طريقة دفع المقابل النقدي الكترونياً؛ وذلك عن طريق النقود الالكترونية التي تعرف بأنها) قيمة نقدية مسبقة الدفع مخزنة إلكترونياً على وسيلة الكترونية وتحظى بقبول واسع من غير الجهة التي اصدرتها وتستعمل كأداة للدفع في صفقات مختلفة ولا تحتاج حساب مصرفي عند اجراء عملية الدفع)⁽²⁾، او كما عرفها البنك المركزي الاوربي بأنها) مخزون الكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من اصدرها

(1) زهير زواش ، دور نظام الدفع الالكتروني في تحسين المعاملات المصرفية _ دراسة حالة الجزائر_ ، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن المهدي _ ام البواقي_ 2011، ص2.

(2) د. طارق محمد حمزة، النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع، منشورات زين الحقوقية، بيروت_ لبنان، 2011، ص61

دون الحاجة الى وجود حساب بنكي عند اجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدماً⁽¹⁾. وانطلاقاً من المفهوم العام لمعنى النقود الإلكترونية فإنها يجب أن تحظى بالمقبولية على نطاق واسع وشائع لدى الأفراد والمؤسسات ولا يقتصر استعمالها على مجموعة معينة من الأفراد وأن لا تتحدد بمدة زمنية ولا نطاق إقليمي معين فالنقود بوصفها وسيطاً للتبادل وأداة صالحة للنفع ينبغي لها أن تحوز ثقة الأفراد⁽²⁾ ومن امثلتها بطاقات الاتصال الهاتفية .. وتبرز أهمية استخدام النقود الإلكترونية بتسهيل مهمة الأشخاص المعننين الذين لا يملكون بطاقات ائتمان لظروف خاصة مثل مشاكل المديونية السابقة والسن والوظيفة⁽³⁾.

مما تقدم ترى الباحثة ان دفع اجر المساحة الاعلانية يم بواسطة النقود الالكترونية التي تعد من امثلتها في العراق بطاقة زين كاش التي تتيح التحويل الالكتروني للأموال من محفظة الى اخرى دون تبادل ورقي للنقود⁽⁴⁾.

ثانياً: البطاقات الائتمانية (Carte de Credit) :

وهي " البطاقات التي تتيح لحاملها الحصول على ائتمان " ⁽⁵⁾ يستطيع المستهلك استعماله لشراء مستلزماته ثم التسديد لاحقاً فإذا كان غير راغب في تسديد جميع ما قام باقتراضه (شرائه) في أي شهر فإنه يسمح له بتدوير جزء من المبلغ المقترض إلى الشهر التالي ويترتب عليه في هذه الحالة دفع الفائدة على الرصيد المدين⁽⁶⁾

وتنقسم إلى قسمين : بطاقات ائتمان متجددة وبطاقات ائتمان غير متجددة . وسيتم توضيحها كالتالي:

1_ بطاقات الائتمان المتجددة (revolving credit card) : هي نوع من بطاقات الدفع تستخدم كأداة وفاء وائتمان في الوقت نفسه ، فهي تتيح لحاملها الحصول على السلع والخدمات للبنك المصدر لتلك البطاقة فالائتمان المتولد عن استخدام هذه البطاقة يعد ديناً متجدداً على

(1) European Central Bank (1998). Report on Electronic Money, Frankfurt, Germany, August, P. 7

(2) مصطفى يوسف كافي،، التجارة الالكترونية، دار ومؤسسة رسلان، دمشق، سوريا، 2009، ص 103

(3) غسان فاروق غندور، طرائق السداد الالكترونية واهميتها في تسوية المدفوعات بين الاطراف المتبادلة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الاول، 2012، ص 583.

(4) زينب واثق كامل، الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عن دفع زين كاش، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، كلية القانون، 2020، ص 38.

(5) نادر شعبان ، ابراهيم سواح: النقود البلاستيكية واثر المعاملات الالكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية، الجدار الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص 19.

(6) زهير زواش ، دور نظام الدفع الالكتروني في تحسين المعاملات المصرفية_ دراسة حالة الجزائر_ ، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، مصدر سابق، ص 26.

صاحبها ، أي أن صاحب البطاقة غير ملزم بدفع قيمة الفاتورة المرسله إلى البنك كل شهر بل هو ملزم بدفع جزء منها فقط حسب الاتفاق بينه وبين البنك وهو مخير في الباقي بين أن يقضي في الموعد المحدد أو يدعه معلقاً بذمته ، ويكون ملزماً بدفع فوائد شهرية على هذا التأخير في الدفع وتحسب الفوائد بصفة يومية على المبالغ المتبقية⁽¹⁾ وتلجأ بعض البنوك لمطالبة العميل بمبلغ مالي تبقى رهناً مقابل عمليات البطاقة . تسمى ببطاقة الائتمان المضمونة بودائع توفير ذات فوائد ، حيث تستعمل هذه الأخيرة لضمان خط الائتمان الذي توفره البطاقة للعميل وتتاح هذه البطاقة للأفراد غير مؤهلين أو لأنهم مدرجون في شريحة ائتمانية متدنية بسبب المشكلات المالية .

ومن الأمثلة على هذا النوع من البطاقات الائتمانية المتجددة : بطاقة الانترنت (Internet card) وهي بطاقة بلاستيكية تلزم بها شركة (Master card) (Visa) المصارف بإصدار هذه البطاقات إذ يكون عليها رقم شخصي افتراضي (Virtual number) يسلم إلى حامل البطاقة وهي بطاقة الائتمان الخاصة بالتسوق عبر الانترنت أو عبر وسائل إلكترونية بوجه عام ويعين فيها حد السحب بشكل منخفض قياسي على غيرها من البطاقات 2000 دولار أمريكي تقريباً من أجل الحد من مخاطر الغش والاحتيال وكذلك من أجل زيادة عامل الاطمئنان للحامل عند تعيين رقم بطاقته خلال إجراء عملياته عبر الشبكة لأن السحب من بطاقة الائتمان يكون في العادة مرتفعاً كما يمكن لحامل البطاقة أن يطلب تعديل سقف السحب للبطاقة في العملية الواحدة أو بشكل دائم إذا كانت عملياته تتطلب ذلك شرط موافقة المصرف .⁽²⁾

2- بطاقة الائتمان غير المتجددة : تسمى كذلك بطاقة الخصم الشهري أو بطاقة الوفاء المؤجل أو بطاقة الحساب والفرق الرئيسي بين هذه البطاقة وسابقتها انه لا يمكن أن يكون لدى حاملها حساب لدى البنك المصدر ومن ثم فعندما يقوم الفرد باستخدامها فإنه يحصل ألياً على قرض (ائتمان) مساو لقيمة السلعة أو الخدمة ولكل عميل حد أعلى للقرض يحدده العقد ويسمى خط الائتمان ، ويلتزم حامل البطاقة لشروط الإصدار بتسديد كامل مبلغ الفاتورة خلال مدة لا تزيد غالباً عن 30 يوماً من تاريخ استلامه لها ، وفي حالة المماطلة يقوم البنك المصدر بإلغاء عضوية حامل البطاقة وسحبها منه⁽³⁾ ، ومن أهم هذه البطاقات : بطاقة الصرف البنكي تعرف

(1) علي محمد ابو العز ، التجارة الالكترونية واحكامها في الفقه الاسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن، 2008، ص234_235.

(2) احمد سفر، انظمة الدفع الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص96_97.

(3) علي محمد ابو العز، التجارة الالكترونية واحكامها في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص233_234.

هذه البطاقة أيضا ببطاقات الصرف الشهري ؛ لأنه يجب على العميل أن يقوم بالسداد بالكامل خلال الشهر نفسه الذي يتم فيه السحب بمعنى أن مدة الائتمان التي تمنحها هذه البطاقة لا تتجاوز الشهر الواحد⁽¹⁾ ومن ثم لا يتحمل العميل جراء ذلك أية فوائد وتقع في مقدمتها البطاقة الخضراء .

من خلال ما تقدم يبدو لنا ان البطاقات الائتمانية بأنواعها هي إحدى الطرائق للتسديد في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية فتكون آلية لدفع الاجر عن طريق قيام المعلن (حامل البطاقة الائتمانية وهو الشخص الذي يحصل على بطاقة الائتمان من الجهة التي اصدرتها بغرض الاستخدام الشخصي لها كوسيلة دفع لثمن مجموعة السلع التي اقتناها من التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة ، أو الخدمة التي يحصل عليها ...) ⁽²⁾ . بالإضافة الى الحامل (المعلن الإلكتروني) فإن استخدام بطاقة الائتمان يحتاج الى طرف ثاني يقوم بالتوجه اليه لاقتناء حاجاته من السلع والخدمات يطلق عليه في الغالب اسم التاجر وهو مجموعة من المؤسسات التي تقبل الوفاء ببطاقة الائتمان والتي تشمل (المواقع الاعلانية ، شركات الاعلان التي تتخذ موقعا على شبكة الانترنت للإعلان عن السلع والخدمات التي يقوم بإنتاجها وتسويقها اي لا يكون لها وجود مادي) ⁽³⁾ وتمثل هذه الاماكن بالشخص (الناشر الإلكتروني) الذي يعد الطرف الذي يحصل على الاجر مقابل حصول المعلن الإلكتروني على المساحة الاعلانية المخصصة ولا يخفى على احد ان قبول التاجر (الناشر الإلكتروني) لبطاقة الائتمان يعد عنصراً أساسياً لإنجاح بطاقات الائتمان فيقوم بالتسديد من خلالها للحصول على المساحة الاعلانية المتفق عليها في العقد. ويلاحظ ان بطاقة الائتمان ليست الطريقة الوحيدة التي يتم دفع الاجر من خلالها ونحن بدورنا لا نتفق مع هذه الآلية لدفع اجر المساحة الاعلانية والسبب في ذلك ليس جميع الاشخاص يتمكنون من الحصول على هذه البطاقة وكذلك الامر فيما يتعلق بالاماكن التي تتوفر فيها المساحات الاعلانية لم تكن جميعها تقبل الوفاء عن طريق بطاقة الائتمان.

بالإضافة الى البطاقة الائتمانية كذلك توجد بطاقات غير الائتمانية وهذا النوع من البطاقات يعد أوسع البطاقات انتشارا في العالم لأنه يقلل من مخاطر الديون المدومة لدى

(1) احمد محمد غنيم ، الدارة الالكترونية، كلية التجارة، جامعة المنصورة، 2004، ص307_308.

(2) بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الالكترونية، دار النهضة الحديثة، 2005، ص46.

(3) رفاف لخضر ، الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان ، بحث منشور في مجلة افاق للعلوم ، جامعة الجفلة ، العدد8، ج 1، جوان 2017، ص250.

البنوك المصدرة للبطاقات ويتميز هذا النوع بأنه لا يعطي العميل أي ائتمان ، (1) ومن امثلتها (البطاقات المدبنة(2) ، بطاقات الشيكات(3) ، بطاقات السحب الالي(4) ، بطاقات الخصم) .

ثالثاً: بطاقات الخصم " Debit card "

هذه البطاقات هي تطوير لاستعمال الشيكات حيث تقوم الهيئة المصدرة للبطاقة بترصد القيمة المسحوبة عليها مباشرة و لحظة القيام بالعملية من حساب حامل البطاقة ، و هي نتائج التطور الإلكتروني في مجال المعلوماتية و الاتصال و تتميز بقلّة تكلفتها و عدم وجود خط افتراض ، و قد ظهرت و انتشرت مع بداية التسعينات في شمال القارة الأوروبية (5) .. هي بطاقة دفع تستخدم كأداة وفاء فقط يحصل حاملها بمقتضاها على احتياجاته من السلع و الخدمات فور تقديمها ، و يتم خصم قيمة استخدامات حامل البطاقة فوراً من حسابه دون الانتظار حتى صدور كشف الحساب في نهاية الشهر . و تخول لحاملها السداد مقابل السلع و الخدمات حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلى حساب التاجر لذلك تعتمد هذه البطاقة على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى البنك ، و ذلك بتحويل ثمن البضائع و الخدمات من حساب العميل إلى حساب التاجر بطريقتين أحدهما مباشرة و الأخرى غير مباشرة ، الطريقة غير المباشرة : يقدم

(1) سميحة القلوبى، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية)، الجديد في اعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الاول، الجديد في التقنيات المصرفية، لبنان، 2002، ص66.

(2) تعتمد هذه البطاقات على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى البنك في حسابات جارية لمقابلة المسحوبات المتوقعة للعميل حامل البطاقة . عبد الحميد بسيوني، عبد الكريم عبد الحميد بسيوني، اساسيات ومبادئ التجارة الالكترونية، دار السحاب للنشر والتوزيع، مصر 1997، ص 72.

(3) تتضمن هذه البطاقة اسم العميل وتوقيعه ورقم حسابه والحد المسموح له بالسحب بموجبها وعندما يرغب العميل في استخدامها في السحب أو الشراء فإنه يقدم البطاقة ليقوم التاجر بتدوين رقمها على ظهر الشيك الذي يسحبه العميل كما يقوم بمطابقة توقيعه على الشيك مع توقيعه على البطاقة ، والتأكد من صلاحية البطاقة وبهذه العملية يكون البنك ضامناً دفع قيمة الشيك للمستفيد في حدود المبلغ المحدد بالبطاقة. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية ، عمليات بين البنوك، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن، 2008، ص464 .

(4) لقد عرفت أجهزة الصرف الآلي تطورا كبيرا للتقليل من عدد المعاملات داخل البنك ومن ثم البحث عن تحقيق ميزة تنافسية حيث تم إنشاء محطات صرف آلي ، لتمكين العميل (المعلن الالكتروني) بمقتضاها من سحب مبالغ نقدية من حسابه في حد أقصى متفق عليه وظيفتها الوحيدة السحب النقدي من الموزعات الآلية للنقود والشبابيك الأوتوماتيكية التابعة للبنك المصدر لها ويمكن أن تتضمن خدمات أخرى منها الاطلاع على الرصيد ، إجراء تحويلات ، طلب كشف الحساب ، طلب دفتر الشيكات واستلامه . محمد شكرين ، بطاقة الائتمان في الجزائر، رسالة ماجستير، قسم علوم التسيير، فرع النقود والمالية، كلية العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، الجزائر، 2005، ص 63. ونحن بدورنا نتفق مع هذا النوع من البطاقات الغير ائتمانية والسبب في ذلك لسهولة العمل به وسرعة من اجراء تحويل لدفع اجر المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية.

(5) نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010 ، ص122.

العميل بطاقته التي تحتوي على بياناته و بيانات البنك المصدر لها ، إلى التاجر الذي يدون بيانات مفصلة عن المشتري و بطاقته ، و يوقع على فاتورة من عدة نسخ ، ترسل نسخة إلى البنك لسداد قيمة المشتريات . الطريقة المباشرة : قيام العميل بتسليم بطاقته إلى محاسب الذي يمرر البطاقة على جهاز للتأكد من وجود رصيد كافي لتسديد قيمة المشتريات " (1) . وتنقسم بطاقات الخصم إلى ثلاثة أنواع :

1_ بطاقات الدفع الفوري : هي بطاقة يمنحها البنك للعميل الذي له حساب لديه، وذلك للخصم الفوري من حسابه عند استخدامها بواسطة أجهزة الصرف الآلية، أو أنظمة التحويل الإلكتروني. ومن أمثلة هذه البطاقة، بطاقة الصرف الآلي، والتي تمنح للعملاء الذين لهم حسابات لدى البنك المصدر لهذه البطاقة .

وذلك للخصم الفوري من حساب العميل عند استخدامها بواسطة أجهزة الصرف الآلية (2) ، كما ارتبط هذا النوع من البطاقات على التطور التكنولوجي ومدى توفر وحدات اتصال طرفيه تمرر بها البطاقة و تتم قراءة بياناتها من الشريط الممغنط ، تتصل تلقائيا بالبنك المصدر للبطاقة ، وتقوم بالخصم الفوري من حساب العميل في حالة توفر الرصيد الكافي بقيمة الحركة ، و في حالة عدم سماح الرصيد لا يستطيع العميل (المعلن الإلكتروني) الحصول على السلعة أو الخدمة" المساحة الاعلانية" من طرف التاجر (الناشر الإلكتروني).

2_ بطاقات المتجر : يصدر هذا النوع من البطاقات من المتاجر أو الشركات المنتشرة في أنحاء العالم ، وتحمل العلامة التجارية لها ، بحيث تسمح لحاملها باستخدامها في سلسلة متاجرهم على أن يقوموا بالسداد في نهاية الشهر و تحمل هذه البطاقات : اسم العميل ، و رقم حسابه و تاريخ انتهاء صلاحيتها ، لقد أثبتت هذه البطاقات مكانها في سوق وسائل الدفع لما لها من مميزات يحصل عليها حاملها

3_ بطاقات السحب النقدي : يخدم هذا النوع من البطاقات العملاء في السحب النقدي من حساباتهم الجارية من خلال ماكينات الصرف الذاتي ، وهذه البطاقات لها مميزات متعددة سواء للعملاء حاملي البطاقة أو البنك مقدم الخدمة . و تتمثل هذه المميزات في أنها توفر الخدمة بالنسبة للعميل (حامل البطاقة) في مكان مناسب و سرعة الحصول على الخدمة في أقل من

(1) د. احمد عبد العليم العجمي، نظم الدفع الالكترونية وانعكاساتها على سلطات البنك المركزي، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2013، ص68.

(2) مقال منشور على الرابط التالي: <https://islamic-content.com> تاريخ الزيارة 2022/10/21، الوقت: 7:25م.

دقيقة ، كما أنها تجنب ازدحام البنك و الوقت الضائع أمام شبك السحب من الحساب الجاري ، أما بالنسبة للبنك مقدم الخدمة فتحقق له هذه البطاقات القدرة على التوسع دون الحاجة إلى أيادي عاملة و ضمان انعدام الأخطاء ، نتيجة الترحيل الأتوماتيكي للحركات دون التدخل اليدوي مع انعدام المراجعة المستندية و تقلل تداول الإشعارات (1) .

ومن خلال ما تقدم تبين لنا ان بطاقات الخصم بأنواعها من الوسائل التي يتم عن طريقها دفع اجر المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية فمن خلالها يقوم المعلن الإلكتروني بدفع الاجر المحدد في العقد الى الناشر الإلكتروني عن طريق قيام البنك بخصم المبلغ من حساب حامل البطاقة (المعلن الإلكتروني)، اما بالنسبة لأنواع بطاقات الخصم نحن بدورنا نتفق مع النوع الاول والثالث والسبب في ذلك كونهما يعودان بمميزات بالنسبة للحامل والبنك وكذلك مواكبتهاما للتطور التكنولوجي الحاصل ، فلهما ميزات بالنسبة للحامل (المعلن الإلكتروني) انه يتمكن في اي مكان مناسب سرعة الحصول الفوري والمناسب على الخدمة في اقل من دقائق .

كما لهما مميزات بالنسبة للمصرف فتكون ميزة بطاقة الدفع الفوري انها تمكنه وتمنحه الصلاحية في الامتناع عن الدفع اذا كان الرصيد لا يكفي. اما بالنسبة لميزة بطاقة السحب النقدي فأنها تمكن البنك مقدم الخدمة من القدرة على التوسع دون الحاجة الى ايادي عاملة و ضمان انعدام الاخطاء. اما بالنسبة لعدم اتفاننا مع النوع الثاني من بطاقات الخصم فأن السبب يعود الى انها تسمح للمعلنين باستخدامها فقط في سلسلة اي يقتصر استخدامها على المعلنين التجاري فقط وبيننا سابقاً ان المعلن الإلكتروني لا يشترط فيه ان يكون تاجر. وكذلك هناك سبب اخر وهو التسديد يكون في نهاية الشهر لمن في الواقع هذه الطريقة من التسديد لا تتناسب مع جميع المواقع كون العالم اليوم اصبحت فيه سرعة الأنترنت وعدم عرقلة المعاملات من الامور التي تؤدي الى نجاح التجارة الإلكترونية ، وفي حالة التأخير بالتسديد لا يناسب اصحاب المواقع أو الشركات الاعلانية (مالكي المساحات الاعلانية) كون ان الامر يحتاج الى السرعة اللازمة لتسهيل العمل للأخرين الذين يودون الحصول على حيز المساحة الاعلانية في موقع معين.

رابعاً: البطاقات الذكية " Smart card.

وهي البطاقات التي تتضمن معالجا للبيانات و وسيلة ذاكرة لتخزين المعلومات ، و هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية تتشابه من حيث الشكل و الحجم مع بطاقات الائتمان أو بطاقات الخصم ، و تتمثل هذه البطاقات في رقيقة الكترونية يخزن عليها جميع بيانات حاملها كالمبلغ

(1) د. احمد عبد العليم العجمي، مصدر سابق، ص 68_69.

المنصرف وتاريخه . وتمكن هذه البطاقات حاملها من اختيار طريقة التعامل بها سواء كان هذا التعامل ائتماني أو عن طريق الدفع الفوري ، كما أنها تعتبر بالنسبة للعميل بمثابة كمبيوتر متنقل حيث يمكن لحامله أن يحملها لأي مكان ، كما تمنح له بطلب خدمات شخصية متعددة . والملاحظ أن البطاقات الذكية منتشرة في التعامل داخل المجتمعات الأوروبية و الولايات المتحدة الأمريكية ، إذ أنها تعد أهم اختراع تكنولوجي صنعه الإنسان في العصر الراهن ، إذ أنها من أهم مجالات استخدامها في العالم تحويل البطاقة إلى حافظة الكترونية تملأ و تفرغ من النقود ، كما يجوز استخدامها كبطاقة هوية أو بطاقة صحية أو بطاقة تنقل في وسائل المواصلات العامة⁽¹⁾ . وتحقق البطاقة الذكية العديد من المزايا و الفوائد لعل من أهمها تحقيق التعامل في سهولة ويسر ، وتقليل فرص التحايل و التلاعب في الأعمال عن طريق تضمين البطاقة ببيانات أكثر وأدق تحديدا للعميل ، كما أنها تتسم بسهولة الحصول عليها من منافذ الصرف الإلكتروني ومراكز البيع التجارية و الهواتف ، هذا بالإضافة إلى أنها تأخذ دور النقود من مختلف الفئات مما يضيفي عليها المرونة عند الاستخدام ، وقد لوحظ أن المنظمات الدولية في المدة الأخيرة تشجع هذا الجيل من البطاقات لما تحتويه من مميزات ، إذ يمكن استخدامها كبطاقة ائتمانية أو بطاقة الخصم الفوري و ذلك طبقا لما يرغبه المعلن الإلكتروني⁽²⁾

وبدور الباحثه يؤدي دفع اجرة عقد المساحة الاعلانية عن طريق هذه الوسيلة لدفع اجر المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية والسبب في ذلك لكونها تقلل من فرص التحايل والتلاعب الذي قد يتعرض لها المعلن عند التسديد لتضمين هذه البطاقة بمعلومات دقيقة لحاملها، وكذلك أيضا ان يستخدمها حاملها حسب رغبته اي من الممكن ان يستخدمها كبطاقة خصم فوري أو كبطاقة ائتمانية . اي ان البطاقة الذكية تمكن المعلن الإلكتروني من التعامل بالدفع الفوري أو بطريق ائتماني وهذا يعود لرغبة المعلن أو يعود لما تم الاتفاق عليه في العقد .

(1) منير محمد الجنبهي ، ممدوح محمد الجنبهي، البنوك الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005، ص52.

(2) انس العلي ، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2005، ص66.



الفصل الثاني

أحكام عقد المساحة الأعلانية

التجارية الالكترونية

الفصل الثاني

أحكام عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

إن إبرام عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بالشكل الصحيح يُرتب عدة التزامات على عاتق كل من الناشر الإلكتروني والمعلن الإلكتروني ، وبغية عدم التكرار للبحث في حقوق كل طرف من أطرافه ؛ وذلك لان عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية كغيره من العقود الملزمة لجانبين يُعد التزام كل طرف فيه حقاً للطرف الآخر، لذا فإن الدراسة سوف تقتصر على بيان التزامات طرفي العقد ، ومن ناحية أخرى يمكن القول إنه من الطبيعي أن يؤدي إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته الى قيام مسؤوليته العقدية التي أساسها العقد عند توفر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، ولكن بصدد هذا النوع من العقود تظهر أماناً مشكلة أخرى تتعلق بمحتوى أو مضمون الإعلان الذي قد يتم نشره في المساحة الاعلانية الإلكترونية التي تم الحصول عليها فقد يتضمن الاعلان اعتداء على حقوق الآخرين أو كذباً أو تضليلاً على النحو الذي يلحق الضرر بالمستهلك ، الأمر الذي يُثير التساؤل عن تحديد الأشخاص المسؤولين عن تعويض هذا الضرر ومدى هذه المسؤولية المترتبة عليهم في حال الاخلال تحقق العلاقة السببية الناتجة عن الخطأ والضرر ، ولكل ما تقدم ونظراً لأهمية هذا الموضوع فأئنا ارتأينا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين سنوضح في المبحث الاول التزامات اطراف عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، ومن ثم نبين في المبحث الثاني طرق انتهاء العقد المذكور:

المبحث الأول

آثار عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

يُعد عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية من العقود الملزمة لجانبين ، لذا فهو يرتب التزامات متبادلة على عاتق كل من الناشر الإلكتروني والمعلن الإلكتروني ، وإذا ما أبرم العقد وترتبت عليه آثاره فإنه يُثير مسألة أخرى تتعلق بالمسؤولية المدنية عن الإعلانات الإلكترونية غير المشروعة تجاه المستهلك ، الذي يتم نشرها عن طريق حيز المساحة التي تم الحصول عليها بواسطة العقد اعلاه، الأمر الذي يتطلب منا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين حيث سنتناول في المطلب الاول الالتزامات المترتبة على العقد موضوع بحثنا ومن ثم نتناول في المطلب الثاني المسؤولية التي ترتب على اطراف عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وهذا الامر تباعا:

المطلب الأول

التزامات اطراف عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

يرتب عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية التزامات على كل من المعلن والناشر اذا كان هذا العقد بشكل مباشر ، ويضاف اليها التزامات وكالة الاعلان اذا كان بشكل غير مباشر، ومن خلال ما تقدم الامر يتطلب منا تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع سنتناول في الفرع الاول التزامات المعلن الإلكتروني وفي الفرع الثاني التزامات الناشر الإلكتروني ومن ثم سنتناول في الفرع الثالث التزامات وكالة الاعلان وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

التزامات المعلن الإلكتروني

يرتب عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عدّة من الالتزامات على عاتق المعلن الإلكتروني ، لعلّ من ابرز هذه الالتزامات هي الالتزام بتقديم المعلومات المتعلقة بالمساحة الاعلانية، والالتزام بدفع مقابل المساحة الاعلانية ، والالتزام بروية المساحة الاعلانية وتقبلها، وهذا ما سنبيّنه بشي من التفصيل في ثلاث فقرات:

أولاً: الالتزام بتقديم المعلومات المتعلقة بالمساحة الاعلانية

إن للالتزام بتقديم المعلومات خصوصية في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، فالالتزام بالإعلام يتمثل بالكشف والادلاء بكافة المعلومات طالما ان لها اهمية في التعاقد، وذلك دون كتمان، ويزداد حجم هذا الالتزام بالنسبة للمعلن الإلكتروني كونه هو صاحب السلعة أو الخدمة المراد الاعلان عنها في المساحة التي سيتم حجزها فيرتب عليه تقديم كافة المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة عن طريق وصف مكوناتها وملحقاتها⁽¹⁾، بالإضافة ان للالتزام بالإعلام خصوصية كون هذا العقد يندرج تحت مجموعة العقود التي تتم عن بعد، وتكتسب المعلومات في اطار عقد المساحة الاعلانية اهمية خاصة وذلك كون اطراف العقد متباعدين مكانياً ووسيلة التواصل فيما بينهم هي شبكة الانترنت، ويتم التعاقد عبر الشبكة بوسائل متعددة منها المراسلة عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثة بصورها المتعددة بالكتابة أو الصوت والصورة بحسب ما متوافر من وسائل الكترونية أو يتم التعاقد عن طريق الايجاب العام الموجه الى الجمهور عبر الموقع الإلكتروني وهي من الصور المهمة في التعاقد الإلكتروني .

ونلاحظ ان الالتزام بالإعلام في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية يجد اساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد المتفاوض عليه من حيث العلم بتفاصيل العقد وظروفه مما يلقي على الطرف الذي يرغب الحصول على المساحة الاعلانية ان يلتزم بالأدلاء للطرف الاخر بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد من حيث المعلومات الشخصية للشخص المعلن بالإضافة الى المعلومات المتعلقة بالسلعة أو المنتج التي يرغب الاعلان عنها، وكذلك الموقع والمساحة الاعلانية التي يرغب في الحصول عليها وحجم الإعلان كأن يكون بنر كامل (Full Banner) أو نصف بنر (Half Banner) ، كما يجب عليه أن يزود الناشر الإلكتروني بهذه المعلومات في الوقت المتفق عليه⁽²⁾، حتى يكون صاحب الموقع على دراية كاملة ولكي يتسم التفاوض بالوضوح والشفافية وحسن النية⁽³⁾.

ويجوز للناشر الإلكتروني كذلك طبقاً للقواعد العامة أن يطالب بالتنفيذ العيني وإجبار المعلن الإلكتروني عن طريق القضاء بتنفيذ التزامه إذا كانت شخصية المعلن الإلكتروني محل اعتبار

(1) محمد حسن منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2009، ص58.

(2) د. شيرزاد عزيز سلمان ، مصدر سابق ، ص 224

(3) د. عقيل فاضل الدهان، د. غني ريسان الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، بحث منشور بمجلة اهل البيت "عليهم السلام" العدد الخامس، ص5_6.

بالنسبة للناشر الإلكتروني ، كما ويحق له أن يطلب بفسخ العقد بدلاً من التنفيذ العيني ، ويجوز له في جميع الأحوال أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء عدم تنفيذ المعلن (1) . يبدو لنا من خلال ما تقدم ان الالتزام بتقديم كافة المعلومات والمستندات المتعلقة بالإعلان عن المنتج المخصص نشره في المساحة الاعلانية التي سيتم حجزها إلكترونياً، وكذلك المعلومات المتعلقة بهذه المساحة الإلكترونية المراد الحصول عليها ، فأن تقديم هذه المعلومات من الالتزامات التي ترتب على المعلن الإلكتروني ، مما تجدر الإشارة اليه ان تقديم هذه المعلومات يجب ان تكون في الوقت المتفق عليه في العقد. فإذا لم يتم بتنفيذ هذا الإلتزام في الوقت المتفق عليه فأن المادة (44) من مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلان⁽²⁾ تعطي الحق للناشر من خلال إعلان رسمي إدراج هذا الإعلان على أحد مواقعه في صيغة عامة يتضمن أسم وعنوان المعلن الإلكتروني وأسم التخصص والعلامة التجارية أو إدراج عبارة (المساحة الاعلانية محجوزة لـ ...⁽³⁾)

ثانياً: الالتزام بدفع مقابل المساحة الاعلانية

يعد الالتزام بدفع المقابل من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق الطرف المعلن الإلكتروني ، باعتبار عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عقد ايجار ، يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابل لما يعطيه ، ففي مقابل الحصول على المساحة الاعلانية ونشر الاعلان من خلالها، يلتزم المعلن الإلكتروني بدفع المقابل ، يلاحظ أن إداء المقابل النقدي يجب أن يتم

(1) نصت المادة (177) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة (1951) على انه "1_ في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقدين الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته.

2 - ففي عقد الايجار ان امتنع المستأجر عن ايفاء الاجرة المستحقة الوفاء كان للمؤجر فسخ الاجارة، وفي ايجار العمل ان امتنع المستأجر عن ايفاء الاجر المستحق الوفاء كان للأجير طلب فسخ العقد، وفي عقد البيع يجوز للبايع أو للمشتري ان يطلب الفسخ إذا لم يؤد العاقدين الآخر ما وجب عليه بالعقد، كما يثبت حق الفسخ بخيار العيب من غير اشتراط في العقد". وتنص المادة (253) من القانون اعلاه على انه " إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم الا إذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن ان تصدر قرار بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان بقي ممتنعاً عن ذلك".

(2) وضعت غرفة التجارة الدولية بتاريخ 20 أيار 1937 تقنين يضم القواعد المتبعة في الإعلان تحت تسمية " مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلان " تهدف الى إرساء قواعد ترتفع بأخلاقيات التجارة في مجال التسويق عن طريق إيجاد نوع من الانضباط الذاتي أو الرقابة الذاتية وتيسير مهمة القضاء ، لمزيد من التفاصيل ينظر د. عبد الفضيل محمد أحمد ، مصدر سابق ، ص 152 .

(3) د. شيرزاد عزيز سلمان ، مصدر سابق ، ص 225

بطريقة تتفق مع طبيعة هذا العقد الذي ينفذ عبر شبكة الإنترنت، كما أن هذا النوع من التعاقد قد يتسم بالصبغة الدولية ، فأطرافه قد ينتمون الى دول مختلفة مما يتطلب إيجاد طرائق جديدة للوفاء غير الطريقة التقليدية⁽¹⁾ ، إذ إن التقدم العلمي في وسائل الاتصالات والمعلومات ساعد على ظهور طرق جديدة للوفاء وذلك عن طريق ما يسمى بنظام الدفع الإلكتروني⁽²⁾، ويستخدم هذا النظام لتسوية المعاملات والعقود التي تتم في العالم الافتراضي ومنها عقد المساحة الإعلانية التجارية الإلكترونية ، ويستلزم عمله وجود نظام مصرفي مسبق لدى طرفي العقد يتيح الوفاء بهذا الأسلوب ، وهذا يتطلب توافر أجهزة تقوم بإدائه بغية توفير الثقة والأمان القانوني للمتعاقدين ، والأصل أن المصارف هي التي تتولى هذه المهمة ولكن قد يُعهد بها الى مؤسسات مالية أخرى⁽³⁾ . وتعددت وسائل الدفع الإلكترونية لدفع الاجر في العقد موضوع دراستنا، كبطاقات الائتمان والبطاقة الذكية.

أما فيما يخص طريقة تحديد المقابل النقدي الذي يلتزم المعلن الإلكتروني بدفعه ، فقد ذهب رأي في الفقه⁽⁴⁾ الى إن الطبيعة الخاصة لعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية والخصوصية التي يتمتع بها يجعل الناشر الإلكتروني يتمتع بالحرية في تحديد أو إعادة تقدير هذا المقابل ، إلا أنه في الوقت ذاته يكون للمعلن الإلكتروني الحق في التحفظ عند زيادة المقابل النقدي ، في حين يذهب رأي آخر في الفقه⁽⁵⁾ وهو الذي نتفق معه الى إن تحديد المقابل النقدي يتم عن طريق الاتفاق بين طرفي العقد ، ويختلف هذا التحديد حسب حجم الإعلان الإلكتروني أو المساحة الإعلانية ومدة عرض الإعلان الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت .

(1) د. جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، مصدر سابق ، ص 126 .
 (2) ظهرت بطاقات الدفع الإلكتروني لأول مرة عام 1914 في الولايات المتحدة الأمريكية عندما أصدرتها شركات البترول كبطاقات معدنية يستعملها عملاء هذه الشركات لشراء ما يحتاجون من منافذ البيع والتوزيع التابعة لها ، وبعد ذلك تتم تسوية حسابات هذه المشتريات في نهاية المدة المتفق عليها ، ثم أصدرت المصارف بعد ذلك ما يعرف بالبطاقات البلاستيكية (Plastic Cards) التي تمنح للعملاء لتسهيل تسوقهم داخل الولايات المتحدة الأمريكية وذلك في عام 1950 ، ثم انتقلت هذه البطاقات الى فرنسا عام 1954 وبعدها انتشرت في باقي الدول الأوروبية وغيرها من دول العالم ، ينظر للمزيد من التفاصيل د. مصطفى موسى العجارمة ، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت ، الطبعة الأولى ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 ، ص 405
 (3) د. فاروق الأباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 101 .

(4) د. فاروق الأباصيري ، مصدر سابق ، ص 162 .
 (5) د. فؤاد الشعيبي ، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، 2014 ، ص 508 .

وقد يثار التساؤل بهذا الصدد عن مدى إمكانية قيام الناشر الإلكتروني بتعديل المقابل النقدي بعد إبرام العقد؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن الناشر الإلكتروني يتمتع بالحق في تعديل المقابل النقدي الذي يدفعه له المعلن الإلكتروني ، ويستطيع الناشر الإلكتروني أن يمنح الأخير مهلة زمنية معينة ، كأن تكون شهر مثلاً بعد تعديل المقابل النقدي بالزيادة حتى يتدبر المعلن الإلكتروني أمره فيقرر بعدها أما الاستمرار في تنفيذ العقد أو الاكتفاء بالمدة السابقة على التعديل والمطالبة بفسخ العقد ، ولا يحتاج هذا الأمر الى الموافقة الصريحة من المعلن الإلكتروني ، إذ يكفي في هذا المجال عدم إعتراضه على الرسالة الإلكترونية التي يوجهها إليه الناشر الإلكتروني ، فسكوته لمدة زمنية معينة تحدد في العقد تعتبر من قبيل السكوت الملابس وبالتالي تعتبر قبولاً بدفع المقابل النقدي الجديد⁽¹⁾ .

أما عن حكم إخلال المعلن الإلكتروني بالتزامه بدفع المقابل النقدي ، فإن بإمكان الناشر الإلكتروني تطبيقاً للقواعد العامة أن يطالب بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في كلتي الحالتين إن كان له مقتضى ، ويشمل هذا الجزاء إمتناع المعلن الإلكتروني عن دفع المقابل النقدي أو تأخره عن الدفع في الموعد المتفق عليه⁽²⁾ . مما تجدر الإشارة إليه إن عدم تحديد المقابل النقدي في عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية لا يؤثر على صحته ، إذ أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديده وفقاً للقواعد العامة ويسترشد في تقديره بعدة عوامل يراعي فيها حداثة هذا النوع من العقود ، ومن أهمها حجم الإعلان الإلكتروني أو مساحته ومدة بث الإعلان عبر شبكة الإنترنت وأهمية الوسيلة الإلكترونية والسمعة التي يتمتع بها الناشر الإلكتروني .

(1) تنص المادة (81) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة (1951) على انه "1- لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قولاً. 2 - ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او إذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد ان يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط". و د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ، ص 154 .

(2) ينظر نص المادة (177) وتنص المادة(246) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة(1951) على انه " 1_ جبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. 2 - على انه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالذات ضرراً جسيماً".

ثالثاً: الالتزام بروية المساحة الاعلانية وتقبلها

يلتزم المعلن الإلكتروني بمعاينة المساحة الاعلانية التي سيتم عن طريقها بث الإعلان عبر شبكة الإنترنت ، وتختلف طريقة معاينة الإعلان باختلاف الوسيلة التي ينشر بها الإعلان ، وما دما بصدد إعلان إلكتروني فإن معاينته تكون بمشاهدة الإعلان الذي سيثبت عبر شبكة الإنترنت⁽¹⁾ ، أما عن الوقت الذي يلتزم فيه المعلن الإلكتروني بمعاينة الإعلان فإنه طبقاً للقواعد العامة يجب أن تتم المعاينة في أقرب وقت ممكن حسب المعتاد⁽²⁾، ويُشير الفقه الى إن رؤية الإعلان الإلكتروني الذي سيتم نشره عن طريق المساحة الإلكترونية التي تم حجزها ومعاينتها لا تتم بمرحلة واحدة ، و إنما تتم وفقاً لمرحلتين وهذا ما سنوضحه في الفقرات الآتية

1 - الرؤية الابتدائية للمساحة الاعلانية:

تتكون هذه الرؤية للمساحة الاعلانية قبل أن يبدأ بث الإعلان الإلكتروني بالشكل النهائي عبر شبكة الإنترنت ، في المساحة الاعلانية المحجوزة وتتضمن متابعة ومعاينة المسائل الجوهرية المتعلقة بصيغة الإعلان والكلمات والصور والفيديوهات التي ستستعمل فيه ، ويتم ذلك عن طريق المراسلات الإلكترونية بين الطرفين ، فضلاً عن المسائل الأخرى المتعلقة بالجوانب القانونية ، أو أية مسائل يتطلب القانون الالتزام بها⁽³⁾، عن طريق هذه الرؤية يستطيع المعلن الإلكتروني أن يتأكد من إن الإعلان الإلكتروني يتم بالشكل المطلوب ووفقاً للشروط المتفق عليها في العقد ، وفي حال عدم وجود شرط في العقد على ذلك فإن الناشر الإلكتروني يبقى ملتزماً بأصول المهنة في مجال الإعلان الإلكتروني وما يتعلق به من مساحة ووقت ... ، وفي حالة مخالفته للشروط الواردة في العقد والمتعلقة بعرض الإعلان ونتاجه أو صياغته أو

(1) د. شيرزاد عزيز سلمان ، مصدر سابق ، ص 225 .

(2) تنص المادة (1/873) من القانون المدني العراقي النافذ متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا ان يبادر الى معاينته في اقرب وقت ممكن حسب المعتاد، وان يتسلمه إذا اقتضى الحال في مدة وجيزة. فإذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة او التسلم رغم دعوته الى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر ان العمل قد سلم اليه". والتي تقابلها المادة (655) من القانون المدني المصري على إنه " متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر الى معاينته في أقرب وقت ممكن حسب المعتاد".

See : Nicosia Francesco M., Advertising , Management , and Society ,(Book Commentary), Journal of Advertising , American Academy of advertising , V.4 , I . 1, 1975 , P 42 , Available on : <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00913367.1975.10672576?journalCode=ujoa20>

خالف أصول المهنة فأن المعلن الإلكتروني يستطيع أن يعطي تحفظاته وملاحظاته للناشر الإلكتروني بهذا الشأن ، ليتولى الأخير تصحيح الاعلان الإلكتروني الذي يتم بثه من خلال المساحة الاعلانية الإلكترونية وفقاً لما هو مطلوب (1) .

2 - الرؤية النهائية للمساحة الاعلانية:

ان الرؤية النهائية للمساحة الاعلانية تبدأ بعد ما يتم بث الاعلان الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت ، ويستطيع المعلن الإلكتروني من خلال هذه الرؤية أن يتأكد أن الإعلان الإلكتروني قد تم وفقاً للصيغة الفنية التي تم الاتفاق عليها ، فضلاً عن التحقق من إن الإعلان الإلكتروني يعطي نفس النتائج التي يُراد تحقيقها للمعلن الإلكتروني ، والتأكد فيما لو وجد إخلال بالشروط المتفق عليها من عدمه ، وليس هناك ما يمنع المعلن الإلكتروني من أن يقوم بتجزئة إجراءات المعاينة الأولية والنهائية طبقاً لنص المادة (1/874) من القانون المدني العراقي⁽²⁾ والتي تعطي الحق لكل من المتعاقدين في عقد المقاوله تجزئة إجراء المعاينة للعمل والتي يمكن بدورها تطويعها لعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية .

الفرع الثاني

التزامات الناشر الإلكتروني

يُرتب عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية جملة من الالتزامات على عاتق الناشر الإلكتروني ، فهو الطرف الرئيس والفعل في العقد ، ولعل أبرز تلك الالتزامات هي الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد ، والالتزام بتقديم خدمة الإعلان الإلكتروني ، والالتزام بالمحافظة على أسرار المهنة، وهذا ما سنبينه بشيء من التفصيل في النقاط الفرعية الآتية :

(1)See : Nicosia Francesco M. , op.cit.p.43

(2) تنص المادة (1/874) من القانون المدني العراقي النافذ على إنه " لكل من المتعاقدين أن يطلب إجراء المعاينة عقب إنجاز كل جزء أو عقب إنجاز قسم من العمل يكون ذا أهمية كافية بالنسبة للعمل في جملته ...".

أولاً : الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (1) :

إن الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل مرحلة تكوين العقد يعد من أهم الضمانات التي تهدف الى تحقيق المساواة في العلم بين طرفي العلاقة العقدية بصورة عامة وضمن سلامة إرادتيهما، خاصة وإن العقود الإلكترونية عادة ما تتم بين متعاقد مهني ومستهلك يحتاج الى حماية القانون(2) .

وتعددت تعريفات الالتزام بالإعلام ونظراً للإسهاب فأنا سوف نتناول التعريفات الاقرب لموضوع دراستنا فيعرف الالتزام بالإعلام بأنه "التزام سابق على التعاقد يلتزم فيه أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد كافة البيانات اللازمة التي تسمح له بتنوير وتبصير رضائه"، فالالتزام قبل التعاقد بالإعلام ليس التزاماً عقدياً بل هو التزام مستقل عن العقد ويجب الوفاء به قبل إبرام العقد، ويكمن دوره أساساً في تنوير وتبصير إرادة المستهلك ، وهو ما يكفل حق قراره التعاقدية (3) .

وقيل ايضاً في تعريفه بأنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل ومتنور على علم بالتفاصيل كافة لهذا العقد ؛ وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع الى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهم أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على هذه الإعتبارات الإدلاء بالبيانات"(4) .

(1) تعددت المصطلحات التي يستخدمها فقهاء القانون للتعبير عن هذا الالتزام ، فمنهم من يستخدم تعبير "الالتزام قبل التعاقد بالإفصاح" ، ومنهم من يُطلق عليه تسمية "الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات" أو الإخبار أو التبصير أو الإفصاح ، د. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، 2011 ، ص 91 .

(2) د. السيد محمد السيد عمران ، مصدر سابق ، ص 23 .

(3) دمعي العيد، الالتزام بالأعلام في العقود الاستهلاكية الالكترونية، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الاعمال، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019_2020، ص28.

(4) د. نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 189 .

وذهب رأي بأنه " الالتزام الذي ينشأ في مرحلة المفاوضات العقدية والذي يفرض على كل طرف فيها والذي يعلم أو ينبغي له أن يعلم بمعلومات تتعلق بمحل العقد، أن يزود الطرف الآخر بها والذي لا يعلم أو ليس بإمكانه العلم بها "(1).

ونرى ان التعريف الثاني اكثر دقة من حيث الصياغة والوضوح ، وكما ان للالتزام بالاعلام لا يمكن ان يقف عند البيانات الجوهرية بل يتعداه الى اي بيان ثانوي أو تفصيلي مادام انه كان الدافع الى التفاوض أو التعاقد، ومن ثم ان معيار تحديد البيانات و المعلومات التي يلتزم بتقديمها الناشر الالكتروني والافصح عنها للمعلن الالكتروني هو معيار يرتبط بمدى اهمية تلك المعلومات والبيانات للمتعاقد في مرحلة التعاقد الالكتروني (2) .

وتجدر الاشارة الى أن تحديد الأساس القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية أمر في غاية الأهمية حيث أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يكون في المرحلة السابقة للتعاقد أو في المراحل التمهيدية للتعاقد حيث يتعين على كل طرف (المعلن الالكتروني والناشر الالكتروني) أن يراعي مصالحه الخاصة بنفسه ليجد بعد ذلك القاعدة أو المبدأ الذي يضمن حقه بالحصول على التعويض في حالة كتمان معلومات مؤثرة أو تقديم معلومات غير صحيحة . ويقصد بالأساس القانوني لنظام ما أو لمسألة معينة هو تفسير ذلك النظام أو تلك المسألة وفقاً لقاعدة من القواعد أو مبدأ من المبادئ القانونية (3) السائدة في مجتمع معين وقد تعددت الآراء التي قيلت في أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد حيث اختلف فقهاء القانون في تحديد أساس هذا الالتزام على أنه تابع لغيره من الالتزامات، أو إن هذا الالتزام مستقل، فقد اتجه جانب من الفقه إلى تحديد أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد باعتباره التزاماً تابعاً ليس له ذاتية مستقلة بل أنه جزء من نظريات أو التزامات أخرى فهو عند البعض تابع للالتزام بضمان العيوب الخفية وأساسه الالتزام بضمان العيوب الخفية وعند البعض الآخر يكمن أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بنظرية عيوب الرضا ، كما ذهب اتجاه فقهي آخر إلى أن أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد مستقل وليس تابعاً للالتزام آخر نظرية أخرى كأساس له بل أن له أساس مستقل وخاص به باعتباره يمثل نظرية مستقلة، لكن لم يكن اتفاق على هذا

(1) د. صبري حمد خاطر ، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، المجلد الحادي عشر، العدد الأول ، 1996 ، ص 171 .

(2) خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ط1، 2008، ص191.

(3) سعدي اسماعيل البرزنجي ، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الغربي والفقه الاسلامي، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بغداد، 1971، ص147.

الأساس بل كان هناك عدد من الآراء المتباينة في تحديد أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، حيث ذهب البعض إلى أن قواعد ، أساس الالتزام بإعلام قبل التعاقد، وأتجه رأي آخر إلى أن الأساس يكمن في انعدام التوازن بين الأطراف وذهب البعض الآخر إلى أن الثقة العقدية تمثل الأساس القانوني لهذا الالتزام بينما أغلب الكتاب يرى أن مبدأ حسن النية هو الأساس القانوني للالتزام بالإعلام السابق للتعاقد⁽¹⁾

ويتضح من خلال ما تقدم ان الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام ينشأ في المرحلة السابقة على تكوين العقد وإبرامه ، حتى يتيح للمعلن رضاء حرا ومستئيرا يستطيع من خلاله أن يبرم العقد أو يرفضه.⁽²⁾

ويبدو هذا الالتزام اكثر الحاحاً في مجال التعاقد الإلكتروني⁽³⁾؛ وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لهذه العقد ، إذ أن الناشر الإلكتروني يلتزم بتقديم المعلومات اللازمة للمعلن الإلكتروني قبل التعاقد وتختلف هذه المعلومات حسب نوع عقد الإعلان الإلكتروني ، ففي عقد المساحة الاعلانية مثلاً يلتزم (الناشر الإلكتروني) بأن يُعلم (المعلن الإلكتروني) بأسعار نشر الإعلانات والشروط العامة للإعلان قبل التعاقد بغية حماية المعلن الإلكتروني عند تأجيله للمساحة الاعلانية⁽⁴⁾، وقد يتم هذا الإعلام مباشرة للمعلن الإلكتروني أو من خلال وكالة الإعلان الإلكتروني التي ستصبح وكيلاً عن المعلن عند إبرام العقد مستقبلاً⁽⁵⁾ .

ومن التساؤلات التي تثار عند البحث في الالتزام بالإعلام قبل التعاقد طبيعة هذا الالتزام هل هو التزام بتحقيق نتيجة ومن ثم لا يكون الناشر الإلكتروني موفياً بالتزامه ما لم تتحقق النتيجة المرجوة من التعاقد والغاية من هذا الالتزام أو هو التزام بوسيلة فيكون موفياً به غير مسؤول وإن لم تتحقق النتيجة مادام أنه قد بذل العناية المطلوبة منه ورغم ذلك لم تتحقق الغاية، وأهمية التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية تكمن في تحقق الخطأ الموجب للمسؤولية وعبء الإثبات فالخطأ في الالتزام بتحقيق النتيجة هو عدم تحقق النتيجة المرجوة من الالتزام ما لم يعد عدم تحقق النتيجة لسبب أجنبي، إما الخطأ في الالتزام بوسيلة هو عدم بذل العناية

(1) للتفصيل وليد طعمة العذاري، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك " دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 53_70.

(2) مزارى عائشة ، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص 30_31.

(3) سليم سعداوي ، عقود التجارة الالكترونية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الاولى، 2008، ص 24.

(4) د. حماد مصطفى عزب ، مصدر سابق ، ص 74 .

(5) د. أحمد إبراهيم عطية ، مصدر سابق ، ص 185 .

المطلوبة وإن لم تتحقق النتيجة، إما عبء الإثبات فيكون في الأول على المعلن إذ عليه أن يثبت عدم تحقق النتيجة فإذا تم إثبات ذلك يتحول عبء الإثبات إلى الناشر حيث لا يتخلص من المسؤولية ما لم يثبت وجود سبب أجنبي حال دون تحقق النتيجة، إما في الالتزام بوسيلة فإنه وإن كان المكلف بالإثبات هو المعلن كذلك لكن عبء الإثبات يكون أشد إذ عليه أن يثبت عدم بذل الناشر العناية المطلوبة وهذا أمر في غاية الصعوبة مقارنة بإثبات عدم تحقق النتيجة فعليه أن يثبت وجود الالتزام وخطأ الناشر ببذل العناية عند تنفيذ الالتزام⁽¹⁾ عليه يثار تساؤل حول تحديد المعيار الذي يتم الاعتماد عليه في تحديد كون الالتزام بنتيجة أم بوسيلة ؟ هناك من يرى أن المعيار في ذلك هو نطاق الالتزام الذي يقع على الناشر فإذا كان الناشر لا يكون ملزماً إلا باتخاذ الحيطة والحرص على تحقيق النتيجة بالوسائل كافة دون أن يكون مسؤولاً عن تحقيق النتيجة فإن الالتزام يكون التزام بوسيلة إما الالتزام بنتيجة فإن نطاق الالتزام لا يقف عند هذا الحد باتخاذ الحيطة والعناية وإنما يتعدى إلى وجوب تحقيق النتيجة إلا أن هذا الرأي لم يكن كافياً في رسم المعيار بل يبقى التساؤل مطروح وهو متى يكون الناشر ملزماً بتحقيق النتيجة ومتى لا يكون كذلك ؟ لذلك انبثق رأي فقهي واستقر الفقه على الأخذ به ونحن نؤيد ماذهب إليه هذا الرأي الذي يقضي بأن المعيار في التمييز بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة هو درجة الاحتمال التي تلابس أو ترافق تحقق النتيجة المنشودة من الالتزام ودور المعلن في تحققها، بمعنى يجب النظر إلى النتيجة من الالتزام هل هي حتمية في طبيعتها أو هناك عنصر احتمال يرافقها حيث ممكن تحقق النتيجة وممكن عدم تحققها، فإذا كان الناشر قادراً على تحقيق النتيجة المقصودة على نحو اليقين في حال بذل العناية المرجوة منه فالالتزام في هذه الحالة يكون التزاماً بنتيجة، أما إذا كان تحقق النتيجة متوقع وليس حتمياً ولو تم بذل العناية المرجوة أو المطلوبة حيث يكون تحقق النتيجة متوقفاً في معظمه على ظروف خارجة عن مقدرة الناشر وسلطانه عليها فإن التزامه يكون التزاماً ببذل عناية⁽²⁾

أما بخصوص موقف التشريعات المقارنة من هذا الالتزام في عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية ، فيلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أولاه له أهمية خاصة في عقد الشراء غير المباشر للمساحة الاعلانية ، وقد تم فرض هذا الالتزام قبل صدور القانون الخاص بمراجعة الشفافية في إداء الخدمة الاعلانية والمسمى بقانون (Sapin) على عاتق كل من يقوم ببيع منتج معين

(1) محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص14_15.

(2) امل كاظم سعود ، التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهريين، 1998، ص 61_65.

وذلك في الأمر الخاص بحرية الأسعار والمنافسة رقم (86-1243) الصادر في (1) كانون الأول 1986⁽¹⁾ في المواد (33 و36) منه ، وبعد صدور قانون (Sapin) تم النص على هذا الالتزام في المادة (18) منه⁽²⁾ والتي ألزمت كل بائع لمجال إعلاني (أي الناشر) بإعلام المعلن الإلكتروني قبل التعاقد بجدول الأسعار المعمول بها في عقود الإعلانات عندما تتدخل وكالة الإعلان كوكيل عنه في التعاقد، وبذلك نجد إن القانون اعلاه قد وسّع من نطاق الالتزام بالإعلام ليشمل كل من يقدم خدمة وبصفة خاصة بائع المساحة الاعلانية بخلاف الأمر الصادر في (1) كانون الأول 1986 الذي كان يحصر هذا الالتزام على (بيع المنتجات فقط) ، فالمعلن الإلكتروني يجب أن يحاط علماً بالأسعار والشروط العامة للتعاقد كضرورة إبلاغه من جانب وكالة الإعلان الإلكتروني بالمبالغ التي تحصل عليها قبل أن يقدم على التعاقد معها⁽³⁾ ، ومن أجل ضمان تنفيذ هذا الالتزام فقد فرضت المادة (1/25) من قانون (Sapin) غرامة مالية في حالة مخالفته من قبل بائع المساحة الاعلانية (الناشر الإلكتروني) أو وكالة الإعلان الإلكتروني، ويزداد مقدار هذه الغرامة في حال تقديم معلومات كاذبة أو مضللة عن الأسعار بشكل متعمد من قبل أحدهما.

وقد أورد المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك⁽⁴⁾ في المادة (7) منه بإلزام المجهز او المعلن بالتأكد من تثبيت البيانات والمواصفات والمكونات الكاملة للمنتج وخاصة بدء وانتهاء الصلاحية وبلد المنشأ قبل طرحها في السوق أو قبل إجراء عملية البيع أو الشراء أو الإعلان عنها ، أما المادة (9) من القانون ذاته فقد حظرت على المجهز والمعلن إنتاج أو بيع أو عرض أو الإعلان عن السلع والخدمات المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وكذلك السلع التي لم يدون على أغلفتها أو عليها وبصورة واضحة المكونات الكاملة لها، أو التحذيرات (إن وجدت) وتاريخ بدء وانتهاء الصلاحية ، كما وحظرت أيضاً إخفاء أو تغيير أو إزالة أو تحريف تاريخ

(1)Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence . Available on :

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=8CC5770909CFA9FB2AA0603052347210.tpdjo09v_3?cidTexte=JORFTEXT000000333548&dateTexte=19960702

(2)Loi Sapin , Art (18) : " Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur, est tenu de communiquer à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, son barème de prix et ses conditions de vente" .

(3) د.حماد مصطفى عزب ، مصدر سابق ، ص 76 .

(4) قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لسنة 2010 النافذ .

الصلاحية وإعادة تغليف المنتجات التالفة أو المنتهية الصلاحية بعبوات وأغلفة تحمل صلاحية مغايرة للحقيقة ومضلة للمستهلك . يلاحظ على صعيد التشريع العراقي أنه قد أشار الى الالتزام بالإعلام من قبل المجهز والمعلن تجاه المستهلك في قانون حماية المستهلك ويمكن تطويع هذه النصوص على التزام الناشر الإلكتروني بالإعلام قبل المعلن الإلكتروني وعلى النحو الذي لا يتعارض مع طبيعة التزامات الناشر الإلكتروني .

ثانياً : الالتزام بتقديم خدمة المساحة الاعلانية الإلكترونية :

يلتزم الناشر الإلكتروني بتقديم خدمة المساحة الاعلانية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت ، ويعد هذا الالتزام من أهم التزامات الناشر الإلكتروني ، حيث ذهب جانب من الفقه على انه التزام بتحقيق نتيجة ، والنتيجة المرجوة هي تحقيق العمل الاعلاني ، أي نشر الإعلان عبر شبكة الإنترنت ، ومعنى ذلك أن الناشر الإلكتروني لا تبرأ ذمته إلا بتحقيق هذه النتيجة ، ولا يكفي لاعتبار الناشر الإلكتروني موفياً لالتزامه هذا أن يقوم بنشر الإعلان الإلكتروني على موقعه الخاص به فحسب بل يجب أن يكون ما يقوم بنشره مطابقاً لما هو منصوص عليه في العقد من شروط ومواصفات ومتفقاً مع أصول المهنة⁽¹⁾ .

ونؤيد ما ذهب اليه الرأي بانه التزام ببذل عناية والسبب في ذلك ان تقديم خدمة المساحة الاعلانية تتم من قبل الناشر الإلكتروني عن طريق الاعلان في هذه المساحة بالشكل المتفق عليه مع المعلن الإلكتروني فهو هنا يبذل العناية المطلوبة لتحقيق العمل المتفق عليه فهو لا يسعى الى تحقيق النتيجة المرجوة للمعلن الإلكتروني المتمثلة بنسبة المشاهدات أو عدد المستهلكين الذين يقدمون لاقتناء هذه السلعة الذي تم الاعلان عنها في المساحة المحجوزة وانما دوره يقتصر على بذل العناية ببث الاعلان بالطريقة المتفق عليها .

ويترتب على ذلك عدم إمكانية قيام الناشر الإلكتروني بإدخال أي تعديل في صيغة الإعلان الإلكتروني أو شكله أو المساحة المحددة إلا بعد الحصول على موافقة المعلن الإلكتروني ، ومع ذلك يحق للناشر الإلكتروني أن يمتنع عن نشر الإعلان على الموقع الإلكتروني الخاص به إذا كانت محتوياته أو صيغته مما يمكن أن تعرضه للمسؤولية سواء أكانت مسؤولية مدنية أم جنائية⁽²⁾ كما لو كان الإعلان الإلكتروني يتعلق ببضائع ممنوعة أو كانت طبيعة الإعلان

(1) د. شيرزاد عزيز سلمان ، مصدر سابق ، ص 182 .

(2) بمعنى قريب من ذلك د. كمال قاسم ثروت ، مصدر سابق ، ص 363 .

الإلكتروني مخلة بالنظام العام أو الآداب العامة لبلد المعلن الإلكتروني .

ويذهب رأي في الفقه الفرنسي (1) الى إن التزام الناشر الإلكتروني لا يقف عند هذا الحد وإنما يلتزم أيضاً في حال حصول تغيير في الموقع الإلكتروني الخاص به بعد نشر الإعلان الإلكتروني على النحو الذي يضطره الى تغيير موقع نشر الإعلان بأن يخطر المعلن الإلكتروني بذلك ، وكذلك إذا حصل تغيير في ظروف نشر الرسالة الاعلانية فيلتزم الناشر الإلكتروني بأخطار المعلن الإلكتروني بهذه الظروف والحصول على موافقته على هذه التعديلات .

إن البحث في هذا الالتزام يقتضي بنا ان نبين ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية غالباً ما يتم الاتفاق بين طرفي العقد على حجم الإعلان الإلكتروني أو المساحة الاعلانية التي سيتم فيها نشر الإعلان ووقت الإعلان فيما لو كان عبارة عن فيديو يبيت على مواقع اليوتيوب (YouTube) مثلاً، فالمعلن الإلكتروني قد يرغب في الحصول على بنر كامل (Full Banner) أو نصف بنر (Half Banner) على الموقع والناشر الإلكتروني ملزم بتلبية رغبة المعلن الإلكتروني على الوجه المطلوب ، اما بالنسبة لعدد مرات نشر الإعلان الإلكتروني فبالأصل إن اتفاق الطرفين المتعاقدين هو الذي يحدد ذلك ، وفي حالة عدم الاتفاق فأن الناشر الإلكتروني يكون مؤدياً لالتزامه إذا قام بنشر الإعلان الإلكتروني على موقعه ولو لمرة واحدة(2).

وبالإضافة لما تقدم ان البحث بهذا الالتزام يقتضي بنا ان نبين وقت نشر الاعلان الذي يتم نشره عن طريق المساحة الاعلانية التي تم حجزها عن طريق العقد موضوع الدراسة، ومن خلال ذلك يلتزم الناشر الإلكتروني بأن ينشر الإعلان الإلكتروني في التاريخ الذي تم الاتفاق عليه في العقد، وإذا لم يوجد اتفاق على تاريخ معين يتم فيه النشر فهذا لا يعني أن الناشر الإلكتروني يكون ملزماً ببيت الإعلان الإلكتروني على الفور ، إذ يعد في هذه الحالة مؤدياً لالتزامه إذا قام بنشر الإعلان الإلكتروني في أقرب وقت يتمكن فيه من النشر(3) ، ومع ذلك فأن هناك عقوداً نموذجية للإعلان الإلكتروني تحدد تاريخاً معيناً لنشره ، في حين أن هناك عقوداً أخرى تجيز

(1)See : Théo Hassler , op. cit , P.72 .

(2)د. شيرزاد عزيز سلمان ، مصدر سابق ، ص 189 .

(3)المصدر نفسه، ص 197.

تأخير النشر مدة معينة أو حتى تقديمه عن الموعد المتفق عليه لكي يتاح للناشر الإلكتروني نشر الإعلان في الموقع المخصص لنشره وسط زحام الإعلانات على شبكة الإنترنت⁽¹⁾ .

و في هذا الالتزام لا تتحقق مسؤولية الناشر الإلكتروني عن التأخر في نشر الإعلان الإلكتروني متى ما كان هذا التأخير راجعاً الى خطأ المعلن الإلكتروني ، كما لو تأخر في تقديم مادة الإعلان أو نوع البضاعة أو الخدمة التي يرغب بالإعلان عنها⁽²⁾ ، ومع ذلك فقد يحتفظ الناشر الإلكتروني في العقد بحقه في تأخير نشر الإعلان لمدة معينة ، ففي هذه الحالة لا يعد مخالفاً بتنفيذ التزامه إذا ما تأخر في نشر الإعلان على موقعه الإلكتروني على اساس أن المعلن الإلكتروني قد قبل بهذا التحفظ عند إبرام العقد ، وفي هذه الحالة فقط يصبح التزام الناشر الإلكتروني بتقديم خدمة الإعلان التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ، فيكفي أن يثبت الأخير أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد في نشر الإعلان الإلكتروني في التاريخ المحدد إلا أنه لم يتمكن من ذلك ، ومع ذلك يذهب رأي في الفقه⁽³⁾ الى القول بأن إلتزام الناشر الإلكتروني يبقى في هذه الحالة التزاماً بتحقيق نتيجة ضمن المدة المعقولة .

ثالثاً: الالتزام بالمحافظة على اسرار المعلومات الاعلانية

والالتزام بالسرية في المرحلة التعاقدية يختلف عنه في المرحلة السابقة على التعاقد ، إذ يرى جانب من الفقه ، إن الالتزام بالسرية في المرحلة السابقة على التعاقد (المفاوضات) يتسم بكونه محدود وخطر الإنشاء فيه محدود أيضاً⁽⁴⁾ ، ويلاحظ في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ان المعلن الإلكتروني يعهد الى الناشر الإلكتروني مهمة دراسة جودة خدماته أو منتجاته والمقارنة بين مزاياها وعيوبها ودرجة ثباتها في وجه المنافسة للمنتجات والخدمات الأخرى المعلن عنها وكيفية التغلب عليها ، ومن شأن ذلك أن يؤدي الى إطلاع الناشر الإلكتروني على الأسرار الصناعية أو التجارية الخاصة بالمنتج أو الخدمة المراد الإعلان عنها والتي لا بدّ للمعلن أن يحتفظ بها تجنباً للمنافسة ، ويترتب ايضاً على الناشر الإلكتروني أن يطّلع بحكم عمله على بعض المعلومات والبيانات الخاصة بالمعلن الإلكتروني ، لذا فغالباً ما يتضمن عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية شرطاً يوجب على الناشر الإلكتروني المحافظة

(1) بمعنى قريب من ذلك د. خليل صابات ، الإعلان ، الطبعة الأولى ، مكتبة الإنكلو مصرية ، القاهرة ، 1969 ، ص 30 .

(2) د. شيرزاد عزيز سلمان ، مصدر سابق ، ص 199 .

(3) المصدر نفسه ، ص 198 .

(4) هند خلف عباس الشمري ، احكام عقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير جامعة بغداد، كلية القانون، 2013، ص84.

على سرية المهنة طوال مدة العقد المبرم بين الطرفين وحتى بعد انتهاءه⁽¹⁾ ، وعلى الناشر الإلكتروني ان يبقى ملزماً بهذا الالتزام حتى لو لم يتضمن العقد مثل هذا الشرط وذلك بحكم مهنته و بأعتبره من مستلزمات العقد الذي جرى العرف على الأخذ به⁽²⁾ ، ويتوجب على الناشر الإلكتروني ان يلتزم بالمحافظة على سرية مهنته حتى يدرأ عن نفسه المسؤولية الجنائية⁽³⁾ والمدنية التي تنشأ إذا ما خالف واجب الحيطة الذي يثقله بهذا الشأن⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

التزامات وكالة الاعلان

من الالتزامات المترتبة على وكالة الاعلان تكمن بالتزاماتها تجاه المعلن الإلكتروني على اساس العقد الذي يكون بينهما اي يكون هناك عقد يبين علاقة وكالة الاعلان بالمعلن خارج عن عقد المساحة الاعلانية التجارية الامر الذي يتطلب منا بيان هذه الالتزامات وهذا ما سنبينه في الفقرات الآتية:

أولاً: الالتزام بتنفيذ الواجبات الصادرة من المعلن الإلكتروني :

ان عقد الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي فالمعلن الإلكتروني يختار وكالة الاعلان وفقاً لما يتمتع به من خبرات وقدرات تجعله قادر على تنفيذ الوكالة⁽⁵⁾، وطبقاً للقواعد العامة في عقد الوكالة ، يمكن القول ان وكالة الاعلان الإلكتروني تقوم بنقل الأوامر التي تصدر من المعلن الإلكتروني الى الناشر الإلكتروني بوصفه الطرف الاخر في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، وعلى أن يتضمن الأمر المعلومات الشخصية المتمثلة بأسم المعلن الإلكتروني وعنوانه ...؛ لأن الناشر الإلكتروني يقوم بأرسال فاتورة الحساب الى

(1) هند خلف عباس الشمري، مصدر سابق ، ص 218 .

(2) تنص المادة (2/150) من القانون المدني العراقي على أنه " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الإلتزام" .

(3) تقضي المادة (473) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ بمعاقبة كل من علم بحكم وظيفته ، أو مهنته ، أو صناعته ، أو فنه ، أو طبيعة عمله ، بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو أستعملها لمنفعته ، أو لمنفعة شخص آخر .

(4) د. محمد حسام محمود لطفي ، عقود خدمات المعلومات (دراسة في القانونين المصري والفرنسي) ، بدون جهة نشر، القاهرة ، 1994 ، ص 146 .

(5) ليلى خالد ، الإلتزامات الوكيل في عقد الوكالة التجارية، مقال منشور على الرابط التالي :

<https://jordan-lawyer.com>

تاريخ الزيارة 2022/6/17 ، وقت الزيارة 2:30 ص.

المعلن الإلكتروني، وتسأل وكالة الإعلان الإلكتروني عن إختيارها لناشر إلكتروني معين دون غيره ، وكذلك تُسأل في حال تقديم بيانات خادعة للمعلن الإلكتروني حول الناشر الإلكتروني ، ولكن لا تتحقق مسؤولية وكالة الإعلان الإلكتروني في حال إختيار أكثر من ناشر إلكتروني طالما إن ذلك قد تم في إطار سعيها للحصول على أفضل الأسعار لنشر الإعلان⁽¹⁾ .

ويعد إلتزام وكالة الإعلان الإلكتروني إلتزام ببذل عناية وليس إلتزام بتحقيق نتيجة ومن ثم لا يستطيع المعلن الإلكتروني أن يحتج تجاهها بعدم تحقق النتائج المرجوة تجاه العملاء كمبرر لإنهاء العقد أو للتخلص من بعض إلتزاماته مالم يثبت خطأ وكالة الإعلان الإلكتروني⁽²⁾ ، ولكن هذا الإلتزام ببذل عناية قد يتحول الى إلتزام بتحقيق نتيجة في حال إذا تضمن عقد الوكالة إلتزام وكالة الإعلان الإلكتروني بتحقيق نتيجة معينة لصالح المعلن الإلكتروني ، ويقاس سلوك وكالة الإعلان الإلكتروني بسلوك الشخص المهني المتخصص المحاط بذات الظروف ، ويقع عبء إثبات تقصير الوكالة في تنفيذ إلتزاماتها على عاتق المعلن الإلكتروني⁽³⁾ .

ثانياً: الإلتزام بتقديم النصح للمعلن الإلكتروني :

يُعد الإلتزام بالنصح من الإلتزامات التبعية التي أضافها القضاء الفرنسي إلى مضامين بعض العقود ذات الطابع المهني لإيجاد نوع من التعاون الإيجابي والمثمر بين طرفي التعاقد والزام المهني المتخصص أن يقدم للمتعاقد معه كل أوجه المساعدة بما يعيد التوازن المعرفي⁽⁴⁾

ويتجه القضاء الفرنسي في الوقت الحاضر الى إلتزام وكالات الإعلان بتقديم النصيحة للمعلن الإلكتروني ، إذ تلتزم وكالات الإعلان الإلكتروني بالقيام بالفحوصات اللازمة للإعلانات الإلكترونية المعدة للنشر لكي تتجنب رفع الدعاوى المدنية أو الجنائية على المعلن الإلكتروني أو عليها عند الاقتضاء ، بل يرى البعض⁽⁵⁾ إن الإلتزام بتقديم النصيحة يميل نحو التحول الى

(1) د. حماد مصطفى عزب ، مصدر سابق ، ص 86 .

(2) د. عبد الفضيل محمد أحمد ، مصدر سابق ، ص 102 .

(3) د. حمادة مصطفى عزب ، مصدر سابق ، ص 88 .

(4) أشار إليه د. جعفر محمد جواد الفضلي ، الإلتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاوله (دراسة تحليلية) بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق جامعة الموصل العدد (13) ، 2002 ، ص 6
(5) See: Lestrade (B) , publicite et promotion des ventes , les cadre juridique , 1995, p.252.

أشار إليه حماد مصطفى عزب، مصدر سابق، ص 88

إلقاء الالتزام بالضمان على عاتق وكالات الإعلان في تنفيذ إلتزاماتها بشراء المساحات الاعلانية لحساب المعلن الإلكتروني .

ثالثاً: الالتزام بكشف الحساب للمعلن الإلكتروني :

وطبقاً للقواعد العامة في عقد الوكالة في القانون المدني⁽¹⁾ عليه اذن لا يجوز لوكالة الاعلان اخفاء المعلومات عن المعلن الإلكتروني بصدد اجراء الصفقة والتي قد تؤثر على ابرامها. الى جانب ذلك فإن وكالة الاعلان بعد اتمام العمل ملزمة بتقديم للمعلن الإلكتروني ما قامت به .⁽²⁾

وبناءً على ذلك أن وكالة الإعلان الإلكتروني تلتزم بتقديم حساب للمعلن الإلكتروني عن وكالته، ولا يؤثر على هذا الالتزام ما نص عليه قانون (Sapin) من إلتزام بائع المساحة الاعلانية بأن يقدم مباشرة للمعلن الإلكتروني حساباً عن تنفيذ الأعمال المطلوبة منه ؛ لأن هذا الإلتزام المفروض على البائع لا يكون إلا بالنسبة لبعض الأعمال في حين إن وكالة الإعلان الإلكتروني تلتزم بتقديم الحساب المفروض عليها وفقاً للقواعد العامة في عقد الوكالة .

رابعاً: الالتزام بمراعاة الأمانة :

منعت المادة (21)⁽³⁾ من قانون (Sapin) الفرنسي وكالة الإعلان الإلكتروني من أن تتلقى أجرها من بائع المساحة الاعلانية (في موضوع دراستنا هو الناشر الإلكتروني)، فالوكيل لا يجوز له وفقاً للقواعد العامة أن يأخذ مقابل تنفيذ وكالته إلا من قبل الموكل ، وهذا يعني إن وكالة الإعلان الإلكتروني تتلقى أجرها من مشتري المساحة الاعلانية (المعلن الإلكتروني) حصراً في صورة مبلغ جزافي أو نسبة مئوية من أجره المساحات التي تم شراؤها لحساب المعلن ولا يجوز لها أن تتلقى أية مكافأة أو ميزة من جانب الناشر الإلكتروني إلا

(1) تنص المادة (936) من القانون المدني العراقي " على الوكيل من وقت لآخر ان يطلع الموكل على الحالة التي وصل اليها في تنفيذ الوكالة، وان يقدم له حساباً بعد انقضائها".

(2) د. باسم محمد صالح ، النظرية العامة في القانون التجاري، ج1، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص236.

(3) Article 21 de la loi relative à la lutte contre la corruption Le mandataire mentionné au premier alinéa de l'article 20 ne peut ni recevoir d'autre paiement que celui qui lui est versé par son mandant pour la rémunération de l'exercice de son mandat ni aucune rémunération ou avantage quelconque de la part du vendeur. n

بموافقة المعلن الإلكتروني في عقد الوكالة⁽¹⁾ ، وقد فرضت المادة (3/25)⁽²⁾ من القانون أعلاه غرامة مالية كعقوبة على وكالة الإعلان الإلكتروني في حال حصولها على مقابل مالي من بائع المساحة الاعلانية وتفرض ذات العقوبة على بائع المساحة الاعلانية عند تقديمه أجر الوكالة وكذلك المعلن الإلكتروني في حالة علمه بذلك⁽³⁾ .

(1) تجيز المادة (5) من العقد النموذجي الصادر في 19 كانون الأول 1961 في فرنسا لوكالة الإعلان أن تأخذ أجرها من الناشر مباشرة، إلا إن هذه المادة تعتبر ملغاة ضمناً لمخالفتها للمادة (21) من قانون (Sapin) Article 25 | 3 de la loi relative à la lutte contre la corruption Est puni d'une amende de 300 000 euros le fait:

a) Pour toute personne qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire, de préconiser ou de réaliser un achat d'espace publicitaire, pour le compte d'un annonceur, auprès d'un vendeur d'espace publicitaire avec lequel elle entretient ou avec lequel son groupe entretient des liens financiers, en donnant sciemment à cet annonceur des informations fausses ou trompeuses sur les caractéristiques ou sur le prix de vente de l'espace publicitaire du support préconisé ou des supports qui lui sont substituables؛

b) Pour tout mandataire mentionné à l'article 20, de recevoir une rémunération ou un avantage quelconque d'autres personnes que son mandant؛

c) Pour tout vendeur mentionné à l'article 20, d'accorder une rémunération ou un avantage quelconque au mandataire ou au prestataire de l'annonceur؛

d) Pour toute personne qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire, de recevoir une rémunération ou un avantage quelconque de la part du vendeur d'espace publicitaire.

Pour les infractions prévues aux 1°, 2° et 3° ci-dessus, les personnes morales peuvent être déclarées responsables, conformément à l'article 121-2 du code pénal. Elles encourent également la peine d'exclusion des marchés publics, pour une durée de cinq ans au plus, en application du 5° de l'article 131-39 du code pénal.

Les fonctionnaires désignés à l'article L. 450-1 du code de commerce peuvent procéder aux enquêtes nécessaires à l'application du présent chapitre selon les modalités prévues aux articles L. 450-2 à L. 450-4, L. 450-7 et L. 450-8 du même code (3) See: Jean-Jacques Biolay ,op. cit , p. 38

المطلب الثاني

المسؤولية المترتبة على الاخلال بعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

عندما يتم أبرام عقد المساحة الإعلانية التجارية الإلكترونية بين طرفيه ويتم تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه فمن الطبيعي أن يؤدي إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته الى قيام مسؤوليته العقدية التي أساسها عقد المساحة الإعلانية التجارية الإلكترونية متى ما توفرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، وهذه المسؤولية لا نريد الخوض في طبيعتها لأنها مسؤولية عقدية وذلك بسبب وجود عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية الذي نوهنا عنه في الفصل الاول وذكرنا ان هنالك عقد بين المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني وذكرنا الالتزامات المترتبة عليهما، ومن ثم الاخلال بأحد الالتزامات التي تقع على المعلن أو الناشر ترتب عليهما مسؤولية وهذه المسؤولية تكون عقدية ولا تكون عندنا مسؤولية تقصيرية، ولكن المسؤولية التقصيرية تثار عندنا مع وجود طرف ثالث وهو المستهلك فعندما يتدخل المستهلك ويكون طرف في العلاقة فيترتب عندنا مسؤولية تقصيرية وهذه المسؤولية تثار أمامنا عندما يكون هناك مشكلة تتعلق بمحتوى أو مضمون الإعلان الإلكتروني الذي يُبث في المساحة الاعلانية المحجوزة، إذ قد يتضمن إعتداء على حقوق الآخرين أو أعمال غير مشروعة كالإعلانات المضللة أو المقارنة على النحو الذي يلحق ضرراً بالمستهلك ، فقوة شبكة الإنترنت من حيث الانتشار والتأثير والقدرة على النفاذ إلى المستهلك حيثما كان، قد تدفعه الى التعاقد ثم يكشف بعد ذلك أنه ضحية للكذب أو التضليل بشأن السلعة أو الخدمة محل الإعلان، وهذه العلاقة التي كونت عندنا مسؤولية تقصيرية ليست موضوع دراستنا، انما موضوع دراستنا يدور بين المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني وذلك بسبب وجود عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، وبالتالي الاخلال بأحد التزاماتهم يترتب مسؤولية عقدية لا تقصيرية. وهذا الامر الذي يتطلب منا تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع سنتناول في الفرع الاول مسؤولية المعلن الإلكتروني وفي الفرع الثاني نتناول مسؤولية الناشر الإلكتروني ومن ثم نبين في الفرع الثالث مسؤولية وكالة الاعلان، وهذا الامر تباعا.

الفرع الاول

مسؤولية المعلن الإلكتروني

نظراً للالتزامات الكثيرة التي رتبها القانون على المعلن الإلكتروني تجاه الناشر الإلكتروني، فإن اخلال الاول بهذه الالتزامات يُرتب عليه المسؤولية، وحتى يتمكن من الحديث عن مسؤولية المعلن الإلكتروني يجب توافر اركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وسنبحث هذه الاركان قدر تعلق الامر بكل التزام من التزامات المعلن الإلكتروني، وهذا ما سنوضحه حسب الفقرات الآتية:

أولاً: الخطأ

وهو الركن الاول من اركان المسؤولية عقدية كانت ام تقصيرية⁽¹⁾، فهو على صعيد المسؤوليةين عبارة عن إخلال بالتزام عقدي في الأولى، والتزام يفرضه القانون على الكافة بعدم الأضرار بالغير في الثانية، على أن المشرع لم يعرفه، وحسناً فعل، بغية المد من نطاق المسؤولية وعدم حصرها في حدود عبارات معينة، وتأميناً لحماية اكثر لمن أصابه الضرر جزاء اخطاء الغير، ولكن حقيقة انصراف معنى الخطأ الى كل عمل غير مشروع قد حددت بالعديد من المشرعين المعاصرين إلى تسميته (العمل غير المشروع أو غير المباح)⁽²⁾ بوجه خاص، ومع ذلك فإن الفقه والقضاء يكادان يجمعان على تعريفه بأنه (اخلال بالتزام قانوني سابق مع ادراك المخل لإخلاله)⁽³⁾

على اساس ذلك يتحقق ركن الخطأ في حالة اخلال المعلن الإلكتروني، وتطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية فإن مسؤولية المعلن الإلكتروني تثار بسبب اخلاله بالالتزام بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية التي يقع عليه عبء ايصالها الى الناشر الإلكتروني⁽⁴⁾، فقد يتحقق الخطأ بصورة سلبية حينما يقف المعلن الإلكتروني (المدين بتقديم المعلومات) والافصاح عنها موقف المتفرج من الناشر الإلكتروني الذي يقدم على التعاقد

(1) د. محمد حاتم البيات، "المسؤولية المدنية عن الخطأ في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الالكترونية"، كلية القانون، جامعة قطر، ص809.

(2) د. جاسم العبودي، المدخلات في احداث الضرر تقصيراً، مجلة العلوم القانونية المجلد(15) العدد(1,2)، لسنة 2000، ص282.

(3) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، ص318.

(4) د. ابراهيم جابر السيد، الافصاح المالي اثره واهميته في نمو الاعمال التجارية العربية داخل البلاد الاجنبية، ط1، دار غيداء، عمان، 2014، ص287.

جاهلاً بكل أو بعض المعلومات المتعلقة بالسلعة أو المنتج المراد الاعلان عنه في موقعه عن طريق المساحة الاعلانية التي تتمثل بأنها اساس العقد بين الطرفين ، فيكتم الاول هذه المعلومات رغم علمه بمدى اهميتها بالنسبة للأخير .

وقد يتمثل الاخلال بالالتزام بالإفصاح عن المعلومات بسلوك ايجابي عن طريق اعطاء معلومات كاذبة تتعلق بأن المنتج المراد الاعلان عنه في المساحة المذكوره اعلاه من المنتجات ذات المواصفات الذي قد تؤدي مثلاً الى زيادة نسبة المشاهدين الى موقعه من خلال القجوم الى شراء هذا المنتج من قبل المستهلك، فتوهم المعلومات الناشر الإلكتروني ويندفع الى ابرام عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية، وفي هذا الخصوص قضت محكمة الاستئناف التجارية في باريس في قرار حديث لها عام 2021 بخطأ الصريح شركة (BSP conseil) في الانهاء المبكر لعقد ادارة الاعلانات الذي تضمن ادارة المساحات الاعلانية لشركة Société Alsacienne de⁽¹⁾

او يذكر له بأن السلع تتمتع بمواصفات خاصة واستخدمات معينة تدفع المستهلكين الاقبال على الموقع ويكون ذلك خلاف الحقيقة فهذا احتيال يوجب مسؤولية المعلن الإلكتروني اتجاه الناشر الإلكتروني في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، وتؤسس هذه المسؤولية على اخلال المعلن الإلكتروني بالالتزام بتقديم المعلومات الكافية والصحيحة الى الناشر الإلكتروني.

وبما ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية من العقود التي تتم عبر الانترنت ولخصوصية العقد نستطيع ان نطوع في هذا الشأن ان الطبيعة الخاصة لهذا الالتزام تتمثل في اتجاه القانون الى حماية المستهلك عن طريق اشتراط مثل ذلك الالتزام على المنتج أو البائع في العقد الإلكتروني ، ومن ثم فإن مثل هذا الالتزام يسهل على المستهلك اثبات خطأ من يتعاقد معه واثار ذلك الخطأ في الاضرار به يتركه بدون علم كاف⁽²⁾

وقد يتحقق ركن الخطأ عند اخلال المعلن الإلكتروني بالالتزام بدفع مقابل المساحة الاعلانية، فتنقام المسؤولية على المعلن الإلكتروني عن إخلاله المعلن بالتزامه بدفع المقابل النقدي ، فإن بإمكان الناشر الإلكتروني تطبيقاً للقواعد العامة أن يطالب بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض

(1) Appel de la Cour de cassation n° 20-13.214, 22 septembre 2021, disponible ici.

(2) د. عقيل فاضل الدهان، د. غني ريسان الساعدي، الاخلال بالأعلام في العقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص16.

في كلا الحالتين إن كان له مقتضى ، ويشمل هذا الجزاء إمتناع المعلن الإلكتروني عن دفع المقابل النقدي أو تأخره عن الدفع في الموعد المتفق عليه⁽¹⁾ .

ويتحقق ركن الخطأ وتقام المسؤولية عند اخلال المعلن الإلكتروني بالالتزام برؤية المساحة الاعلانية وتقبلها فإذا قام المعلن برؤية الاعلان الذي يتم نشره في المساحة الاعلانية اي عليه ان يتأكد ان الاعلان الإلكتروني المراد بثه في المساحة الاعلانية المحجوزة ، قد تم اعلانه وفقاً لشروط المتفق عليها في العقد.

وقد يتحقق الخطأ بان يستخدم المعلن علامة تجارية لا يملكها في عقد المساحة الاعلانية، فقد ذهبت محكمة استئناف باريس الى ان "... اختيار المعلن لإشارة مطابقة لعلامة تجارية لشخص آخر ككلمة رئيسية مخصصة لتشغيل عرض رسالته الإعلانية يشكل بوضوح استخدام هذه العلامة في سياق نشاط تجاري يهدف إلى تحقيق ميزة اقتصادية ،في المجال التجاري التجارية⁽²⁾ .

ومن الجدير بالملاحظة ان على المدعي تقديم دليل الاثبات على خطأ المدعى عليه والا فان الدعوى سوف ترد، فقد ردت محكمة استئناف باريس في احد الدعاوى المقامة على شركة كوكل، مشيرة الى ان انه يجب على المدعي اثبات انى شركة كوكل قد شاركت في صياغة محتوى الروابط الاعلانية التجارية وعنوانها ومحتواها وانا اختيار المعلن للكلمات الرئيسية في الاعلان لا يبدو ان شركة كوكل هي من فرضة عليه هذه الكلمات⁽³⁾ .

ثانياً: الضرر

والضرر هو الركن الثاني من اركان المسؤولية المدنية ، فلا يكفي لتحقق المسؤولية وجود الخطأ بل يجب إن ينتج عن الخطأ ضرر، فقد عرفه رجال القانون تعريفات متعددة كلها تصب في معنى واحد وهو أذى يصيب الشخص في حق او مصلحة مشروعة ، وقد يمس نفس الشخص أو ماله، أو شرفه، أو عاطفته⁽⁴⁾

(1) نص المادتين (177) و (246) من القانون المدني العراقي .

(2) Dans un arrêt du 15 septembre 2010 (RG N° 07/02055), A

(3)R. 2010 (RG N°08/00620) Cour d'Appel

(4) د. حسن علي نون ، المبسوط ، الضرر، ط1، دار وائل للنشر، بيروت، 2006ص204.

كأصل عام لا يعتد القانون المدني بالخطأ الا إذا نشأ عنه ضرر، يتعين كقاعدة رفض دعوى التعويض ولو مع توافر الخطأ، إذا لم يثبت وجود ضرر وهذا منطبق المسؤولية المدنية، حيث يعد الضرر ركناً فيها فهي لا تقوم بدونه⁽¹⁾

ونود الإشارة بهذا الصدد ان المشرع العراقي قد اشار الى الضرر واعتد بالضرر الموجب للتعويض⁽²⁾ ، فيعتد بالضرر المادي والمعنوي على حد سواء ، فإذا الضرر المادي هو الذي يسبب خسارة مالية للمتضرر ، فأن الضرر الأدبي يقتصر على ما يتصل بشخصية المرء وبحقوقه العائلية حيث يتمثل بالسمعة والاعتبار والايذاء⁽³⁾ ، والتعويض في القانون العراقي يكون عن الضرر المادي والادبي في المسؤولية التقصيرية وعن الضرر المادي وحده في المسؤولية العقدية⁽⁴⁾ التي تعد محور دراستنا.

اما المشرع الفرنسي فقد بين في المادة 1240 من القانون كل فعل من أفعال الإنسان يتسبب في إلحاق الضرر بالآخر يلزم من وقع خطاه بإصلاحه⁽⁵⁾.

وإذا كان الضرر الذي ينتج عن خطأ المعلن الإلكتروني تجاه الناشر الإلكتروني في معرض منح المساحة الاعلانية هو ضرر مادي بالدرجة الأولى ، فإن إمكانية تداخله مع الضرر المعنوي الذي يصيب هذا الأخير هو أمر قائم في حالات كثيرة فسمعة الناشر الإلكتروني كصاحب موقع مشهورو يتمتع بمركز معين ضمن الإطار الإلكتروني قد يتأثر حتماً من أية انعكاسات مادية سيئة عليه نتيجة خطأ المعلن الإلكتروني، فالضرر المعنوي في هذه الحالة يمكن أن يتزامن مع الضرر المادي ، كما يمكن أن يشكل إمتداداً في المستقبل ، فالناشر

(1) د. عصام انور سليم ، مبادئ الثقافة القانونية ، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2007، ص 252.
(2) التعويض الذي يستحقه الناشر من جراء خطأ المعلن الإلكتروني- وطبقاً للقواعد العامة قد يكون - تعويضاً عينياً يتمثل بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الأخلال بالالتزام الذي نشأ عنه الضرر ، وقد يكون تعويضاً بمقابل يتجسد في صورة مبلغ من النقود وهذا هو التعويض النقدي أو في صورة أداء أمر معين وهذا هو التعويض غير النقدي للتفصيل ينظر : د . سالم محمد رديعان العزاوي مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية ، ط 1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 ، ص 187 ، 194
والتعويض العيني أمر جوازي للمحكمة تقضي به تبعاً للظروف وبقاء على طلب المتضرر إذا كان ذلك ممكناً وليس فيه إرهاب المسؤول : ينظر د. السنهوري ، الوسيط ، ج 1 ، ص 643 ، د. سليمان مرقس ، الوافي ، المصدر السابق ، ص 530

(3) سليمان مرقس ، مصدر سابق، ص 131.

(4) د. سليمان مرقس، مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنيات البلاد العربية مع المقارن بالقانون الفرنسي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1968، ص 142.

(5) Article 1240 du Code civil français, Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

الإلكتروني الذي يتضرر مثلاً من قطع اجر المساحة الاعلانية بصورة غير مبررة ، يتضرر مادياً من تصرف المعلن ، مما يسبب له خسائر مادية ، هذه الخسائر قد تؤدي إلى انعكاسات سلبية على سمعته والثقة به كصاحب موقع أو شركة اعلانات ، إذ يمكن لهذه الانعكاسات المعنوية أن تمتد في الزمن لدرجة لا تمكنه من استعادة وصفه والثقة به .

ومن خلال ما تقدم نلاحظ ان تحقق ركن الضرر يؤدي الى قيام مسؤولية المعلن الإلكتروني من خلال قيام المعلن الإلكتروني بالامتناع عن القيام بالتزامه بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمساحة الاعلانية، فإن امتناعه هذا يشكل خطأ قد لا تظهر اثاره السلبية عند اثاره مسؤولية المعلن الإلكتروني من قبل الناشر الإلكتروني ، بل ان هذه الاثار يمكن ان تظهر مستقبلاً نتيجة لعدم ملائمة قيمة المعلومات للناشر الإلكتروني وموقعه وظروفه، فإن الضرر وان لم يكن حالاً وقت اثاره المسؤولية، الا انه يشكل نتيجة مستقبلية حتمية لخطأ المعلن الإلكتروني مما يوجب الاخذ به وهذا ما يعرف بالضرر المستقبلي⁽¹⁾ .

ويتحقق ركن الضرر ايضاً عندما يقوم المعلن الإلكتروني بالإخلال بالتزامه بعدم دفع اجر المساحة الاعلانية فهنا تقوم المسؤولية عليه نتيجة الحاقه ضرر بالناشر الإلكتروني فيبدو لنا ان هذا الضرر طبقاً للقواعد العامة قد يؤدي الى فوات ربح كاد ان يتحقق لو قام بدفع الاجر اي يؤدي الى خسارة مالية على سبيل المثال ان الناشر الإلكتروني كان له التزام مالي مع طرف اخر لتسديد دين معين في الوقت المتفق عليه للحصول على اجر المساحة الاعلانية لأنه لو قام الناشر بالتسديد قبل المدة المحددة له كان من الممكن ان يحصل على ربح معين وبالتالي فإن امتناع المعلن عن دفع الاجر سيؤدي خسارة مالية وفوات ربح ، ومن هنا يظهر ان الضرر المتمثل بالربح الفائت⁽²⁾ هو ضرر شائع الوقوع نتيجة خطأ المعلن من خلال امتناعه عنة تنفيذ التزامه .

(1) والضرر المستقبلي هو الضرر الذي تتراخى نتائجه إلى وقت لاحق على الإخلال ، فهو ضرر تقوم أسبابه في الحال وتتراخى نتائجه إلى المستقبل ، ينظر المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، دار محمود، القاهرة، ص903 " وهذا الضرر قابل للتعويض عنه إذا كان ثابتاً على وجه القطع ، أي أن لا يكون افتراضياً ، وأن لا يكون احتمالياً، ينظر د. روى عبد الستار صالح ،د. جليل حسن الساعدي ، م.م باسم وهيب خلف، تعويض الضرر المستقبلي في نطاق العقد، المجلة القانونية، ص133، 135.

(2) الربح الفائت يعرف الربح الفائت (بأنه الحرمان من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب) سليمان مرقس ، مصدر سابق، ص136. والربح الفائت يُعد في بعض الأحيان ضرراً حالاً ، وقد يُعد إحيانا أخرى ضرراً مستقبلاً ، حسن علي الذنون ،المبسوط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق ، ص212.

ويتحقق ركن الضرر وتقام المسؤولية عند اخلال المعلن الإلكتروني بالالتزام برؤية المساحة الاعلانية وتقبلها فإذا لم يقوم المعلن برؤية الاعلان الذي يتم نشره في المساحة الاعلانية او انه لم يتأكد ان الاعلان الإلكتروني المراد بثه في المساحة الاعلانية المحجوزة ، قد تم اعلانه وفقاً لشروط المتفق عليها في العقد موضوع دراستنا. فهنا تقوم المسؤولية عليه كون عدم الرؤية يؤدي الى تفويت فرصة أو ضياعها ، فعلى سبيل المثال ان الناشر الإلكتروني كان يأمل في منفعة معينة تؤول اليه، وكان يعول على فرصة تتيح له امله لو سارت الامور المتفق عليها في مجراها الطبيعي فجاء التصرف بعدم تنفيذ الالتزام من قبل المعلن لتحرمة من هذه الفرصة ويبدد امله ، ويجعل مستحيلاً الجزم بجدوى تلك الفرصة وما ستؤدي اليه لو أُتيحت له ، ومن ثم فإن الناشر الإلكتروني يمكنه ايضاً ان يثير المسؤولية على المعلن الإلكتروني لا بسبب الخطأ المتمثل في صورة الاهمال من قبل المعلن الإلكتروني وهو عدم رؤية الاعلان الذي يبيث في المساحة الاعلانية المحجوزة ، وانما بسبب الضرر الذي اصابه نتيجة تفويت فرصة⁽¹⁾ وهذا ما يقصد به تفويت الفرصة(الفرصة الضائعة)⁽²⁾

ثالثاً: العلاقة السببية

العلاقة السببية هي الركن الثالث من اركان المسؤولية المدنية حيث لا يكفي لقيام هذه المسؤولية وقوع خطأ وضرر بل يجب ان توجد علاقة سببية بينهما بمعنى ان يكون الضرر نتيجة للخطأ الذي ارتكبه المسؤول⁽³⁾ وهذا ما قضت به المادة (204) من القانون المدني العراقي⁽⁴⁾ ، ولكي تقوم المسؤولية المدنية وفقاً للقواعد العامة، بالإضافة الى وجود الخطأ والضرر لا بد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر وما اصاب المتضرر من اضرار⁽⁵⁾ ، ومن ثم تُعد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركناً ضرورياً من اركان المسؤولية العقدية فلا

(1) د. اسامة احمد بدر، الدور التكميلي لقواعد المسؤولية المدنية عند الرجوع على صاحب العمل دراسة تحليلية قضائية في القانونيين الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة مصر ، 2011، ص25.

(2) الفرصة الضائعة حسب ما اقره الاجتهاد القضائي الفرنسي (تسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على اخر تحرمة مما كان يتوقع تحقيقه من كسب او حتى تجنب خسارة). زرواق عائشة ، حماية بناء البنك في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري -تيزي وزو -كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019 ، ص439

(3) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1، مصادر الالتزام، بغداد 1980، ص487.

(4) نصت المادة 204 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على انه" كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض".

(5) ينظر المواد: المادة(1382,1383) من القانون المدني الفرنسي.

يسأل مرتكب الخطأ الا عن الاضرار الناجمة عن خطئه، اي ان يكون الضرر نتيجة طبيعية للأخلال بواجب قانوني⁽¹⁾

ومن خلال ذلك ان تحقق الخطأ والضرر في حالة اخلال المعلن الإلكتروني بتنفيذ التزاماته والحاقة ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه ضد الناشر الإلكتروني ، سيؤدي الى قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الفرع الثاني

مسؤولية الناشر الإلكتروني

ان مسؤولية الناشر الإلكتروني تتحدد وفقاً للشروط التي يتضمنها العقد المبرم⁽²⁾ بين المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، وترتب مسؤولية الناشر الإلكتروني اذا تحقق ركن الخطأ والضرر والعلاقة السببية وهذا ما سنتناوله في الفقرات الآتية:

أولاً: الخطأ

يتحقق الركن الجوهري للمسؤولية العقدية اذا اخل الناشر بتنفيذ التزامه بالإعلام وتقديم النصح للمعلن الإلكتروني ويستند الاخير على عدة اسباب لقيام المسؤولية ضد الاول منها امتناع الناشر الإلكتروني عن تقديم المعلومات اللازمة له أو تقديم معلومات ناقصة أو مغلوطة مما يلحق به ضرر، أو امتناع الناشر الإلكتروني عن تقديم النصيحة المناسبة للمعلن الإلكتروني أو اسدائه النصيحة غير المناسبة أو الملائمة للمساحة الاعلانية المراد الحصول عليها ومن خلال ذلك تترتب المسؤولية المدنية على الناشر نتيجة الضرر الذي لحق المعلن طبقاً للقواعد العامة.

ويتحقق الخطأ ايضاً في حالة اخلال الناشر الإلكتروني بالتزامه بتقديم خدمة المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية المتعلقة بحجم المساحة الاعلانية ووقت الاعلان وشكله فان ادخال الناشر

(1) أسيل باقر جاسم، احمد سلمان شهيب، موجز الاحكام في مصادر الالتزام دراسة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، النجف الاثرف، 2015، ص 154.

(2) بسام فنوش الجنيدي، المسؤولية المدنية للإعلانات التجارية عبر الانترنت، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس، 2016، ص 468.

الإلكتروني اي تعديل في صيغة الاعلان أو شكله أو المساحة المحددة بدون موافقة المعلن الإلكتروني سيؤدي الى قيام مسؤوليته.

ونلاحظ ايضاً ان ركن الخطأ يتحقق في حالة اخلال الناشر الإلكتروني بالتزامه بالمحافظة على اسرار المعلومات الاعلانية، اي انه على الناشر الإلكتروني ان يعمل على حفظ المعلومات والبيانات الخاصة بالمعلن الإلكتروني حتى لو لم يتضمن العقد مثل هذا الشرط وذلك بحكم مهنته وباعتباره من الامور المتعلقة بالعقد وجرى العرف على الاخذ بها. وفي حالة افشاء هذه المعلومات التي وصلت اليه يعد انه ارتكب خطأ تجاه المعلن الإلكتروني وبالتالي سيؤدي هذا الاخلال الى ترتيب المسؤولية المدنية على الناشر الإلكتروني.

ثانياً: الضرر

طبقاً للقواعد العامة ان تحقق الخطأ وحده غير كافي لقيام المسؤولية تجاه اي طرف من اطراف العلاقة العقدية، مالم يكن هناك ضرر نتيجة للخطأ الذي يرتكبه الناشر الإلكتروني، فيتحقق ركن الضرر في حالة اخلال الناشر الإلكتروني بالتزامه بالإعلام والنصح للمعلن الإلكتروني مما يلحق به ضرر ليس بالضرورة ان يكون حالياً وانما قد يكون ضرر مستقبلاً على سبيل المثال ان امتناع الناشر الإلكتروني عن الالتزام بالإعلام أو قام بتقديم نصيحة غير مناسبة ، فإن هذا الامتناع يشكل خطأ يمكن ان يظهر مستقبلاً نتيجة الانعكاسات السلبية لعدم ملائمة قيمة المعلومات والنصيحة للمعلن وظروفه، فإن الضرر وان لم يكن وقت اشارة المسؤولية الا انه يشكل نتيجة مستقبلية نتيجة خطأ الناشر.

ويتحقق ركن الضرر في حالة الناشر الإلكتروني بالتزامه بتقديم خدمة المساحة الاعلانية كون هذا الالتزام من اهم الالتزامات التي ترتب على الناشر الإلكتروني فهو التزام بتحقيق نتيجة والنتيجة الذي يجب تحقيقها هو العمل الاعلاني الذي يتم نشره في المساحة الاعلانية المحجوزة، على سبيل المثال اذا قام الناشر الإلكتروني بتقديم الخدمة الاعلانية وفي نفس الوقت تعاقد مع معلن اخر للإعلان عن نفس المنتج وفي الوقت نفسه الذي يتم به الاعلان للمعلن الاول رغم الاشتراط في العقد⁽¹⁾ ان لا يتم الاعلان عن المنتج نفسه والوقت نفسه مع معلن اخر، ونحن بدورنا نرى ان التصرف الذي قام به الناشر سيؤدي الى ضرر بالمعلن الاول كون ان المعلن

(1) استناداً مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يُعد من المبادئ المستقرة في مختلف النظم القانونية على اعتبار أن العقود والاتفاقات هي من أنسب الوسائل لتحقيق العدل في المعاملات المالية للأفراد ، إذ ترك القانون للأفراد حرية في تنظيم عقودهم وتضمينها الشروط التي تكفل تحقيق مصالحهم ، وهذا ما يُعرف بمبدأ سلطان الإرادة في القانون الداخلي.

الآخر سوف يقوم بمنافسته فهذا الضرر قد يفوت ربح أو يلحق بخسارة على المعلن الإلكتروني الأول نتيجة قيام الناشر الإلكتروني بالتعاقد مع معلن ثاني والمنتج نفسه وبذلك سيصبح منافس له ومن هنا تقوم مسؤولية الناشر الإلكتروني. نتيجة الحاق ضرر بالطرف الآخر.

وقد يتحقق ركن الضرر في حالة اخلال الناشر بالتزامه بالمحافظة على المعلومات الاعلانية فيشترط إلحاق الضرر بالمعلن الإلكتروني لكي تتحقق مسؤولية الناشر الإلكتروني عن إفشاء أسرار المهنة ، وبالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني ، نجد أن الضرر ركن أساس لقيام المسؤولية المدنية ، وبالتالي لا يصح الكلام عن المسؤولية إذا لم يوجد ضرر ، سواء أكانت المسؤولية الناشئة عن إفشاء السر عقدياً أم تقصيرية⁽¹⁾ ، مع ملاحظة أن مسؤولية الناشر الإلكتروني عن الأضرار التي تلحق بالمعلن الإلكتروني نتيجة إفشاء أسرار المهنة هي مسؤولية عقدياً ناشئة عن عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية المبرم بين الطرفين، ويتم اللجوء الى التعويض هنا لان الالتزام بالمحافظة على السرية المهنية هو التزام بالإمتناع عن عمل ، فالناشر الإلكتروني يعد مؤدياً لالتزامه ما دام ممتنعاً عن إفشاء السر ، فأذا أفشاه يكون مخالفاً بتنفيذ التزامه لتعذر إعادة الحال الى ما كان عليه ولا يكون أمام المعلن الإلكتروني سوى المطالبة بالتعويض عن ذلك⁽²⁾.

ثالثاً: العلاقة السببية

تعد العلاقة السببية هي الركن الثالث واللازم لقيام المسؤولية وعلى اساس ذلك تثبت مسؤولية الناشر الإلكتروني تبعاً لثبوت الصلة بين الخطأ والضرر . بمعنى ان العلاقة السببية هي العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر، اي ان الضرر الذي لا ينسب الى خطأ الناشر لا يمكن مساءلته عنه بل يجب ان يكون الضرر النتيجة الطبيعية والمباشرة لذلك الخطأ⁽³⁾

ويبدو لنا من خلال ما تقدم أن تحقق ركني الخطأ والضرر سيؤدي الى حدوث علاقة السببية بين خطأ وضرر الناشر الإلكتروني مما يؤدي الى قيام مسؤوليته نتيجة الحاقه ضرر عن طريق

(1) د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، 1981 ، ص 7 .

(2) تنص المادة (168) من القانون المدني العراقي " إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ إلتزامه " .

(3) هيثم السيد احمد عيسى، المسؤولية المدنية في اطار المعاملات عبر شبكة الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2013، ص 350.

الخطأ الذي يحدثه اتجاه المعلن الإلكتروني نتيجة اخلاله بالتزام من الالتزامات المترتبة عليه في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية المبرم بين الطرفين.

الفرع الثالث

المسؤولية المترتبة على وكالة الاعلان

ان المسؤولية التي ترتب على وكالة الاعلان، يبدو لنا من خلال البحث في الموضوع لاحظنا ان وكالة الاعلان يترتب عليها مسؤولية عقدية اتجاه الناشر الإلكتروني باعتبار ان وكالة الاعلان سوف تحل طرف في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكتروني بدل المعلن الإلكتروني الذي قام بتوكيلها⁽¹⁾. فأن المسؤولية التي ترتب على وكالة الاعلان هو الاخلال بالالتزامات التي تكاد تشابه التزامات المعلن الإلكتروني كون انها تعتبر الطرف الثاني في العقد بدل عن المعلن الإلكتروني .

ومن خلال ذلك ان اخلال وكالة الاعلان بالتزامها سيؤدي الى قيام المسؤولية العقدية ، فأن تحقق اركان المسؤولية العقدية(خطأ ، ضرر ، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر) سيؤدي الى قيام مسؤولية وكالة الاعلان تجاه الناشر الإلكتروني، وقد يتحقق ركن الخطأ والضرر عند اخلال وكالة الاعلان بالتزامها بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمساحة الاعلانية وما يتعلق بها الى الناشر الإلكتروني ، فهذا الاخلال سيؤدي الى تحقق ركن الخطأ واذا تحقق الخطأ يجب ان يكون نتيجة تحققه الى وجود ضرر وليس بالضرورة ان يكون حالاً بل يمكن ان تظهر مستقبلاً.

سيؤدي اخلال وكالة الاعلان بالتزامها بالامتناع عن دفع المقابل النقدي أو التأخر في الدفع خلال الموعد المتفق عليه في العقد موضوع دراستنا الى قيام المسؤولية اتجاه الناشر الإلكتروني، فأن ذلك الاخلال وفقاً للقواعد العامة ان يطالب الناشر الإلكتروني الى التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض. فأن تحقق الخطأ لا يكفي دون وجود ضرر نتيجة هذا الخطأ وبالتالي

(1) وتترتب على وكالة الاعلان مسؤولية عقدية بينها وبين المعلن الإلكتروني كون العقد الذي بينهما هو عقد وكالة ، اي ان اخلال وكالة الاعلان بالتزاماتها اتجاه المعلن الإلكتروني المتمثلة بالالتزام بتنفيذ اوامر المعلن ، الالتزام بتقديم كشف حساب للمعلن الإلكتروني، الالتزام بمراعاة الامانة ، الالتزام بتقديم النصح للمعلن الإلكتروني، فأن الاخلال بهذه الالتزامات سيؤدي الى قيام مسؤولية وكالة الاعلان اتجاه المعلن الإلكتروني بناءً على عقد الوكالة بينهما.

ان اخلال وكالة الاعلان بالالتزام اعلاه سيؤدي الى الحاق ضرر بالناشر الإلكتروني وقد يؤدي هذا الضرر الى فوات ربح كاد ان يتحقق لو قام الطرف الاخر بتنفيذ التزامه.

وكذلك يتحقق ركن الخطأ عند اخلال وكالة الاعلان بالالتزام بروية المساحة الاعلانية وتقبلها، اي ان التزامها اتجاه الناشر الإلكتروني هو روية المساحة الاعلانية والتأكد من الاعلان الذي يتم نشره في المساحة المحجوزة ، تم وفق الشروط المتفق عليها في العقد، وبالتالي تحقق ركن الخطأ لا يكفي لقيام مسؤولية وكالة الاعلان دون وجود ركن الضرر اي ان الناشر الإلكتروني يلحقه ضرر من جراء الاخلال بهذا الالتزام قد يتمثل هذا الضرر بتفويت فرصة كانت على امل ان تتحقق لو تم تنفيذ هذا الالتزام.

وبالتالي لكي تقوم المسؤولية العقدية وبالإضافة لتحقق ركن الخطأ والضرر لا بد من وجود علاقة سببية بين الخطأ⁽¹⁾ الذي تقوم به وكالة الاعلان عن طريق اخلالها بتنفيذ التزامها، والضرر الذي يلحق الناشر الإلكتروني نتيجة هذا الخطأ.

المبحث الثاني

انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

ينتهي عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية وفق القواعد العامة بطريق طبيعي اذا قام طرفاه بتنفيذ التزاماتهما ، وكذلك بانقضاء المدة المحددة للعقد . وينتهي أيضا بطريق غير طبيعي وفقاً للسبب الاجنبي ، والظروف الطارئة ، والفسخ هكذا ينتهي في العقد موضوع دراستنا طبقاً للقواعد العامة .ومتى كان عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية باطلاً⁽²⁾ ،

(1) هيثم السيد احمد، المسؤولية المدنية في اطار المعاملات عبر شبكة الانترنت، مصدر سابق، ص350.
(2) العقد الباطل من وجهة نظر المشرع العراقي هو الذي لا يصح اصلاً، اي بالنظر الى ذاته، او لا يصح وصفاً، اي بالنظر الى اوصافه الخارجية، فأسباب البطلان شيان، اما خلل في ذات العقد ومقوماته اي في ركنه، مثل ان يصدر الايجاب او القبول ممن ليس اهلاً للتعاقد، او ان يكون محل العقد او سببه غير موجود او غير مشروع، وإما خلل في اوصافه الخارجة عن ذاته ومقوماته، كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة، او الا يستوفي الشكل الذي فرضه القانون. والعقد الباطل منعدم قانوناً فلا ينتج اثره وليس من اللازم صدور حكم لتقرير هذا البطلان ولمن كان طرفاً فيه ان يُرتب اموره على اساس ان العقد غير موجود، اما إذا كان قد تم تسليم المعقود عليه وامتنع المشتري عن رده رضاء فلا مندوحة عندئذ من اقامة دعوى البطلان لاسترداد ما تم تسليمه بمقتضى العقد الباطل. ويمكن ان يتمسك بالبطلان كل من كسب حقاً في محل العقد يؤثر فيه صحة العقد او بطلانه، سواء قد كسب الحق قبل صدور العقد ام بعده، فيتمسك به كل من الطرفين وخلفها العام والخاص. فيتمسك به المتعاقدان ودائنوهُما وورثتهما، وكل من كسب حقاً عينياً على العين المبيعة كمشتري ثان او صاحب حق انتفاع او ارتفاق او دائن مُرتهن. وعلى المحكمة ان تحكم ببطلان العقد من تلقاء نفسها ولو رُفعت الدعوى من وجه آخر غير البطلان، ولو لم يطلب المدعي الحكم بالبطلان، اذ ليس للمحكمة ان تعتبر ما هو معدوم

يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كان عليهما قبل التعاقد وهذا ما نصت عليه المادة (138) من القانون المدني العراقي على انه "1- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً. 2- فإذا بطل العقد يُعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل. 3- ومع ذلك لا يلزم ناقص الاهلية إذا أبطل العقد لنقص اهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد" (1) وعلى هذا الأساس يتعين على كل طرف أن يرد ما تسلمه وما حصل عليه بموجب هذا العقد ، الا أنه في حالة وجود استحالة تمنع من الرد خاصة في حالة العقود الزمنية ، كعقد الإيجار، وعقد العمل، وعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية كونه من العقود ذات المدة المحددة. وتأسيساً على ذلك سيتم التطرق في المطلب الاول عن الطرق الطبيعية لانتهاء العقد، ثم التطرق في المطلب الى الطرق غير الطبيعية لانتهاء وهذا الامر تبعاً:

المطلب الاول

الطرق الطبيعية لانتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

القاعدة العامة ان لكل تصرف قانوني سبب معين أو غرض يسعى المتصرف لتحقيقه، ومنها عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية كتصرف قانوني فإنه يبرم لأغراض معينة أو لمدد معينة أو لأهداف معينة ومن ثم فإن عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بطبيعته من العقود التي غالباً ما تكون محددة المدة وذلك لان تنفيذ العقد قد يطول وقد يقصر بحسب اتفاق طرفي العقد فقد يكون الاتفاق على مدة محددة وينتهي العقد بحلول الأجل أو

قانوناً ذا وجود. والعقود الباطلة لا تلحقها الاجازة لأن المعدم لا ينقلب موجوداً بالإجازة، والبطلان لا يزول بالتقادم، وكذلك بالنسبة للدفع بالبطلان فهو لا يسقط اصلاً بالتقادم لأن الدفع لا تتقادم. والقول بإبطال العقد الباطل هو من باب المجاز، لأننا لو اخذنا القول من باب الحقيقة فان ذلك يعني جعل التصرف باطلاً بعد أن بدأ صحيحاً، والحال انه إذا بدأ باطلاً لا يقبل إبطالا، لأن الباطل لا يُبطل فهو منعدم اصلاً. واثر الحكم بالبطلان، انه إذا بطل العقد وجب اعادة كل شيء الى اصله، فيعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان احد المتعاقدين قد سلم شيئاً للآخر تنفيذاً للعقد، جاز له استرداده كاملاً. وإذا استحال ذلك بسبب الهلاك مثلاً، جاز الحكم بتعويض معادل.

يتضح مما تقدم ان البطلان في القانون المدني العراقي ليس مراتب متدرجة، بل هو بطلان واحد، يناظر ماتسميه بعض التشريعات بالبطلان المطلق، اما البطلان النسبي فيطرحة المشرع العراقي، لان منطقتَهُ لا ينسجم مع صَنعة الفقه الاسلامي مصدرُ إلهام مشرعنا في هذا المجال، لان العقد الباطل بطلاً نسبياً، هو عقد صحيح نافذ الاثر، وإذا كان كذلك فلا يصح وصفه بالبطلان ولو كان نسبياً لكونه قائماً ومنتجاً لآثاره، ومثله لا يتصور كيف يحتاج الى الاجازة وهو نافذ لا يعتريه عيب تُصححه هذه الاجازة.

(1) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951. منال داود العيكي، بطلان العقد واثاره وفقاً للتشريع العراقي، مقال منشور على الرابط التالي: <https://www.mohamah.net> تاريخ الزيارة

بانتهاه العمل الذي ابرم لأجله (والعمل بموضوع دراستنا هو الحصول على حيز لمساحة اعلانية معينة وبث الاعلان فيها عن منتج أو سلعة معينة وفقاً للشروط الواردة في العقد)، أو يكون العقد غير محدد المدة ، ويحق لأي من طرفيه انهاءه في اي وقت وقد يتم ايضاً الاتفاق بشرط الاخطار المسبق والرغبة بالإنتهاء خلال مدة معينة والذي يجب على الاطراف الالتزام⁽¹⁾. الامر الذي يتطلب منا تقسيم هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول انتهاء العقد بتنفيذه، ومن ثم نبين في الفرع الثاني انتهاء العقد بانتهاه مدته وهذا الامر تبعاً:

الفرع الاول

انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بتنفيذه

هذه الطريقة تمثل الطريق الطبيعي السليم؛ لأنها العقود كافة المدنية منها والتجارية ، اذ ان لكل عقد يتم ابرامه هدف ومسعى يراد تحقيقه ، ويظهر ذلك جلياً في العقود الملزمة للجانبين بشكل أوضح من غيرها ، فاذا ما نفذ كلا المتعاقدين التزاماتهم المترتبة على العقد ، انتهى العقد بحكم القانون بانتهاه التزامات الاطراف المتعاقدة ، ولا فرق في ذلك بين العقد المدني والتجاري ، وهذا ما يمكن استخلاصه بصورة ضمنية من النصوص القانونية التي تفرض التزامات متقابلة على اطراف العقد في جميع العقود التجارية ، ولذلك فان هذا السبب أو الطريقة تمثل أبرز الأسباب الطبيعية لانقضاء العقود التجارية ، فينتهي عقد النقل بتنفيذه - سواء في عقد نقل الاشياء بتمام تسليمها ، أو بإيصال الراكب سليماً في نقل الاشخاص ، وكذلك ينقضي عقد التأمين يتحقق الخطر المؤمن منه ودفع المؤمن لمبلغ التأمين، وبنفس الطريقة ينقضي عقد ايجار الخزائن الحديدية وعقد الاعتماد المستندي ، كذلك ينتهي عقد التوريد بإتمام تسليم البضائع محل التوريد واستلام المتعاقد الثمن⁽²⁾ .

فقد ذهب المحكمة التجارية في باريس في قرار حديث لهام عام 2019 في قضية تتعلق بعقد مساحة اعلانية لمدة ست سنوات مقابل فقد 2000 يورو ، اذ طالبت شركة Giraudy Viacom Outdoor باستمرار عقد الايجار بعد انتهاء مدة، الا ان المحكمة قررت رفض الطلب على

(1) نص المادة / 792 مدني عراقي

(2) وهذا ما تم استخلاصه من جميع النصوص القانونية التي تفرض التزامات على عاتق اطراف العقد، سواء عقد التزامين او النقل او التوريد... الخ، د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري، القسم الاول، العاتك لصناعة الكتب، ص173 وما بعدها

اساس ان عقد المساحة الاعلانية مثله مثل غيره من العقود ينتهي بانتهاء مدته⁽¹⁾

ويبدو لنا اذا ترتب الالتزام في ذمة شخص وجب عليه الوفاء بذات التزامه بحسن نية، وهذا هو التنفيذ العيني الاختياري، لكن التساؤل الذي يثار هنا هل من الممكن ان نلجأ الى التنفيذ العيني الجبري بعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ؟

نعم من الممكن اللجوء الى التنفيذ العيني الجبري في موضوع دراستنا اذا كان التنفيذ العيني ممكناً⁽²⁾ بمعنى إذا استحال تنفيذ الالتزام فلا جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني ، فإذا كانت الاستحالة بسبب خطأ الناشر الإلكتروني تحتم العدول من التنفيذ العيني الى التنفيذ بطريق التعويض اما اذا رجعت الاستحالة الى سبب اجنبي انقضى الالتزام وامتنع الرجوع عليه بالتعويض. وكذلك يلحق التنفيذ العيني الجبري بعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية على ان لا يكون في التنفيذ العيني ارهاق للناشر الإلكتروني⁽³⁾ أو ان يكون فيه ارهاق ولكن العدول عنه يلحق ضرراً جسيماً⁽⁴⁾ بالمعلن الإلكتروني . وينبغي أن يتم التنفيذ العيني بناء على طلب المعلن. فإذا طالب به – المعلن الإلكتروني وتوافرت شروطه فليس للناشر أن يمتنع عنه أو أن يعرض التنفيذ بطريق التعويض . أما إذا لم يطلبه المعلن الإلكتروني وإنما طالب بالتعويض وعرض الناشر الإلكتروني القيام بالتنفيذ العيني حكم بالتنفيذ العيني الاختياري ولا يحق للمعلن رفضه . حيث ان قانون التنفيذ حدد الوثائق التي تتيح للدائن مطالبة السلطة العامة لمساعدته في قهر المدين على تنفيذ التزامه ، ويطلق على هذه الوثائق اسم سندات التنفيذ⁽⁵⁾ . يحق للناشر الإلكتروني الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المعلن الإلكتروني بتنفيذ ما ترتب

(1) -Com., 20 mars 2019, n° 17-27.802, (P)

(2) نصت المادة (1/246) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ على انه "يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

(3) والمقصود بالارهاق هنا (الخسارة الجسيمة المحققة التي تصيب الناشر الالكتروني بسبب التنفيذ العيني دون ان يعني مجرد الكلفة او الضيق) محمد عبد الصاحب الكعبي ، احكام الالتزام، ج2، ص8.

(4) نصت المادة (2/246) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ على انه "إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً".

(5) نصت على ذلك المادة (14) من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 على انه "اولاً – المحررات القابلة للتنفيذ، هي :-

- ا - الاوراق التجارية القابلة للتداول .
- ب - السندات المتضمنة اقراراً بدين .
- ج - السندات المثبتة لحق عيني استوفت الشكل الذي نص عليه القانون .
- د - السندات المثبتة لحق شخصي .
- هـ - الكفالة الواقعة امام المنفذ العدل .
- و - وثيقة دائرة التسجيل العقاري لما تبقى للمرتهن على الراهن، بعد بيع المرهون .
- ز - الحجج والقرارات والاوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ .

بذمته من التزام . ويعد امتناع الناشر الإلكتروني عندئذ امتناعاً مشروعاً لا يجيز للمعلن الإلكتروني طلب التنفيذ العيني الجبري .⁽¹⁾

من خلال ما تقدم اذا لم تتوفر شروط التنفيذ العيني الجبري يتم اللجوء الى التنفيذ بمقابل(التعويض)

الفرع الثاني

انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بانتهاء مدته

اذا كان عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية محدد بمدة زمنية فسيكون في حكم عدم حالما تنتهي مدته ويصبح العقد كأنه لم يكن بمجرد ان تنتهي مدته التعاقدية، بغض النظر هل ابلغ المتعاقدين بذلك ام لا، وربما يتم النص هذه النقطة تحديدا في العقد ذاته . لكن على اية حال ، سيمسى العقد منتهياً بمجرد انتهاء مدته التعاقدية ، أو قد يكون العقد موضوع دراستنا غير محدد المدة ومن خلال ما تقدم سنوضح ذلك في الفقرات الآتية:

أولاً: انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية محدد المدة

ان تحديد المدة للعقد المبرم بين المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني متروك لإرادة الطرفين، ويترتب على تحديد مدة العقد موضوع بحثنا انهاء العلاقة التعاقدية بحلول أجله وتحلل كل من (المعلن الإلكتروني، الناشر الإلكتروني) من التزاماته وتتبقى الالتزامات المستمدة بعد انقضاء العلاقة التعاقدية كالالتزام السرية وعدم إفشاء الأسرار يترتب على تحديد مدة العقد دون شروط التجديد الضمني ويبدو لنا بما ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية من العقود المحددة المدة قد يتضمن شرطاً للتجديد الضمني وبمقتضى ذلك يجدد العقد الذات المدة أو إلى عدة أخرى حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الأطراف وأن أثر ورود مثل هذا الشرط في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية سوف يترتب عليه ما يأتي:

أولاً: أن اتفاق الأطراف على عدد مرات التجديد فهنا يكون هذا العقد محدد المدة ولا يجوز لأحد الأطراف إنهاؤه بالإرادة المنفردة خلال مدة سريان كل سنة من المدة المحددة وأن إنهاء العقد

(1) د. عبد المجيد الحكيم، احكام الالتزام، ج2، ط1، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1965.

في نهاية إحدى المدد يُعد رفضاً للتجديد. اما في حالة تم انهاء العقد من قبل احد طرفيه قبل المدة المحددة فإنه يلتزم بتعويض الطرف الاخر عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك.⁽¹⁾

ثانياً: عند عدم اتفاق المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني على عدد مرات التجديد فإن العقد يعد عقداً محدد المدة ، وتطويعاً على ذلك يجدر بالإشارة الى ان عقد المساحة الاعلانية تم تحديد طبيعته القانونية الاقرب والادق له على انه عقد ايجار ، وأشارت المادة (741) من القانون المدني العراقي على انه "اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة أو اذا تعذر اثبات المدة المدعى بها فيعتبر الايجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الاجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة..."⁽²⁾ وذلك كما عرفه البروفيسور poulain العقد الذي ينتهي بتحقيق واقعة مؤكدة في المستقبل لا يتوقف حدوثها على محض مشيئة أي من المتعاقدين.⁽³⁾

فإن عدم وجوب الإخطار المسبق بالانتهاء من جانب أطراف العقد وفي حالة وجود الشرط فإن عدم الإخطار يرتب حق على كل من الطرفين في التجديد دون معارضة الطرف الآخر ، ويتجدد العقد إلى مدة أخرى مماثلة للتي نص عليها وبذات الشروط عن عدم وجود شرط التجديد كما يحقق للناشر في حال عدم وجود شرط التجديد الضمني أن ينتهي العقد دون وجوب الإخطار المسبق.⁽⁴⁾

ويخضع انقضاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية في حالة تحديد مدة معينة الى اسباب الانقضاء في القواعد العامة⁽⁵⁾ وذا ما سيتم توضيحه في الفقرات الآتية:

1_ انتهاء المدة المحددة لعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

يتميز عقد المساحة الاعلانية بأنه من العقود المحددة المدة اي بأنها ذات تاريخ بدء وانتهاء محددين ، فهي مدة زمنية محددة، وفي حال لم يتم تجديد العقد المذكور يعد لاغياً بشكل تلقائي.⁽⁶⁾ تجدر الإشارة انه قد يتفق المتعاقدان في العقد موضوع بحثنا على تاريخ معين لنهاية العقد المذكور دون اتخاذ اي اجراء للتنبيه عند انتهاء المدة التي تم الاتفاق عليها من قبل اطراف

(1) د. حماد مصطفى عزب ، مصدر سابق، ص92.

(2) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(3) د. حماد مصطفى عزب ، مصدر ، ص 92.

(4) د. ياسر السيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري ، القاهرة ، دار الفكر العربي، 2006، ص295.

(5) د. حماد مصطفى عزب ، مصدر سابق، ص92.

(6) احكام عقد العمل محدد المدة في الامارات، مقال منشور على الشبكة المعلوماتية(الانترنت)على الموقع (<https://www.bayut.com>) ، تاريخ الزيارة، 2022/7/3، الوقت، 9:5م.

العقد موضوع دراستنا⁽¹⁾ ، ولكن ذلك لا يمنع المعلن الإلكتروني أو الناشر الإلكتروني ان يتم الاتفاق بينهما على ان ينبه احدهما الآخر بتواريخ محددة والا امتد ايجار المساحة الاعلانية لمدة مماثلة لمره واحدة أو عدة مرات. (2) ومن ثم فأن انقضاء المدة المتفق عليها في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية تؤدي الى انتهاء العقد.

2_ وفاة احد الطرفين

وبالرجوع الى عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية نجد ان تطبيق القواعد العامة في القانون المدني تقضي بأن وفاة احد طرفي العقد تؤدي الى انتهاء العقد، اذا كان شخصية احد المتعاقدين في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية محل اعتبار، فمن وجهة نظر المعلن الإلكتروني للناشر الإلكتروني تعد شخصية الاخير محل اعتبار وبالتالي وفاة الناشر الإلكتروني ستؤدي الى انتهاء العقد المذكور كون شخصية الاخير قائمة على الاعتبار الشخصي.

فأن عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية في الاصل لا يعد من العقود ذات الاعتبار الشخصي من منظور الناشر الإلكتروني للمعلن الإلكتروني ، ومن ثم ان وفاة الاخير لا تؤدي الى انهاء العقد المذكور انما يمتد الى ورثته، ولكن ان روعي اعتبارات شخصية في اختيار المعلن الإلكتروني فانه يعد من العقود الاعتبار الشخصي فاذا روعي مهنة المعلن الإلكتروني أو حرفته لأن كما ذكرنا سابقاً ان المعلن لا يقتصر على الشخص الطبيعي وانما يمتد ليشمل الشخص المعنوي على سبيل المثال قد يكون المعلن الإلكتروني الذي تم التعاقد معه شركة اعلانات أو شخص محترف العمل الاعلاني التجاري، ومن ثم يعد عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية من عقود الاعتبار الشخصي فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (784) على انه (اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر ان يطلبوا فسخ العقد) (3) .

(1) هذا ما نصت عليه م/779 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) النافذ على انه "1- ينتهي الايجار بإنهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة الى تنبيه بالأخلاء.....". وأن الحكم الوارد في النص أعلاه ما هو إلا تطبيق لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ أن المتعاقدين كانا قد أتفقا على تأريخ إنتهاء العقد وبالتالي فأن هذا التاريخ هو المعول عليه في إنقضاء الإجارة دون الحاجة الى أي إجراء آخر.

(2) مخلد جمال الحاج ياسين، المدة في عقد الايجار، بحث منشور ،مجلة اهل البيت "عليهم السلام"، العدد 13، 2012، ص204.

(3) للتفصيل د. علي شاکر عبد القادر البديري، موت المتعاقدين في عقود محل الاعتبار (دراسة مقارنة) ، بحث منشور ، مجلة اهل البيت " عليهم السلام" ، العدد 30، ص112.

ويجدر بالإشارة الى انه تم التكيف الاقرب لعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية في الفصل الاول من دراستنا على انه عقد ايجار ، اذا يبدو لنا من خلال النص القانوني اعلاه اذا تم مراعاة بعض الاعتبارات المتعلقة بالمعلن الإلكتروني ، القائمة على الاعتبار الشخصي، يؤدي الى انتهاء العقد المذكور. ومن ثم فإن الانهاء للعقد المذكور يتم من قبل الناشر الإلكتروني أو احد ورثة المعلن الإلكتروني عن طريق الفسخ.

ثانياً: انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية غير محدد المدة

ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية غير محدد المدة يخضع في انقضائه للقواعد العامة في انقضاء العقد ويكون من حيث المبدأ قابلاً للانتهاء بوساطة أي من طرفي العقد المذكور ولكن يلتزم كل منهما بشرط الإخطار المسبق بالإنهاء وعادة ما تكون هذه المدة محددة إما من خلال النصوص التعاقدية أو العرف التجاري ويكون الأطراف العقد ملزمين بها والغاية منها إعطاء المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني الفرصة لأخذ الاحتياطات اللازمة لمواجهة الظروف التي تنشأ عن الإنهاء (1) . ويكون عادة هذا الإخطار بشكل معين أو خطاب ما وبمدة معلومة ومحددة أيضاً ويكون للأطراف عقد المساحة الاعلانية الحق في تحديد هذه المدة ، وبالتالي ان إنهاء العقد دون احترام مدة الإخطار مرتب للطرف المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عند الضرر الذي لحق به نتيجة هذا الانهاء، ويكون عنصر الضرر خاضعاً للإثبات بما يتوافق مع الأحكام العامة للمسؤولية العقدية، ويكون تقدير ذلك الضرر بما تراه المحكمة المختصة بحيث قد يكون هذا الضرر بخسارة أرباح معينة، أو وفوات فرصة معينة بالنسبة لطرفي عقد المساحة الاعلانية وهنا يحق للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض فقط ويكون العقد المذكور منتهياً حتى ولو كان الضرر ينتهي إذا استمر بالعقد ولو لمدة معينة أخرى(2) .

ومن خلال ما تقدم يبدو لنا، في حالة عدم اتفاق الطرفان في العقد محل الدراسة على مدة محددة أو انقضت المدة المحددة دون اتفاق على تجديدها فإن العقد المبرم بين المعلن والناشر الإلكتروني يكون غير محدد المدة ومن ثم يكون لأي طرف الحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة بشرط إخطار الطرف الآخر قبل انتهاء العقد (وقد نص العقد النموذجي في 19 سبتمبر 1961) على أن " العقد المبرم بين المعلن ووكالة الاعلان والذي لم تحد

(1) د. مغيب نعيم، الفرنايز دراسة في القانون المقارن ط1، منشورات الحلبي الحقوقية 2006 ص 235.

(2) عبد الله "محمد امين" القضاة، اثار عقد الفرنايز وانقضائه ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط، 2015، ص68.

مدته صراحة أو لم يكن محله عملاً خاصاً يستطيع كل طرف أن ينهي العقد بشرط إخطار الطرف الآخر بخطاب موصى عليه علماً أنه لا يجوز اللجوء إلى الإخطار قبل انقضاء مدة ستة أشهر من تاريخ بداية تنفيذ العقد المذكور ما لم يوجد سبب خطير ومشروع يبرر ذلك . فهذا الإخطار ومدته الذي نص عليه العقد النموذجي لا يكون إلا في العقد غير محدد المدة وعند عدم الاتفاق على خلاف ذلك . باعتبار أن أحكام العقد النموذجي من العادات الاتفاقية التي لا تطبق إلا في حالة عدم الاتفاق على خلافها ، ولذلك إذا رغب الطرفان في مدة أطول من ذلك يجب أن يتفقا على الاستبعاد تطبيق أحكام العقد النموذجي ، أما إذا خلا العقد من هذا الاتفاق فإن المحاكم الفرنسية ترى أن احترام مدة 6 أشهر المنصوص عليها يكون ضرورياً لمنع التعسف في إنهاء العقد موضوع بحثنا ، ويعد سبباً مشروعاً لإنهاء العقد من جانب المعلن دون الالتزام بمدة الإخطار المنصوص عليها عدم احترام الناشر الإلكتروني للتعهد بعدم التعاقد مع الغير ، حيث يشكل ذلك سبباً مشروعاً لعدم التزام المعلن بمدة الإخطار .

ويبدأ احتساب مدة 6 أشهر من تاريخ وصول الخطاب عليه ، ولكن يجب أن يكون هذا الخطاب محدداً وواضحاً ، فالخطاب المبهم لا يكفي لتحديد بداية مدة الإخطار أن يكون صريحاً في إنهاء العلاقة التعاقدية مع الناشر الإلكتروني .

وأثناء مدة الإخطار تظل العلاقة قائمة بين المعلن والناشر الإلكتروني ، ويظل كل طرف ملتزماً بتنفيذ تعهداته في العقد بطريقة معتادة ، بحيث يلتزم الناشر بتنفيذ تعليمات المعلن بكل عناية وحرص ، كما يلتزم المعلن بالتصرفات التي يقوم بها الناشر نيابة عنه خلال مدة الإخطار ولكن ذلك لا يمنع من قيام كل طرف بالبحث عن شريك آخر له بعد انتهاء مدة الإخطار ، لأن ذلك لا يشكل خطأ عقدياً من جانب الطرفين متى التزم كل طرف بتنفيذ التزاماته بأمانة خلال مدة الإخطار وفي حالة عدم احترام الإخطار من جانب المعلن فإن الناشر الإلكتروني يكون له الحق في التعويض بسبب هذا القطع الفجائي للعقد ، ولا يؤثر على حق الناشر في طلب التعويض عدم كتابة العقد المبرم بينهما ، لأن ذلك لا يعنى عدم الالتزام بمدة الإخطار المنصوص عليها في العقد موضوع دراستنا ، كما أن الناشر يسأل مع المعلن في حالة التقصير في التزامه بصفاتها رجالاً مهنيين متخصصاً في مجال منح المساحات الاعلانية والاعلانات التي يتم بثها عبر هذه المساحة الإلكترونية.⁽¹⁾

(1) حماد مصطفى عزب، مصدر سابق، ص93_96.

المطلب الثاني

الطرق غير الطبيعية لانتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية

ينتهي عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية كذلك وفقاً للقواعد العامة قبل انتهاء مدته إذا ما واجه احد المتعاقدين ظرفاً من شأنها ان تجعل تنفيذ العقد المذكور من مبدئه أو في اثناء سريانه مرهقاً على ان يراعي من يطلب الفسخ مواعيد للتنبيه بالإخلاء⁽¹⁾. وان انتهاء العقد المذكور للعدر الطارئ ما هو الا تطبيق لنظرية الظروف الطارئة⁽²⁾. وتأسيساً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بالسبب الاجنبي ومن ثم نتناول في الفرع الثاني انتهاء العقد موضوع بحثنا بالظرف الطارئ ونبين في الفرع الثالث انتهاء العقد المذكور بالفسخ .

الفرع الاول

انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بالسبب الاجنبي

يعد السبب الاجنبي من الطرق غير الطبيعية التي تؤدي الى انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية ومن بعض الصور المتمثلة بالسبب الاجنبي والتي يمكن تطبيقها على موضوع بحثنا سيتم تناولها في الفقرات الآتية:

اولاً: القوة القاهرة والحادث المفاجئ

(1) تنص المادة /792 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على انه (1_ إذا كان الايجار محدد المدة جاز لكل من المتعاقدين ان يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها ان تجعل تنفيذ الايجار من مبدا الامر او في اثناء سريانه مرهقاً، على ان يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة 741 وعلى ان يعرض للطرف الاخر تعويضاً عادلاً.

2 – فاذا كان المؤجر هو الذي يطلب الفسخ، فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض او حتى يحصل على تأمين كاف.

يجوز للمستأجر إذا كان موظفاً او مستخدماً، او اقتضى ان يغير موطنه فسخ ايجار مسكنه إذا كان هذا الايجار محدد المدة، على ان يراعى المواعيد المبينة في المادة 741.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج6، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، 2000، ص 855.

ان لفكرة القوة القاهرة وجود حقيقي في ظل أحكام القانون المدني العراقي. إذ أخذ بها المشرع العراقي صراحة في المادة (211) منه (1). والتي تنص على انه "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". ففي هذا النص التشريعي أخذ المشرع العراقي صراحة بفكرة القوة القاهرة، وذلك بصفتها احد صور السبب الأجنبي الذي تنقطع به علاقة السببية ما بين ركني الخطأ والضرر، وهي من عناصر المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية ، ونجد ان هذا النص يشير إلى صور السبب الأجنبي وهي الأفة السماوية والحادث الفجائي والقوة القاهرة ، وهي مصطلحات متغايرة من حيث المعنى. اما المشرع الفرنسي في المادة 1218⁽²⁾ من القانون المدني نصت على انه(هناك قوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمنع حدث خارج عن سيطرة المدين ، والذي لم يكن من المعقول توقعه وقت إبرام العقد والذي لا يمكن تلافي آثاره من خلال التدابير المناسبة ، من أداء التزام. من قبل المدين.إذا كان العائق مؤقتاً ، يتم تعليق أداء الالتزام ما لم يبرر التأخير الناتج إنهاء العقد. إذا كان العائق نهائياً ، يتم إنهاء العقد تلقائياً ويتم إعفاء الأطراف من التزاماتهم).

لا بد ان يتم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ فمن حيث الشروط⁽³⁾ ، لا يوجد فرق بين القوة القاهرة، وبين الحادث المفاجئ، أي إنه من الناحية القانونية، لا فرق بينهما. لكن من الناحية العملية، تكون القوة القاهرة هي خارجة عن سلطة الإنسان لتعلقها مثلاً بقوة الطبيعة. أما الحادث المفاجئ، فهو الذي ينتج عن عيب في الموقع ينتج عنه ضرر. مثلاً، كالعيب الخفي في الاعدادات التي تسهل وتساعد على عملية نشر الاعلان في المساحة الاعلانية المحجوزة.

(3) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

(1)Article 1218Version en vigueur depuis le 01 octobre 2016Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.

(3) للتفصيل ياسر ذنون ، القوة القاهرة واثرها في احكام قانون المرافعات المدنية، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (10)، العدد(36)، 2008، ص 65_67.

وقد ذهب الفقه القانوني عند شرحهم للمسائل القانونية، على استعمال تعبير مزدوج: "القوة القاهرة"، و "الحادث المفاجئ"، وكان من نتيجة ذلك تضارب الآراء في تحديد ما إذا كان المعنى المقصود بهذا التعبير يتناول وضعين مختلفين أم وضعة واحد⁽¹⁾

فذهب فريق من الفقهاء⁽²⁾، إلى القول بوجود التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، متخذين معياراً لهذا التمييز، هو أن القوة القاهرة تتحقق باستحالة دفع الحادث على وجه مطلق، بحيث تتجلى فيه فكرة القضاء والقدر وذهب فريق آخر إلى القول بأن القوة القاهرة تكون حادثة خارجية عن الشيء، كالعاصفة، والصاعقة، والزلزال، والحرب، والقرصنة، والسلب (تهكير الموقع الإلكتروني).

أما الحادث المفاجئ، فهو ما كان داخلياً بالنسبة للشيء الذي كان أداة الضرر، أي ما كان ناشئاً عن الشيء ذاته كالانفجار، والحريق الذي يحدث في مكان الموقع الإلكتروني بالتالي سيؤدي إلى دمار المكان والآلات (الأجهزة الإلكترونية) المتعلقة بالموقع ربما قد تكون شركة اعلانات⁽³⁾، أما الرأي الراجح في الفقه، فيرى أن كلا من التعبيرين يكمل الآخر، ويخلص هذا الفريق إلى القول بأن التعبير المزدوج لا يشمل وضعين مستقلين، وإنما يقتصر على وضع واحد ذلك أن التمييز بينهما لا يرتب أية فائدة عملية.

والسؤال الذي يثار هنا، ما هو موقف التشريعات من فكرة وحدة التعبيرين أو التمييز بينهما؟⁽⁴⁾، لقد عمد القانون الفرنسي إلى استعمال مصطلحي القوة القاهرة والحادث الفجائي معاً، وايضاً سوف يثار سؤال هنا عما إذا كان كل من هذين التعبيرين يخص سبباً أجنبياً مستقلاً عن غيره من الأسباب الأجنبية، أم أنهما مصطلحان مترادفان يعبران عن معنى واحد؟، يتبين من مجمل نصوص القانون المدني الفرنسي أنه لا يميز في الأثر بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، حيث تشير بعض النصوص القانونية إليهما من دون تمييز، وإذا وجدت بعض المواد القانونية التي تشمل الحادث الفجائي دون القوة القاهرة أو بالعكس فإنها تقصد المعنى نفسه.

(1) إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، من دون طبعة، مصر، 1975، ص188.
(2) فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2014، ص203.
(3) خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، 2004، صادر، ص:313.
(4) علاء العلي، نظرية القوة القاهرة والتمييز بينها وبين الحادث المفاجئ، مقال منشور على الموقع الاتي : <https://egyils.com>، تاريخ الزيارة، 2022/7/18، الوقت:9م.

فقد وردت مثلاً في المادة (1730) عبارة "القوة القاهرة" وفي المادة 607 استعمل عبارة الحادث المفاجئ كما وردت العبارتان معاً في العديد من المواد، ومن الأمثلة على ذلك نص المادة (1733) من القانون المدني الفرنسي المعدل لعام 2016 على أنه "يسأل عن الحريق سواء وقع الحريق بصدفه أو قوة القاهرة...."⁽¹⁾.

كما أطلق القانون الفرنسي على الحادث الواحد عبارة القوة القاهرة تارة، وتارة عبارة الحادث المفاجئ، مثال ذلك نص المادة (1754)، التي أطلقت على "البرد" العبارتين، ونص المادة (1795) التي تقضي بانتهاء عقد الصانع بموته، أو بحادثة قهرية منعه من العمل هذه المادة أشارت إلى الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. أما القانون المدني العراقي فقد سار على النهج المتبع في القانون المدني الفرنسي نفسه، فأقرت المادة (211) قانون مدني عراقي⁽²⁾ عدم التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ؛ إذ ذكر القوة القاهرة والحادث المفاجئ كمصطلحين مترادفين.

لا بد من الاشارة ان هناك بعض المواقع والشركات والتطبيقات الالكترونية لا يقتصر نشاطها على تأجير المساحات الاعلانية وبث الاعلان عن السلعة او المنتج وانما تتولى في الوقت نفسه تخزين وتعبئة البضائع وتسليمها الى المستهلكين نأخذ على سبيل المثال التجارة عبر تطبيق امازون التي تعرف بأنها(بيع المنتجات المختلفة عبر الانترنت من خلال اكبر المتاجر الامريكية(أمازون) بالإضافة الى التطبيق يتيح للأخرين بيع منتجاتهم من على منصة الشركة، فهي تملك اكثر الانظمة اللوجستية كفاءة لبيع منتجاتها وتقديم الدعم اللوجستي للبائعين الخارجيين بما في ذلك تنفيذ الطلبات والتسليم ومعالجة الدفع كجزء من علامتها التجارية)⁽³⁾

تري الباحثة من خلال التعريف اعلاه ان شركة امازون من الشركات التي تتيح الفرصة للمعلنين الذين يودون الاعلان عن منتجاتهم بمنحهم مساحة اعلانية؛ وكذلك يمتد نشاطها لتجهيز منتجاتهم وتسليمها للمستهلكين. فالسؤال الذي يقدر في الذهن اذا تكلأت شركة امازون بتنفيذ التزامها بتسليم المنتج في الوقت المحدد وليكن ذلك بفعل فايروس كورونا؟ هل يمكن عد فايروس كورونا قوة القاهرة يترتب عليها افاء مسؤولية شركة امازون الناشئة للاعلان والمجهزة للمنتجات؟

(1) علي عبد الجبار المشهدي ، القانون المدني الفرنسي بالعربي مع التعديلات بعد عام 2016 ، العراق، النجف، 2020.

(2) القانون المدني العراقي، رقم (40) لسنة 1951.

(3) قسيم عبد العالي صالح، التنظيم القانوني للتجارة عبر تطبيقي أمازون ودروب شيبينك في ظل جائحة كورونا، رسالة ماجستير، مصدر سابق، ص12.

تكمن الاجابة ان فايروس كورونا لم يكن الوباء الاول الذي يشهده العالم فقد سبقه خلال السنوات الماضية فايروس الساس وانفلونزا الطيور... وغيرها من الامراض ليتجدد النقاش حول اعمال قواعد القوة القاهرة في ظل جائحة كورونا للتدخل من التزامات الناشر وعدم مسؤوليته عن التأخير والتنفيذ (1) وبالرجوع إلى القرارات القضائية السابقة بشأن عذ الأوبئة قوة القاهرة نجد أن أغلبها لم يعطيها هذا الوصف على سبيل المثال قرار محكمة استئناف تولوز الفرنسية في 2019 بشأن وباء إنفلونزا الطيور حيث عدت المحكمة أن الدفع بانتشار وباء إنفلونزا الطيور لا يكفي لتبرير التأخر عن الأداء طالما أنه لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا وأن مثل هذه الأوبئة مما يمكن مقاومتها لتنفيذ الالتزام من خلال الأداء طالما أنه ليس هناك حالة طوارئ تفرض المكوث بالمنزل مثلا) (2)

ومن المعلوم أنه لكي ينطبق وصف القوة القاهرة على الكوارث الطبيعية والحروب والأمراض فانها يشترط فيها أن يكون من الاستحالة توقعها وأن لا تكون هذه الاستحالة نسبية بأن تكون مطلقة وان يكون من المستحيل دفعها بالإضافة إلى أنه يجب أن يترتب عليها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا لا مرهقا(3). وتذهب المادة 211 من القانون المدني العراقي إلى أن القوة القاهرة من شأنها أن تعفي المدين الملتزم من المسؤولية، كما نصت الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية الجات الدولية 1994 في المادة 7 على الأحوال التي تعفي من المسؤولية ومنها توقف النقل والكوارث الطبيعية أو أي قوة القاهرة تؤثر بصورة كبيرة على المنتجات المهيأة للتصدير كذلك مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) لسنة 2016 أعفت المدنية من عدم التنفيذ للاستحالة المطلقة والنسبية اذا كانت ضمن مدة معقولة دون حرمان أي طرف من الحق في إنهاء العقد أو التوقف عن التنفيذ. ولكون أغلب السلع في التجارة مصدرها الصين فأن قرار هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية بإعطاء شهادات القوة القاهرة للشركات التي تأثرت عقودها وتنفيذها بفعل الجائحة لاقى ترحيباً من قبل المعنيين كذلك اتخذت العديد من الدول خطوات مشابهة لما قامت به الصين على سبيل المثال ما

(1) د. براهيم طارقي، مأل، الالتزام التعاقدية في ظل اعتبار فايروس كورونا المستجد قوة القاهرة، دفاتر السياسة والقانون، مجلد 13، 2021، ص 19.

(1) اشار اليه د. محمد المغربي ود. بلال صنديد، التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة بين صلاية المسلمات ومرونة الاعتبارات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 6، 2020، ص 80.

(2) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، 2009، ص 525.

أعلن عنه وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي في ٢٠٢٠/٢/٢٨) بان (فايروس كورونا يعد قوة قاهرة بالنسبة للعقود القائمة بين الحكومة وشركات القطاع الخاص) (1)

ان ما أعلنت عنه حكومتي الصين وفرنسا لا يمكن أن يتم تطبيقه إلا بداخل هاتين الدولتين أما خارجهما فلا يكون له أي أثر، وأن كانت الشهادات التي تمنحها الصين للشركات قد يكون لها تأثير إرشادي للوجود الواقعي للقوة القاهرة في الصين، ومن ثم فإن القضاء في كل دولة هو الفيصل. تبنت المحاكم فكرة عد كوفييد 19 قوة قاهرة على سبيل المثال الحكم الذي أصدرته محكمة استئناف كولمار بأن تغيب السيدة فيكتور عن حضور جلسة المحكمة مرده الى الظروف الاستثنائية التي لا يمكن مقاومتها والتي تتكيف بطبيعتها مع حالة القوة القاهرة المتصلة بوباء كورونا) (2)، فالمحكمة أنفة الذكر عدت أن تخلف السيدة فيكتور عن حضور المرافعة بسبب مخالطتها لشخص مصاب وخضوعها للإجراءات الحجر الصحي يعد قوة قاهرة. بيد أننا نرى أن عذ الوباء في ذاته قوة قاهرة لا يمكن التسليم به في كل الاوقات، فالدفع بالقوة القاهرة لاستحالة توقع الوباء يمكن الركون اليه قبل إعلان منظمة الصحة العالمية من أن وباء كورونا يشكل وباء عالمياً، أما التذرع بالوباء بعد تاريخ ١١/٣/٢٠٢٠ فليس له سند من القانون لانتفاء صفة استحالة التوقع، ومما يؤيد وجهة نظرنا هذه ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٩/١٢/٢٠٠٩ في قضية تتعلق بوباء (chukungunya) الذي ظهر في كانون الثاني من عام ٢٠٠٦ حيث عدت المحكمة أن شرط عدم التوقع الذي يبزر فسخ العقد لم يتحقق ما دام أن الاتفاق تم في شهر الثامن أي بعد ظهور الوباء بعدة أشهر (3).فالتفسير المنطقي بأنه لا يكون حدث القوة القاهرة هو الوباء في حد ذاته ، وأن الآثار الواقعية أو القانونية لأزمة الصحة العالمية هي التي تكون القوة القاهرة والآثار الواقعية تنطوي على المرض أو الحجر الصحي أو حتى وفاة الموظفين الرئيسيين، كما تشمل إغلاق منشأة الإنتاج أو انقطاع سلاسل التوريد في حين تشمل الآثار القانونية تلك العمليات المتعلقة بالاغلاق وحظر التجوال وقيود السفر وغيرها من الاجراءات التي تتخذها الحكومات إن تفسير القوة القاهرة وفق ماتقدم هو رأي اقرب الى الصواب (3)

ترى الباحثه ان الاجراءات التي اتخذتها الدول من اجل منع انتشار الوباء شكلت بحد ذاتها قوة قاهرة تمنع الناشرين للاعلان عن المنتج وتجهيزه في المواقع والتطبيقات الالكترونية تنفيذ

(1)منصور جلطي ، تأثير تفشي فايروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، مجلة القانون الدولي والتنمية، مجلد8، العدد2، 2020، ص157.

(2) اشار اليه د. محمود المغربي ود. بلال صنديد، مصدر سابق، ص81.

(3) قسيم عبد العالي صالح، مصدر سابق، ص122.

التزاماتهم من تسليم المنتج في الوقت المحدد اي الوقت الذي تم الاعلان عنه في المساحة الاعلانية المحجوزة بأن المنتج المعين سيكون جاهز للتسليم، فقرارات السلطة العامة قوة القاهرة لاتقل قدرًا عن تلك التي تصنعها الكوراث الطبيعية أو الحروب، وان هنالك من الدول تضمنت تشريعاتها نصوص صريحة بهذا الصدد⁽¹⁾، اما في العراق فقد كان من الدول السباقة إلى فرض حظر شامل أو جزئي للتجول وتقييد حركة النقل واغلاق المرافق العامة والمحال والمعامل وغيرها من الإجراءات التي تهدف إلى الحد من انتشار الوباء، وقد عدت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم 14 الهيئة العامة / 2020 أن انتشار وباء كورونا يمثل قوة القاهرة حيث نص القرار على ومن مصاديق القوة القاهرة انتشار وتفشي وباء فايروس كورونا في جميع العالم ومنها العراق وقد أقرن ذلك بعدم وجود لقاح او دواء مخصص له مما احدث حالة من الرعب والخوف والهلع قد حتم ذلك على دول العالم ومنها العراق اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية للحد من انتشاره وواحدة من هذه التدابير فرض الحظر الشامل حيث يعد فرض الحظر الشامل وما نتج عنه من إيقاف الدوام الرسمي في العالم نتيجة انتشار فايروس كورونا قوة القاهرة ومن الآثار التي ترتبت عليها وقف المدد القانونية ومنها مدة الطعن في الاحكام والقرارات ومنها الطعن التمييزي⁽²⁾

ترى الباحثة ان قرار المحكمة اشار الى الاجراءات الوقائية وما يترتب عليها من فرض حظر شامل للتجوال هو من الاسباب التي ادت الى ايقاف الدوام الرسمي وان كانت المحكمة قد عدت الوباء في حد ذاته قوة القاهرة.

ثانيًا: فعل الغير

يعد مصطلح الغير من المصطلحات القانونية القديمة حيث بدأ تداولها في العهد الروماني عندما اخذوا باستخدامه عند الكلام عن قاعدة نسبية اثر العقد التي تشير الى " ان العقود واحكام

(3) على سبيل المثال ما اشارت اليه الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي نص (القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد وغارات العدو وفعل السلطة ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا). والمقصود بفعل السلطة أو ما يطلق عليه أحياناً فعل الأمير (هي تلك التدابير التي تتخذها لسلطات العمومية في مجال اختصاصها وتجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا) نبيل الكط، اهتزاز مبدأ القوة الملزمة إثر تداعيات كوفيد19، مجلة الأبحاث في الاقتصاد والتدبير، العدد 9، 2020، ص49. على سبيل المثال اغلاق المطاعم والمقاهي وغيرها من قبل وزارة الداخلية. فهو يعد قوة القاهرة لأنه جاء بفعل السلطة.

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العليا، المرقم ١٤ الهيئة العامة / ٢٠٢٠، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي: <https://www.sjc.iq/index-mob.php> ، تاريخ الزيارة 2/1/2023، الوقت: 12:53 مساءً.

القضاء لا تتعدى لغير أطرافها بنفع أو ضرر (1)، وقد استخدم الفقه الفرنسي بعد ذلك هذا الاصطلاح حيث أشار اليه الفقيه الفرنسي بوتيه الذي استعمل اصطلاح الغير وعنه اخذت المجموعة المدنية الفرنسية، حيث ورد هذا اللفظ في مؤلفه (الالتزامات) في الجزء الثاني واصبح شائعاً في مجالات متعددة من القانون فأخذت تتداوله المحاكم وكتابات الفقهاء دون ان يتم توضيحه بشكل وافي (2)

يعتبر الفقه ان فعل الغير يعتبر سبباً أجنبياً معفي من المسؤولية وفقاً لقاعدة " ان الشخص لا يسأل الا عن فعله الشخصي ولا يسأل عن فعل غيره الا بناء على نص القانون او الاتفاق (3). ويعرف الفقه الغير الذي يعتبر فعله احد صور السبب الأجنبي بانه " الشخص الأجنبي عن كل من المدعي والمدعى عليه" فالحادث لا يعتبر ناتجاً عن فعل الغير اذا كان قد حصل من فعل القاصر الذي هو تحت ولاية حارس السيارة او عن فعل التلميذ، أو أن يكون هذا الشخص تابعاً له صاحب العمل فهؤلاء جميعاً لا يطبق عليهم وصف الغير الأجنبي الذي يكون فعله سبباً أجنبياً في المسؤولية المدنية (4).

اما في موضوع دراستنا فيقصد بالغير، شخص يختلف عن احد اطراف عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية، أو من يمثل الطرف المدعى عليه، وكل فعل ضار يصدر عنه ويكون بمنزلة خطأ المتضرر أو القوة القاهرة، ومن شأنه أن يرفع المسؤولية كلياً أو جزئياً، سواء أكان هذا الغير معروف الهوية أم مجهول، يلاحظ أنه ليس هناك حاجة لكي يكون فعل الغير متصفاً بالخطأ؛ لأن الرابطة السببية كركن للمسؤولية تصبح نتيجة هذا الفعل منتقياً بالنسبة للمدعى عليه، ولكن يجب أن يكون الفعل خارجة عن هذا الأخير، وغير منبعت عن تدخله. فيقصد من فعل الغير الذي يعتبر سبباً أجنبياً مانع من المسؤولية المدنية وجود طرف ثالث له دور في احداث الضرر الواقع على المضرور (5)

-
- (1) عبد العزيز فهمي، قواعد فقهية رومانية، مطبعة جامعة فؤاد الاول، القاهرة، 1947، ص19.
(2) عاطف محمد كامل، الغير في القانون المدني المصري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1976، ص7.
(3) د. علي عبيد عودة الجيلاوي، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد، 1977، ص339.
(4) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، مطبعة مصر الجديدة، ط5، مصر، 1988، ص499.
(5) حمودي بكر حمودي، فعل الغير واثره على احكام المسؤولية التقصيرية "دراسة مقارنة"، مجلة المنصور، العدد34، 2020، ص48.

على اساس ذلك اشترطت بعض القوانين توفر صفة الخطأ في فعل الغير لإمكان اعتباره سبباً أجنبياً، القانون المدني المصري، وهذا الشرط يستفاد صراحة من نص المادة (215) منه، التي نصت على خطأ الغير وليس فعله. ونحن نرى أن القوانين المدنية التي نصت على مصطلح فعل الغير، ومنها القانون المدني العراقي في المادة (211) منه، كانت أقرب إلى الصواب من القوانين التي نصت على مصطلح خطأ الغير، لأن العبرة هي بمدى تسبب فعل الغير في إحداث الضرر، لا بوصفه فعلاً خاطئاً، وذلك لأن قطع العلاقة السببية لا يتوقف على وصف فعل الغير بالخطأ، وإنما على مدى تسبب فعل الغير في إحداث الضرر، سواء فيصف ذلك الفعل بالخطأ أم لم يوصف، فالسبب الأجنبي يبحث في مجال السببية، وليس في مجال الخطأ. وفي حالة كون فعل الغير قد ساهم مع غيره من الأسباب في احداث الضرر فإنه يكون سبباً أجنبياً عن المدعى عليه (قد يكون الناشر الإلكتروني أو المعلن الإلكتروني) أيضاً سواء أكان فعله خاطئاً أم غير خاطئ، لأن اشتراط صفة الخطأ في فعل الغير، يؤدي الى تحمل المدعى عليه المسؤولية كاملة إذا أشتك فعل الغير الذي لا خطأ فيه مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر؛ وبالتالي، يكون المدعى عليه مسؤولاً عن فعله، وعن فعل الغير، بحجة أن فعل ذلك الغير لم يكن خاطئاً، وهذا ليس من العدل في شيء، لأن المرء يجب أن يسأل عن أفعاله لا عن أفعال غيره.⁽¹⁾

ونرى من الاسباب غير الطبيعية لانتهاج عقد المساحة الاعلانية بفعل الغير سيتم توضيحه في الفقرات الآتية:

أولاً: انقطاع الانترنت بعموم البلاد

يعد انقطاع الانترنت بعموم البلاد من الاسباب غير الطبيعية التي تؤدي الى انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية كون العقد من العقود التي تعقد ويتم تنفيذها عبر الانترنت وبالتالي ان انقطاع الانترنت بعموم البلاد يعد سبباً اجنبياً خارج عن ارادة صاحب المساحة الاعلانية التي يتم من خلالها بث الاعلان الكترونياً، كما هو الحال في المدة التي تم انقطاع الانترنت بعموم العراق بسبب التظاهرات التي حصلت آنذاك الذي تسبب بحدوث الكثير

(1) قصي جعفر موسى سلمان، صور السبب الاجنبي، منشور على شبكة المعلوماتية (الانترنت)، على الرابط التالي:

<http://almerja.com>، تاريخ الزيارة 2022/7/18، الوقت: 11:14م.

من الاضرار على مختلف مجالات الحياة⁽¹⁾ ؛ فإن هذا الانقطاع سيؤدي الى عدم تنفيذ الالتزام من قبل الناشر الإلكتروني لسبب خارج عن ارادته ومن ثم يستطيع المعلن الإلكتروني ان يتفق مع الناشر الإلكتروني اذا حدث ظرف طارئ متعلق بانقطاع الانترنت بسبب اجنبي يتم انهاء العقد المذكور كون ان هذا الانقطاع سيترتب عليه فوات فرصة ربح كادت ان تتحقق. عل سبيل المثال: تم العقد بين الناشر الإلكتروني والمعلن الإلكتروني ان يتم نشر الاعلان عن منتج متداول وقابل للتلف ليكن مثلاً (امبولات مادة حقن الفلر أو ابر الانسولين لمرضى السكري...) وهذا الامبولات تتطلب الحفظ في اماكن باردة ونظيفة وان خروجها من الثلج لمدة معينة سيؤدي الى تلفها ، والمعلن الإلكتروني بناءً على الاتفاق والمدة المحددة للنشر جهز كمية من الامبولات لتأكده للحاجة اليها من قبل فئة من الناس خلال الاعلان عنها سيتم اقتنائها بشكل مباشر، وبالتالي فإن انقطاع الانترنت سيؤدي الى خسارة المعلن الإلكتروني . فالاتفاق على انتهاء العقد اذا حدث ظرف طارئ بفعل الغير لكي يتيح الفرصة للمعلن الإلكتروني من تلافي ما حصل بطرق اخرى عن طريق بيع المنتج بشكل مباشر الى (مركز تجميل طبي أو صيدلية معينة ...). لتلافي الخسائر التي يتعرض لها.

ثانياً: اختراق الموقع الإلكتروني

يعد الاختراق الإلكتروني هو الخطر الحقيقي لأي عمل تجاري فأذا سرقت معلوماته او افشيت اسراره سيشكل خطراً قد يؤثر سلباً وهذا من اكبر التهديدات التي واجهت عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية، وقد يكون الاختراق عن طريق انتهاك نظام الحماية والسرية او عن طريق اتلاف الموقع وتدميره بواسطة الفيروس⁽²⁾

يقصد بالاختراق الإلكتروني بأنه" الوصول الى شبكة من الشبكات على الانترنت أو جهاز حاسوب معين ثم الدخول عليه والتجسس على المعلومات والبيانات الموجودة أو تغيير النظام الموجود على جهاز الكمبيوتر أو الحصول على ثغرات امنية موجودة في نظام التشغيل بغية تخريبه والقضاء عليه". وقد يشكل الاختراق الكثير من المخاطر سواء على الفرد (الناشر الإلكتروني) الذي يواجه الاختراق لجهاز الحاسوب الذي يعد احد

(1) للتفصيل علي غزوان، ازمة الانترنت في العراق .. هكذا فاقم انقطاع الخدمة معاناة العراقيين، مقال منشور شبكة الانترنت (الشبكة المعلوماتية) على الرابط الاتي:

<https://www.alaraby.com>، 2018، تاريخ الزيارة: 2022/7/27، الوقت: 10:1م.

(2) للتفصيل السيد احمد ابو الرجب، انعقاد العقد الإلكتروني وانتهائه، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2019، ص 214 وما بعدها.

الاجهزة الذي يمتلكها ومتعلقة بمعلومات العقد المذكور وبالتالي سوف يسبب الاختراق التجسس على المعلومات والبيانات المختصة بالمعلن الإلكتروني . وكذلك يسبب العديد من المخاطر بالنسبة للشركات (الشركات الاعلانية) فتواجه خطراً كبيراً بخصوص اختراق حواسيب الشركة والحصول على اسرار تتعلق بالمعلن يتجنب المعلن معرفتها من قبل الجميع و قد يكون اختراق لشبكات الانترنت الخاصة بالشركة الاعلانية وهذا ما يؤدي الى تدمير جميع الانظمة الخاصة بالشركة اعلاه⁽¹⁾

ومن خلال ما تقدم نلاحظ ان اختراق الموقع الإلكتروني المختص ببث الاعلان عن طريق المساحة الاعلانية الممنوحة للمعلن الإلكتروني تُعد من الاسباب غير الطبيعية التي تحدث بفعل الغير وبالتالي يجوز للأطراف في عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية الاتفاق على انتهاء العقد المذكور لتلافي الخسائر التي تحدث نتيجة للظرف الطارئ الذي حدث بفعل الغير.

ثالثاً: هلاك محل العقد

ومن الاسباب العامة غير الطبيعية لإنهاء العقد بصورة عامة و عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بصورة خاصة هي مسألة هلاك محل العقد ، إذ يمثل الهلاك قاعدة من القواعد المشتركة لإنهاء العقود التجارية ، وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال مراجعة العقود التجارية حيث تجد الهلاك يلعب دور كبير في انتهاء الحياة التعاقدية ، على سبيل المثال :اذ ينقضي عقد ايجار المحل التجاري مثلاً بقوة القانون بهلاك المحل التجاري كلياً ، وهذا ما قضت به المادة (751/1) من القانون المدني العراقي بنصها : " اذا هلك المأجور في مدة الايجار هلاكاً كلياً يفسخ العقد من تلقاء نفسه " . وذلك سواء كان الهلاك مادياً بان هلاك المحل يسبب حريق أو حرب أو صاعقة ، أو كان الهلاك قانونياً كصدور قرار اداري بغلق المحل التجاري أو الاستيلاء عليه أو نزع ملكيته للمنفعة العامة أو اية حالة يترتب عليها حرمان الانتفاع من المحل المأجور بسبب قوة قاهرة⁽²⁾ . تطبيقاً للقواعد العامة فقد نصت أغلب القوانين على إمكانية فسخ العقد ، بالنسبة لعقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية إذا ما هلكت المساحة المحجوزة هلاكاً كلياً يؤدي إلى عدم تمكن المعلن الإلكتروني من الانتفاع بالمساحة المخصصة له، كما لو هلك الموقع على سبيل المثال لو تم تهكير الموقع فهنا تطبيقاً للقواعد العامة

(1) تعليم الهكر، مقال منشور على الرابط الاتي :

<https://www.edarabia.com> ، تاريخ الزيارة 2022/7/27، الوقت 12:40م.

(2) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص600.

سيترتب عليه هلاك الموقع ، ويشير جانب من الفقه بأنه ليس من الضروري ان يصل الدمار إلى الحد السابق لوصف الهلاك بأنه هلاك كلي، بل يكفي أن يكون من شأنه أن يصبح الموقع غير صالح كلياً لأداء الغرض الذي أجري من أجله⁽¹⁾ . المتمثل بمنح المساحة الاعلانية للمعلن الإلكتروني وبث الاعلان فيها عن منتج أو خدمة معينة.

الفرع الثاني

انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بالفسخ

يعرف فسخ العقد الفسخ هو زوال العقد اثاره في الماضي والمستقبل وهو ما يعبر عنه بالأثر الرجعي للفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى ، يرجع ظهور نظام الفسخ الى القانون الكنسي حيث كانت الغاية منه ترسيخ الوفاء بالوعد وترتيب المسؤولية على الشخص الذي لا يلتزم بوعده في الالتزامات المتقابلة، ومن القانون الكنسي انتقل الى القانون الفرنسي القديم في المادة 1184 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على ان الشرط الفاسخ مقدر دائماً في كل العقود التبادلية في حالة عدم تنفيذ احد العاقدين لتعهده⁽²⁾

إن للفسخ شروط عدة يجب توافرها لقيامه مهما كان نوعه؛ أي سواء كان قضائياً أو حتى اتفاقياً وهي: ⁽³⁾

الشرط الأول: أن يكون العقد ملزماً للطرفين

حيث يفترض بأن يكون من العقود التي ترتب التزامات على عاتق كلاً من المتعاقدين كعقود المعاوضة والتي من أبرز الأمثلة عليها عقد البيع والايجار.. أما في العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة فلا يكون أمام الدائن سوى مطالبته بالتنفيذ عينياً أو التعويض، فلا يكون هناك اي مصلحة للطرف الاخر بأن يطالبه بالفسخ

الشرط الثاني: اخلال أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه

يشترط بأن يكون الطرف الآخر قد أحل بتنفيذ التزامه وقصر به ، وكان الامتناع عنه كلياً أو بشكل جزئي، ناتج عن خطأ منه أو لقوة قاهرة، أو كان التنفيذ معيب. فإن كان عدم التنفيذ يعود لقوة قاهرة ونتج عنه استحالة لتنفيذ عندها يجب التفريق بين الاستحالة فيما لو كانت مطلقة أو

(1) عبد الناصر توفيق، شرح أحكام الايجار، دار النهضة العربية ، 1998، ص 482.

(1) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ،مصر، 1992،ص219.

(3) عبد الجواد، مصطفى، مصادر الالتزام، نظرية العقد والارادة المنفردة، مصر، دار الكتب القانونية، 2005،ص534.

نسبية. فلو كانت استحالة مطلقة وقبل نشوء الالتزام فلا يصح الفسخ، وإنما يكون العقد باطلاً؛ لاستحالة ركن محل الالتزام أما لو كانت الاستحالة مطلقة بعد نشوء الالتزام أو استحالة نسبية سواء أكانت قبل أو بعد نشوؤه؛ فيكون العقد قابلاً للفسخ. ولكن يوجد للقاضي سلطة تقديرية في حال عدم التنفيذ الجزئي حيث يمكنه فسخ جزء من العقد باستثناء إن كان غير قابل للتجزئة، أو كان جزءاً جوهرياً في العقد⁽¹⁾.

الشرط الثالث: ألا يكون طالب الفسخ مقصراً، وقد نفذ التزامه أو مستعداً لذلك.

فليس من العدل أن يكون الدائن وهو طالب الفسخ مقصراً أيضاً في تنفيذ التزامه ويطلب الطرف الآخر بالتنفيذ، بل عليه أن يكون مستعداً للتنفيذ أو قد قام بتنفيذه. قد يظن البعض أن خيار الفسخ فقط متاح للطرف الدائن، ولكن فعلياً قد نجد بأن المدين ما منعه عن تنفيذ التزامه هو بفعل الدائن، وفي هذه الحالة يستطيع المدين في هذه الحالة الامتناع عن التنفيذ ريثما يقوم الدائن بتنفيذ التزامه وهو ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ، بل يمكنه أيضاً فسخ العقد ومطالبته بالتعويض.⁽²⁾ لذلك يعد الفسخ خيار متاح يمكن اللجوء إليه من قبل أحد الطرفين عند قيامه بتنفيذ التزامه، وامتناع الطرف الآخر عن تنفيذ ما يقابله من التزام.

الشرط الرابع: قدرة الدائن على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد واعداره للمدين.

وهو ما يقتضيه الأثر الرجعي للفسخ؛ حيث يعود الوضع لما كان عليه قبل التعاقد، بحيث يكون الدائن قادراً على رد ما أخذه، ففي حال كان قد استلم شيء بموجب العقد وباعه لغيره فلا يمكنه المطالبة بالفسخ. ولكن إن كان المدين من استحال عليه إعادة الوضع إلى أصله، فإن ذلك لا يمنع من الفسخ ولكن يقضى عليه بالتعويض لما تعذر ارجاعه إلى ما كان عليه الحال ما قبل التعاقد⁽³⁾ ولكن في العقود الزمنية التي يكون بها الزمن عنصراً جوهرياً فإن الفسخ بها لا يمس ما سبق تنفيذه من هذه العقود. وهذا ما ينطبق على عقد المساحة الاعلانية كونه من العقود الذي يعد الوقت عنصراً جوهرياً.

والفسخ بكونه يعد اتخاذ قرار بإنهاء العقد قبل تنفيذه أو قبل إتمام مدته المحددة سلفاً والمتفق عليها بين المعلن الالكتروني والناشر الالكتروني، وذلك بسبب إخلال أحد المتعاقدين بأحد الشروط أو لأي سبب آخر. ومن الضروري أن يتم الاتفاق منذ البداية على الشروط

(1) هبه حازم خضر كوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2021، ص25.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص687.

(3) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص591.

والحالات التي يمكن بموجبها فسخ العقد ؛ وذلك حتى تضمن سلامة العقد موضوع دراستنا، وعدم خضوعه للأهواء أو المصالح الشخصية⁽¹⁾ فان إخلال أحد أطراف عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بالالتزامات المترتبة على العقد المذكور يسمح للطرف الآخر بالتوصل من جانبه من تنفيذ التزاماته ويؤدي الى طلب فسخ العقد ومن ثم انتهاء العقد ، والفسخ لا يتم في القانون العراقي إلا بعد إعدار المدين ومن ثم المطالبة القضائية والحكم بإلغاء العقد ، وهذا ما جانت به المادة 177 من القانون المدني العراقي⁽²⁾ تقابلها م (157) مدني مصري، بقولها : ((1 - في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعائد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى)) ، ولا يسري الفسخ عموماً إلا من تاريخ الحكم القضائي فليس للفسخ أثر رجعي .

ولكن السؤال الذي يقدر في الذهن هل يخضع عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية

لقاعدة الفسخ لعدم التنفيذ ؟

يمكن الاجابة على ذلك بعد الاطلاع على العقود التجارية الملزمة للجانبين التي يترتب عليها التزامات متقابلة⁽³⁾ بالإيجاب، فهذه القاعدة تؤدي الى انهاء العقود التجارية في كثير من الحالات، ففي عقد المساحة الاعلانية مثلا توجد الكثير من الحالات ، التي يتفق عليها المتعاقدين على الفسخ أو التي يتمتع فيها أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه فيكون للطرف الآخر الحق في انهاء العقد ، كان يتأخر الناشر الإلكتروني عن موعد النشر في المساحة المحجوزة أو الاخلال بدفع اجرة المساحة الاعلانية من قبل المعلن الإلكتروني . ولعل هناك طريقة مشتركة لا بد من الاشارة اليها هنا الا وهي انتهاء العقد باتفاق طرفيه باعتبار ان العقد موضوع بحثنا من

(1) د.محمد الكشور، الكراء المدني والكراء التجاري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2001، ص175.

(2) نصت المادة (177) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ على انه " 1 - في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعائد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته.

2 - ففي عقد الاجارة ان امتنع المستأجر عن ايفاء الاجرة المستحقة الوفاء كان للمؤجر فسخ الاجارة، وفي اجارة العمل ان امتنع المستأجر عن ايفاء الاجر المستحق الوفاء كان للأجير طلب فسخ العقد، وفي عقد البيع يجوز للبائع او للمشتري ان يطلب الفسخ إذا لم يؤد العائد الآخر ما وجب عليه بالعقد، كما يثبت حق الفسخ بخيار العيب من غير اشتراط في العقد". وتقابلها المادة (157) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، بقولها : ((1 - في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعائد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى))

(3) د. ياسر السريحي، عقد الفرانشايز، جامعة الملك سعود، 2011، ص17.

العقود الرضائية تنعقد بالاتفاق وتنقضي بالاتفاق ، حيث تعد القاعدة العامة المشتركة بين انواع كثيرة من العقود التجارية ، كالتأمين والنقل والوكالة والايجار التجاري ، وهو ما ذهبت اليه المادة 230⁽¹⁾ بقولها : اولا : اذا حددت مدة الحساب الجاري اغلق بانتهائها . ويجوز اغلاقه قبل انتهاء هذه المدة باتفاق الطرفين .

الفرع الثالث

ايقاف او انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بالظروف الطارئة

يقصد بالظرف الطارئ هو (كل حادث ينشأ أو عذر يطرأ بعد إبرام العقد، كالأفة أو النازلة، بحيث يجعل العاقد عاجزاً عن تنفيذ العقد بضرر زائد لم يستحق بالعقد)، فالحوادث الطارئة هي حالات عامة غير مألوفة لم يكن في الحساب توقعها ولا دفعها، فالحوادث الطارئ الذي يحدث لأحد المتعاقدين يمكن أن يكون عذراً يفسخ به العقد، فخوف الطريق أو مرض الدابة أو إفلاس المستأجر أو المؤجر كل ذلك يؤدي إلى جواز فسخ العقد دون اشتراط ان يكون ذلك نادراً او حالة استثنائية⁽²⁾ .

وفقا للقواعد العامة وحسب نص المادة 2/146 التي تنص على انه" ذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدية، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

يلاحظ من النص اعلاه انه متعلق بالظروف الطارئة في العقود المتراخية التنفيذ كما هو الحال في عقد الايجار، عقد المقاولة⁽³⁾ . وهذا النص يختلف عن عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية باعتبار في حالة اتفاق الاطراف على ان يكون العقد خلال مدة محددة وبالتالي حدث ظرف طارئ، فأن ذلك لا يمنع ان يشترط احد الطرفين في العقد موضوع دراستنا، اذا حدث ظرف الطارئ للمعلن الإلكتروني أو الناشر الإلكتروني سيؤدي ذلك انهاء العقد والسبب في

(2) قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ.

(2)م.م جمانة جاسم علي، الاثار القانونية المترتبة للتجارة الالكترونية في ظل جائحة كورونا، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، 2021، المجلد عدد خاص، العدد المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي لطلبة الدراسات العليا في كليات القانون، ص487.

(3) د. اميرة جعفر شريف، د. كاوه ياسين سليم، م. مصطفى رشيد، نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون العراقي والشريعة الاسلامية، بحث منشور على شبكة المعلوماتية (الانترنت)، على الرابط <https://www.google.com>، تاريخ الزيارة 2022/7/18، وقت الزيارة 10:30م ، ص992.

ذلك كون الطرف الطارئ قد يؤدي الى فوات ربح أو خسارة لاحد الطرفين في العقد ، وكذلك كون العقد موضوع دراستنا من العقود الإلكترونية الحديثة الانية في تنفيذها اي خلال المدة المحددة . اما بالنسبة للقانون المدني فهو يقوم بتنظيم المعاملات المدنية. نحن بدورنا نلاحظ ان حدوث ظرف طارئ في العقد لا يمنع من اتفاق الاطراف على انتهاء عقد المساحة الاعلانية ونحن نؤيد ذلك ؛ لأنها فرضية واردة جداً في الواقع العملي لموضوع دراستنا ومن الظروف الطارئة التي قد تحدث اثناء تنفيذ عقد المساحة الاعلانية على سبيل المثال : وفاة قريب من الدرجة الاولى، الدرجة الثانية للناشر الإلكتروني أو صديق عزيز بحيث يمنع من الاستمرار في تنفيذ العقد؛ فاذا حدث ظرف طارئ للمصاحب الموقع الإلكتروني اثناء المدة المحددة للإعلان لنفترض ان تم تحديد يوم الاحد من الاسبوع ان يقوم المعلن ببث الاعلان في الوقت والمدة المحددة؛ وحدث اثناء هذا اليوم أو يسبقه بأيام قليلة حدث ظرف طارئ بوفاة احد اقاربه بحيث لا يستطيع ان يقوم بالتزامه فهنا سوف يؤدي الى انتهاء العقد موضوع بحثنا وفقاً للاتفاق الذي تم بين المعلن الإلكتروني والناشر. ونحن بدورنا نرى السبب الاساس على هكذا اتفاق بين اطراف العقد المذكور يكمن في فوات ربح أو خسارة للمعلن بسبب الحدث الطارئ وبالتالي لا يكون في مصلحته وقف العقد الى حين زوال الظرف الطارئ؛ لأنه قد يكون تاجر يود الاعلان عن بضاعة سريعة التلف أو بضاعة يجب ان تعلن في هذا اليوم المحدد والا تسبب في خسارته فالاتفاق بانتهاء العقد سوف يتيح له الفرصة ان يتعاقد مع موقع اخر .

وايضاً من الاسباب غير الطبيعية التي يتيح للطرفين الاتفاق على انها تؤدي الى انتهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية، هو اصابة صاحب الموقع الإلكتروني ، بوعكة صحية مفاجئة مما تؤدي الى عدم قدرته على تنفيذ الالتزام بالموعد المتفق عليه، فأن اصابة صاحب الموقع بمرض مفاجئ يجعله غير قادر على تأديته عمله بالشكل الذي يتناسب مع التزاماته ، وبالتالي سوف يؤدي هذا الحدث الطارئ الى فوات ربح كاد ان يتحقق لولا مواجهة الناشر الإلكتروني للوعكة الصحية التي اصابته، ويعد فوات الربح على المعلن الإلكتروني من اهم الاسباب التي ممكن ان تأخذ بعين الاعتبار بالنسبة للاتفاق بينه وبين الناشر الإلكتروني على انتهاء العقد موضوع دراستنا اذا طرأ حدث طارئ ادى الى فوات فرصة ربح كادت ان تتحقق.

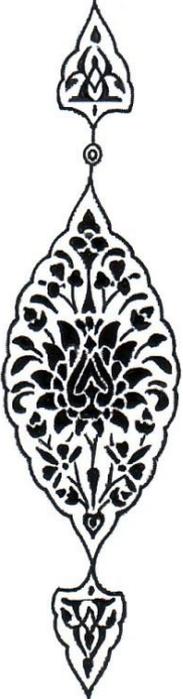
نستطيع ان نبين من ضمن الاسباب غير الطبيعية الاخرى التي تؤدي الى انتهاء العقد، هو تعرض صاحب الموقع الإلكتروني (الناشر الإلكتروني) الى حادث سير يجعله مصاب اصابات تمنعه من القدرة على تنفيذ التزامه المتمثل ببث الاعلان في الموعد المحدد، على سبيل المثال: اذا تعرض صاحب الموقع الإلكتروني الى حادث سير اثناء تجواله خارج مكان

الموقع الإلكتروني وتسبب هذا الحادث أصابته بإصابة ادت الى نقله المستشفى والركود فيها لمدة معينة، أو قد يكون الحادث تتسبب بإصابته لنفترض بقزحية العين⁽¹⁾ ، التي تعد بصمة لفتح الموقع حسب التكنولوجيا الحديثة كونها من اكثر الوسائل حماية للموقع وما يوجد به من مستندات؛ بالتالي لم يستطيع ان ينفذ ما تم الاتفاق عليه مع المعلن الإلكتروني في العقد موضوع دراستنا، لذلك نستطيع ان نلاحظ انه من الاسباب التي يستطيع المعلن الإلكتروني ان يتفق مع الناشر الإلكتروني الى انهاء العقد لحدوث هكذا حدث طارئ .

وخلاصة ما تقدم نلاحظ ان عقد المساحة الاعلانية التجارية الالكترونية كسائر العقود الاخرى ينتهي بطريقتين وهما الطرق الطبيعية بالتنفيذ وانتهاء المدة والطرق غير الطبيعية بالسبب الاجنبي والفسخ ولكن كونه من العقود الحديثة والمتطورة والمواكبة للتكنولوجيا السريعة في عالم التجارة الالكترونية وتسويقها، نرى لا بد ان ينفرد بطريق خاص لانتهائه وذلك من خلال متطلبات الواقع العملي الذي تفرض علينا هذه الفرضية التي نراها الا وهي على الرغم من ان المشرع العراقي في القانون المدني اعتبر الظروف الطارئة تؤدي الى ايقاف العقد وليس انتهائه واعطت السلطة للقاضي وذلك في المادة 2/146 مدني/عراقي ولكن متطلبات الواقع العملي والتكنولوجيا الحديثه في العقود الالكترونية من الممكن ان تجعل الظروف الطارئة التي تحدث ومن الصعب تجاوزها وان ايقاف العقد يؤدي الى خسارة وفوات ربح لذلك نرى ان يتم انهاء العقد وليس ايقافه وان تكون الظروف الطارئة يتم الاتفاق عليها من قبل المعلن والناشر بما يروونه مناسباً كون ان العقد شريعة المتعاقدين.

(1) للتفصيل استاذنا الدكتور علاء عزيز الجبوري ، احكام المعالجة الالكترونية لحساب الاوراق المالية "دراسة مقارنة"، 2019، ص139.

الخاتمة



الخاتمة

لا بدّ لنا في نهاية المطاف بعد أن أنتهينا من البحث في موضوع التنظيم القانوني للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية أن ندرج أبرز النتائج التي توصلنا إليها والمقترحات التي نرى من الجدير بالمشرع العراقي الأخذ بها :

أولاً: النتائج

1_ على الرغم من ان المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية انتشر استخدامها بشكل كبير بسبب التطور التكنولوجي في العالم الافتراضي، الا انه لم يرد لها تعريفاً محدداً لا على مستوى التشريع ولا القضاء ، ولكن من خلال الامام بالموضوع توصلنا ان المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عليه نقصد بها(الخانة أو الخانات التي يوضع فيها الاعلان سواء على مواقع الويب أو الحواسيب أو شاشات التلفاز... الخ ، أو تكون منطقة رأس /او تذييل شريط جانبي لموقع ويب والتي تستوعب الاعلانات التي تكون على شكل رسوم أو نصوص أو صور متحركة أو فيديوهات ويتم تحديد سعر هذه المساحة وفقاً لشكل الاعلان وحركة مرور المواقع التي يعرض فيها المنتج أو الخدمة التجارية).

2_ ان المساحة الاعلانية يجب ان تحتوي على عنصري الزمان والمكان فعنصر الزمان يتحدد من قبل صاحب المنتج أو السلعة وصاحب الوسيلة المعلن بها وفي بعض الاحيان يتم تحديد الزمان (الوقت) من قبل الوسيلة المعلن بها لأنه قد تكون احياناً (قناة تلفزيونية، صحف، مجلات...) فيختلف تحديده باختلاف الوسيلة المعلن بها كون الوقت يعدّ امراً لازماً لنجاح الاعلان التجاري ، اما بالنسبة لعنصر المكان التي يجب ان تحتويه المساحة الاعلانية فيتم تحديده من قبل صاحب المنتج أو السلعة كان الاشخاص سابقاً يلجؤون الى اختيار الموقع التقليدي للإعلان مثل (البنائيات، الفنادق...)، اما في الوقت الحالي عندما اصبح العالم افتراضي يجب على الشخص الذي يرغب ان يشغل مساحة اعلانية للإعلان عن المنتج أو السلعة التي لديه لإيصالها للمستهلك عليه ان يختار الموقع الجيد والمهم والامن وكذلك الموقع الذي يحتوي على نسبة مشاهدات عالية.

3_ تمتد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية لتضفي لنا ابعاداً اجتماعية واقتصادية واخلاقية فتتمثل الابعاد الاجتماعية من خلال عرض الاعلان التجاري الذي يكون ذو صلة قوية بالمجتمع، إذ تمثل العلاقة بين افراد من المجتمع وهم المعلنون وافراد اخرون وهم المستهلكون

الحاليون والمرتبون وهي نوع من الاتصال بين افراد المجتمعات، كما تمتد لتضفي لنا ابعاد اقتصادية فالمساحة الاعلانية لها دور بارز في عملية تبادل وتوزيع المنتجات من المنتج الى المستهلك، عن طريق الاعلان الذي يعد وسيلة فعالة للمنتج (البائع) لتعريف المستهلك بمنتجاته، انها تمتد هذه الابعاد لتشمل التأثير من الناحية الاخلاقية للإعلان الذي يعرض على هذه المساحة الاعلانية، والحقيقة ان الاخلاق ترتبط في الاعلان ارتباطا مباشرا بالعرض من الاعلان وطبيعة الاعلان .

4_ من خلال الفرضيات التي تم تناولها بشأن تحديد الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية تمكنا ان نكيفها بأنها عقد ذو طبيعة خاصة يقترب فيها الى عقد الايجار نظراً للتقارب الكبير بينها وبين عقد الايجار طالما انه يكون لمدة محددة وبأجر محدد.

5_ بعد تحديد الطبيعة القانونية لموضوع بحثنا، يمكننا ان نعرف عقد المساحة الإعلانية التجارية الإلكترونية بأنه "عقد يُبرم بين المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني مباشرة أو بتدخل شخص آخر وسيط (وكالة الإعلان الإلكتروني) بمقتضاه يلتزم الناشر الإلكتروني بأن يضع تحت تصرف المعلن الإلكتروني لمدة محددة وبأجر محدد مساحة معينة بالموقع الإلكتروني لنشر إعلاناته عبر شبكة الإنترنت، فمحل العقد هو المساحة الإعلانية التي ينشر بها الإعلان".

6_ اوضحنا تمييز عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية عن عقد المساحة الاعلانية التجارية التقليدية، وايضاً عن عقد الادارة الاعلانية وعن عقد انشاء المتجر الافتراضي ومن ثم تم تمييزها عن عقد الانضمام لمواقع الانترنت.

7_ حددنا نطاق عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية من الناحية الشخصية والموضوعية، فالنطاق الشخصي يكمن ببيان اطراف عقد العقد موضوع بحثنا وهما المعلن الإلكتروني وهو صاحب السلعة أو الخدمة المراد الاعلان عنها، والناشر الإلكتروني وهو مالك المساحة الاعلانية (صاحب الموقع الإلكتروني)، واحيانا تكون وكالة الاعلان وسيطاً عن المعلن، اما النطاق الموضوعي يتمثل بألية العمل بهذا العقد وتنفيذه.

8_ يرتب عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية التزامات متبادلة على عاتق كل من طرفيه؛ كونه من العقود الملزمة لجانبين، ومن ابرز التزامات الناشر الإلكتروني هي الالتزام بالأعلام قبل التعاقد والالتزام بتقديم خدمة المساحة الاعلانية والالتزام بالمحافظة على

المعلومات الاعلانية، أما التزامات المعلن الإلكتروني فتتمثل بالالتزام بتقديم المعلومات والالتزام بدفع المقابل النقدي والالتزام برؤية المساحة الاعلانية وتقبلها.

9_ إنَّ اخلال احد المتعاقدين في تنفيذ عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية يؤدي الى قيام المسؤولية المدنية متى ما توفرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

10_ ينتهي عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية بالطرق الطبيعية وفقاً للقواعد العامة بتنفيذه وانتهاء مدته ، وكذلك ينتهي بالطرق غير الطبيعة فينتهي بالسبب الاجنبي المتمثل بالقوة القاهرة وفعل الغير المتمثل بانقطاع الانترنت بعموم البلاد وكذلك اختراق الموقع الإلكتروني وهلاك محل العقد والفسخ والظروف الطارئة التي تعد وفقاً للقواعد العامة وحسب نص المادة 2/146 من القانون المدني العراقي التي تنص على انه " ذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها... وهذا النص يختلف عن عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية على اساس في حالة اتفاق الاطراف على ان يكون العقد خلال مدة محددة وبالتالي حدث ظرف طارئ ،فأن ذلك لا يمنع ان يشترط احد الطرفين في العقد موضوع بحثنا، اذا حدث ظرف الطارئ للمعلن الإلكتروني أو الناشر الإلكتروني سيؤدي ذلك انهاء العقد ؛ والسبب في ذلك كون الظرف الطارئ قد يؤدي الى فوات ربح أو خسارة لاحد الطرفين في العقد المذكور، وكذلك كون العقد موضوع بحثنا من العقود الإلكترونية الحديثة الانية في تنفيذها اي خلال المدة المحددة . اما بالنسبة للقانون المدني فهو يقوم بتنظيم المعاملات المدنية.

ثانياً: التوصيات

نقترح على المشرع العراقي سن قانون خاص ينظم المساحة الاعلانية التجارية في العراق سواء كانت مساحة تقليدية أم الكترونية، ويراعي عند تشريعه إقامة التوازن بين مختلف المتدخلين في مجال بث الاعلان بالمساحة الاعلانية المحجوزة، إذ إن قانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان رقم (45) لسنة 1971 المعدل النافذ والتعليمات الصادرة بشأنه يُعد مجرد قواعد ذات طبيعة تنظيمية وإجرائية لعمل هذه المكاتب ويكاد ان يكون خالياً من القواعد الموضوعية ، ونقترح على المشرع عند تشريعه للقانون الخاص بالمساحة الاعلانية التجارية ضرورة معالجة المسائل الآتية:

1_ تنظيم ما المقصود بالمساحة الاعلانية التجارية الكترونية، لكون الكثير يتبادر ذهنه عند ذكر المصطلح الى المساحات التقليدية المتمثلة (بقطع الاراضي ، الفنادق...) بالإضافة الى تحديد من هم اطراف المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية.

2_ نوصي المشرع بتحديد الطبيعة القانونية للمساحة الاعلانية التجارية بصورتها التقليدية والإلكترونية على انها عقد ايجار كونها تكون بمدة محددة واجر معين لتلافي الكثير من الخسائر التي حدثت وقد تحدث بالواقع العملي بسبب عدم وضع نظام قانوني لهذا العقد .

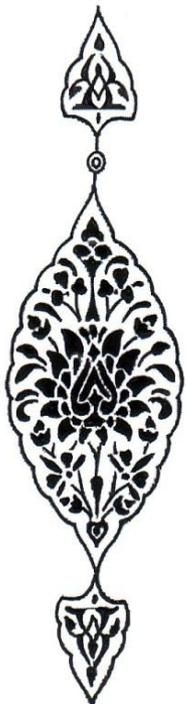
3_ نقترح على المشرع تنظيم العلاقة العقدية التي تربط المعلن الإلكتروني والناشر الإلكتروني في عقد المساحة الاعلانية التجارية، وبيان انواعها والمسؤولية المترتبة في حال الاخلال بالالتزامات العقدية.

4_ نوصي المشرع ببيان دور وكالة الاعلان والوظائف التي تمارسها على وجه الدقة ، كونها وسيط عن المعلن الإلكتروني، بالإضافة الى تنظيم طبيعة العلاقة بين وكالة الاعلان والمعلن والناشر .

4_ نقترح على المشرع وضع طرق خاصة لإنهاء عقد المساحة الاعلانية التجارية الإلكترونية كونه يتميز بخصوصية معينة .

5_ نوصي المشرع بإنشاء هيئة معينة تختص بإعطاء التصاريح ببث إي إعلان في المساحة المحجوزة على شبكة الإنترنت، مع إمكانية أن تكون هذه الهيئة تابعة لجهاز حماية المستهلك أو أن يشرف عليها، بحيث يتم تقديم بيانات الإعلان عن السلع والخدمات وشكله إلى هذه الهيئة والتي بدورها تحيله إلى الجهة الفنية الحكومية المختصة في السلع والخدمات محل الإعلان لتفحصه وتتأكد من صدق البيانات الواردة فيه، وبناء على التقرير الذي يرد إلى الهيئة من هذه الجهة تعطي الترخيص ببث الإعلان أو لا تعطيه. وفي حالة إعطاء الترخيص يصدر مختوماً وله رقم خاص به وتقوم وكالات الإعلان أو القائمون على تنظيم وسيلة الإعلان بالتحقق من حصول المعلن على هذا الترخيص قبل نشره، وبعد ذلك ينشر رقم الترخيص في الرسالة الاعلانية لكي يستطيع أي شخص التحقق من صدق الإعلان بالرجوع إلى هذه الهيئة، مع وضع عقوبات مشددة على الجهات التي تقوم بنشر الإعلانات التجارية في المساحات المحجوزة على شبكة الإنترنت بدون هذا الترخيص، الأمر الذي يؤدي إلى القضاء على الإعلانات التجارية غير المشروعة.

المصادر



المصادر

القرآن الكريم

أولاً_ كتب اللغة

- 1) إبراهيم أنيس ، عبد الحلیم منتصر ، عطية الصوالحي ، محمد خلف الله أحمد ، المعجم الوسيط ، ج2 ، ط4 ، الشروق الدولية ، القاهرة ، 2008 .
- 2) احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الاول ، ط1، علا الكتب ، القاهرة، 2008.
- 3) بن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج13 ، بلا ط ، دار صادر، بيروت ، 2010 .
- 4) الجوهري إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية ، ج6 ، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، 1979 .
- 5) الفيومي أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج2، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط4، 1921 ..

ثانياً_ الكتب

- 1) إبراهيم الداوقوي ، قانون الإعلام ، نظرة جديدة في الدراسات الإعلامية الحديثة ، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، العراق ، بلا سنة طبع .
- 2) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، ابرام العقد الإلكتروني في ضوء احكام القانون الاماراتي والقانون المقارن، الاردن، ط1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، بدون سنة نشر.
- 3) إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، من دون طبعة، مصر، 1975
- 4) ابراهيم جابر السيد، الافصاح المالي اثره واهميته في نمو الاعمال التجارية العربية داخل البلاد الاجنبية، ط1، دار غيداء، عمان، 2014.
- 5) علي محمد احمد ، التجارة الإلكترونية واحكامها في الفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى، عمان، دار النفائس، 2008.

- (6) أحمد إبراهيم عطية ، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
- (7) أحمد السعيد الزقرد ، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .
- (8) احمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، عمان ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، .
- (9) احمد سفر، انظمة الدفع الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- (10) احمد عبد العليم العجمي، نظم الدفع الإلكترونية وانعكاساتها على سلطات البنك المركزي، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2013
- (11) أحمد محمد المصري ، الإعلان ، الطبعة الأولى ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 1985 .
- (12) احمد محمد غنيم ، الدارة الإلكترونية، كلية التجارة، جامعة المنصورة، 2004.
- (13) احمد موسى قريعي، فن الاعلان والصورة الصحفية، ط1 ،المكتبة الاكاديمية، القاهرة، مصر.
- (14) اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- (15) اسامة احمد البدر ، الوسائط المتعددة بين الواقع والدمج الإلكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 .
- (16) اسامة احمد بدر، الدور التكميلي لقواعد المسؤولية المدنية عند الرجوع على صاحب العمل دراسة تحليلية قضائية في القانونيين الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة مصر ، 2011.
- (17) أسيل باقر جاسم، احمد سلمان شهيب، موجز الاحكام في مصادر الالتزام دراسة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، النجف الاشرف، 2015.
- (18) الياس ناصيف ، العقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009.
- (19) آمانج رحيم أحمد : التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني العراقي وقوانين التجارة والمعاملات الإلكترونية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، تونس، الأردن، مملكة البحرين، إمارة دبي

- وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. عمان: دار وائل للنشر، 2006
- (20) انس العلي ، النظام القانوني لبطاقات الاعتماد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2005
- (21) اياد احمد سعيد الساري ، النظام القانوني لابرام العقد الإلكتروني على ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية" دراسة مقارنة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016
- (22) ايمن ابراهيم سرحان، تجارة الوهم المسئولية الاخلاقية والقانونية عن الاعلانات التجارية الخادعة، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2019
- (23) باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول ، العاتك لصناعة الكتاب ، مصر ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
- (24) باسم محمد صالح ، النظرية العامة في القانون التجاري، ج1، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
- (25) بتول صراوة عبادي ، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك (دراسة قانونية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، 2011 .
- (26) بشير العلاق، الاعلان الدولي، عمان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع 2019
- (27) بشير عباس العلاق وعلي محمد ربابعة ، الترويج والإعلان التجاري ، الطبعة الثانية ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، 2010 .
- (28) بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة الحديثة، 2005.
- (29) جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011
- (30) جهاد محمود عبد المبدئي، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، ط1، السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، 2017.
- (31) حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج1، ج2، ج3، ج4، ط1، دار وائل للنشر ، عمان، 2006.
- (32) حسن علي ذنون ، المبسوط ، الضرر، ط1، دار وائل للنشر، بيروت.
- (33) حسن نيازي الصيفي، الموجز في مبادئ الحملات الاعلانية الحديثة، 2021
- (34) حماد مصطفى عزب ، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014

- 35) خالد ممدوح ابراهيم ، امن المستندات الإلكترونية، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، الدار الجامعية ، 2006.
- 36) خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ط1، 2008.
- 37) خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2011 .
- 38) خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، 2004.
- 39) خليل صابات ، الإعلان ، الطبعة الأولى ، مكتبة الإنكلو مصرية ، القاهرة ، 1969
- 40) رستم أبو رستم، محمد أبو جمعة، الدعاية والإعلان، دار المنهل للنشر والتوزيع، عمان، 2012
- 41) ريم عمر شريتح، الاعلان الإلكتروني مفاهيم واستراتيجيات معاصرة، دار التربية الحديثة، عمان، الاردن، 2017.
- 42) سالم محمد رديعان العزاوي مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية ، ط 1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 .
- 43) سامي عبد العزيز ، د. صفوت العالم، مقدمة في الاعلان ، 2004
- 44) سامي عبد العزيز ود. سلوى العوادلي ، إدارة الإعلان وأقتصادياته ، بلا جهة نشر ، القاهرة ، 2009 .
- 45) سلطان انور: النظرية العامة للالتزام ، الجزء الاول، الطبعة الثانية، مصر ، دار المعارف، 1958.
- 46) سليم سعداوي ، عقود التجارة الإلكترونية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الاولى، 2008 .
- 47) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة.
- 48) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، مطبعة مصر الجديدة، ط5، مصر، 1988.
- 49) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
- 50) سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة (البطاقات البلاستيكية)، الجديد في اعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الاول، الجديد في التقنيات المصرفية، لبنان، 2002.

- 51) سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
- 52) سمير عبد الرزاق العبدلي ، الترويج والإعلان ، دار الكتب للطباعة والنشر ، العراق ، الموصل ، 1993 .
- 53) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، 2009 .
- 54) السيد احمد ابو الرجب، انعقاد العقد الالكتروني وانتهائه، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2019.
- 55) السيد محمد السيد عمران ، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، الطبعة الأولى ، الدار الجامعية ، مصر ، 2006 .
- 56) شروق محمد محمد غريب، التسويق الإلكتروني الأخضر وعلاقته بالوعي البيئي لدى المراهقين، الاسكندرية، دار التعليم الجامعي، 2021
- 57) شريف محمد غنام ، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 .
- 58) شيرزاد عزيز سلمان ، عقد الإعلان في القانون (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، الأردن ، عمان ، 2008
- 59) طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ط1، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع ، 2010،
- 60) طارق محمد حمزة، العقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع، منشورات زين الحقوقية، بيروت_لبنان، 2011.
- 61) عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الاثبات المدني "دراسة مقارنة" ، الطبعة الاولى ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1997.
- 62) عباس العبودي، شرح احكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والايجار، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011
- 63) عبد الحميد بسيوني، عبد الكريم عبد الحميد بسيوني، اساسيات ومبادئ التجارة الإلكترونية، دار السحاب للنشر والتوزيع، مصر 1997.
- 64) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، المجلد الثاني ، مصادر الإلتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، 2009 . .

- 65) عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998
- 66) عبد الرزاق احمد السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج 1، الطبعة الاولى، بيروت، المجمع العلمي العربي الاسلامي منشورات الحلبي محمد الداية، دون سنة النشر.
- 67) عبد العزيز ابو نبعة وعلي الزعبي، هندسة الاعلان التجاري الفعال، دار الكتاب الجامعي، الامارات العربية المتحدة، 2013
- 68) عبد العزيز فهمي، قواعد فقهية رومانية، مطبعة جامعة فؤاد الاول، القاهرة، 1947.
- 69) عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات والخدمات من وجهة القانونية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 1991 .
- 70) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي ، ج 1 ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الأولى ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق ، 1980
- 71) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي ، ج 1، مصادر الإلتزام، بغداد 1980.
- 72) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام دراسة في القانون اللبناني والمصري، الطبعة الاولى، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1971.
- 73) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1992
- 74) عبد الناصر توفيق، شرح أحكام الايجار، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.
- 75) عدنان احمد ولي، مفهوم التاجر في ظل القانون التجاري العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقية، العدد الاول، 1989.
- 76) عز محمد هاشم الوحش ، الاطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني ، الطبعة الاولى ، دارالجامعة الجديدة للنشر ، 2008
- 77) عصام انور سليم ، مبادئ الثقافة القانونية ، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2007.
- 78) علاء عزيز الجبوري ، احكام المعالجة الإلكترونية لحساب الاوراق المالية "دراسة مقارنة"، 2019.
- 79) علي فلاح الزعبي ، الاتصالات التسويقية ، ط1، عمان ، دار النشر والتوزيع، 2010
- 80) علي فلاح الزعبي، إدريس عبد الجواد الحبوني، إدارة الترويج والإعلان التجاري، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2015

- 81) علي فلاح الزعبي، د. فتحي عبد الله الشرع، إدارة الاعلان مفاهيم واستراتيجيات معاصرة ،عمان، دار اليازوري العلمية، 2019.
- 82) علي فلاح مفلح الزعبي ، الإعلان الإلكتروني (منطلقات نظرية وتطبيقات عملية) ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الجامعي ، الإمارات العربية المتحدة ، 2016 .
- 83) علي محمد ابو العز ، التجارة الإلكترونية واحكامها في الفقه الاسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن، 2008.
- 84) عيسى طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت "دراسة مقارنة" في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقات الدولية، ط1 ، لبنان صادر ناشرون 2001
- 85) عيسى محمود الحسن، الترويج التجاري للسلع والخدمات ، ط1، عمان ،دار زهران للنشر والتوزيع، 2010.
- 86) الفار عبد القادر، مصادر الالتزام الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الاولى، الاردن، الدار العلمية الدولية، ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2001
- 87) فاروق الأباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
- 88) فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2014.
- 89) فؤاد الشعيبي ، التنظيم القانوني لعقود خدمات الإتصالات ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، 2014
- 90) كريم مشط الموسوي، المثير والخطير في اعلانات الانترنت، ط1، دار ومكتبة البصائر، لبنان، بيروت، 2012.
- 91) كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاوله ، ج2، الطبعة الأولى ، مطبعة أوفسيت الوسام ، بغداد.
- 92) محرز حسين غالي، د. خالد زكي، تقييم الاداء الصحفي(مؤشرات القياس ونماذج تطبيقية)، ط1، القاهرة ، العربي للنشر والتوزيع، 2018
- 93) محمد الباز، دليل تأسيس الشركات الصغيرة والمتوسطة، دار فصلة للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
- 94) محمد الكشور، الكراء المدني والكراء التجاري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2001.

- 95) محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات" دراسة مقارنة"، مجلة شؤون اجتماعية، العدد48، السنة 1995
- 96) محمد حاتم البيات، "المسؤولية المدنية عن الخطأ في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية"، كلية القانون ، جامعة قطر.
- 97) محمد حسين منصور العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2009.
- 98) محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدي والالكتروني الدولية لحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة 2006 .
- 99) محمد سعيد الرملاوي، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الاسلامي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007.
- 100) محمد عبد الصاحب الكعبي ، احكام الالتزام، ج2.
- 101) محمد عبد الله شاهين محمد ، التجارة الإلكترونية العربية بين التحديات وفرض النمو، مصر، دار حميثرا للنشر والترجمة، 2017.
- 102) محمد عبد حسين، الاعلان التجاري المفاهيم والاهداف، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2015
- 103) محمد عبدالفتاح الصيرفي، الاعلان(انواعه، مبادئه ، طرق اعداده)، عمان ، دار المناهج، 2008.
- 104) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد، ط3، ج1، القاهرة ، دار محمود، 2018
- 105) محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارية الإلكترونية(اركانها، اثباتها، حمايتها، التوقيع الإلكتروني ، القانون الواجب التطبيق) دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008،
- 106) محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.
- 107) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية ، عمليات بين البنوك، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن، 2008
- 108) محمود عساف ، اصول الاعلان، الطبعة الاولى ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ، 2002.
- 109) مروة شبل عجيزة ، م. م خالد بطي الشمري ، التسويق الإلكتروني العالم العربي، القاهرة، دار النشر للجامعات، 2012.

- 110) مصطفى محمد الجمال ، السعي الى التعاقد في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، بيروت، 2002.
- 111) مصطفى موسى العجارمة ، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت ، الطبعة الأولى ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 .
- 112) مصطفى يوسف كافي،، التجارة الالكترونية، دار ومؤسسة رسلان، دمشق، سوريا، 2009.
- 113) مغبغب نعيم، الفرشاييز دراسة في القانون المقارن ط1، منشورات الحلبي الحقوقية 2006
- 114) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، ج1، ط1، عمان مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996
- 115) منير محمد الجنبهي ، ممدوح محمد الجنبهي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005،
- 116) موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، 2011
- 117) نادر شعبان ، ابراهيم سواح: النقود البلاستيكية واثار المعاملات الإلكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية، الجدار الجامعية، الاسكندرية، 2006.
- 118) نزيه محمد الصادق المهدي ، الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982
- 119) نصير الدين حسن احمد، عناوين مواقع الانترنت، لبنان ، منشورات زين الحقوقية، 2008.
- 120) نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010
- 121) نوري منير، بلعلياء خديجة، الاعلان الإلكتروني واهميته في تقديم خدمة سياحية متميزة في ظل الاقتصاد الافتراضي، بدون سنة نشر.
- 122) وليد طعمة العذاري، الالتزام بالاعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك " دراسة مقارنة"، ط 1 ، دار مصر للنشر والتوزيع، 2020
- 123) ياسر السريحي، عقد الفرشاييز ،جامعة الملك سعود، 2011

- 124) ياسر السيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري ، القاهرة ، دار الفكر العربي، 2006.
- 125) يوسف حافظ ، التسويق في عالم الضيافة، دار حميثرا للنشر والترجمة، القاهرة، 2017.

ثالثاً_ الرسائل والاطاريح

- 1) اويستا برهان محمود ،الوسائل الالكترونية للوفاء في عقود التجارة الالكترونية"دراسة تحليلية"، اطروحة دكتوراه ، جامعة السليمانية، 2022.
- 2) امينة طرابلسي، اعلان القنوات العربية المتخصصة ببرنامج الاطفال (دراسة وصفية تحليلية)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علوم الاعلام والاتصال، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الانسانية، جامعة منتوري، الجزائر.
- 3) امل كاظم سعود ، التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهريين، 1998
- 4) بسام فنوش الجنيد، المسؤولية المدنية للإعلانات التجارية عبر الانترنت، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس، 2016
- 5) بيان اسحق القواسمي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية" دراسة مقارنة"(رسالة ماجستير) جامعة بيرزيت، رام الله، فلسطين، 2007
- 6) دمعي العيد، الالتزام بالأعلام في العقود الاستهلاكية الإلكترونية، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الاعمال، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019
- 7) زرواق عائشة ، حماية بناء البنك في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري -تيزي وزو -كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019
- 8) زهير زواش ، دور نظام الدفع الإلكتروني في تحسين المعاملات المصرفية_ دراسة حالة الجزائر_، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسير، جامعة العربي بن المهدي _ ام البواقي_ 2011
- 9) زينب واثق كامل، الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عن دفع زين كاش، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، كلية القانون، 2020. (45)
- 10) سعدي اسماعيل البرزنجي ، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الغربي والفقه الاسلامي، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بغداد، 1971

- (11) عاطف محمد كامل، الغير في القانون المدني المصري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1976
- (12) عبد الله "محمد امين" القضاة، اثار عقد الفرنشايز وانقضاؤه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2015.
- (13) علي عبيد عودة الجيلوي، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد، 1977.
- (14) قسيم عبد العالي صالح، التنظيم القانوني للتجارة عبر تطبيقي أمازون ودروب شيبينك في ظل جائحة كورونا، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، كلية القانون، 2021.
- (15) كميل طارق عبد الرحمن، التعاقد عبر الانترنت واثاره "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2003
- (16) ليندة قوريش، رتيبة يونس، استخدام الاعلان الإلكتروني في المجال التسويقي بالمؤسسة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية جامعة العربي بن مهيدي _ ام البواقي، 2015_2016.
- (17) محمد بركات الحجار، اثر الاعلان التجاري على السلوك الشرائي لمستخدمي خدمات الهاتف الذكية المحمولة في مدينة عمان، رسالة ماجستير، كلية الاعمال، جامعة الشرق الاوسط، 2011.
- (18) محمد شكرين، بطاقة الائتمان في الجزائر، رسالة ماجستير، قسم علوم التسيير، فرع النقود والمالية، كلية العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، الجزائر، 2005
- (19) مزارى عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.
- (20) هبه حازم خضر كوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط، 2021.
- (21) هند خلف عباس الشمري، احكام عقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير جامعة بغداد، كلية القانون، 2013
- (22) هيثم السيد احمد عيسى، المسؤولية المدنية في اطار المعاملات عبر شبكة الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2013

رابعاً_ البحوث والمقالات

- 1) السيد بهسيني، الاساليب الاعلانية في الصحف وعلاقتها بالتغيير الاجتماعي، مصر، المجلة المصرية لبحوث الاعلام، جامعة القاهرة، العدد16، 2002 .
- 2) براهيمي طارق، مأل، الالتزام التعاقدية في ظل اعتبار فايروس كورونا المستجد قوة القاهرة، دفاتر السياسة والقانون، مجلد13، 2021.
- 3) حمودي بكر حمودي، فعل الغير واثره على احكام المسؤولية التقصيرية"دراسة مقارنة"، مجلة المنصور، العدد34، 2020.
- 4) طاهر شوقي محمد مؤمن، عقود الاعلان التجاري عبر الانترنت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 43، العدد2/2019 .
- 5) عبد المجيد الصالحين، الاعلانات التجارية احكامها وضوابطها في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد الحادي والعشرون، 2004 .
- 6) عقيل فاضل الدهان، غني ريسان الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، بحث منشور بمجلة اهل البيت "عليهم السلام" العدد الخامس.
- 7) عمارة الحاج ابراهيم، والدكتور احمد ياسين القرالة، عقد الاعلان التجاري، كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، جامعة اهل البيت
- 8) غسان فاروق غندور، طرائق السداد الالكترونية واهميتها في تسوية المدفوعات بين الاطراف المتبادلة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد28، العدد الاول، 2012
- 9) مادني احمد، خليفة رزقي، اثر محتوى الاعلان في المواقع الإلكترونية لمؤسسة اتصالات الجزائر على اتجاهات المستهلكين، مجلة الاستراتيجية والتنمية، العدد الثالث، المجلد التاسع 2019.
- 10) محمد نجيب المغربي ود. بلال صنيدي، التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة بين صلافة المسلمات ومرونة الاعتبارات ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 6، 2020.

(11) منصور جلطي ، تأثير تفشي فايروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، مجلة القانون الدولي والتنمية، مجلد8، العدد2، 2020.

خامساً_القرارات القضائية

- 1- Appel de la Cour de cassation n° 20-13.214, 22 septembre 2021, disponible ici.
- 2- قرار محكمة التمييز الاتحادية العليا، المرقم ١٤ الهيئة العامة / ٢٠٢٠، منشور على <https://www.sjc.iq/index-mob.php> :موقع مجلس القضاء الاعلى على الرابط التالي تاريخ الزيارة 2/1/2023، الوقت: 12:53 مساءً ,
- 3- Cour de Cassation, Civil, Chambre de Commerce, 13 février 2019, 17-19.223, inédit
- 4- Com., 20 mars 2019, n° 17-27.802, (P(
- 5- Dans un arrêt du 15 septembre 2010 (RG N° 07/02055), A
- 6- R. 2010 (RG N°08/00620) Cour d'Appel

سادساً_الدراسات القانونية

- 1_د. علاء عزيز الجبوري، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا، الماجستير الخاص،الكورس الثاني، عام 2021.
- 2_مقابلة اجريت مع احد الاعلاميين في مركز الاعلانات التجارية، قناة العراقية بتاريخ 22/2/2022، الوقت 10:00 صباحاً.

سابعاً_القوانين العراقية

(1) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.النافذ.

- (2) قانون مكاتب الدعاية والنشر والاعلان رقم 45 لسنة 1971.
- (3) قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980.
- (4) قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ.
- (5) قانون ايجار العقار العراقي رقم 56 لسنة 2000
- (6) قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010.
- (7) قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012.
- (8) مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية العراقي لعام 2014
- (9) قانون الوكالة التجارية رقم 79 لسنة 2017 .

ثامناً-القوانين العربية

- (1) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- (2) قانون حماية المستهلك التونسي رقم (40) لسنة 1998
- (3) مشروع قانون الإشهار الجزائري لسنة 1999 .
- (4) قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة 2005.
- (5) المرسوم التشريعي السوري رقم (20) لسنة 2011.
- (6) قانون حماية المستهلك المصري رقم (181) لسنة 2018.

تاسعاً_ القوانين الاجنبية

- (1) قانون رقم 82_652 لسنة 1982
- (2) قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993.
- (3) قانون Sapin رقم 93_122 المؤرخ في 29 يناير 1993.
- (4) قانون الأونسيفال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996
- (5) قانون التجارة الفرنسي لعام 1807 المعدل بقانون 12 سبتمبر عام 2000
- (6) قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 2016.
- (7) القانون المدني الفرنسي لسنة 2018 المعدل.
- (8) القانون المدني الفرنسي لسنة 2019 المعدل.

(9) القانون المدني الفرنسي لسنة 2022 المعدل.

عاشراً_المصادر الاجنبية

1_Pascal Wilhelm et Gael Kostic , internet Emergence d'un support publicitaire , 1998, p. 10 . Available on :

http://en.wilhelmassocietes.com/Internet-l-emergence-d-un-support-publicitaire-Internet-the-new-advertising-medium_a44.html

2_Etats Unis aux perspectives Françaises. Aspects juridiques et fiscaux) Gazette du Palais Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.20.

3_Tim P.Vos , Explaining The origins of The Advertising Agency , American Journalism , I : 0882 – 1127 , P. 450 , Available on:

<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/08821127.2013.846714>

4_Nicosia Francesco M., Advertising , Management , and Society ,(Book Commentary), Journal of Advertising , American Academy of advertising ,V.4 , I . 1, 1975 , P 42 , Available on:

<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00913367.1975.10672576?journalCodeujoa20>

5_Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence . Available on:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=8CC5770909CFA9FB2AA0603052347210.tpdjo09v_3?cidTexte=JORFTEXT000000333548&dateTexte=19960702

.التوجه الأوربي رقم 66 لسنة 1997.

6_Théo Hassler , op. cit , P.72.

7_Lestrade (B) , publicite et promotion des ventes , les cadre juridique , 1995, p.252.

8_Gwendal Cosson, Display Network by Type, Definition and Concept of Advertising Management!

9_ Mary McMahon, Qu'est-ce que la publicité par satellite, 2022,.

10_Alain BENSOUSSAN: La problématique Francaise: Colloque du 13 Mai 1998: Commerce életronique et avenir des circuits de distribution (De l expérience des

11_Lorsque le directeur de la publication jouit de l'immunité parlementaire dans les conditions prévues par l'article 26 de la Constitution et par les articles 9 et 10 du protocole du 8 avril 1965

(https://www.senat.fr/senateur/van_heghe_sabine19527w.html)

أحدى عشر_ المصادر الإلكترونية

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/zone/83185> _1

قاموس لاروس الفرنسي متوفر على الموقع الإلكتروني اعلاه، تاريخ الدخول في

. 2022/11/2

_2 قاموس لاروس الفرنسي متوفر على الموقع اعلاه ، تاريخ الدخول في 2022/11/2 .

<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/advertising-space>

3 علي ايمن، البنرات الاعلانية انواعها واحجامها وكيفية استخدامها ،مقال منشور على الرابط

التالي: <https://www.alrab7on.com> تاريخ الزيارة 2022/10/24، الوقت: 12:57م.

4_ احكام عقد العمل محدد المدة في الامارات، مقال منشور على الشبكة المعلوماتية(الانترنت)على الموقع (<https://www.bayut.com>) ، تاريخ الزيارة، 2022/7/3، الوقت،9:5م.

5_ علاء العيلي، نظرية القوة القاهرة والتميز بينها وبين الحادث المفاجئ ، مقال منشور على الموقع الاتي :

<https://egyils.com> ، تاريخ الزيارة ،2022/7/18، الوقت:1م9:157.

6_ علي غزوان، ازمة الانترنت في العراق .. هكذا فاقم انقطاع الخدمة معاناة العراقيين، مقال منشور شبكة الانترنت (الشبكة المعلوماتية) على الرابط الاتي:

2018 ، <https://www.alaraby.com> ،تاريخ الزيارة:2022/7/27، الوقت:10:1م.

7_ اميرة جعفر شريف، د. كاوه ياسين سليم، م. مصطفى رشيد، نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون العراقي والشريعة الاسلامية ،بحث منشور على شبكة المعلوماتية (الانترنت)، على الرابط <https://www.google.com> ، تاريخ الزيارة 2022/7/18، وقت الزيارة10:30م .

8_ منال داود العيكي، بطلان العقد واثاره وفقاً للتشريع العراقي، مقال منشور على الرابط التالي: <https://www.mohamah.net> تاريخ الزيارة 2022/10/26 الوقت: 11:46م.

9_ ليلى خالد ، الائتزامات الوكيل في عقد الوكالة التجارية، مقال منشور على الرابط التالي

<https://jordan-lawyer.com> تاريخ الزيارة 2022/6/17 ، وقت الزيارة2:30

10_ مقال منشور على الموقع التالي: <https://artsandculture.google.com> ، تاريخ

11_ مقال منشور احمد قورة ، الاخلاق في الاعلان، <https://www.rqiim.com>

تاريخ الزيارة2022/3/12، الوقت12:32

12_ سيكولوجية الاعلان وتأثيره على سلوك المستهلك، مقال منشور على الرابط التالي <https://promediaz.com>، تاريخ الزيارة2022/3/7، الوقت 11:40م

- 13_ ثامر عبد الجبار السعيد ، عقد شراء المساحة الاعلانية، مقال منشور على الموقع التالي
<https://www.uom.edu>. تاريخ الزيارة 2022/4/9 الوقت 3:31
- 14_ الموقع التالي affiliate.ikoo.com | تاريخ الزيارة 2022/4/9 الوقت 3:15
- 15_ مقال منشور على الرابط التالي: <https://islamic-content.com> تاريخ
الزيارة 2022/10/21، الوقت: 7:25م.
- 16_ معجم المعاني ، ترجمة واستيفاء في قاموس الكل عربي انكليزي _ فرنسي،
2022/11/15، نشر على الموقع الإلكتروني: <https://www.almaany.com>
- 17_ <https://www.welien.gov> تاريخ الزيارة 2022/3/9 الوقت 8:53
- 18_ تعليم الهكر، مقال منشور على الرابط الاتي :
- <https://www.edarabia.com> ، تاريخ الزيارة 2022/7/27، الوقت 12:40م
- 19_ معجم المعاني ، ترجمة واستيفاء في قاموس الكل عربي انكليزي _ فرنسي،
2022/11/15، نشر على الموقع الإلكتروني:
<https://www.almaany.com>
- 21_ نقلا عن الموقع التالي: (whatis.techtarget.com) تاريخ الزيارة 16 / 11 /
2022.

Abstract

This study dealt with a vital topic in the field of the virtual world, which is the legal regulation of the electronic commercial advertising space.

Pushing advertisers to pay attention to the Internet as an advertising medium, so the use of electronic commercial advertising space in the field of advertising is considered a *fait accompli* that all projects have resorted to, due to its huge potential in attracting advertisers, in addition to the steady increase by individuals in using the Internet as an advertising medium, as the traditional advertising space is no longer productive. It is not suitable in terms of its costs compared to the electronic advertising space. The reason is due to what the latter achieves in reaching the advertisement that it broadcasts to the audience at a very high speed for consumers browsing the Internet, and therefore this will lead to an increase in the percentage of views of the advertisement published through the electronic advertising space compared to the traditional advertising space.

It is expected that this share will increase with the consumption of more media via the Internet and with more advertisers diverting spending to online technologies, by reserving the electronic commercial advertising space that takes place in the electronic trading places "ad exchanges", which is a method of advertising and advertising on the Internet. The Internet, and these advertising exchanges are intended specifically for those who work as intermediaries between advertisers and publishers (website owners), by placing advertisements and tracking all advertising-related activities. The reserved space is similar to the structure of the financial markets, where the electronic advertiser resorts to contracting with the electronic publisher to publish his advertisement through the advertising space on the Internet, directly or indirectly through the commercial advertising agency.



**University of Karbala
College of Law
Department in Private law**

**The Title is the Legal Regulation of Electronic
Commercial Advertising space**

(A comparative study)

**A letter submitted to the Council of the Faculty of Law at
the University of Karbala**

**It is part of the requirements for obtaining a master's
degree in public law**

Written by student

Haneen Abd Ali Hassan

with supervision

Assist.Prof.Dr. Ishraq Sabah Sahib

1444 A.H.

2023 A. D.