

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة امحمد بوقرة بومرداس



كلية : الحقوق
مذكرة

لنيل شهادة الماجستير في القانون
شعبة: الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: عقود ومسؤولية

الإشهار التجاري المضلل وأثره على متطلبات حماية
المستهلك

تحت إشراف الأستاذ:

د. حدوم كمال

مقدمة من طرف الطالبة:

محند فضيلة

لجنة المناقشة:

رئيسة.
مشرفا.
ممتحنة.

جامعة بومرداس
جامعة بومرداس
جامعة تيزي وزو

أستاذة محاضرة (أ)
أستاذ
أستاذ

د/ حساين سامية
أ.د/ حدوم كمال
أ.د/ يسعد حورية

تاريخ المناقشة: 2017/05/15.

شكر وتقدير

ففي هذا المقام أشكر الله عز وجل وأحمده على أن من علي ووفقني لإنجاز هذه
المذكرة

ثم أتقدم بشكري الجزيل لأستاذي المشرف د. حذوم كمال على قبوله الإشراف على
هذا العمل أولاً، وعلى كل توجيهاته وإرشاداته القيمتين وذلك طيلة فترة إنجاز هذه
المذكرة بغية أن ترى النور، فجزاه الله كل خير.

كما أتقدم بالشكر والاحترام الكبيرين لعضوتا لجنة المناقشة، اللتان قبلتا قراءة هذا
العمل ووقفنا على تقويمه وإثراءه.

إهداء

إلى الأعلى من في الكون العزيزين على قلبي والدي ووالدي أطل الله في عمرهما.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى كل أفراد عائلتي الكريمة "مهند".

إلى كل أساتذتي الذين رافقوني طوال مسيرتي الدراسية.

إلى كل طقم مكتبة الحقوق بودواو أخص بالذكر الأختين رقية ومهيرة .

إلى كل زميلاتي العزيزات.

وإهداء خاص لدفعة ماجستير 2013/2014.

إلى وطني الحبيب جزائر العزة والكرامة.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل.

فضيلة.

قائمة أهم المختصرات:

أولاً/ باللغة العربية:

ج ر ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

غ ت د: غرفة التجارة الدولية.

ت م ج: القانون المدني الجزائري.

ت ت ج: القانون التجاري الجزائري.

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

مج: مجلد.

ثانياً/ باللغة الفرنسية:

Art : Article.

Bull Crim : Bulletin Criminel.

BVP : Bureau De Vérification Des Publicité.

CCE:Communication Commerce Electronique.

Cass. Crim : Cassation Criminelle.

Con, Concu, Conso : Contrats – Concurrence – Consommation.

Dal : Dalloz.

ENA : Ecole national d'administration.

Ed : Edition.

Gaz Pal : Gazette du Palais.

G : Groupe.

J C : Juris Classeur.

L D E E : Laboratoire de droit économique et environnement.

N : Numéro.

OCA : Office de Contrôle des Annonces.

Op. Cit : Ouvrage Précédemment Cité.

PP : De Page à La Page.

Rép : Répertoire.

R M : Revue Mensuelle.

R S : Revue semestrielle.

T : Tome.

مكة

مقدمة:

الإشهار التجاري ظاهرة متواجدة، مستمرة، ومتغيرة، يرجع تاريخ ظهوره إلى العصور القديمة ويتمثل ذلك في النقوش الموجودة على المباني والمعابد الأثرية، ويتجلى أيضا من خلال ما وصل إلينا من الأساليب المعتمدة في ذلك الزمان كالمناداة التي تصل إلى أكبر عدد من الجمهور لتبليغ الرسائل ذات الطابع الإشهاري في عدة مجالات، كالإعلان عن أخبار الدولة أو عن أمور تهم المجتمع من تجارة كوصول السفن إلى الموانئ وغيرها¹.

يلاحظ أن الإشهار يتصل بعدة مجالات فهو يفرض نفسه على الصعيد الاقتصادي، كما أنه يرتبط ارتباطا وثيقا بكل ما هو فن ثقافة وإعلام، ويمتد تأثيره إلى علم الاجتماع وعلم النفس، أما من الناحية التشريعية فنجد للإشهار علاقة بمجموعة من القوانين كالقانون التجاري والقانون المدني والقوانين المتعلقة بحماية المستهلك وتلك المنظمة لعلاقة المستهلك بالمتدخل، بالإضافة إلى قانون العقوبات بل يتعدى كل ذلك ليصل للقانون الدولي خاصة في ظل بروز التجارة الإلكترونية وتوسعها، وبالتالي هو محل اهتمام كل من رجال الاقتصاد والاجتماع، الإعلام، والقانون نظرا لاتصاله الواضح بكل هذه المجالات.

إثر ذلك فإن الإشهار يزداد ويتوسع نتيجة التقدم المستمر في المجتمعات كونه أصبح صورة تعكس وضعية المؤسسات الاقتصادية وتأثيره على المنافسة التجارية في إطارها المشروع، وعليه فالإشهار لا يتعلق بسريان واستمرار مؤسسة فقط، بل يمتد أيضا للمؤسسة المنافسة، حيث يمثل أهم مورد مالي لهذه الأخيرة، بالإضافة إلى الوسائل الإعلامية التي من خلالها تمر الرسالة الإشهارية، وبالتالي فإن اشتداد المنافسة ساهم في انتشار وتطور هذا المجال الذي بات يعتبر أهم سوق وسبيل للربح ويظهر ذلك من خلال ما قيل في الإشهار

¹ - طاهر محسن الغالبي، أحمد شاكر العسكري، الإعلان (مدخل تطبيقي)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 15.

حيث هناك من عبر عن أهميته بقوله أن الهواء الذي نتنفسه يتكون من أكسجين وآزوت وإشهار¹.

ضف لذلك فإن الإشهار التجاري من أبرز العوامل التي تساهم في تسيير المجال الاقتصادي، وذلك عن طريق خلق المنافسة ما بين المحترفين في ظل ما يشهده العالم من اتساع دائرتي الإنتاج والتوزيع خاصة بعد ظهور التجارة الإلكترونية هذه الأخير التي أصبحت من موجبات التعاملات التجارية التي فرضتها الظروف المحيطة بها، وعليه فإنه يجب التأكد من المعلومات المقدمة من طرف المعلن فيما إذا كانت تساهم في تنوير إرادة المستهلك على الوجه الصحيح، بحيث متى كان الإشهار صادقا فإنه يكون في إطاره المشروع، رغم أنه يسمح بالمبالغة التي يتقطن لها المستهلك والتي تدخل في إطار الكذب المشروع أم أنها تعمل على إغرائه، وذلك باستعمال أساليب التضليل الإشهاري التي تترتب عليها انعكاسات سلبية تلحق المستهلك بالإضافة للمنافس.

تأسيسا لما تقدم فإن الإشهار التجاري يعتبر وسيلة فعالة لزيادة حجم الأسواق انطلاقا من الهدف الأساسي الذي يصبو له المعلن، ويسعى إلى تحقيقه والمتمثل في كسب أكبر عدد ممكن من العملاء بتنوع مراكزهم القانونية، لأن الإشهار لا يوجه فقط لجمهور المستهلكين بل حتى الممتهين في إطار العلاقة التعاقدية الأفقية.

تحدد العلاقة العقدية في مجال الإشهار التجاري بين أطراف مختلفة وهي معلن ممتهن في مجاله ومستهلك يتعرف على المنتج محل العقد بواسطة أدوات الإعلام المختلفة، هذا الاختلاف بين المراكز القانونية قد يخلق ما يسمى بعدم التوازن العقدي، فالمهني هو الطرف الذي يمتهن لعمل تجاري بصفة مستمرة ويحترفه، أما من الناحية القانونية يلاحظ أن

¹ - منية دحدوح، تأثير الإشهار التلفزيوني على سلوك المستهلك الجزائري، دراسة معدة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر كلية الإعلام والاتصال 2013/2014، ص 2.

المشرع الجزائري اختلف في تحديد مصطلح المهني رغم أنه يؤدي نفس المعنى¹، والطرف الثاني هو المستهلك الذي حظي هو الآخر بتعريف قانوني وذلك في عدة نصوص متفرقة لها علاقة بحماية المستهلك².

هذا وفي ظل ما تشهده القاعدة القانونية من تحولات بتوسع التجارة الإلكترونية أصبح الإشهار يتمتع بمكانة واضحة وملموسة في عالم التعاقد الإلكتروني بحكم تداوله وأثره الفعال على سلوك المستهلك، الذي من خلاله يؤسس إرادته دون أن يدرك فيما إذا كان صادقاً أم مضللاً، بالرغم من كثرة المخاطر التي يمكن أن تحدث عن طريق الأساليب الدعائية أو العروض الخادعة التي يمكن أن يلجأ إليها المهني لدفع هذا الأخير للتعاقد، وإثر ذلك يتوجب فرض رقابة وقائية وأخرى قانونية لردع كل ما هو غش وخداع حماية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل بصفته غير مختص في هذا المجال.

¹ - جاء المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات بمصطلح المحترف من خلال نص المادة 2 / 1 التي تنص: المحترف " هو المنتج أو صانع أو وسيط حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم، كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو خدمة للاستهلاك، كما هو محدد في المادة الأولى من القانون رقم 89 - 02 ... " .

أما قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فجاء بمصطلح العون الاقتصادي، وذلك في نص المادة 1/3 التي تقر بأنه كل من منتج أو تاجر أو حرفي أيا كانت صفته القانونية ، كما جاء المشرع الجزائري في قانون 03/09 من خلال نص المادة 7/3 بمصطلح المتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك التي تعني مجموع مراحل الإنتاج والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة هذا ما تضمنته المادة 8/3 ، وبعد إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 266/90 بالمرسوم التنفيذي رقم 327/13 أبقى المشرع الجزائري نفس المصطلح دون تعريفه، وعليه يلاحظ بأن المشرع استعمل مصطلحات متغايرة لكنها تؤدي نفس المعنى للطرف القوي في العلاقة الاستهلاكية.

² - عرف المشرع الجزائري المستهلك من خلال نص المادة 1/3 من قانون رقم 03/09 التي تنص: "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به ، كما عرفه من خلال المادة 3 / 2 من ق 02/04 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، فهو من الناحية المادية من يشتري سلعة لاستعمالها، أما في مجال الخدمات فهو من يقوم بطلب خدمة.

يعمل الإشهار التجاري على جذب أكبر عدد ممكن من المستهلكين، وذلك انطلاقاً من طبيعة الصورة التي توجه لهذه الشريحة عن طريق تزويدهم بمعلومات مضللة أو معاني تحمل في طياتها أساليب التضليل، هذا ما قد يسبب أضرار قد تمس بأمن وسلامة جسد ومال المستهلك بل يتعدى ذلك لتصل أضراره للمساس بمبادئ المنافسة المشروعة.

تتعلق مسألة حماية المستهلك بالإشهار التجاري المضلل لما ينجر عنه من أضرار تلحق المستهلك، وعليه تتأسس أولاً فكرة حماية المستهلك انطلاقاً من وجود إرادة صادرة من موجب إلى شخص معين، أو فئة معينة، أو إلى جمهور المستهلكين دون تحديد عن طريق الإشهار التجاري إلى القانون المدني كونه القانون الأول الذي ينظم العلاقات التعاقدية، لكن الأوضاع والظروف الجديدة التي يعيشها العالم الاقتصادي تجعله غير كافياً حيث يفقد لزوايا مهمة، حتى القانون العام الجزائي غير كفيل بحماية المستهلك رغم تضمينه بعض النصوص القانونية التي يمكن تطبيقها على الإشهار التضليلي بصورة قياسية لكنها غير كافية لأنها من البداية لم تصدر من أجل ذلك صراحة، هذا ما أدى بالتشريع للتدخل من أجل سن قوانين في مجال حماية المستهلك تكمل للقوانين العامة سواء مدنية أو جزائية حتى تكفل له قدراً من الحماية التي يفتقدها.

بالتالي يعتبر موضوع حماية المستهلك بالغ الأهمية كونه يعمل على ضمان وتوفير أكبر قدر ممكن من حماية الحقوق الضائعة أو الانتهاكات التي قد تلحق المستهلك سواء في جسده أو ماله، إلا أن هذا الموضوع لم يلق اهتماماً من الجانب القانوني إلا بعد الحركة التي عرفتها الساحة الاجتماعية من طرف جمعيات حماية المستهلك في أمريكا ويرجع الفضل في ذلك للسيد Ralf Nader الأمريكي من أصل لبناني الذي أوصل صوت المستهلكين إلى المسؤولين عن طريق إقناعهم بوجود مشكلة حقيقية تتطلب حلاً عاجلاً، وإثر ذلك جاء خطاب الرئيس الأمريكي George kennédie آنذاك بتاريخ 15 مارس 1962 ليعلن فيه عن إجراءات حكومية رسمية لصالح المستهلك، ومن ثمة ظهرت التشريعات والقواعد الخاصة بحماية المستهلك حيث بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية وبعدها انتقلت إلى أوروبا

ومنها إلى باقي دول العالم¹، وتعتبر أول معاهدة تطرقت إلى وجوب حماية المستهلك بشكل رسمي معاهدة Maastricht المتعلقة بالاتحاد الأوروبي المنعقدة في 1992/02/70 والتي دخلت حيز التنفيذ في 1993/10/01، حيث تبنت هذه الأخيرة علنا هذا الموضوع من خلال المادة A129²، وبالنسبة للجزائر فلقد عرفت حركة حماية المستهلك بعد تغييرها للنظام السياسي والاقتصادي في أواخر الثمانينات وتجسدت هذه المتغيرات في صدور قانون يتعلق بحماية المستهلك في سنة 1989 الملغى بموجب قانون رقم 09/03 الذي تضمن عدة مستجدات لم يعرفها ذلك القانون والهدف منه توفير حماية أكبر للمستهلك.

انطلاقا مما قيل أعلاه فإن هناك جملة من الأسباب والدوافع التي أدت إلى البحث في هذا الموضوع بما أنه أصبح في الوقت الحالي من الضروري إطلاع الآخر بوجود منتج للتداول أو البيع عن طريق الإشهار، وبالتالي فإن معظم العقود التي تبرم في وقتنا هذا تبدأ بهذه الوسيلة التي أثبتت فعاليتها، وبخاصة تلك العروض التي يتم عرضها عن طريق الشبكة وما تحتويه من إشكالات، بالإضافة لنقص الدراسات القانونية في هذا الموضوع خاصة في تخصص العقود والمسؤولية وربما يرجع السبب إلى نقص المراجع القانونية المتخصصة في هذا المجال .

من خلال ما ذكر أعلاه فإنه من الضروري البحث عما إذا كان موضوع الإشهار التجاري المضلل تشمله فكرة حماية المستهلك في حالة ما أحدث ضرر، **فما هو الإشهار التجاري المضلل في ضوء المساعي التي بذلت بغية ضمان حماية فعالة للمستهلك الذي يواجه هكذا مخاطر؟**

وانطلاقا من هذا التساؤل تم اعتماد التقسيم الثنائي في كل من الفصول، المباحث والمطالب.

¹ - عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012 / 2013، ص 2، 3.

² - جولي شاهين حصني، الحماية الجزائية للمستهلك السبل والحدود المستحدثة في القانون رقم 2005/659، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 11.

تعلق الفصل الأول بالنظام القانوني للإشهار التجاري المضلل وذلك انطلاقاً من الإشهار التجاري والتعرف على زواياه ثم التعرف على التضليل الإشهاري.

أما الفصل الثاني فخصص لإثارة مسألة حماية المستهلك من كل ما هو تضليل إشهاري، وذلك من خلال الوقوف عند الحماية التي فرضت من طرف الهيئات الدولية والداخلية، بالإضافة إلى التطرق للأسس القانونية التي يمكن أن تكفل هذه الحماية ، كما تم البحث في موضوع المسؤولية التي تثار في حال القيام بالتضليل في مجال الإشهار التجاري سواء المدنية أو الجزائية وذلك من خلال العقوبات والجزاءات المقررة قانوناً.

الفصل الأول

النظام القانوني للإشهار التجاري

المضلل

الفصل الأول

النظام القانوني للإشهار التجاري المضلل

تؤدي حرية المعاملات التجارية بالضرورة إلى اشتداد المنافسة بين المتدخلين أو الأعوان الاقتصاديين، هذه الأخيرة التي أصبحت مرهونة بمجال قائم بذاته الذي يعتبر المحور الأساسي في دفع وتسيير عجلة اقتصاد الدولة بحالها، وذلك من أجل ترويج وتسويق المنتجات عن طريق استخدام جميع الوسائل الإعلامية المعروفة على الساحة الاجتماعية.

وفي ظل الظروف التي يشهدها عالم الاقتصاد من تدفق هائل في مجال الإنتاج وتوسع دوائر التوزيع بفعل توسع التجارة الدولية، فإن الإشهار في هذه الحالة له دور فعال وبشكل واضح من خلال الأساليب المعتمدة التي تؤثر على إرادة المستهلك ، واليقين الذي لا يمكن أن يتخلله شك هو أن الإشهار التجاري له شق سلبي، وذلك في حالة عدم احترام المبادئ التي عملت على أخلاق هذا المجال، وعليه سوف يتم التعرف على الإشهار التجاري من خلال تحديد طبيعته القانونية (المبحث الأول)، باعتباره المصدر موضوع الدراسة الذي يتفرع عنه ويتعلق الأمر بالتضليل في الإشهار التجاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للإشهار التجاري

يعتبر الإشهار التجاري وسيلة من وسائل إعلام المستهلك عن منتج سواء سلعة أو خدمة¹، ذلك من أجل دفع هذا الأخير على الشراء باستعمال كل الطرق للتأثير عليه من أجل تحقيق الهدف الذي يسعى إليه المعلن والمتمثل في تسويق منتجاته الموضوعة للتداول في السوق، وعليه سيتم من خلال هذا المبحث تحديد مفهوم الإشهار (المطلب الأول)، إضافة لتكييفه انطلاقاً من القواعد العامة وصولاً لبعض النصوص القانونية الواردة في التقنين التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الإشهار التجاري

الإشهار هو علم وفن وإدارة هامة ووسيلة ناجحة للتأثير على إرادة المستهلك تجاه منتج معين، لذلك يمكن اعتبار الإشهار وسيط بين هذا وذاك، الغرض منه تحقيق الربح².

هذا ما يستدعي من خلال هذا المطلب الوقوف عند تعريف محدد لهذا الأخير رغم صعوبة ذلك بسبب تعدد مجالاته (الفرع الأول)، وأيضاً التطرق إلى ما يتميز به عن صور تشابهه (الفرع الثاني)، ثم يتم التعرف على الإطار القانوني الذي ينظم سوق الإشهار في الجزائر (الفرع الثالث).

¹ - هذا ما نصت عليه المادة 10/3 من قانون 03/09 المؤرخ في 2009/20/25 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر عدد 15.

² - محمد عبد الحسين، الإعلان التجاري المفاهيم والأهداف، الطبعة الأولى، دار الراجعية للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص13.

الفرع الأول

تعريف الإشهار التجاري

الإشهار التجاري نوع من أنواع الاتصال بين طرفين هما المعلن والمستهلك، وعليه يجب الاعتراف بأنه من الصعب وضع تعريف جامع للإشهار نظرا لتعدد مجالاته، فهو مصطلح له معان متعددة تتباين بحسب تناولها وتداولها في المجالات العلمية المختلفة من صحافة وإعلام فن وقانون، وما يجب التأكيد عليه أن المقصود بالإشهار التجاري الموجه للمستهلك موضوع الحماية من وسائل تنشيط التعاقد وشكل وطريقة من طرق تصريف المنتجات¹.

أولا: التعريف اللغوي للإشهار:

لا يختلف الإشهار في اللغة عن لفظ الإعلان فهو مرادف له، ولهما نفس المدلول حيث نقول أعلن، يعلن، علانية: يعني إظهار الشيء وخلافه السر².

أما في اللغة الفرنسية فيقابل لفظ إشهار publicité والذي يعني:

نشر، شهر، إعلان، علانية، أو علنية³.

وهو من الوسائل التي تهدف إلى التعريف بمنتج عن طريق رسالة مكتوبة أو مرئية⁴، ويقابل لفظ إشهار في اللغة الإنجليزية لفظ advertising الذي لا يختلف من حيث المعنى عما قدم سابقا.

¹ - محمد عبد الحسين، مرجع سابق، ص 14.

² - جبران مسعود، الرائد معجم الفبائي في اللغة والأعلام، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، يوليو 2005، ص 534.

³ - يوسف شلالة، المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، معجم عربي فرنسي، فرنسي عربي، منشأة المعارف، مصر، ص 1018.

⁴ - Larousse, Dictionnaire de Français, 2008, p 343.

من هذا المنطلق فإن بعض الدول العربية تستعمل لفظ إعلان بدل إشهار مما يجعل الخلاف بين اللفظين خلاف في الاستعمال وليس في المدلول، وعلى هذا النحو قد سار المشرع الجزائري إذ استعمل اللفظين للدلالة على نفس المعنى¹.

ثانيا: التعريف الفقهي:

تتعدد تعاريف الإشهار وتختلف، وذلك حسب وجهة نظر الدارسين والمختصين في هذا المجال سواء كانوا مختصين في مجال الإعلام أو عالم الاقتصاد أو إطار القانون، فهناك من يعرفه بأنه وسيلة جماهيرية لتوصيل المعلومات بغرض إقناع المشتري بالسلعة المعلن عنها لتحقيق أرباح، يتضح من خلال هذا التعريف ما يلي:

أنه وسيلة للاتصال بالجمهور، الغرض منه إقناع الجمهور، والهدف النهائي من ممارسته تحقيق الربح².

يعرف أيضا: بأنه يقدم من طرف المهني بصورة معلومة عن السلعة أو الخدمة ويعتبر رسالة موجهة للجمهور من أجل الدفع للتعاقد³، الهدف منه جذب انتباه الزبون على نوعية الأملاك أو الخدمات المعروضة من قبل التاجر⁴.

هناك من يرى بأنه أحد الأنشطة التسويقية الهامة في المنشآت الحديثة، فهو يخدم أهدافا متعددة للأطراف المشتركة في العملية التسويقية للسلع والخدمات وترويجها وإقناع المستهلك بها⁵.

¹ - محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 24.

² - هناء عبد الحليم سعيد، الإعلان و الترويج، الدار العربية للنشر، مصر، 1993، ص 40.

³ - Didier Ferrier, La protection des consommateurs, éd Dal, Paris, 1996, p 40.

⁴ - Yves Guyon, Droit des Affaires, T 1 Droit Commercial Général et Sociétés, 12^{eme} éd, Paris Economica 2003, p 988.

⁵ - محمد أبو سمرة، إدارة الإعلان التجاري، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 9.

عرفه المهتمين بالإشهار من الناحية التجارية والتسويقية بعدة تعاريف التي من بينها تعريف اللجنة التابعة لجمعية التسويق الأمريكية بأنه: " الجهود غير الشخصية التي يدفع عنها مقابل لعرض الأفكار أو السلع أو الخدمات وترويجها بواسطة شخص معين " ¹.

ومن ناحية علم الاتصال والإعلام فهو مجموعة الأساليب الاتصالية التي تختص بإعلام الجمهور من خلال وسيلة عامة عن منتج ما والدفع إلى اقتناء ما أعلن عنه ².
أما من الناحية القانونية فقد اختلف الفقه في تعريف الإشهار وذلك لاختلاف وجهات نظرهم ومن بين تلك التعاريف ما يلي:

قام الفقه القانوني الفرنسي بتعريف الإشهار التجاري بأنه مجموعة الوسائل الفنية ذات الأثر الجماعي المستخدمة لصالح مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لاكتساب العملاء وزيادة عددهم والاحتفاظ بهم، هذا وقد قام بعض فقهاء القانون التجاري بتحليل الإشهار على أنه لا يخرج من كونه مجموعة من الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بعمل أو حالة قانونية معينة ³.

عرف أيضا بأنه ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الاقبال على سلعة سواء تم ذلك بالوسائل المسموعة أو المرئية أو المقروءة، وهو إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج عن طريق إبراز مزاياه وامتداح محاسنه بهدف خلق انطباع

¹ - أشرف فهمي خوجة، استراتيجيات الدعاية والإعلان، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2008، ص 20.
² - محمد بورس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011، ص 10.
³ - بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص ص 22 - 23.

جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور عليه ¹، وهو كل رسالة يوجهها صاحب مهنة للجمهور بهدف حثه على طلب أموال وخدمات ².

من خلال هذه التعاريف يلاحظ أن الإشهار التجاري دعامة حيوية ذات طابع إعلامي تربط أو تتوسط بطريقة غير مباشرة بين المعلن والذي توجه له هذه المادة من أجل التعرف عليها، وذلك من خلال أساليب المدح والمبالغة بغية الترويج من أجل التسويق وبهدف الربح، وكذلك يستشف من قراءة تعاريف الإشهار الموضحة أعلاه أنه يحتوي على عناصر رئيسية تتمثل في الهدف الذي يسعى المعلن لتحقيقه من وراء الرسالة الإشهارية الموجهة عن طريق الوسائل الإعلامية المختلفة إضافة للبعد النفسي الذي تحتويه هذه الأخيرة من أجل التأثير على إرادة المستهلك.

ثالثاً: التعريف القضائي:

قامت بعض الأحكام القضائية بتعريف الإشهار من بينها الحكم الصادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في 13/01/1971 حيث عرفته بما يلي :

هو ما يتم نشره للجمهور في الصحف ما دام يهدف إلى الحث على شراء منتج ما وتم مدحه بما فيه الكفاية في هذه الصحف ³.

يوجد تعريف آخر قضت به المحكمة العليا الفرنسية في 12/11/1986 المتمثل

في:

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر، 1991، ص 19.

² - عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة النشر المعارف، مصر، 2004، ص 93.

³ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص ص 11 - 12.

الإشهار يشمل كل وسائل المعلومات التي تستهدف جذب العملاء أو إعطاء انطباع أو حتى مجرد فكرة عن النتائج التي يعول عليها من الأموال والخدمات المطروحة للبيع.

وهناك تعريف آخر من خلال الاجتهاد القضائي الفرنسي بأنه وسيلة من وسائل الاتصال موجهة لأي مشتري أو مستهلك لتكوين رأي حول الخصائص المتعلقة بالأمالك أو الخدمات المعروضة، حيث يشمل هذا التعريف الإشهار عبر الشبكة العنكبوتية أيضا¹.

يستنتج من خلال هذه التعاريف أن الإشهار هو ذلك الذي من خلاله يكون المستهلك فكرة عن المنتج الموضوع للتداول، كما يعاب على التعريف الثاني أنه ركز على الإشهار عن طريق الصحف متناسيا الأنواع الأخرى.

رابعاً: التعريف التشريعي للإشهار:

غالباً ما لا تورد التشريعات تعاريف تاركة ذلك للفقه والقضاء، غير أن الأمر ليس على الإطلاق إذ نجد العديد من التشريعات حاولت تعريف الإشهار من بينها:

المشرع الجزائري الذي خص الإشهار بتعريف في نصوص قانونية متفرقة نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في نص المادة 8/2 التي تقضي بأن الإشهار: " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية " ².

¹ – Alshattnawi Sinan, Les conditions générales de vente dans les contrats électroniques en droit comparé franco-jordanien, thèse de doctorat, école doctorale de droit, UFR de doctorat en droit privé, Université de Reims, 2012, p 34.

² – مرسوم تنفيذي رقم 39/90 مؤرخ في 1990/01/30 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5.

عرف القانون 02/04 هو الآخر الإشهار من خلال نص المادة 3/3 التي تنص: " كل إعلان يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"¹.

أما فيما يخص مشاريع القوانين المتعلقة بالإشهار التي عرفت الجزائر فسوف نتطرق لمشروع القانون الصادر سنة 1999، بالإضافة إلى المشروع التمهيدي الذي صدر في سنة 2015، والنقطة التي من المهم ذكرها أنه لم يصادق عليهما، إلا أن هذه المشاريع قامت بتعريف الإشهار وهذا ما يهمنا في هذا الجزء من البحث سنوردها على التوالي:

عرف الإشهار من خلال نص المادة 2 من المشروع قانون للإشهار الصادر سنة 1999 هذا محتواها: " الإشهار هو الأسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف وترقية أي منتج أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي كما تشمل العبارة كذلك الأنشطة شبه الإشهارية"²، أما التعريف الذي جاء به مشروع التمهيدي للقانون المتعلق بالأنشطة الإشهارية الصادر سنة 2015 فنجد من خلال نص المادة 1/9 التي تنص:

" الإشهار هو كل شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تبث مقابل أجرة أو أي مقابل آخر، سواء من أجل ترقية اقتناء الأملاك أو الخدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، أو من أجل ضمان الترقية التجارية لمؤسسة من خلال صورتها ومنتجاتها ومواردها البشرية "³.

¹ - قانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية المؤرخ في 27/07/2004، ج ر عدد 41 معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 18 غشت 2010، ج ر عدد 46.

² - مشروع قانون الإشهار الوارد في ج ر عدد 10 لمداولات مجلس الأمة، الجلسة 20 المنعقدة يوم 26/07/1999، طبعت بمجلس الأمة يوم 29/08/1999.

³ - مشروع تمهيدي لقانون يتعلق بالأنشطة الإشهارية، الصادر عن وزارة الاتصال، مارس 2015.

(الملحق رقم 1)، http://www.elkhabar.com/./projet_loi_pub.pdf

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة سوف نتطرق أولاً للتوجيه الأوروبي كونه المرجع الأساسي في سن القوانين بالنسبة لدول الاتحاد الأوروبي ثم للقانون الفرنسي وبعدها نعرض على بعض التعاريف الواردة في القوانين العربية.

قام التوجيه الأوروبي¹ بتعريف الإشهار التجاري من خلال المادة 1 منه بأنه:

" كل شكل من أشكال الاتصال في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني أو مهني يهدف إلى تقديم وتشجيع الأموال والخدمات والتعريف بها بما في ذلك الأموال العقارية وبيان الحقوق والالتزامات المرتبطة به " ².

وفي سنة 1996 غير مصطلح الإشهار بمصطلح الإعلام التجاري وذلك من خلال الكتاب الأخضر الذي تصدره هذه الهيئة الذي جعله يتضمن كل أشكال الإشهار والتسويق المباشر والدعاية والعلاقات العامة المتعلقة بسلعة أو خدمة، وعليه فإن الإشهار التجاري جزء من الإعلام³، وبعد تعديل هذا التوجيه سنة 2005 تبنى هذا المصطلح في نص المادة 5/7 ⁴.

¹ _ Directive 84/450 /CEE du conseil de 10/09/1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, règlementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse.

²-Art 1 : « **Tout forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droit et les obligations.** ».

³- Nathalie Moreau, la formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits, Faculté des sciences juridique, politique et sociales, Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion, Université de Lille 2, DEA Droit des contrats Mémoire soutenu le : 30/09/03, p p 20-21.

⁴-Art 7. a 5 : « **Communication commerciale y compris la publicité ou marketing, ...** ».

Directive 2005/29/CE Relative aux pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

وعلى هذا النحو سارت معظم الدول الأوروبية ففي التشريع الفرنسي وإذا لم يتضمن قانون خاص بالإشهار إلا أنه يوجد بعض التعاريف في قوانين ومراسيم ذات صلة به، نذكر منها القانون رقم 1150/79 الصادر في 1979/12/29 المتعلق بالحماية من اللافتات الإشهارية المعلقة على الجدران، إذ اعتبرت المادة 3 منه أن الإشهار هو كل كل نقش الهدف إعلان الجمهور وجذب انتباههم سواء كان نقشا نموذجيا أو صورة، وقد عرفته اللائحة رقم 280/92 الصادرة في 27 مارس 1992 بأنه كل شكل لرسالة تلفزيونية بأجر أو بدونه لتقديم الأموال أو الخدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني أو مهن حرة من أجل الازدهار التجاري لشركة عامة أو خاصة¹.

وتعتبر فكرة الإشهار في القانون البلجيكي حديثة استبدلت بمصطلح Réclame والتي تعني حسب شرح قاموس Larousse الإشهار التجاري عن طريق الملصقات، وكان أول تعريف للإشهار التجاري في القانون البلجيكي من خلال قانون 1971/07/14 المتعلق بممارسات التجارة عدل هذا القانون سنة 1991 وأصبح يسمى بقانون الممارسات التجارية والمنافسة بحيث عرفته المادة 22²، وهو تعريف يؤدي نفس المعنى الذي جاء به التوجيه الأوروبي.

كما عرف المشرع المصري الإشهار من خلال القانون الخاص بتنظيم الإعلان رقم 66 لسنة 1956 من خلال نص المادة الأولى: " يقصد بالإعلان في تطبيق أحكام هذا القانون أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى تكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطريق أو بداخل أو بخارج وسائل النقل العام " ³.

¹ - محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، مرجع سابق، ص 27.

² - Marlène Leroy et Bernard Mouffe, Le droit de la publicité, 12^{eme} èd, Bruylant Bruxelles, 2001, p 5.

³ - عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 94.

كذلك أعطى المشرع العراقي تعريفا للإشهار من خلال قانون رقم 45 لسنة 1971 المتعلق بقانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان في نص المادة الأولى والتي تنص: " يراد بالإعلان جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف أو التلفزيون أو السينما أو البلاستيك أو الملصقات الجدارية " ¹.

ونجد المشرع التونسي يعرف الإشهار بموجب القانون رقم 40 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/06/02 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري بموجب نص المادة 35 التي تنص كما يلي: " كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى تنمية بيع منتجات أو أداء خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة "، أما المشرع المغربي عرف الإشهار من خلال القانون رقم 77/03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري بمقتضى نص المادة 2 منه: "الإشهار كل شكل من أشكال الاتصال الإذاعي أو التلفزيوني خاصة عن طريق الصور، الرسوم، الأشكال، الخطابات المكتوبة أو الشفوية موجهة من أجل إعلام الجمهور أو لفت انتباهه بهدف تشجيع استهلاك منتجات أو خدمات وذلك في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي أو زراعي أو أي مهن حرة أو التعريف بمؤسسة عامة أو خاصة" ².

يبدو مما تقدم أن التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري مشابه لحد ما لتعاريف التشريعات المذكورة أعلاه، حيث يتم بواسطة وسائل الاتصال المختلفة ويوجه للجمهور باختلاف مراكزهم، كما نلاحظ من خلال التعريف الوارد في قانون 02/04 أن المشرع لم يحصر أساليب ووسائل الإشهار كما فعل في التعريف الذي أورده في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 وحسن ما فعل بحيث لا يمكن حصرها نظرا لسرعة التطور في هذا المجال، ويجب التنويه إلى أن هناك فرق بين النصين الذين قاما بتعريف نفس الموضوع، حيث أن التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 يتعلق بالعلاقة بين المستهلك

¹ - بتول صراوة عيادي، مرجع سابق، ص 20.

² - محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، مرجع سابق، ص 28.

والمعلن، أما التعريف الوارد في قانون رقم 02/04 يتعلق بالعلاقة بين المحترفين أولا ثم المحترفين والمستهلكين بصفة خاصة¹.

بالإضافة لذلك جعل المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 378/13 مصطلح الادعاء يشمل الإشهار الذي يبين من خلاله أن المنتج له مميزاته الخاصة به والمتعلقة بالمنشأ وخواصه الغذائية وطبيعته...².

يستنتج إذن من خلال النصوص التشريعية المذكورة أعلاه أنها ركزت وبصفة متفاوتة على العناصر الأساسية للإشهار والمتمثلة في أسلوب الإشهار والوسيلة المستعملة والغاية منه، بالتالي يمكن القول بأن الإشهار هو وسيلة اتصال بالجمهور الغرض منه إقناع هذا الأخير وحثه على شراء المنتج المعلن عنه والهدف منه تحقيق الربح، إلا أنه يجب التنويه بأن النصوص التشريعية ومشاريع القوانين الخاصة بالإشهار صرحت بأن محل الإشهار يتعلق بالمنتج المتمثل في السلعة والخدمة ما عدا مشروع 2015 الذي جعله يشمل كل من الأملاك والخدمات هذا ما يعني إرادة المشرع من توسيع محل الإشهار وإخراجه من دائرة السلعة والخدمة، لأن مصطلح الأملاك يفيد كل من المنقول والعقار وهذا هو الصواب كون أن الإشهار لا يقتصر على السلع والخدمات فقط بل يتعدى ذلك.

الفرع الثاني

تمييز الإشهار التجاري عما يشابهه من صور

يختلط أحيانا الأمر بين مفهوم الإشهار التجاري ومصطلحات أخرى، فهناك العديد من الوسائل تتشابه معه باعتبارها مصدرا لتقديم المعلومات عن المنتجات من سلع

¹ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 8.

² - أنظر: المادة 3 / 1 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09/11/2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58.

وخدمات التي تسوّق، بالإضافة إلى احتوائها على عناصر من شأنها دفع المستهلك إلى الإقبال على التعاقد، هذا ما سنحاول دراسته في هذا الفرع.

أولاً: الإشهار والإعلام:

الإعلام واجب يفرضه القانون على الباعة المحترفين بتقديم بيانات عن محل العقد أو عن المعاملة المزمع إجرائها عن طريق آليات مناسبة¹، فرضه المشرع لصالح الطرف الضعيف ويتحملة الطرف القوي كنوع من الحماية عملاً بمبدأ المساواة بين المتعاقدين، وهو نوعان التزام سابق على التعاقد أي في مرحلة المفاوضات وآخر لاحق على التعاقد بتقديم المعلومات الضرورية والخاصة باستعمال المنتج وكذا تحذيره من مخاطر الاستعمال²، والذي يعرف بوسم المنتجات الذي نص عليه المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 03/09 في نص المادة 4/2 التي تقضي: " الوسم: كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة أو مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها "³.

وانطلاقاً من هذه المادة يعتبر الوسم وسيلة إعلام إلزامية تقع على عاتق المهني كونه يتميز بالموضوعية بحيث يترك للمستهلك كل الحرية في الاختيار، على خلاف الإشهار الذي يعد وسيلة إعلام اختيارية يتخذها المهني بصفة انفرادية، وذلك من أجل التوسيع من دائرة التعريف بمنتوجه معتمداً في ذلك على البيانات التي يراها مناسبة وبعد دراسة معمقة حولها كما أنه لا يتميز بالموضوعية، ورغم الفرق الملموس بين الوسم والإشهار إلا أنه قد يصبح الوسم إشهاراً تجارياً إذا تعدت البيانات المكتوبة عليه إلى

¹ - هادي حسين الكعبي ومحمد جفار هادي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، عدد 5/2، 2013، ص 17.

² - مريم خليفي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 4، جانفي 2001، ص ص 205 - 206.

³ - قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15.

وصف السلعة أو الخدمة وكذا مميزاتها، وتركز على كيفية وسهولة استعمالها والترغيب في شرائها فتدخل بذلك هذه البيانات في معنى الإشهار التجاري إذا ما سارت في نهجه وحققت نفس أهدافه والمتمثلة في الترويج للسلع والخدمات وتسويقها.

ثانيا: الإشهار والترويج:

الترويج هو ذلك العنصر المتعدد الأشكال والهادف إلى تحقيق عملية الاتصال بين ما تقدمه المؤسسات من منتجات بواسطة أفكار ومعلومات تعمل على اشباع حاجات المستهلك¹.

وهو أحد استراتيجيات الاتصال حيث يساعد على خلق الانتباه وإثارة اهتمام السلوك الشرائي²، فهو يشترك في هذا مع الإشهار إلا أنه يختلف عنه في أن الترويج يمنح للمخاطبين شيئا ملموسا كتقديم العينات المجانية والهدايا وقد يصل الأمر إلى تنظيم دورات للتدريب على استخدام المنتج هذا ما يساعد على تحقيق الرسالة الإعلانية الهدف المرجو، وهو ما يفسر أن الترويج يتوجه إلى عدد محدود من المستهلكين بخلاف الإشهار الذي يوجه إلى عدد غير محدد من الجمهور³ بتنوع فئاته.

ثالثا: الإشهار والدعاية:

يقصد بالدعاية التجارية النشاط الذي يستهدف نشر أفكار وآراء معينة وتجميع أنصار لهذه الأفكار⁴، وتوجه أساسا إلى المستهلك النهائي بينما الإشهار التجاري يتوجه به إلى المستهلك النهائي وإلى المهنيين، فالجهة التي تستقبل الإشهار أوسع نطاق من الجهة التي تستقبل الدعاية التجارية وعليه الفرق بين الدعاية والإشهار أن الأولى

¹ خديجة قندوزي، حماية المستهلك الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر 2001/2000، ص ص 28 - 30.

² محمد عبد الحسين، مرجع سابق، ص 62.

³ عبد السلام أبو قحف، هندسة الإعلان والعلاقات العامة، مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001، ص 32.

⁴ عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 95 وما يليها.

توجه للمستهلك أما الثاني فيوجه إلى المهنيين المستهلكين معا، كما أن الدعاية لا تكون تجارية دائما بل قد تكون سياسية أو إخبارية أو محل إشاعة¹.

الفرع الثالث

الإطار القانوني للإشهار التجاري في الجزائر

يوجد نصوص عديدة عنيت بالإشهار سواء في شكل نصوص عامة أو خاصة، هذا ما سيتم التعرف عليه في هذا الفرع من خلال مناقشة القوانين الخاصة بسوق الإشهار في الجزائر².

أولا: النصوص القانونية المنظمة للإشهار التجاري:

عرف الإشهار التجاري قبل التأسيس لمرحلة الاحتكار نصين تشريعيين هما المرسوم رقم 301/63 والأمر 279/67.

1. قانون الإشهار التجاري:

أراد المشرع الجزائري من خلال المرسوم رقم 301/63 سد الفراغ القانوني وإلغاء القوانين الفرنسية السابقة المنظمة لهذا المجال وفقا للتصور السياسي والاقتصادي لجزائر ما بعد الاستقلال، يتضمن هذا المرسوم خمسة مواد تتعلق بـ:

- منعت المادة 1 من احتواء الإشهار على مصطلحات دينية أو سياسية حيث يطبق هذا المنع على كل من العلامات والأسماء التجارية وعلى الشعارات الملصقات الإعلانية ليذكر باقي القائمة وينتهي بالإعلانات عن طريق الصحف أو بصفة عامة جميع أنواع

¹ - محمد عبد الحسين، مرجع سابق، ص 53.

² - عرفت الجزائر مباشرة بعد الاستقلال قانون خاص ينظم الإشهار وهو الأمر رقم 301/63، رغم نقائصه وهو غير معمول به رغم أنه لم يلغ، ومنذ ذلك الحين لم يصدر قانون ينظم الإشهار، رغم ما تقوم به الوزارة المكلفة بإعداد مشاريع قوانين خاصة بهذا مجال لكنها باءت بالفشل.

رابح بلقاسمي، الإشهار والتوازن المالي للصحف الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام جامعة الجزائر، 2006/2007، ص 36.

الإشهار، ليعبر المشرع في المادة 2 على التصريح بأن الإعلانات التي تكون محور منع تخضع للفحص من قبل لجنة وطنية مختصة مقرها الرئيسي وزارة الداخلية وهي مكونة من عدة وزارات وهي وزارة الداخلية، العدل، الخارجية، الصناعة والطاقة، التجارة،...

- تتضمن المادة 3 منح مدة زمنية يمكن لصاحب الإشهار من تعديل منتوجه الإشهاري ونزع العبارات الدينية أو السياسية وقدرت المدة بثلاث أشهر، وفي حالة عدم الرضوخ يمنع الإشهار بقرار وزاري بحيث يعرض صاحبه للحجز ومحله للغلق الدائم أو المؤقت وهذا ما تضمنته المادة 4¹، أما المادة 5 فتقضي بأن كل من وزارة الداخلية ووزارة العدل تقوم بوضع الأختام، في حين تكلف وزارة الخارجية ووزارة الإعلام ووزارة التجارة كل فيما يخصها في ما يتعلق بتنفيذ هذا المرسوم الذي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2. إنشاء الوكالة الوطنية للنشر والإشهار:

وذلك من خلال الأمر 279/67 الذي يتضمن إحداث شركة وطنية تسمى بالوكالة الوطنية للنشر والإشهار من أربع مواد وملحق:

- المادة 1 أطلقت اسم الشركة.
- المادة 2 قامت بتحديد كفاءات تسييرها من خلال قانون ألحق بصدور هذا الأمر وهو القانون الأساسي للوكالة الوطنية للنشر والإشهار.
- المادة 3 أكدت حل هذه الشركة لا يتم إلا بنص ذو طبيعة قانونية تشريعية أما المادة 4 فهي تؤكد على نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية.

وكما ذكر أعلاه فإن هذا الأمر لحقه صدور قانون أساسي للوكالة الوطنية للنشر والإشهار هذا الأخير الذي يتكون من 28 مادة موزعة على ستة أبواب متعلقة بالتسمية والشخصية والمركز، الموضوع والهدف والوسائل، رأس مال الشركة، المدير العام المجلس

¹ - مرسوم رقم 301/63 المؤرخ في 1963/08/14 يتعلق بالإشهار التجاري، ج ر عدد 59.

الاستشاري وأحكام مالية، وبعد صدور القانون الأساسي للوكالة الوطنية للنشر والإشهار أصبحت هي الممثل الرسمي التي تشرف على سوق الإشهار¹، وبذلك تبقى الهيئة الوحيدة المختصة في هذا المجال آنذاك.

3. تأسيس احتكار للإشهار التجاري:

بعد سنة من صدور الأمر المتعلق بإحداث الوكالة الوطنية للنشر والإشهار صدر أمر يقر بتأسيس الاحتكار للإشهار متمثل في الأمر 78/68²، يتكون من إحدى عشرة مادة والمادة الأولى هي تؤسسه وذلك ابتداء من نشر هذا الأمر وبطريقة صريحة لوكالة الوطنية للنشر والإشهار، وبعد سنتين صدر الأمر 69/71 المتضمن لتأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري والملاحظ أنه يحمل نفس اسم الأمر السابق، يتكون من 12 مادة وقامت المادة ما قبل الأخيرة بإلغاء الأمر 78/68 حيث تقضي م الثانية منه بأن الوكالة الوطنية للنشر والإشهار هي التي تمارس الاحتكار بشأن أي إنتاج ومصلحة جزائرية أو أجنبية، من خلال هذه الفقرة نفهم بأن المشرع أراد تطبيق مبدأ السيادة الوطنية، أما الفقرة الثانية فهي تقر بأن الوكالة تحتكر هذا المجال حتى بالنسبة للمنتوجات الجزائرية في البلاد الأجنبية³.

4. تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري:

يتعلق الأمر بالمرسوم رقم 70/74 الذي يتكون من أربعة مواد تتمثل في:

- المادة 1 تقر استعمال اللغة العربية في الإشهار التجاري الذي يوضع وينشر في التراب الوطني، ويسمح على سبيل التكملة استعمال لغة أجنبية بحيث يكون عبارة عن ترجمة للنص العربي أو نقلا عنه.

¹ - رابح بلقاسمي ، الإشهار والتوازن المالي للصحف الوطنية في الجزائر ، مرجع سابق، ص 35 وما يليها.

² - أمر رقم 78/68 مؤرخ في 12 أبريل 1968 يتضمن تأسيس احتكار للإشهار التجاري، ج ر عدد 34.

³ - أمر رقم 69/71 مؤرخ في 19 أكتوبر 1971 يتضمن تأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري، ج ر عدد

- المادة 2 تلزم تطبيق المادة الأولى على كل نص له صبغة إشهارية يصدر بالكتابة أو الرسوم وكافة الوسائل السمعية البصرية.
 - المادة 3 متعلقة بدخول هذا المرسوم حيز النفاذ وذلك بعد ثلاثة أشهر من نشره في الجريدة الرسمية، أما بالنسبة للإشهار التجاري الذي أنجز قبل صدور هذا النص القانوني فيظل خاضع لأحكام القوانين السابقة وذلك إلى غاية 31 ديسمبر 1974.
 - المادة 4 تنفيذ هذا المرسوم يكون من قبل وزير الأخبار والثقافة¹.
5. إعادة تنظيم الوكالة الوطنية للنشر والإشهار:

صدر قانون إعادة تنظيم الوكالة الوطنية للنشر والإشهار² في فترة الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر وذلك بسبب انخفاض الأسعار النفط في الأسواق العالمية³، أعاد هذا النص تكييف عمل الوكالة الوطنية للنشر والإشهار فبعدما كانت ذات طابع تجاري وصناعي جمع هذين الأخيرين في مصطلح اقتصادي وأضاف الصبغة الاجتماعية الثقافية ذلك من خلال المادة الثانية منه، وأبقى على احتكار الوكالة الوطنية للنشر والإشهار التجاري في نص المادة الرابعة، واستحدث من خلال هذا النص إنشاء لجنة التنسيق التقنية التي تعمل على التنسيق بين أجهزة الإعلام من جهة والمتعاملين المعنيين من جهة أخرى وذلك في إطار تحقيق مخططات أعمال المؤسسة وبرامجها وقامت المادة 36 بإلغاء كل أحكام الأمر 279/67 الذي أنشأ الوكالة الوطنية للنشر والإشهار⁴.

¹ - مرسوم رقم 70/74 مؤرخ في 3 أبريل 1974 يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، ج ر عدد 26.

² - مرسوم رقم 286/86 المؤرخ في 1986/12/02 يتضمن إعادة تنظيم الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، ج ر عدد 49.

³ - رابح بلقاسمي، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - تنص المادة 36: " تلغى أحكام الأمر رقم 67 - 279 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 1967 المذكور أعلاه".

من خلال النصوص القانونية التي أشرنا إليها أعلاه خاصة تلك التي جعلت هذا النشاط خاص بالوكالة الوطنية للنشر والإشهار إلا ما هو مستثنى، رغم ذلك فإن هناك نصوص قانونية وضعت حدا للاحتكار ويعتبر المرسوم رقم 201/88¹، الذي يتكون من مادتين الأولى منه تتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية صراحة التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، لكن بما أن هذه المادة جاءت صريحة كونها خست الأحكام التنظيمية فقط دون غيرها فإنه لا يمكن إلغاء الأوامر بموجب مرسوم وذلك تطبيقاً لمبدأ تدرج القوانين حيث أن تأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري جاء بموجب أمر وعليه لا يمكن تطبيق نص المادة 1 من المرسوم 201/88 على الأمر 69/71 بالتالي فإن الاحتكار في سوق الإشهار يبقى قائماً وخصوصاً بالوكالة الوطنية للنشر والإشهار².

وبعد صدور دستور 1989 الذي أقر التعددية الحزبية شهدت هذه الفترة إنشاء العديد من الوكالات الإشهارية، وعرفت أيضاً عدة إصلاحات في مختلف وسائل الاتصال وعلى رأسها التلفزيون، ذلك من خلال إنشاء الوكالة التجارية للتلفزيون والتي تمثله وكالة إشهارية، كل هذا أدى إلى خلق جو من المنافسة في هذا الميدان لكن هذا لم يدم طويلاً فمن جهة النصوص التي كرس الاحتكار لم تلغ ومن جهة أخرى سلوكيات الحكومات المتعاقبة في تلك الفترة بدءاً من سنة 1992 تاريخ صدور منشور حكومي رقم 626 في 19 أوت 1992، الذي يقر بضرورة تعامل المؤسسات والإدارات العمومية والمنظمات ذات الطابع العمومي في جميع العمليات المتعلقة بالإشهار مع الوكالة الوطنية للنشر والإشهار وبالمقابل إلغاء جميع العقود الإشهارية بين المؤسسات والوكالات الإشهارية الخاصة³.

¹ - مرسوم رقم 201 / 88 المؤرخ في 18/10/1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجاري، ج ر عدد 42.

² - أنظر: زكية جديني، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 111.

³ - أنظر: محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص ص 70-71.

وبعد تعديل دستور 23 فيفري 1989 بدستور 1996 من خلال المادة 37 التي أعيدت صياغتها في نص المادة 43 بعد التعديل الدستوري الذي كان في مارس 2016 تم تكريس حرية الاستثمار والتجارة، وبما أن الإشهار ذو طبيعة تجارية إذن تطبيق هذه المادة يمس هذا المجال¹، لكن حتى بعد هذا التكريس يبقى هناك فراغ قانوني فيما يخص تنظيم الإشهار خاصة بعد إلغاء الإشهار من قانون الإعلام لسنة 1990 وإحالاته لصدور نص خاص به وذلك بموجب نص المادة 100 منه وهو ما لم يتم².

ثانيا: مشاريع القوانين التي عرفت الجزائر في مجال الإشهار:

تم إعداد أول مشروع تمهيدي لقانون الإشهار في سنة 1988 وبعدها في سنة 1992، ثم أعيدت الكرة سنة 1999 وآخر محاولة كانت في بداية 2015، حيث سيلقى الضوء على المشروعين الأخيرين من خلال هذه الدراسة.

كانت المحاولة الثالثة جادة في تنظيم الإشهار من خلال مشروع قانون خاص بالإشهار الصادر في سنة 1999 الذي تمت مناقشته في البرلمان على خلاف المشروعين السابقين حيث وافق عليه المجلس الوطني الشعبي ورفضه مجلس الأمة وبالتالي لم ير النور هو الآخر، يحتوي هذا المشروع على 70 مادة موزعة على ستة أبواب يتعلق الأمر بالمبادئ العامة، تنظيم وممارسة النشاطات الإشهارية، محتوى الإشهار، الإشهار من نوع خاص، هيئة متابعة الإشهار أما الباب الأخير فتعلق بأحكام خاصة³.

وبعد ذلك صدر مشروع تمهيدي في سنة 2015 بعد فشل المحاولات السابقة يهدف إلى تنظيم النشاطات الإشهارية وتحديد القواعد المتعلقة بممارستها.

¹ - تنص المادة 43 / 1 من دستور 1996: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون".

² - أنظر: نص المادة 100 من قانون الإعلام لسنة 1990 هذه المادة التي ألغيت بموجب قانون 05/ 12 المؤرخ في 12 يناير المتعلق بالإعلام.

³ - مشروع قانون الإشهار الوارد في الجريدة الرسمية رقم 10 لمداولات مجلس الأمة، الجلسة 20 المنعقدة يوم 26 / 07 / 1999، طبعت بمجلس الأمة يوم 29 / 08 / 1999.

يتكون هذا المشروع من سبع أبواب متمثلة في:

- الباب الأول: جاء بأحكام عامة تتمثل في هدف هذا القانون ومجال تطبيقه، وأيضاً تقديم تعاريف لمصطلحات ذات صلة بالإشهار.
 - الباب الثاني: يتعلق بالأشخاص المتدخلة في مجال النشاط الإشهاري بالإضافة إلى تحديد شروط ممارسة النشاطات الإشهارية.
 - الباب الثالث: يحدد شكل ومضمون الرسالة الإشهارية كما قام بذكر أحكام خاصة بالرسائل الإشهارية المتعلقة ببعض النشاطات.
 - الباب الرابع: يتعلق بوسائل إيصال الرسائل الإشهارية.
 - الباب الخامس: أنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تحمل تسمية المرصد الوطني للإشهار الذي أوكلت له عدة مهام من بينها مراقبة مطابقة الرسائل الإشهارية وإبداء الرأي والتوصيات حول كل مسألة تتعلق بالنشاطات الإشهارية¹.
 - الباب السادس: يتعلق بالمخالفات من خلال معاينتها والأحكام الجزائية المفروضة على المسؤولين.
 - الباب السابع: خصص لأحكام انتقالية وختامية تتعلق بكيفية الامتثال لهذا القانون وذلك في أجل سنة من تاريخ صدوره في ج ر ، كما أنه يسند مهام وصلاحيات المرصد الوطني إلى غاية تنصيبه للوزير المكلف بالاتصال².
- يمكن القول بأن هذا المشروع نظم تقريباً كل الجوانب الخاصة بالإشهار والموضوع المهم يتمثل في خلق هيئة خاصة برقابة الإشهار كونها هي المسؤولة بالحد من الإشهارات غير المشروعة بما فيها الإشهار التجاري المضلل.

¹ - أنظر: المادة 78 والمادة 79، (الملحق رقم 1).

² - أنظر: المادة 98 والمادة 99 ، أما المادة 100 والمادة 101 فتتعلقان بإلغاء جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون وكيفية نشره ، (الملحق رقم 1).

المطلب الثاني

التكييف القانوني للإشهار التجاري

حتى نتمكن من تكييف لإشهار التجاري يجب الإحاطة بالعلم أن صناعة الإشهار التجاري لا تكون إلا من طرف هيئة متخصصة في هذا المجال وهي إما الوكالة الإشهارية وإما أداة الإشهار باختلاف أنواعها، بحيث يقوم المعلن صاحب العملية الترويجية بإبرام عقد بينه وبين الوكالة التي تقوم بالنشاط الإعلاني أو مع أداة الإشهار مباشرة عن طريق شراء مساحة إشهارية محددة المدة.

ويعتبر هذا العقد من العقود غير المسماة يتميز بأنه عقد رضائي ملزم لطرفيه ومحدد المدة، كما أنه من عقود المساومة يرمي إلى تحقيق هدف معين وهو الترويج للمنتجات وذلك من أجل جلب أكبر عدد ممكن من العملاء، إذن الميزة التي ينفرد بها عقد الإشهار أنه يرد على تحقيق عمل إعلاني سواء يكون موجه إلى المستهلك أو إلى المهني المحترف بغية تحقيق الربح¹.

وعليه سيتم من خلال هذا المطلب دراسة نقطتين أساسيتين تتمثلان في الإشهار التجاري بين الإيجاب والدعوة للتعاقد (الفرع الأول)، الطبيعة التجارية للإشهار التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإشهار التجاري بين الإيجاب والدعوة للتعاقد

قبل التطرق للعناصر التي تربط الإيجاب والدعوة للتعاقد بالإشهار التجاري وجب علينا دراسة كل نقطة على حدا، وذلك بغية إعطاء رؤية واضحة لهذه الفكرة، فهل يعتبر

¹ - عزيز سليمان شيرزاد، عقد الإعلان في القانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2008، ص 52 وما يليها.

الإشهار التجاري إيجابا وبالتالي يرتب التزاما على الموجب، أم أنه مجرد دعوة للتعاقد لا يلزم صاحبه بتنفيذ ما ورد منه.

أولاً: الإيجاب:

الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد¹، تناول المشرع الجزائري الإيجاب في التقنين المدني من المادة 59 إلى المادة 69، وحتى يعتبر الإيجاب صحيح يجب توافر شرطان الأول أن يكون التعبير فيه دقيق محدد بحيث يتضمن كل شروط العقد حتى يتسنى للموجب له الاطلاع بدقة على مضمون العقد محل العرض، والثاني أن يكون الإيجاب بات أي جازم يعبر عن الإرادة القطعية للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه².

يكتسب الإيجاب قيمة قانونية تتمثل في قوته الإلزامية حيث يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه في حالة ما إذا حدد أجل للقبول، وهذا ما يعرف بالإيجاب المقترن بالقبول³، أما الإيجاب الصادر في مجلس العقد فهو غير ملزم لصاحبه إذا لم يصدر قبولا فورا ويلحق بهذه الحالة صدور الإيجاب من شخص لآخر عن طريق الهاتف مثلا، غير أنه يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول شريطة أن يكون القبول صادر قبل أن ينفض مجلس العقد طبقا لنص المادة 64 من ت م ج⁴، وبالتالي فإنه إذا اقترن الإيجاب بأجل محدد وصدر قبول في هذه الفترة المحددة أصبح الموجب ملزم بتنفيذ ما صدر منه من التزامات، وإذا عدل عن ذلك عد الموجب متعسف وتنهض مسؤوليته المدنية، وبمفهوم المخالفة للمادة 63 من ت

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 68.

² - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 87 - 89.

³ - المادة 63 من ت م ج: "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل".

⁴ - قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 يتعلق بالتقنين المدني الجزائري.

م ج إذا لم يقترن الإيجاب بأجل مسمى فإنه لا يعتبر في حد ذاته ملزماً، الأمر الذي يتيح للموجب العدول عن إيجابه طالما لم يقترن به قبول.

ذهب القضاء الفرنسي في هذا الخصوص إلى أنه يستوجب قانوناً على الموجب أن يبقى على إيجابه خلال المدة التي يحددها صراحة، أو المدة الضمنية التي يحددها العرف ولا سيما في المواد التجارية، بحيث إذا مضت هذه الأخيرة يسقط الإيجاب من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى أية خطوات أخرى، هذا ما أقره القضاء الفرنسي في نقض مدني بتاريخ 1972/05/10¹، وبعد التعرف على الإيجاب نلاحظ أنه يمكن للإشهار أن يتخذ صورة الإيجاب متى تضمن الشروط الجوهرية المتعلقة به، هذا ما نلمسه في عدة عروض إشهارية كأن تصدر شركة اتصال عروض عبر رسائل SMS محددة السعر والأجل بحيث تكون هذه الأخيرة ملزمة بتنفيذ ما ورد منها طوال الفترة التي قامت بتحديددها.

ثانياً: الدعوة للتعاقد:

تسمى أيضاً بالدعوة إلى التفاوض وتكون في المرحلة السابقة على التعاقد²، لم تحظ هذه المرحلة باهتمام المشرع الجزائري على غرار الكثير من المشرعين رغم أهميتها مثل اهتمامه بالمراحل التالية لإبرام العقد، حيث ينعقد العقد في كثير من الأحيان بناء على دعوة موجهة من أحد الطرفين وليس بالضرورة أن تكون موجهة لشخص معين بالذات، بل يمكن توجيهها للكافة كالإعلان عن البضائع بحيث ينتج عن هذه العملية الدخول في مفاوضات لمعرفة مدى استعداد كل طرف لقبول شروط الطرف الآخر

¹ - العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص 17.

² - تعتبر الدعوة إلى التعاقد من أعقد العمليات حيث يتخللها تفاوض ومحاورة ومراوغة بين الموجب والموجب له وذلك من أجل تكوين فكرة عن التعاقد، بالتالي هي فكرة استكشافية يلتبس فيها كل طرف طريقه إلى العقد في جو من التردد والحذر، تقع فيها عدة التزامات من بينها الالتزام بالإعلام.

محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، د د ن، مصر، 1995، ص 2.

فيما يتعلق بقيمة المبيع ومشتملاته وكيفية دفع الثمن إذا كان العقد بيعاً مثلاً¹، والجدير بالذكر أن هذه المرحلة ليست ضرورية في كل عقود المساومة، حيث قد تنتهي إلى لا شيء كما يمكن أن تنتهي إلى إيجاب حيث يتوصل صاحب الدعوة للمفاوضة إلى عرض يتضمن الشروط اللازمة لانعقاد العقد المرغوب فيه وهو معيار التمييز بين الإيجاب والمفاوضات².

ومنه يمكن القول أن مرحلة الدعوة للتعاقد ليس لها الأثر القانوني، وفي هذا الصدد يرى د. عبد الرزاق السنهوري أنه قد يسبق الإيجاب الدعوة إلى التعاقد كالنشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد لا تكون عادة إيجاباً باتاً وإنما دعوة للتعاقد وهي مرحلة من مراحل التعاقد لا ترتب في الأصل آثار قانونية، بحيث يكون كل متفاوض حر في قطع المفاوضة في أي وقت يريد، كما يجوز العدول عنها دون أن ترتب مسؤولية من عدل إلا إذا اقترن العدول بخطأ³، وبالتالي يجوز العدول عنها دون أن يترتب هذا العدول أية مسؤولية، غير أنه إذا اقترن به خطأ سبب ضرر جاز للطرف الآخر طلب التعويض عن هذا الضرر⁴.

وأمر التفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد هو أمر مستقر في القضاء والفقه المصريين، حيث عرفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنه العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد، بينما ذهبت إلى أن المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها أي أثر قانوني، وإزاء ذلك اشترط بعض الفقه المصري في العرض حتى يكون إيجاباً أن يكون محدداً وكاملاً، أي أن يتضمن على الأقل تلك

¹ - أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص ص 69 - 70.

² - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 88.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص 67 - 68.

⁴ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 18.

البيانات والمعلومات التي تشير إلى طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية دون غموض أو لبس، بحيث لا يبقى لانعقاد العقد سوى صدور قبول مطابق¹.

بالنسبة للإشهار التجاري الذي يتكون من عنصرين مادي ومعنوي، الأول يتمثل في كل فعل أو نشاط أو كل استخدام لأداة تعبير تدرك بالحواس، أما الثاني فيكمن في قصد تحقيق كسب مادي من خلال دفع الجمهور إلى الإقبال على المنتجات محل الإشهار، وفي ضوء ذلك فإنه يمكن اعتبار الإشهار التجاري من قبيل العروض التي تصلح أن تكون محلاً للتفرقة السابقة، وبالتالي فإنه إذا تضمن الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه بشأن السلعة أو الخدمة محل الإشهار فيأخذ صورة الإيجاب الذي يكون ملزم لمصدره، بحيث يترتب عن عدم تنفيذ الالتزام قيام المسؤولية العقدية، أما إذا لم يحدد المعلن الشروط الجوهرية في العقد فهنا يأخذ صورة الدعوة للتعاقد التي لا ينتج عنها قيام المسؤولية في حالة العدول، إلا إذا حدث ضرر للطرف الآخر بالتالي قيام المسؤولية التقصيرية.

ثالثاً: الإشهار الإلكتروني بين الإيجاب والدعوة للتعاقد:

الإشهار التجاري الإلكتروني الذي ظهر بعد التطور التكنولوجي وتحول القاعدة القانونية من طابعها التقليدي إلى الإلكتروني، وهو ذلك الذي يتم في فضاء افتراضي عن طريق الشبكة العنكبوتية دون تلاقي بين العارض والقابل للتقاء مادياً وهنا تكمن خصوصيته.

يتميز الإشهار التجاري الإلكتروني مثله مثل الإشهار التجاري التقليدي بطبيعته القانونية المزدوجة، فهو إما أن يكون إيجاباً أو دعوة للتعاقد، ففي حالة ما إذا كان الإشهار خالياً من الشروط الجوهرية للتعاقد يعتبر دعوة للتعاقد وهو بذلك يأخذ صورة عرض السلع في واجهات المحلات دون بيان أسعارها، ذلك أن عرض المنتجات عبر

¹ - عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 112 - 113.

الشبكة يشبه إلى حد كبير المتجر الحقيقي، أما إذا تضمن العرض ثمن المبيع فيعتبر في هذه الحالة إيجاباً، وعليه فإن اعتبار الإشهار الإلكتروني الموجه للمستهلك دعوة للتفاوض أو إيجاب يكون من خلال عدم احتواء الإشهار أو العكس على الشروط الأساسية للتعاقد¹، رغم ذلك يمكن أن ينشأ عقد انطلاقاً لما تم نشره سواء اتخذ الإشهار صورة الإيجاب أو دعوة للتعاقد، فيتكون لدينا عقد يسمى بالعقد الإلكتروني وهو العقد الذي يبرم بوسيلة الكترونية بين المهني والمستهلك بشأن سلعة أو خدمة يقدمها لإشباع حاجات المستهلك الشخصية أو العائلية²، وعليه فإن العقد الإلكتروني يتميز بالطريقة التي ينعقد بها الأمر الذي أعطى مفهوماً جديداً للتعاقد، ويتم إبرام العقد بين غائبين مكانياً حيث من خلالها يتم تلاقي الإيجاب بالقبول عن طريق تبادل رسائل الكترونية³.

كما قام المشرع الفرنسي من خلال قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي المؤرخ في 2004/06/21 في نص المادة 20 باعتبار الإشهار الإلكتروني هو الإشهار الذي يتم بأي شكل من الأشكال يكون واضحاً محدداً ومعروف المصدر سواء كان شخص طبيعى أو معنوي بغية تحقيق الربح لحسابه، وي طرح تحديد شخصية المعلن الإلكتروني مشاكل محل تفسير قضائي يستوجب معرفة الشخص المعنوي وتحديد جنسيته⁴، حتى تتحدد للمستهلك معالم يجب معرفتها والمتمثلة في معرفة الشخص الذي يتعامل معه وهذا ما يحتمل عدم صحة البيانات المعروضة على الشبكة .

يأخذ الإشهار الإلكتروني عبر الشبكة صورتين الأولى تكون عبر الموقع والثانية من خلال البريد الإلكتروني، فالإشهار عبر الموقع هو الذي يتم عبر المواقع الإلكترونية

¹ - عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 71.

² - محمد حجابي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية - نطاق وضمانات المستهلك الإلكتروني- مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد 8، ص 243.

³ - منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25 عدد 2، سوريا 2009، ص 826.

⁴ - Jean-Marc Coblence, LCEN. Le statut de la publicité dans la loi pour la confiance, dans l'économie numérique, J C, C C E, n° 9, 09/ 2004, p p 28 - 29.

المعروفة كموقع Yahoo مثلا الذي يظهر على الشاشة تلقائيا، أما الإشهار البريد الإلكتروني والمعروف بـ spam، الذي من خلاله يتم إرسال مجموعة كبير من الرسائل الإلكترونية لمستخدمي الأنترنت دون رغبتهم وغالبا ما يتسم فيه الإشهار بالتضليل، وفي هذا الصدد أدانت محكمة باريس في 15 يناير 2002 spam واعتبره فعلا يخلق اضطرابا خطيرا لدى الشخص ويخالف حسن سير المعاملات الإلكترونية، بالإضافة لذلك فإن spamming يشكل جنحة معاقب عليها في القانون الفرنسي طبقا لنص المادة 226-18 من ق ع ف¹.

من الإشكالات التي تثور في الإشهار الإلكتروني صعوبة التعرف على هوية المتعاقد أو المعلن الإلكتروني هذا ما يساعد على انتشار الغش التجاري، ويمكن أن تثور هذه الإشكالية حتى بالنسبة للقابل، حيث كيف يمكن للمعلن الذي صدر منه إشهار التأكد من هوية صاحب ذلك القبول، زد على ذلك فإنه تثور مشكلة القانون الواجب التطبيق حيث يتغير النظام القانوني الذي يطبقه الطرف الآخر، هذا ما يستدعي وضوح الإشهار عبر الشبكة لتفادي كل ما هو تضليل إشهاري الذي يخلق هكذا عدة إشكالات.

الفرع الثاني

الطبيعة التجارية للإشهار التجاري

تتعلق فكرة تجارية الإشهار بالصبغة التي يكتسبها، حيث يعتبر عمل من الأعمال التجارية المذكورة في ت ت ج، كما يتصل بعناصر المحل التجاري.

¹ - حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، 2012/2011، ص ص 65 - 66.

أولاً: الإشهار نشاط تجاري:

حتى نتعرف على أن الإشهار التجاري الذي يكتسي الصبغة التجارية يجب علينا أن نكيف أولاً عقد الإشهار، وبالرجوع إلى المعايير التي طرحت في هذا الصدد وانطلاقاً من العقد المبرم بين المعلن ووكالة الإشهار طبقاً للمعيار الموضوعي الذي محله عمل تجاري، بالتالي كيف بأنه عقد تجاري ذلك أن كل من الطرفين يمتن نشاط تجاري.

أما عن المعيار الشخصي الذي يتعلق بصفة القائم بالعمل، فبما أن طرفي العقد مهنيين سواء معلن أو وكالة الإشهار فإن العقد وبمقتضى هذا المعيار تجارياً، وكذلك هو الحال لو اعتمدنا المعيار الذي يربط تجارية العقد بالبائع الذي أدى إلى إبرام العقد والمتمثل في تشجيع الإقبال على المنتجات من أجل تحقيق مردود إيجابي وهو الربح عن طريق تداول الثروات، بالإضافة إلى أن هناك معيار آخر تتميز بها الأعمال التجارية وهو السرعة في إيقاع التصرف القانوني والانتماء¹.

الملاحظ أن البيئة التجارية تشهد عقود لم ينص عليها أو لم يسمها القانون وإنما وجدت لحاجات التعامل وخدمة الحياة التجارية، ومن بين هذه العقود عقد الإشهار التجاري الذي يمكن أن يأخذ الصور التالية:

- فقد يقتصر دور وكالة الإشهار على التقريب بين المعلن وأداة الإعلان دون أن يشارك في الحملة الإعلانية، وبالتالي يتصرف كسمسار² الذي يعرف بأنه وكيل يكلفه أحد المتعاقدين للتوسط لدى المتعاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما مقابل أجر يستحق له وبمقتضى اتفاق صريح³، وطبقاً لنص المادة 13/2 من ت ت ج تعتبر السمسرة عمل تجاري بحسب الموضوع⁴.

¹ - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ص 41 - 42.

² - بتول صراوة عبادي، المرجع نفسه، ص 42 و ما يليها.

³ - منير الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر 2000، ص 165.

⁴ - المادة 13 / 2 من ت ت ج: "...كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة".

- كما يمكن أن يأخذ الإشهار التجاري شكل آخر من العقود بين المعلن ووكالة الإشهار وهو عقد وكالة ويكون بطريقتين: إما وكيل تجاري أو وكيل بالعمولة.

1. بصفتها وكيل تجاري:

تعرف الوكالة التجارية بأنها اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص بالقيام بجميع العمليات التجارية التي من بينها إعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات باسم ولحساب تاجر¹، وتأخذ وكالة الإشهار صفة الوكيل التجاري في عقد الإشهار التجاري عندما تتعاقد باسم المعلن ولحسابه بحيث يقتصر دورها فقط على التعاقد مع أداة أو وسيلة الإشهار، وذلك بشراء مساحة إخبارية من أجل نشر الرسالة الإعلانية على الجمهور، بحيث تتصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مباشرة إلى الموكل.

2. بصفتها وكيل عمولة:

تطرق المشرع الجزائري للوكالة بالعمولة فقط فيما يخص عقد النقل الأشخاص أو الأشياء ذلك من خلال نص المادة 37 من ت ت ج التي تنص: "يعتبر عقد العمولة للنقل اتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر بأن يباشر باسمه الخاص أو باسم موكله أو شخص من الغير نقل أشخاص أو أشياء..."²، على عكس المشرع المصري الذي عرفه في نص المادة 1/166 من ت ت ج الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل³، بمعنى أن مهمة الوكيل بالعمولة هي نوع من التوسط بين المنتج المستهلك أو بين البائع والمشتري وإن كان الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه ولكن لمصلحة الموكل⁴، ومنه يمكن لوكالة الإشهار أن تتعاقد مع وسيلة الإشهار

¹ - هذا ما نصت عليه المادة 34 من ت ت ج .

² - قانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يتعلق بالتقنين التجاري.

يفهم من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحصر عقد الوكالة بالعمولة في التصرف باسم الوكيل لصالح الغير بل حتى إمكانية التعامل باسم الموكل أو باسم شخص من الغير.

³ - مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص ص 109 - 111.

⁴ - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج 1، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص

باسمها الخاص ولحساب المعلن بحيث يتلقى أوامر المعلن ويتولى تنفيذها عن طريق التعاقد مع أداة الإعلان كما لو كان يتصرف لحسابه الخاص¹، وبهذا يأخذ التصرف القانوني ذو الطابع التجاري صورة الوكالة بالعمولة، لكن لا يمكن أن يتخذ عمل الوكالة بالعمولة بالنسبة للعقود التي يخرج عن عقد النقل أو الأعمال الفرعية المتعلقة به في الجزائر عكس ما هو معمول به في مصر مثلاً.

والقول بتجارية الإشهار التجاري أقرته الكثير من التشريعات فمنها من جاءت صريحة ومنها ما يفهم ضمناً، فنجد قانون التجارة الكويتي نص صراحة بموجب المادة 14/5 على أنه: " تعد أعمال تجارية الأعمال المتعلقة بالأمور التالية:...الطبع والنشر والصحافة والإذاعة ونقل الأخبار والصور والإعلانات وبيع الكتب"، وعلى نفس المنوال سار المشرع الإماراتي إذ نجده في نص المادة 11/6 يصرح بأن الإعلان عمل من الأعمال التجارية بقوله: " تعد الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:...أعمال الطباعة والنشر والتصوير والتسجيل والإعلان ".

وأيضاً نجد المشرع المغربي يعتبر الإشهار من الأعمال التجارية حيث نص في المادة 13/6 من قانون التجارة: " تكتسب صفة التاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية: ... مكاتب ووكالات الأعمال والأسفار والإعلام والإشهار "، كذلك الحال بالنسبة للمشرع التونسي الذي نص من خلال المادة 2 من ت ت التي تنص: " وبالأخص يعد تاجر كل من يمارس بشكل احترافي الأعمال التالية:... أعمال الإشهار والطبع والاتصال ونقل الأخبار والتسجيل"².

أقر أيضاً المشرع العراقي تجارية الإعلان في المادة 5/5 من ت ت التي تنص: " تعتبر الأعمال التالية تجارية إذا كانت بقصد الربح، ويفترض في هذا القصد ما لم يثبت العكس النشر والطباعة والتصوير والإعلان "، وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع المصري في ت ت رقم 17 لسنة 1999 التي تنص في الفقرة ح من المادة 5

¹ - بتول صراوة عبادة، مرجع سابق، ص 45.

² - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 22.

بالآتي: " تعتبر الأعمال التالية أعمال تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجال النشر والطباعة والتصدير والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها،... والترجمة والإذاعة والتلفزيون والصحافة ونقل الأخبار والإعلان ".

في حين لم يشر المشرع الفرنسي في ت ت إلى اعتبار الإشهار عمل تجاري صراحة، حيث يقر في نص المادة 632 على اعتبار النشاطات التي تمارسها مكاتب الأعمال أعمال تجارية¹، كذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة في ت ت على تجارية الإشهار لكن من خلال نص المادة 3/3 الخاصة بالأعمال التجارية بحسب الشكل: " يعد عملا تجاريا بحسب الشكل:.... وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها "، كما يمكن إضفاء نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الإشهار التجاري وبالتالي نطبق نص المادة 4 من ت ت ج كون الإشهار صادر من تاجر ومتعلق بممارسة تجارته².

فطبقا للقانون الجزائري نستنتج بأن طبيعة الإشهار التجاري متعددة، بحيث يمكن أن يكون عمل تجاري بحسب الموضوع إذا تم عن طريق وسيط وهو السمسار أو بموجب وكالة تجارية، كما يمكن اعتباره عمل تجاري بحسب الشكل وذلك لأن المشرع صرح بتجارية نشاطات مكاتب الأعمال والوكالات، وكذلك هو الحال بالنسبة للأعمال التجارية بالتبعية لأن الإشهار له علاقة تؤثر لحد لا يستهان به بالنشاطات التي يمارسها التاجر من أجل ازدهار تجارته، وعليه لو نظم المشرع الجزائري طبيعة الإشهار صراحة مثلما قامت بعض التشريعات المذكورة أعلاه لما وقعنا في مثل هذا الإشكال.

هذا في حالة ما إذا تعامل المعلن مع وكالة الإشهار، أما إذا اتجه مباشرة لأداة الإشهار فهل يعتبر الإشهار عمل تجاري بالنسبة لهذه الأخيرة؟

¹ - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 31.

² - قانون رقم 05 / 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يتعلق بالتقنين التجاري.

فيما يخص هذه المسألة فإن كل من المشرعين الكويتي والتونسي وأيضاً الإماراتي والمصري كما رأينا سابقاً يصرحون بتجارية الأعمال التي تقوم بها الوسائل المختصة بنشر الرسالة الإشهارية كالصحافة، والإذاعة، والتلفزيون، والمجلات وغيرها، خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة على ذلك، في حين قام المشرع العراقي على ذكر البعض وترك البعض الآخر، فهناك من طرح هذه الإشكالية وتوصل إلى أنه بالضرورة اعتبار عمل هذه المؤسسات تجاري ذلك أن معظم معايير العمل التجاري تنطبق عليها وهذا ما تراه د. بتول صراوة عبادي حيث حددت شرطين لاعتبار أعمال هذه المؤسسات تجارية وهما:

الأول طبيعة المواضيع التي تتولى الإشهار عنها بأن يكون موضوعه الترويج للمنتجات من بضائع وخدمات كما هو الحال بالنسبة للصحف والمجلات التي تعلن عن منتج معين، أما الثاني فيتمثل في الهدف والغاية من الإشهار الذي لا يخرج عن الترويج التجاري، ذلك أنه نشاط تجاري يستهدف تداول الثروة أو تقديم خدمات بعوض معين¹، قد أثبت الواقع ذلك حيث نشهد في وقتنا الحالي فتح فضائيات مخصصة فقط للإشهار التجاري، كما أن وسائل التكنولوجيا الحديثة تعتبر دعامة إشهارية أصبحت قبلة للمعلنين عن طريق ما يعرف بالتجارة الإلكترونية وأصبح المستهلك يقبل هو الآخر على زيارة المواقع المختصة بذلك رغم شدة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها.

ثانياً: علاقة الإشهار التجاري بعناصر المحل التجاري:

يتمثل المحل التجاري طبقاً لنص المادة 78 من ت ت ج في كل من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة ومزاولة نشاط تجاري، ويشمل هذا الأخير بصفة إلزامية كل من العملاء والشهرة التجارية، كما يشمل أيضاً بعض العناصر المعنوية بالإضافة إلى عناصر أخرى مادية، تتمثل العناصر المادية في البضائع والمعدات مثلاً، أما العناصر المعنوية تتكون من الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري،

¹ - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 36 - 37.

الحق في الإيجار وحقوق الملكية التجارية والصناعية¹، انطلاقاً مما ذكر وجب علينا أن نبين العلاقة التي تربط الإشهار التجاري بالمحل التجاري وذلك من خلال علاقته بالعنصر المهم في المحل التجاري ألا وهو عنصر العملاء، ثم نحاول بذات الكيفية تبين علاقته بالملكية الأدبية والفنية.

1. صلة الإشهار التجاري بعنصر العملاء:

يعد عنصر العملاء عنصر جوهري من المحل التجاري، حيث يسعى التاجر لجلب أكبر عدد ممكن من العملاء وللإشهار التجاري الفضل في ذلك بالتالي الاتصال بالعملاء في الواقع محصلة وهدف قيام المتجر، بحيث يظل التاجر صاحب المحل التجاري حريصاً عليه وساعياً بشتى الوسائل لتوسيع نطاق نشاطه باكتساب عملاء جدد، وعلى هذا النحو فإن هدف المشاريع التجارية عامة ودون استثناء هو استحواذ منتوجاته على السوق، وتفضيل المستهلك لها دون غيرها وكذلك إذا تعلق الأمر بالخدمات ولتحقيق هذا الهدف فإن التجار يستعينون بوسائل المنافسة المتعددة والمختلفة، ولعل في مقدمة هذه الوسائل الإشهار²، بحيث يحقق هذا الأخير الهدف من نشره المتمثل في استمالة القوة الشرائية للعملاء من أجل كسب أكبر عدد منهم، وبالتالي تظهر صلة الإشهار التجاري بالاتصال بالعملاء لاسيما وأن صاحب الرسالة الإشهارية يحاول ما بوسعه إغراء العملاء وذلك لجذب المزيد منهم وبصورة مستمرة³.

2. صلة الإشهار التجاري بالملكية الأدبية والفنية:

تعتبر الملكية الأدبية والفنية من حقوق المؤلف على نتاجه الأدبي والفني وهي من عناصر المحل التجاري، بحيث قد يشكل الإشهار ابتكار يخول المبتكر حق المؤلف⁴.

¹ - قانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 يتعلق بالتقنين التجاري.

² - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 38 - 39.

³ - وللإشهار التجاري دور سلبي أيضاً إذا اتجه مباشرة لضرب سمعة التاجر المنافس، من خلال المنافسة غير المشروعة من خلال كل الطرق التي تؤثر سلباً على شهرته التجارية للعمل على جذب عملاء هذا المنافس، ويظهر ذلك في حالة ما إذا اتخذ الإشهار صورة المقارنة المضللة.

⁴ - بتول صراوة عبادي، المرجع نفسه، ص 39.

منح المشرع الجزائري للمؤلف حماية مكرسة في القانون 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال نص المادة 2/3 التي تنص: " تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور "، ومنه نستخلص بالإضافة للطبيعة التجارية للإشهار التجاري فهو أيضا عبارة عن ابداع يندرج تحت الحماية على أساس حق المؤلف¹.

كما يمكن للمبتكر الإشهاري أن يظهر في صورة علامة تجارية حيث لا يخفى أن بعض العلامات التجارية تتخذ رمزا إشهاري لا يمكن لأي شخص أن يخطئ مغزاها ففي عالم السيارات مثلا تتخذ شركة بيجو من الأسد رمزا لها وهو دليل على القوة، إذن العلامة التجارية يمكن أن تعبر عن كل ما يتضمنه المبيع من أوصاف أو جودة تميزه عن غيره².

¹ - الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج ر عدد 44.

² - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 40.

المبحث الثاني

التضليل في الإشهار التجاري

لما أصبح الإشهار التجاري أسلوب من الأساليب المتعددة التي عرفها السوق وذلك من أجل التعريف بالمنتجات، حيث باتت هذه القناة التي يمكن من خلالها الوصول إلى المستهلك بكافة الوسائل الإعلامية بتعدد أنواعها من القنوات الناجحة في التأثير على رأي الفرد والرأي العام تجاه سلعة أو خدمة أو الإقبال على ما يراد إيصاله للمستهلك دون علم منه مدى خطورتها في حالة ما إذا كانت مضللة، حيث أصبح من الضروري مواجهة هذا النوع من التضليل، ولا يتأتى ذلك إلا بتدخل المشرع عن طريق سن قوانين توقف أو تنقص من هكذا تصرفات والتصدي لها ومواجهتها، كل ذلك يكون بغية تنظيم هذا المجال الحيوي لما له من تأثير على الاقتصاد الوطني وذلك هو الهدف الذي لا طالما سعت المنظمات الدولية والإقليمية وما تصدره من مدونات وإرساء قواعد، والقوانين التي تشرع من أجل حماية المستهلك هذا الأخير الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التي تجمعها بالمتدخل أو العون الاقتصادي.

وفي سبيل إيضاح ذلك سوف نتعرض الدراسة لبحث النقاط المتعلقة أولاً بمفهوم التضليل (المطلب الأول)، نطاق التضليل في الإشهار التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التضليل في الإشهار التجاري

كثيراً ما يرتبط الإشهار بالتضليل كوصف يلحق به، وبعدها تم التعرف على الإشهار التجاري في المبحث الأول من هذا الفصل يجب دراسة الإشهار المضلل الذي يعتبر من التصرفات الغير مشروعة في التعاملات التجارية، فمن حق المستهلك أن يتسلم إشهاراً خالياً من التضليل بحيث تكون المعلومات المقدمة صحيحة ومطابقة للواقع لحد

ما، ذلك لأنه يسمح ما يسمى بالكذب المشروع أو المبالغة المباحة المدركة من طرف المستهلك وذلك حتى يؤدي عنصر التشويق دوره.

ينبغي لتحديد مفهوم الإشهار التضليلي التطرق لتعريفه، وعلاقته بالإشهار الكاذب من حيث الدقة في تحديد المصطلح من جهة، والإشهار المقارن من حيث اشتراكهما في الهدف من جهة أخرى، مع إيضاح موقف بعض التشريعات مع التركيز على موقف التشريع الجزائري (الفرع الأول)، وأيضا تقديره من خلال التعرف على جوانب تتعلق به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالإشهار المضلل

يقصد بالتضليل الخداع، فالإشهار المضلل الذي من شأنه خداع المستهلك أو يؤدي إلى إيقاعه في ذلك عن قصد أو دونه حتى وإن كان بإهمال¹.

يعرف أيضا بأنه: الإشهار المقنع الذي يوجه للجمهور يتضمن فائدة ما الهدف منه تضليل المستهلك وذلك عن طريق إعطاء أو تقديم معلومات خاطئة أو ناقصة أو مبالغ فيها، أو لا يحتوي على العناصر المنصوص عليها قانونا حول المنتج المعروض².

¹ - يمينه بليمان، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 32 مج ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر 2009، ص 293.

² - Régis Fabre, Droit de la publicité et de la promotion des ventes, ed Dal, Paris 1996, p 75.

أما الأستاذ Alain Bensoussan فركز على الإشهار التضليلي عبر الشبكة حيث قال: يجب أن لا ننسى أن الصورة الافتراضية التي يقدمها الإشهار تهدف إلى إخفاء الحقيقة، وعليه فالإشهار في حد ذاته ومن أساسه يحتوي على خداع¹.

ومنه متى توجه المعلن برسائل إشهارية إلى المستهلك وكانت مضللة فإنها توقعه في اللبس، ويكثر ذلك خاصة في الإعلانات الإلكترونية حيث يمكن للمستهلك أن يقع فريسة سهلة للإعلانات الخادعة أو المضللة، ولا يكتشف ذلك إلا بعد أن يكون قد دفع ثمن المنتج محل الإعلان بل وربما قد استلمها أيضا².

أولاً: الإشهار التجاري المضلل طبقاً للقانون الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري الإشهار التضليلي في قانون حماية المستهلك عكس بعض القوانين³، لكن تم التطرق إليه من خلال مشاريع القوانين المتعلقة بالإشهار، حيث نجده لا يصرح مباشرة بوجود إشهار مضلل إنما جعل التضليل هدف الإشهار الكاذب فنأخذ على سبيل المثال نص المادة 41 من مشروع قانون الإشهار 1999 التي تنص:

¹ - Qui disait: « Il convient de ne pas oublier que l'image virtuelle a été créé pour simuler la réalité et qu'elle est par elle-même substantiellement trompeuse. » Alain Bensoussan, Internet aspects juridiques.

نقلا عن يمينه حوحو، مرجع سابق، ص 63.

² - خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر 2006، ص 342.

³ - كالمشرع السوري مثلا الذي عرفه من خلال المادة 11/1 من قانون رقم 2 لعام 2008 الصادر بتاريخ 03/06/2008/ المتعلق بحماية المستهلك التي تقضي بأن: "الإعلان المضلل: الإعلان الذي يتم بأية وسيلة كانت ويتناول سلعة أو خدمة أو يتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو مصوغا بعبارة من شأنها أن تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى خداع أو تضليل المستهلك".

" يعتبر الإشهار كاذبا إذا تضمن ادعاءات أو إشارات أو عروضاً خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد والخدمات" ¹.

أما نص المادة 10/9 من المشروع التمهيدي الصادر سنة 2015: " الإشهار الكاذب: يعتبر إشهارا كاذبا كل إشهار يتضمن إشارات أو عروض كاذبة أو غامضة، من شأنها تضليل المستهلك أو المستخدم أو مستعمل الأملاك والخدمات" ².

يلاحظ من خلال مشاريع القوانين الخاصة بالإشهار المذكورة أعلاه أنها لم تنص صراحة عن الإشهار المضلل بل جعلته كنتيجة عن الرسالة الإشهارية الكاذبة.

كما قد تطرق المشرع الجزائري للإشهار التضليلي صراحة من خلال المادة 28 من قانون رقم 02/04 التي عدت حالات الإشهار التضليلي وهي:

الإشهار المفضي إلى التضليل، الإشهار المفضي إلى اللبس، وأيضا الإشهار المضخم ³.

1. الإشهار المفضي للتضليل:

الإشهار التضليلي الذي يتضمن في طياته تصريحات أو بيانات من المحتمل أن تؤدي إلى التضليل، بحيث لا يشترط الوقوع فيه فعلا بل يكفي أن يؤدي إلى ذلك مستقبلا دون انتظار النتائج الفعلية وهذا تكريسا لحماية المستهلك، ومن أمثله ذلك الذي تستعمل فيه تصريحات المشاهير والخبراء والمختصين ليقروا صحة ما ورد في الرسالة

¹ - مشروع قانون الإشهار الوارد في الجريدة الرسمية رقم 10 لمداولات مجلس الأمة، الجلسة 20 المنعقدة يوم 26 /07/1999، طبعت بمجلس الأمة يوم 29/08/1999.

كذلك هو الحال بالنسبة لمشروع قانون الصادر في سنة 1988 من خلال نص المادة 55 التي تنص: " يوصف الإشهار الكاذب بالإشهار الذي يحمل ادعاءات أو معلومات أو عروض مزيفة من شأنها تضليل المستهلك أو المستعمل لمنتجات وخدمات موضوع الإشهار"، وجاءت م 70 من مشروع 1992 تؤدي نفس المعنى حيث جعلت التضليل هو الهدف من الإشهار الكاذب.

² - أنظر ملحق رقم 1.

³ - أنظر: المادة 28 من ق رقم 02/04 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41.

الإشهارية حول خصائص السلعة أو الخدمة محل الإشهار انطلاقاً من تجربته الشخصية ثم يتبين خلاف ذلك، كما قد يفضي الإشهار للتضليل إذا استعملت عبارات عامة أو غامضة أو مختصرة كالإدعاء بالبيع بأسعار خاصة، أو بسعر الجملة فهي تضليلية لأنها ليست دقيقة¹.

كما نجد المشرع الجزائري من خلال المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المشار إليه في القسم العاشر المتعلق بالادعاءات بأنه أوجب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة ذلك ما يؤدي إلى تغليب المستهلك، وعليه يمكن تطبيق هذه المادة على الإشهار المفضي إلى التضليل كون المشرع من خلال هذا النص القانوني عرف الادعاء بأنه كل عرض أو إشهار².

2. الإشهار المفضي إلى اللبس:

طبقاً لما ورد في نص المادة 2/28 من قانون رقم 02/04 التي تعتبر الإشهار الذي يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته إشهاراً تضليلاً، والملاحظ أيضاً أن المشرع من خلال هذه الفقرة لم يشترط أن يكون الوقوع في اللبس فعلياً بل مجرد افتراض أو احتمال حدوثه في المستقبل، والعلة في حظر هذا النوع من الإشهارات تظهر من خلال ما يولده الإشهار المفضي إلى اللبس من شك وزرع أوهام في ذهن المستهلك، حيث يقدم على شراء ما لم يقصده فعلاً من سلع أو طلب خدمات أو يتعاقد على من لم ينعقد معه.

قام المشرع الجزائري من خلال المادة 2/28 بحظر الإشهار المفضي إلى اللبس بالإضافة إلى تكريس نزاهة الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين، والمتعلقة بتقليد

¹ - محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2007، ص ص 139-141.

² - تنص المادة 63 من هذا المرسوم : " يجب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطباعاً خاطئاً نوعه أو بطريقة تؤدي إلى تغليب المستهلك".

العلامات التجارية المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته، أو الإشهار الذي يقوم به من أجل الحصول على زبائن منافسه، وذلك عن طريق زرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك طبقا لما نصت عليه المادة 2/27 من نفس القانون¹، وبالتالي يمكن أن يشمل الإشهار المفضي إلى اللبس كل إشهار يتضمن أو يتعلق بما ورد في نص هذه المادة، كما يمكن أن يدخل ضمن هذا النوع الإشهار المقارن كونه يؤدي إلى اللبس وعند الرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 378/13 يلاحظ بأن المشرع الجزائري منع ذلك أيضا من خلال نص المادة 56 المتعلقة بالخدمات².

يظهر هذا النوع خاصة في المحاكاة التدليسية للعلامة التجارية هذه التي تخلق لبسا في ذهن المستهلك وعن قصد بين المنتجات الممهورة بعلامتين (الأولى العلامة الأصلية والثانية المقلدة)، وبناء على ذلك فإن الاجتهاد القضائي الجزائري أقر بوجود تشابه بين علامتي Selectra و Selecto في قضية رفعت من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام" من أجل محاكاة تدليسية لعلامته على مالك مصنع مشروبات Zerka الذي أودع لاحقا علامة Selectra لتسويق مشروب غازي بطعم التفاح، حيث حكمت المحكمة بأن العلامة الأولى كانت سابقة على العلامة الثانية التي يطالب المدعى عليه بملكيته، ولما ثبت بأن التشابه بين العلامتين من حيث الصياغة كفيل بإحداث اللبس في ذهن المستهلك حكمت المحكمة بأن علامة Selecto معروفة ولها صيت ومستعملة منذ مدة طويلة وهي سابقة على علامة Selectra³.

3. الإشهار المضخم:

ذكر في نص المادة 3/28 من قانون رقم 02/04 حيث تصدى المشرع للأعوان الاقتصاديين الذين يبثون إشهارات تفوق قدراتهم الحقيقية، والعلة في حظر هذا النوع

¹ - تنص المادة 2/27 من قانون 02/04: "تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك".

² - تنص المادة 56: "تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك".

³ - نذير بيوت، مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية، المجلة القضائية عدد 2 / 2002، الصادرة عن المحكمة العليا قسم الوثائق، 2004، ص ص 64 - 65.

من الإشهارات ترجع لتأثيرها على الاستقرار والتوازن بين عمليتي العرض والطلب وما ينجر عنها من تذبذب الأسعار وهز لثقة المستهلك، فإذا أعلن العون الاقتصادي على أن الكمية المعلن عنها متوفرة يسأل في حالة عدم تنفيذه لما أعلن عنه¹، ويكثر هذا النوع من الإشهارات في تلك التي يعلن عنها عبر الشبكة، فإذا كان الإشهار مضخم بحيث لا يقدر المعلن من تغطية الطلبات من سلع أو خدمات على النحو الذي يوحي به إشهاره انعكس ذلك على توازن السوق، بحيث يقل العرض مقارنة مع الطلب وبالتالي عجز السوق عن تلبية حاجات المستهلك وما يرافق ذلك من ارتفاع للأسعار.

والإشهار المضخم نتائجه السلبية لا تلحق المستهلك وحسب بل حتى المنافسين خاصة الصغار منهم بغية إقصائهم من السوق، حيث يقوم المعلن عن طريق إيجابه عرض كمية غير محدودة وبأسعار في المتناول وبالتالي يؤثر ذلك على المنافسين²، ويعتبر تحديد سعر منخفض مقارنة بسعر السوق هو عمل محذور في قانون المنافسة 03/03 عن طريق الاصطناع حيث يقوم المعلن بجذب انتباه المستهلك، ونتيجة ذلك القضاء على منافسين ينشطون في نفس المجال وإقصائهم ليبقى يتحكم في السعر كما يشاء، وبالتالي حظر المشرع للإشهار المضلل المضخم هو بمثابة تكريس لمبدأ حرية المنافسة التجارية في إطارها النزيه والمشروع³.

يتضح من خلال نص المادة 3/28 المذكورة أعلاه أنه يتعين أن يتوفر شرطان لاعتبار الإشهار مضخم وهما:

1. أن يتضمن الإشهار عرضاً معين لسلعة أو خدمة كالتزامه بأن عرضه يكون متوفر طيلة فترة معينة كشهر رمضان مثلاً، أو يستخدم عبارات تدل على أنه قادر على تلبية حاجيات منطقة ما.

¹ - أنظر: المادة 3/28 من قانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41.

² - عياض محمد عماد الدين، مرجع سابق، ص 149.

³ - تنص المادة 4/6 من قانون المنافسة: " - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها".

2. عجز العون الاقتصادي عن توفير السلع والخدمات التي يجب تقديمها بالمقارنة مع ضخامة الإشهار، ويكمن التضليل في هذه الصورة عدم كفاية المخزون بالمقارنة عما أعلن عنه، أو يكون العجز أيضا إذا تبين أن المعلن لن يتمكن من ضمان الخدمات أو تأديتها التي يفترض أنه مستعد لتقديمها مقارنة مع ضخامة الإشهار¹، كأن تعلن شركة نقل عدد الرحلات التي تقدمها ثم تبين أن الحافلات التي تملكها يستحيل أن تغطي العدد المعلن عنه من الرحلات، ويمكن للمعلن أن يتقاضي الإشهار المضخم باستعمال ألفاظ لا توحى بذلك كالتصريح بأن الكمية محدودة أو أن العرض صالح لمدة محددة².

ثانيا: الإشهار المضلل طبقا للقانون الفرنسي:

نص المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 2 يوليو 1963 المتعلق بالحفاظ على الاستقرار الاقتصادي والمالي على حظر الادعاءات الكاذبة من خلال نص المادتين 5 و6، حيث اشترط وجوب إثبات سوء نية المعلن إذا قدم تصريحات خاطئة أو يمكن أن تؤدي إلى الخطأ من خلال واحد أو أكثر من عناصر المنتج، لكن سوء النية هو أمر يصعب إثباته، وما يمكن قوله عن هذا القانون أنه لم يستطع الحد من الإشهار الكاذب نظرا لبطء الإجراءات³، وبعد 10 مرات عدل هذا القانون بقانون 27 ديسمبر 1973 المتعلق بتوجيه النشاط الحرفي المسمى بقانون Royer، حيث غير المشرع الفرنسي مصطلح الإشهار الكاذب إلى الإشهار الذي من شأنه أن يؤدي إلى الخداع أو التضليل من خلال نص المادة 44 دون اشتراط سوء النية وذلك عن طريق وضع بيان لا يتطابق مع حقيقة المنتج⁴.

عدل هذا القانون بموجب قانون رقم 23/78 في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين دون يغير مضمون المادة 44 المنصوص عليه في قانون Royer،

¹ - عياض محمد عماد الدين، مرجع سابق، ص ص 149-150.

² - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 114.

³ - Publicité Fausse (Ou de Nature a induire en Erreur), Rép de droit pénale, T VI, Avril 2004, P 9.

⁴ - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، مصر، د س ن، ص 83.

وبعدها نقلت هذه المواد لقانون الاستهلاك الصادر 23 يوليو 1993 في نص المادة 121L. 1¹، وبعد تعديل هذا القانون سنة 2008 وسع المشرع الفرنسي من مفهومه للإشهار التضليلي واستبدله بمصطلح الممارسات التجارية المخادعة، حيث نص على عدة حالات التي يعد الإشهار التجاري المضلل جزء منها وهي التي يقوم بها المحترف كحالة إخفاء مواصفات المنتج، أو عدم إفصاح المحترف عن هويته، أو تقديم معلومات غير واضحة حول السلعة أو الخدمة²، والجدير بالذكر أن قانون الاستهلاك قد عدل في مارس 2014 دون أن يمس التعديل نص المادة 121L. 1.

الفرع الثاني

تقدير الإشهار التجاري المضلل

يفترض عند تقدير الإشهار التجاري المضلل التطرق لثلاث نقاط أساسية، وذلك من أجل الوصول لمعرفة مدى خطورته متى كان كذلك سواء بالنسبة للمستهلك أو بالنسبة للمنافس، وتتمثل هذه النقاط في عناصر التضليل ومعاييرها بالإضافة إلى علاقة الإشهار المضلل بالإشهار الكاذب والإشهار المقارن.

أولاً: عناصر التضليل في الإشهار التجاري:

يشترط لقيام التضليل في الإشهار التجاري وجود واقعة مضللة أو غير واقعية، وهو ما يشكل العنصر المادي للإشهار الذي بدونه لا يمكن مساءلة المعلن المتعاقد، أما العنصر المعنوي فيتمثل في سوء نية المعلن التي يصعب إثباتها.

¹-Art 44 : « Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentation fausses ou de nature à induire en erreur... ».

نقلا عن:

Caroline Carreau, Publicité fausse ou de nature à induire en erreur - Publicité Comparative-, Rép de droit commerciale, T V, Avril 2005, p 5.

²- يمينية حوحو، مرجع سابق، ص ص 61 - 62.

1. العنصر المادي:

يتمثل في كل ما من شأنه أن يخلق لبس بهدف خداع المستهلك بحيث يجب توافر ثلاث عناصر هي:

أ. يلزم أن يكون هناك إشهار موجه للجمهور هدفه التحفيز على طلب السلع أو الخدمات، ولم يتردد القضاء الفرنسي عند تطبيقه لنص المادة L 121. 1 من قانون الاستهلاك من تبني مدلول واسع للإشهار، حيث يشمل كل وسيلة للإعلام التي من شأنها أن تسمح للمستهلك من تكوين رأي معين حول خصائص المنتج المعروض عليه بغض النظر عن الهدف التحريضي للرسالة الإشهارية.

انتقد البعض هذا التوسع على أساس أن الإشهار ينصب فقط على إظهار محاسن المنتج بقصد حث المستهلك عليه، وتحقيقاً لهدف تنشيط الطلب على المنتج المعروض هذا ما يتطلب نوع من السعي الدائم لتحقيق هذا الهدف، بينما رأى البعض الآخر تأييد رأي القضاء واعتباره بمثابة رسالة إعلانية حتى ولو صدر الإعلان لمجرد الإعلام عن منتج¹.

لا يهم إذا وقع التضليل الإيجابي أو عن طريق الترك وذلك بإغفال الإشارة إلى البيانات الجوهرية الخاصة بالمنتج المعلن عنه، وقد أشار المشرع الجزائري إلى الإشهار بطريق الترك من خلال المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91 المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون بنصها: "... ولا يجب أن تضلل البلاغات الإشهارية المستهلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المبالغة أو الحذف أو بحكم طابعها الغامض"²، ويختلف الإشهار المضلل عن طريق الترك عن الكتمان المعروف في القانون المدني، حيث

¹ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مصر 2006، ص ص 175 - 176.

² - مرسوم تنفيذي رقم 101/90 المؤرخ في 20 أبريل 1990 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر عدد 19.

يشترط لقيامه أن يكون الأمر المسكوت عنه خطير ومؤثر في إرادة المتعاقد، بينما لا يشترط ذلك في الإشهار عن طريق الترك¹.

ومن بين التطبيقات القضائية فيما يخص هذه النقطة أنه عرضت على محكمة النقض الفرنسية قضية، تتمثل في قيام الشركة الوطنية للسكك الحديدية بحملة إشهارية عن طريق الملصقات حول قيامها بتخفيضات، ولم يتضمن الإشهار المعطيات الأساسية وتفاصيل التخفيض فترتب عن هذا الحذف والامتناع انطباع خاطئ من شأنه تضليل متلقي الرسالة الإشهارية².

ب. أن يكون الإشهار مضللاً، وهو بذلك يشكل الطابع التضليلي للإشهار الذي يعتبر أهم عنصر يسهل اكتشافه ونلمسه في إشهارات عديدة منها الإشهار المتضمن لنوع من العصير يتضح لنا من خلال زجاجته وما هو مرسوم عليها بأنه عصير طبيعي في حين أن مكوناته صناعية وقس على ذلك، رغم جوازية المبالغة في الإعلان لكن ليس لحد التضليل لأن الهدف منها يكمن في استمالة المستهلك هذه التي تعتبر من أساليب الاقناع، حيث نجد القضاء الفرنسي قد أجاز المبالغة طالما المستهلك العادي بوسعه أن يتقطن لها متى تخللت الرسالة الإشهارية.

ت. أن يتضمن الإشهار بيانات غير حقيقية، أو مزيفة تتعلق بالمنتج محل الإشهار والتي لولاها لما أقدم المستهلك على شراءها، حيث تصاغ في عبارات من شأنها تضليل وخداع المتلقي.

¹ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 286.

² - Cass. Crim, 02 octobre 1985, Bull Crim, n° 290.

نقلا عن محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، المرجع نفسه، ص 286.

2. العنصر المعنوي:

يقصد به سوء نية أي قصد الغش وتحريف الحقيقة، ويثير هذا العنصر العديد من النقاشات لا سيما في قانون الاستهلاك الفرنسي¹.

يتمثل أصل العنصر المعنوي في القانون الفرنسي بمقتضى نص المادة 5 من قانون 1963 المتعلق بالمحافظة على التوازن الاقتصادي والمالي في سوء نية المعلن، التي تعتبر شرطاً لقيام مسؤوليته عن الإشهار الكاذب، إلا أنه لم يتبع نفس المنهج بصدر قانون 1973 الذي لم يشترط إثبات سوء نية المعلن لقيام هذه المسؤولية، وتباين موقف المشرع الفرنسي على هذا النحو يدل على رغبته في استبعاد هذا الشرط عند إثبات مسؤولية المعلن، مكتفياً في هذا المقام بالخطأ الذي يصدر من المعلن².

وعليه يكمن العنصر المادي في الإشهار التجاري المضلل في العمل أو التصرف الملموس الذي يقوم به المعلن، والذي يظهر من خلال الصور المذكورة أعلاه التي تتخللها ممارسات إذا فاقت الحد تعتبر غير قانونية، وذلك بواسطة استعمال أساليب الترويج كالمبالغة التي تعمل على الإثارة والتشويق وليست تلك التي تضلل المستهلك، أو الكذب المشروع باستعمال ألفاظ يدرك المستهلك من خلالها أن المعلن لا يريد إلا جذب انتباه المستهلك دون تضليله، أما بالنسبة للعنصر المعنوي رغم صعوبة إثباته فيمكن للقاضي تقديره من خلال الظروف الملابسة مع مراعاة درجة وعي المستهلك بالنظر للأثر الذي يتركه الإشهار التجاري في نفسية هذا الأخير.

ثانياً: معايير التضليل في الإشهار التجاري :

تخضع مسألة تحديد معايير التضليل في الإشهار التجاري لمعيارين، حيث تباينت الآراء الفقهية بشأن هذا الموضوع، فهناك جانب من الفقه يعتمد المعيار الموضوعي

¹ - محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، مرجع سابق، ص 332.

² - عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 163.

في حين هناك من أقر المعيار الذاتي، كما سوف يتم التعرف عن المعيار الذي تنبأه القضاء.

1. المعيار الشخصي:

يعتمد هذا المعيار على ذات المتلقي وليس على التضليل في حد ذاته عن طريق قياس كل حالة على حدا، أي كل حالة مستقلة عن الحالات الأخرى فالتضليل يحدد من خلال شخص المتلقي يؤخذ بعين الاعتبار درجة يقظة المستهلك وحسن تدبيره، بالتالي يعاب على هذا المعيار عدم انضباطه لأنه يتطلب البحث في شخصية المتلقي وكشف درجة اليقظة والذكاء لديه وهو أمر ليس بالسهل على القضاء¹.

2. المعيار الموضوعي:

يذهب أصحاب هذا المعيار إلى تجريد متلقي الرسالة الإشهارية من ظروفه الشخصية، حيث يعتد بالشخص العادي وهو شخص ليس شديد الفطنة ولا دون المستوى العادي، وعليه فإنه لا يختلف تطبيق هذا المعيار من شخص لآخر لأن التضليل واحد بالنسبة إلى الجميع، لذا يعتبر هذا المعيار هو الأدق والأفضل من حيث التطبيق، كونه لا يقيم التضليل إلا إذا كان من شأنه أن يضل الشخص المعتاد وهذا ما يسهل مهمة القاضي²، هذا ما تبنته غالبية أحكام القضاء الفرنسي حيث ذهبت محكمة باريس في حكم لها صدر بتاريخ 31/01/1985 إلى قيام أحد الأندية بالإشهار عن تقديم برنامج ترفيهي يشمل حفلات وعروض مسرحية ونزهات دون الإشارة إلى أنها بمقابل حيث اعتبرته صحيحا وليس من شأنه تضليل الشخص العادي الذي ليس له أن يتوقع أن يكون مثل هذه البرامج مجانية³.

¹ - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، العراق، 2011، ص ص 55 - 56.

² - بختيار صابر بايز، الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة، دراسة قانونية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج عدد 1، 2012، ص ص 12 - 13.

³ - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 73.

ثالثا: علاقة الإشهار التجاري المضلل بالإشهار الكاذب والإشهار المقارن:

يتميز الإشهار المضلل عن كل من الإشهار الكاذب والإشهار المقارن، لكن هذا لا يمنع من اشتراكهما في بعض النقاط خاصة وأنها تستهدف بصفة أساسية المستهلك، هذا ما تجدر معرفته من خلال التفصيل في هذه المسألة.

1. علاقة الإشهار الكاذب بالإشهار المضلل:

يعرف الكذب بأنه ذلك الإدعاء، أو زعم مخالف للحقيقة عمدا بقصد الخداع، وهو يشمل كل ما يمكن أن يعد تغييرا للحقيقة كاملة أو جزء منها¹.

يمكن أن يكون الكذب في الإشهار مشروعا، حيث يتقطن له ويدركه المستهلك العادي، وبمفهوم المخالفة يمكن أن يؤدي إلى التضليل وذلك إذا بلغ حدا من الجسامة سواء بالتصريح، أو عن طريق التخلي أي كتمان الحقيقة، وما يمكن قوله أن الأثر القانوني لكلا المصطلحين أن المشرع الفرنسي في بادئ الأمر حظر الإشهار الكاذب مع اشتراط سوء نية المعلن، لكن نظرا لقصور هذا المصطلح استبدله بمصطلح التضليل كونه يشملهما معا كما أنه دقيق وهذا ما تبناه من خلال قانون الاستهلاك سنة 1993 والتعديلات التي شهدتها.

كذلك نجد المشرع الجزائري نص مباشرة على الإشهار التضليلي من خلال نص المادة 28 من قانون 02/04، أما بالنسبة للمشاريع التمهيدية المتعلقة بالإشهار فقد جاءت بمصطلح الإشهار الكاذب الذي ينتج عنه تضليل المستهلك.

يتضح أن كلا من النوعين يشتركان في الهدف وهو التضليل وخداع المستهلك، غير أن الإعلان المضلل أوسع من الإعلان الكاذب حيث يشملته دون العكس لأنه يمكن أن يكون الإعلان مضلل دون ذكر بيانات كاذبة ولكن الأثر واحد لكل منهما، بمعنى

¹ - ذكرى محمد حسين الياسين، الكذب المشروع في الإشهار التجاري، مجلة الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، مج 4، عدد 4/1، جامعة بابل 2012، ص 210.

أن الفرق بينهما في الأثر وليس في الطبيعة، وعليه يصعب الفصل بدقة بين المصطلحين حيث يترك التقدير للقاضي حسب ظروف كل قضية¹.

2. علاقة الإشهار المقارن بالإشهار المضلل:

يعرف الإشهار المقارن بأنه ذلك الإشهار الذي يسعى المعلن من خلاله إلى إقناع المستهلكين بأن الفائدة التي سيحصلون عليها من السلعة أو الخدمة محل الإشهار ستكون بشكل أفضل من تلك التي سيحصلون عليها من سلعة أو خدمة أخرى منافسة، ومن ثمة فإن الإشهار المقارن ذو طبيعة مزدوجة فهو يقوم بالحط من مزايا منتج مماثل لمنتج منافس وإبراز عيوبه والتقليل من قيمته فضلا عن قيامه بإقناع المتلقي عن طريق إبراز مميزات السلعة محل الإشهار²، بحيث يكون ذلك عن طريق استعمال مصطلحات واضحة مفهومة وصحيحة هذا ما أجازته المحكمة التجارية الفرنسية حين قامت شركة Télé 2 للاتصال بمقارنة أسعارها مع شركة F. Télécom فيما يخص المكالمات الوطنية، وذلك في الإشهار الذي تم نشره في الجرائد، أما فيما يخص الإشهار التلفزيوني فلم تجزه كون الشريط الذي يتبع الفيلم الإشهاري مكتوب بحروف مصغرة ويمر بصورة سريعة هذا ما لا يمكن إدراكه، وبالتالي اعتبرته إشهارا مقارنا غير مشروع يؤدي إلى تضليل المستهلك³.

شهدت فرنسا في الفترة السابقة على صدور قانون 18/01/1992 عدم إجازة الإشهار المقارن والغاية من ذلك أنه صورة من صور المنافسة غير المشروعة، وبعد صدور هذا القانون أجاز الإشهار المقارن لكن بشروط تتمثل في:

- يجب أن يكون نزيه، حقيقي ولا يضلل المستهلك أو يوقعه في الغلط، كما يجب أن تقتصر المقارنة على هدف موضوعي متحقق منه .

¹ - بتول صراوة عبادي ، مرجع سابق، ص ص 75 - 76.

² - عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 97 - 98.

³ - Guy Raymond, Publicité Comparative, Con, Concu, Conso, R M du J C ed J C G LexisNexis , 14^{eme} année, n° 2 02/ 2004 p 32.

- إذا كانت هذه المقارنة في الأسعار يجب أن تكون السلع متماثلة وتباع بنفس الشروط مع وجوب تحديد المدة التي تباع فيها تلك السلع بالأسعار المعلن عنها.
- يجب على المعلن أن يطلع المنافس المقصود بالإشهار المقارن قبل عرضه، حتى يأذن له بذلك ويكون في مدة يمكن أن يطالب بإلغاء الأمر بالإشهار¹.

أدرجت أحكام هذا القانون في قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 من المادة L 8.121 إلى المادة L 14.121 ، ويمكن القول بعد التعرف على بعض زوايا الإشهار المقارن أنه متى لا يتم احترام الشروط المذكورة يعتبر بالإضافة إلى ضرب سمعة منافسه فهو يقوم أيضا بتضليل المستهلك عن بث ما هو مغاير للحقيقة، هذا ما قضي به ضد إحدى محلات التوزيع المعروفة بفرنسا باسم SAVECO التي تتكون من 60 فرع، حيث قام صاحبها بنشر حملة إشهارية على نطاق واسع يحمل عبارة من المستحيل أن تجد ما هو أرخص من سلعنا، هذا ما أدى إلى رفع دعوى قضائية ضدها من قبل عدة هيئات بفرنسا كدائرة مكافحة الغش الحكومية، وبعض مؤسسات حماية المستهلك حيث تعتبره إشهار مضللا يقوم على أساس المقارنة بين أسعاره وأسعار المنتجات المنافسة².

سار في نفس الاتجاه حكم المحكمة التجارية Nanterre حول قضية تخص شركة Orange نتيجة عرضها مجموعة من الرسائل الإشهارية تتمثل في: "أنتم بأحسن حال مع Orange" و"التحقوا بنا من الآن دون أن تغيروا أرقامكم"، هذا ما دفع بالمنافسين في الساحة برفع دعوى قضائية يدعون بأن تلك الرسائل الإشهارية مقارنة بالإضافة لطابعها التضليلي، في حين قضت المحكمة النازرة في الموضوع عكس ما ادعاه

¹ – Brigitte Hess-Fallon et Anne-Marie Simon, Droit des Affaire, 12^{eme} ed , Dal Paris, 1999, p 207.

² – أحمد سامي مرهون العمري، الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، عدد 14، العراق، 2012، ص 11.

المدعيان وذلك بتطبيق نص المادة L 121. 8 من قانون الاستهلاك الفرنسي كون هذا المتعامل لم يذكر أسماء المنافسين¹.

كما أنه يمكن أن لا يعتبر إشهارا مقارنا في حالة ما إذا جاءت الرسالة الإشهارية خالية من تحديد المنافس، هذا ما تم إقراره في ما يتعلق بشركة تجارية قامت بنشر تعقيب عبر موقعها الإلكتروني بأن هناك عدة منافسين رفضوا مقارنة أسعارها بأسعار أخرى، حيث اعتبرها المنافسين حملة تعمل على تضليل المستهلك وذلك عن طريق الإشهار المقارن، وبالتالي هو إشهار غير مشروع إلا أن المحكمة لم تحكم بذلك لأن الشركة المعنية لم تقم بتحديد الشركة المنافسة أو ذكر اسمها من خلال إشهارها².

وعليه يمكن القول أن الإشهار المقارن يختلف مع الإشهار المضلل من حيث الطبيعة، لكن يشترك معه من حيث الأثر وذلك لأنه يمتد للتأثير على إرادة المستهلك وتضليله عن طريق الحط والمساس بسمعة المنافس.

المطلب الثاني

نطاق التضليل في الإشهار التجاري

تتعلق مسألة نطاق الإشهار التجاري المضلل بكل ما من شأنه أن يوحي بذلك سواء من الجانب الموضوعي أو الشخصي، أما الأول فيتعلق بالتضليل الذي يمس محتوى العقد حيث يمكن أن يتصل بالعناصر المتصلة بذات المنتج أو تلك العناصر الخارجة عنه (فرع أول)، والثاني فهو ذلك الذي يتعلق بالطرف الذي يمكن أن يمارس هذا الفعل غير المشروع المتمثل في التضليل الإشهاري، وبالتالي يتم التعرف على المسؤول أو المتسبب في إلحاق الضرر بالمستهلك متلقي هذه المادة (فرع ثاني).

¹ – Guy Raymond, Publicité Comparative – Publicité Trompeuse, Con, Concu, Conso, R M du J C ed Litec G LexisNexis, n° 7 de 07/ 2004, p p 30 - 31.

² – François Greffe et Pierre Greffe, Publicité mensongère- concurrence déloyale, gaz pal, n° 258 a 259, 16/09/2010, p 23.

الفرع الأول

من حيث الموضوع

يقع التضليل في الإشهار التجاري على عنصر أو أكثر من عناصر السلعة أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية ويكون إما في العناصر المتصلة بذات المنتج أو العناصر الخارجة عن ذات المنتج هذا ما يفهم من خلال نص المادة 60 من المرسوم الخاص بشروط وكيفيات إعلام المستهلك التي تنص: " يمنع استعمال كل... وكل أسلوب للإشهار ... من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك لا سيما حول الطبيعة أو التركيبة أو النوعية الأساسية أو مقدار العناصر الأساسية أو طريقة التداول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج"¹.

وعليه سوف تتم دراسة كل هذه النقاط ونقاط أخرى من خلال هذا الفرع.

أولاً: التضليل المتصل بذات المنتج:

تتمثل في الخصائص أو الصفات الأساسية التي تميز المنتج عن غيره بحيث لولا هذه الصفات المميزة لما أقدم المستهلك على اقتناؤه للمنتج، وبالتالي قد يقع التضليل في الإشهار التجاري على واحد من هذه الصفات الأساسية حيث تتغير طبيعة المنتج بفقدانها²، وتتمثل هذه العناصر في ما يلي:

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 2013/11/09 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58.

يتمثل محل عقد الاستهلاك في ق ج في المنتج الذي يتكون من السلعة أو الخدمة وكذلك هو الحال في ما يخص محل الإشهار طبقاً لنص المادة 3/3 من ق 02/04 في حين جعل المشرع الفرنسي محل الإشهار يتمثل في الأملاك (التي تشمل كل من العقارات والمنقولات) والخدمات هذا ما تداركه المشرع الجزائري من خلال المشروع التمهيدي المتعلق بالنشاطات الإشهارية، وحسنا ما فعل لأن الإشهار لا يتعلق فقط بالسلع والخدمات بل يتعدى إلى العقارات أيضاً، هذا ما جاء به نص المادة 1/9 من المشروع التمهيدي لقانون يتعلق بالنشاطات الإشهارية الصادر في مارس 2015 من طرف وزارة الاتصال(ملحق رقم 1).

² - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع السابق، ص 298.

1. التضييل المتصل بالعناصر الجوهرية للمنتوج:

فرق الفقه بين نظريتين في مجال تحديد المقصود بالعناصر الجوهرية الأولى وهي النظرية الموضوعية والثانية هي النظرية الشخصية، ترى النظرية الأولى بأن الصفات الجوهرية تتحدد وفق الشروط التي يلزم توافرها في الشيء عادة وذلك بالاعتماد على خواصه المادية أو الكيميائية أو غيرها من العوامل الجوهرية المجردة الأخرى، أما النظرية الثانية فبمقتضاها حددت العناصر الجوهرية ليس اعتمادا على الخصائص المادية والكيميائية فحسب بل اعتمادا على الخصائص التي يضعها المتعاقد في الاعتبار، وهذه النظرية الأخيرة هي التي يأخذ بها القضاء عادة في أحكامه¹.

ومنه يمكن تعريف العناصر الجوهرية أنها الصفات التي يتضمنها الشيء وتقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة من وجهة نظر المتعاقد إذ يكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعة إليه، فالشيء لا يبقى على حاله عند تجريده من خصائصه كلها أو بعضها ولما كانت هذه الأخيرة على درجة كبيرة من الأهمية عند المستهلك فإن من الضروري بحثها ضمن مجموعة واحدة كي يمكن تفسير الاختلاف بصدها².

2. وجود المنتج المعلن عنه:

يتصف الإشهار التجاري بالتضييل فيما يتعلق بهذه الحالة في ثلاث صور أولها عدم وجود المنتج على الإطلاق، والثانية في حالة وجوده ولكن ليس بالصورة التي تم الإعلان عنه والثالثة في حالة وجوده ولكن بشكل غير معد للتسليم كل هذه الصور يمكن أن توقع المستهلك في التضييل الناتج عن الإشهار المضلل وتخدعه حول حقيقة وجود السلعة أو توفر الخدمة وتقديمها.

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 196.

² - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 109.

3. التضليل حول طبيعة المنتج:

تتمثل طبيعة المنتج في العناصر المميزة التي تشكل مادته، وتكمن خطورة الإشهار التجاري المضلل في هذه الحالة فيما يتضمنه من تغيير جوهري في السلعة أو الخدمة محل الإشهار الأمر الذي يحول إرادة المستهلك، كالإشهار عن مدفأة تتكون بعض أجزائها من البرونز مع أن الأمر يتعلق بمعدن يقل كثيرا في القيمة عن البرونز¹، وعليه فإن التضليل في هذه الحالة يحدث تغيير بين خصائص المنتج طبقا للإشهار وخصائصه في الواقع، أو الإشهار عن منتج تفقد فيه الطبيعة الحقيقية بحيث لا يكون صالح للاستعمال الذي أعد من أجله، كالإشهار عن منتج لا يحتوي على المادة التي أعلن أنه معمول بها ومثال ذلك الإشهار عن صابون مصنوع من مادة زيت الزيتون في حين أنه لا يحتويها أصلا هذا عن السلع، أما فيما يخص الخدمات فقد صدر عن القضاء الفرنسي أحكام عديدة في هذا الصدد ففي قضية موضوعها الإشهار عن برامج تأهيل مهني تلقى فيه دروس ومحاضرات من قبل أساتذة مؤهلين حاصلين على شهادات علمية معينة، ثم اتضح بعد ذلك أن شخصا واحدا يتمتع بهذه المؤهلات وهو المسؤول عن البرنامج المعلن عنه دون الآخرين الذين يتولون تنفيذه².

4. التضليل حول مكونات المنتج:

يعد كذلك في حالة الإشهار عن مكونات مادة معينة خلافا لعناصرها الحقيقية وغالبا ما يحدث ذلك عند الإشهار عن الأثاث المنزلي والمواد الغذائية والجلود والمواد الصيدلانية والمنسوجات، ومثال ذلك قيام تاجر أثاث بالإعلان عن أثاث مصنوع من خشب الجوز بالكامل مع أنه مصنوع من خشب أقل جودة بكثير لكنه مغطى برقائق خشب الجوز³، أو الإشهار مثلا عن أن مادة الخل بأنها خالية من الكوليسترول لفئة معينة

¹ - بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص 14 - 15.

² - Gérard Fabre, Concurrence, Distribution, Consommation, Paris, 1983, p 62.

نقلا عن بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 110.

³ - بختيار صابر بايز، المرجع نفسه، ص 16.

من المستهلكين وهم الذين يتبعون حماية في حين أنه لا يمكن أن يتكون الخل من هذه المادة إطلاقاً، مما تقدم ذكره يستنتج أن المعلن يحاول من خلال رسالته الإعلانية إيقاع المستهلك التضليل عن طريق إقراره بأن المنتج محل الإشهار يتكون أو لا من مادة لا يحتويها أصلاً.

5. التضليل المتعلق بأصل المنتج:

يدعى كذلك بالمصدر يطلق على المكان (مكان الإنتاج أو الانتساب) يلاحظ عادة أن المستهلك يميل إلى تفضيل منتج معين يكون مصدره دولة رائدة ومخصصة في ذلك، وعليه يقع على المعلن ضرورة بيان مصدر الإنتاج بدقة متناهية وصحيحة وبخلافه يتحمل المسؤولية التامة عن تخلف ذلك، وفي هذا السياق يعتبر الإشهار عن قهوة تحمل اسم ساو باولو في حين أن جزءا يسيرا منها فقط مستورد من البرازيل¹، وعليه فإن مثل هذه الإشهارات تعتبر مضللة كونها لا تتضمن المصدر الحقيقي للمنتج خاصة وأن المستهلك يهتم كثيرا ببلد المنتج التي يعتبرها أنها مختصة في مجال معين في حين أنه أوهم بذلك عن طريق إشهار مضلل ولا يمكنه اكتشاف ذلك إلا عند استعمال السلعة المقتناة، وفي نفس السياق قضي على مسؤول فضاء تجاري من أجل إشهاره المضلل المتعلق ببيع دواجن على أنها من أصل أهل المنطقة المعروفة بالنوع الجيد في حين أن الحقيقة غير ذلك بل هي من أصل مختلف دول الاتحاد الأوروبي².

وترى الدكتورة بتول صراوة عبادي أن هذا النوع من التضليل هو من أبرز الصور التي تتحقق ويظهر عمليا خاصة في استعمال اللغة الأجنبية على الصناعات المحلية للإيحاء بأنها مستوردة من الخارج³، هذا إن كان يدل على شيء فإنه يدل على عدم ثقة المستهلك في المنتجات المحلية المعروضة.

¹ - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 115.

² - Guy Raymond, Publicité trompeuse, Allégations fausses quant à l'origine des volailles, Con- Concu- Conso, R M du J C ed J C G LexisNexis, n°5 Mai 2004, p p 34 - 35.

³ - بتول صراوة عبادي، المرجع نفسه، ص 115.

6. التضليل الواقع على تاريخ الصنع و تاريخ انتهاء الصلاحية:

يتم ذلك إما بتقديم التاريخ أو تأخيرته ومثل هذا النوع من التضليل يكثر حدوثه ولا يمكن أن نتصور وقوعه إلا في السلع دون الخدمات، وتاريخ الصنع يرتبط ارتباطاً وثيقاً بكفاءة المنتج لأداء الغرض المنتظر منه، وعادة ما يحدث التضليل بخصوص هذه النقطة في المواد ذات الاستهلاك الواسع وهي المواد الغذائية والأدوية التي يهتم المستهلك أن تكون حديثة الصنع¹، لأن العكس ينجم عنه خطورة بالغة تتمثل في تهديد سلامة وصحة المستهلك، ففي قضية عرضت على القضاء المصري تتلخص وقائعها بطرح منتج غذائي هو زيت المائدة على جمهور المستهلكين في مصر بمعرفة إحدى شركات القطاع العام حيث تبين للمستهلكين أن الزيت غير صالح للاستهلاك إطلاقاً بالرغم من أن البيانات التي على العبوة تفيد أن مدة الصلاحية لا تزال سارية، واتضح عكس ذلك بعد تحليل الزيت حيث تبين أنه لا يصلح للاستهلاك، وعند البحث في تحديد المسؤول ظهر أن إحدى الشركات استوردت مادة الزبدة التي يصنع منها المنتج من هولندا، ثم قامت بتسليمها لشركة أخرى قامت بعملية تهيئة وتحويل الزبدة إلى زيت، فيما اعتمدت هذه الأخيرة على شركتين تقومان بعملية تصنيع العبوة التي يوضع فيها الزيت وبعد عمليتي التعبئة والخزن تم توزيع الزيت على المستهلكين من قبل شركة أخرى².

ففي قضية الحال هل يعود عدم صلاحية الزيت بسبب عدم صلاحية الزبدة المستوردة، أم أن صلاحية المنتج تعتبر منتهية؟ أم أن الخطأ ارتكب عند تخزين السلعة هذا ما لم يتضح لنا في قضية الحال خاصة وأن كل جهة دفعت مسؤوليتها بأن العيب من قبل الشركات الأخرى.

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 208.

² - طه عبد المولى، مشكلات تعويض الأمراض الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه و القضاء، مصر، 2000. حدثت هذه الواقعة في سنة 1995 وحتى عام 2000 لم يفصل القضاء فيها طبقاً لهذا المرجع. نقلاً عن بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 117.

7. التضليل الخاص بالمقدار:

توجد نفس المصطلحات تؤدي نفس المعنى مثل: الكمية، الكيل...، ويحدث ذلك عند قيام المعلن بتضليل المستهلك من خلال الإعلان الذي يحتوي على كمية أو مقدار مغاير للمقدار أو الكمية الحقيقية للسلعة أو الخدمة، كالإشهار عن شقة معروضة للبيع مع المبالغة الكبيرة حول مساحتها الأصلية، أو عن خدمة اتصال لمدة معينة وبسعر مغري في حين أن المدة أقل مما تم الإشهار عنه¹.

في قضية مفادها أن معهدا لتدريس اللغات أعلن عن فتح دورات لتدريس لغة معينة وفق حيز معين وبعدد ساعات أسبوعية محددة، ثم تبين أن ساعات التدريس الفعلية تقل كثيرا عما هو محدد في الإعلان فيعتبر مثل هذا الأمر مؤثر في صحة الإشهار ومدى مطابقتها للحقيقة مما استوجب مساءلة المعلن قضائيا².

8. التضليل من خلال النوع أو الصنف:

يتمثل النوع أو الصنف في مجموع الخصائص التي تميز منتوجا معيناً من منتوجات من نفس الجنس، فالزيوت مثلاً متعددة فهناك زيت عباد الشمس وزيت الزيتون، وزيت النخيل وغير ذلك...، وتبدو خطورة الإشهار المضلل بشأن النوع أو الصنف في الأحوال التي يعير فيها المستهلك اهتماماً خاصاً بالنوع أو الصنف، فالمنتوجات قد تتماثل من حيث المظهر والشكل ولكنها تختلف فيما بينها حسب النوع أو الصنف مما يترتب عليه تغيير قيمتها في نظر المتعاقدين³.

وعليه فإن الإشهار الخاص بالزيت العادي على أنه زيت زيتون يعد إشهار مضلل وفي نفس الصدد قضت محكمة Nice عن معلن قام بإشهار عبر جريدة يومية بعنوان Le Journal Nice Matin بتاريخ 11/16 /1967 يدعي فيه بأنه يبيع ألبسة

¹ - بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص 16.

² - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 118.

³ - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 196.

من صوف في حين أنها تحتوي على نسبة 60% من مواد مصنعة وفقط على 40% من الصوف¹.

9. التضليل المتعلق بطريقة الصنع:

إن اهتمام المستهلكين بطريقة الصنع يزداد يوما بعد آخر ويظهر ذلك خاصة في المنتجات الغذائية نظرا لانتشار الدعوة إلى العودة إلى المنتجات الطبيعية بسبب ما تسببه المواد الكيميائية والحافظة من أضرار تمس بالصحة، لذلك يحرص المعلنون على ذكر أن منتجاتهم تصنع بطريقة طبيعية كإعلان صاحب مخبزة أن الخبز معد في فرن يعمل بالخشب مع أنه يعمل بالكهرباء²، وكذلك الحال بالنسبة للمنتجات غير الغذائية كالمنسوجات التي تنسج بطريقة تقليدية حيث قامت إحدى المؤسسات التجارية التي تختص بهذا النوع من العمل أي أنها تنتج سجاد بطريقة يدوية في حين يتم صناعتها آليا هذا ما يؤثر على صدق وواقعية الإشهار³.

ثانيا: التضليل الخارج عن ذات المنتج:

وذلك متى تضمنت الرسالة الإشهارية بيانات مضللة تتعلق بالعناصر الخارجية للمنتج محل الإشهار والمتمثلة في ما يلي:

1. التضليل الدافع إلى التعاقد:

يمكن أن يرتبط الدافع إلى التعاقد بذاتية المنتج كأن يكون مكون السلعة له أثر فعال ، أو أن المصدر مميز لكن غالبا ما يكون الدافع الذي يبعث بالمستهلك إلى التعاقد هو خارج عن ذاتية المنتج كخص الأسعار أو الشرط المتعلق بمدة الضمان مثلا، وعليه فالدوافع تتعدد في هذا المجال حيث كثيرا ما يحرص المعلنون على ذكر أسباب

¹ - بوراس محمد، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، مرجع سابق، ص 366.

² - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 207.

³ - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 119.

ودوافع للبيع توهم الجمهور بأنه سوف يحظى بشروط استثنائية أو ثمن منخفض، هذه الأسباب تتراوح بين الحريق والإفلاس أو وقف النشاط التجاري، أو حتى الادعاء بتجديد وإصلاح وتوسيع المحل التجاري، كما يمكن أن يكون من أجل الشهرة¹، وللقضاء الفرنسي تطبيقات عديدة في مجال الدوافع الزائفة للبيع ففي قضية تتلخص وقائعها بقيام أحد أصحاب المحال في فرنسا بالعرض في إشهاره أنه بعد 75 سنة من العمل قرر إغلاق المحل مضطرا وتصفية مخزونه من الملابس مضحيا بها وبأسعار منخفضة نظرا لظروف الاستعجال، اعتبر القضاء الإشهار المذكور مضللا بسبب دوافع البيع غير الصحيحة².

2. التضليل من خلال شروط البيع:

يمكن أيضا أن يلحق التضليل شروط البيع حيث يضع التاجر شروط إغرائية لجذب أكبر عدد من العملاء كأن يعلن تاجر عن شرط الضمان لسلعة لمدة خمسة سنوات لمن يقتني أجهزة كهرو منزلية في حين أن الضمان يتعلق بنتائج عقد خاص. وكذلك في حالة ما إذا قام بائع بتقديم عرض خاص يتمثل بإعطاء أداة خاصة بالاطلاء بدون مقابل في حين هي متعلقة فقط لمن يشتري أربعة أدوات³.

3. التضليل المتعلق بالتزامات البائع:

قد يتخذ المستهلك قراره بشراء السلعة مدفوعا بمضمون التعهدات التي قطعها المعلن على نفسه، فإذا ثبت فيما بعد عدم صدق هذه التعهدات فإن ذلك يمثل إضرارا وغشا للمستهلك لذا نص القانون على حظر الرسالة الإعلانية التي تتضمن تضليل في مضمون تعهدات البائع والتزاماته⁴، ومن التطبيقات القضائية الذي قضت بها محكمة النقض في فرنسا بتاريخ 1997/12/10 بإدانة جمعية قامت بإشهار تدعي فيه أنها تقوم

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 213.

² - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ص 122 - 123.

³ - Régis Fabre, Op Cit, p 48.

⁴ - أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 119.

بتكوين خاص بالجامعيين من أجل ولوج سوق الشغل في حين اتضح أنه ليس بإمكان الجمعية أن تجد مؤسسة يتم فيها التكوين العملي، ويبقى ذلك من واجب المترشح الذي يبحث عن عقد تكوين، وفي قرار آخر قضت محكمة النقض بتاريخ 1997/10/15 بإدانة جمعية رياضية بإشهار مضلل ادعت فيه أنه بإمكان المترشحين لديها الحصول على الدرجة السادسة في رياضة الكاراتيه في حين أن تلك الدرجة تمنح من طرف الرابطة وحدها¹، كذلك هو الحال بالنسبة للقرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الذي أدانت فيه صاحب وكالة إيجار السيارات الذي تعهد في مطويات إشهارية بأن السيارات التي يؤجرها مؤمنة من كل المخاطر لكن اتضح من خلال العقد أنه استثنى كل من حالة السرقة ووقوع حادث سير².

4. التضليل الذي يلحق الثمن:

يلعب الثمن دور كبير في تحديد قرار المستهلك وكثيرا ما يحدث التضليل في هذا العنصر وذلك عندما يكون ثمن المبيع مختلف عما أعلن عنه³، وهو المقصود بالثمن كمحل للإشهار المضلل وبالتالي يعتبر الثمن عامل رئيسي في تموقع العلامة التجارية في ذهن المستهلك ووسيلة هامة بالنسبة للقدرات التنافسية، فالقرارات المتعلقة بتسعير المنتج سوف تؤثر على العديد من العناصر المحددة لنجاح صاحبه، فالإشهار الذي يعلن فيه صاحبه أن الثمن سيكون منخفضا بمناسبة عيد رأس السنة في حين أن الثمن بقي نفسه هو إشهار مضلل.

ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1997/04/24 قضي بإدانة صاحب محل عطور ادعى في إشهاره أنه سيقوم بتخفيضات هامة في الثمن في فترة

¹ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع السابق، ص 309.

² - cour de cassation, cham crim, 20/06/2000 n° 99- 83975, www.Legifrance.Gouv.fr.

³ - يؤثر تحديد الثمن على سلوك المستهلك تأثيرا كبيرا، وهو التزام قانوني يقع على التاجر بموجب المادتين 4 و 5 من قانون رقم 04/ 02 حيث يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار السلع و الخدمات، كما يجب أن يكون هذا الإعلام عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، مع وجوب تبيان الأسعار بصفة مرئية ومقروءة.

محددة على أن تبقى الأثمان بتلك الأسعار فيما بعد غير أنه اتضح أن الثمن عاد ليرتفع بعد انتهاء تلك الفترة¹.

5. التضليل من خلال البيانات المتعلقة بالمعلن:

يلجأ المعلن إلى انتحال صفة تدعم ائتمانه وتدفع إلى الثقة فيه²، وعليه يمكن أن يمس التضليل بعض البيانات المتعلقة بالمعلن الذي يوهم المستهلك سواء في شخصيته كأن يدعي المعلن بأن عملية البيع تتم مباشرة مع المنتج في حين يتم غير ذلك³.

وتظهر علامات التضليل عندما يقوم المعلن في إشهار بيانات من شأنها جذب المستهلك حيث يبرز المعلن أنه حاصل على علامة الإيزو مثلاً، أو يدعي بخبرته الطويلة أو أن منتوجه حاصل على شهادات أو جوائز معينة، ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بهذا المجال ما قضت به محكمة الاستئناف في باريس بتأييد الحكم القاضي بإدانة المعلن الذي قام بإشهار عن مدرسة خاصة يدعي فيها بأنها معتمدة من قبل وزارة التربية الوطنية، وكذلك قضت محكمة النقض الفرنسية اعتبار الإشهار الذي قام به المعلن في محل تجاري يدعي فيه أن منتوجاته مصادق عليها في حين أن بعض المنتوجات فقط هي المصادق عليها دون الباقي⁴.

ونجد كذلك من الأحكام القضائية التي خست هذا الموضوع ما ادعاه صاحب رسالة إشهارية المقدمة للجمهور بهذه الطريقة " الحذاء الأول الذي يستعمل في القدم"، وفي الحقيقة الأمر قد تم عرض هذا النوع من الأحذية في السوق من قبل وهذا ما جعل القضاة يدينون هذا المعلن بأن الإشهار المعروض مضلل يوقع المستهلك في الخطأ رغم أن المعلن أقر بأن منتوجه تحصل على جائزة الحذاء الزجاجي 2002 بعنوان أفضل

¹ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 310 - 311.

² - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 124.

³ - Régis Fabre, Op Cit, p p 49 - 50.

⁴ - نقلا عن محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، المرجع نفسه، ص 312.

إبداع تكنولوجي ذلك لأنه حذاء ذو نعل يتمتع بخاصية التمديد، لكن الإدانة تعلقت بطريقة العرض لما ادعى على أنه كأول حذاء يعرض في حين قد عرض سابقاً¹.

الفرع الثاني

من حيث الأشخاص

تتلخص هذه الفكرة في مصدر التضليل في الإشهار التجاري وذلك من خلال معرفة الأطراف التي تشارك فيه أو التي تعتبر المحرك الرئيس في إيهام المستهلك وذلك بقيامها بهذا الفعل الغير قانوني المتمثل في التضليل من خلال الإشهار الذي ينجر عنه التأثير على إرادة المستهلك، وعليه فإن الإشهار التجاري يعرف مساهمة عدد كبير من المنشآت والأفراد أصحاب الوظائف المتباينة ذلك أن لكل منهم وظيفة محددة وخاصة به في العمل الإعلاني، حيث تتفق كل هذه الفئات البشرية في الهدف المتمثل في إيصال الرسالة الإشهارية لأكبر قدر ممكن من جمهور المستهلكين من أجل تسويق المنتج حتى تتضاعف نسبة المبيعات ، وعليه سيتم التعرف من خلال هذا الفرع على أطراف التضليل في الإشهار التجاري مع تبيان المركز القانوني كل على حدا.

أولاً: المعلن:

هو كل منتج، موزع، أو مستورد للمنتجات التي يجري التعامل فيها، وهو الذي يقوم بنفسه أو بواسطة وكالة الإشهار بشراء حيز أو وقت للإشهار من وسائل الإعلام المختلفة بقصد التعريف بالمنتج والترويج له²، يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي يقصد وكالات أو وسائل الإشهار من أجل إيصال العلم بالمنتج إلى الجمهور، هذا وقد قامت مدونة الاستهلاك الفرنسي الصادرة عام 1993 بتعريف المعلن بأنه: من

¹ – Pierre Greffe, Slogan, Publicité commerciale, Gaz pal 20 et 21 avril 2011, n° 110.111, p 23.

² – أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 121.

يتم الإعلان لحسابه ، غير أن التعريف أثار تساؤل على صعيد الفقه التجاري من حيث أبعاده، فهل يقصد به الشخص صاحب الإشهار أو أنه الأمر بنشره أو إذاعته؟

يمكن أن يكون صاحب الإشهار والأمر بالنشر شخص واحد، كما يمكن أن لا يكون كذلك في حالة ما إذا كان الأمر بالنشر وكيل تجاري، وعليه فإن الضابط المعتمد لتحديد المقصود بالمعلن يتمثل في نقطتين الأولى أن يكون أمرا بالنشر، والثانية سلطته التامة في إصدار الإشهار¹.

كما يمكن إيراد التعاريف الذي وردت في مشاريع القوانين المتعلقة بالإشهار في الجزائر والتي تم التطرق لها من خلال هذه الدراسة حيث عرفت المادة 6 مشروع 1999 بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يدرج إعلانا إشهاريا أو يوكل الغير بإدراجه²، وبالنسبة لمشروع التمهيدي لقانون 2015 بالإضافة لكونه إما شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن يكون خاضع للقانون العام أو القانون الخاص تصمم باسمه الرسالة الإشهارية أو تتجز بغرض النشر³.

ثانيا: وكالة الإشهار التجاري:

تعتبر وكالات الإشهار الرابط والوسيط الأساسي بين المعلن وأداة الإشهار، حيث تباشر أعمال هذا الأخير لديها، وترجع أهمية وكالة الإشهار عموما في أنها تتمتع بإمكانيات إعلانية وفنية واتصالية هذا ما أدى بالمعلنين يعتمدون عليها بصفة أساسية في إعداد حملاتهم الإعلانية والإشراف عليها، تقوم بعدد من الوظائف والأنشطة الرئيسية أهمها التخطيط، الإبداع والابتكار وكذلك اختيار الوسائل الاعلانية عن طريق الاتصال

¹ - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ص 32 - 33.

² - مشروع قانون الإشهار الوارد في الجريدة الرسمية رقم 10 لمداولات مجلس الأمة، الجلسة 20 المنعقدة يوم 26/07/1999، طبعت بمجلس الأمة يوم 29/08/1999.

³ - أنظر المادة 9/ 19 الملحق رقم 1.

بها وحجز المساحات والأوقات الإعلانية بناء على خطة يتم وضعها أثناء عملية التخطيط¹.

يجب أن يتوافر في وكالة الإشهار جملة من الشروط لكي تعتبر كذلك أهمها:

_ أن يتم تأسيسها وفق اعتبارات البلدان التي تعمل فيها، التي من بينها الاجراءات القانونية.

_ أن يتوفر لديها عدد من المختصين في مجال التسويق بشكل عام وفي مجال الإشهار بشكل خاص².

بالنسبة للمركز القانوني لوكالة الإشهار فصوره متعددة بحيث تختلف تبعا لإرادة المتعاقدين، فقد تعتبر وكالة الإشهار مجرد سمسار في حالة ما إذا اقتصر دورها على أعمال الوساطة بين المعلن وأداة الإشهار دون المشاركة في العملية الإشهارية من تخطيط وتنفيذ³، كما يمكن أن يتم عمل الوكالة الإشهارية باسم المعلن ولحسابه بموجب عقد بينهما بحيث تعتبر وكيل تجاري لحساب المعلن أي تقوم بإبرام العقود مع أدوات الإشهار وبالنسبة للالتزامات فتقع على المعلن الموكل، بالإضافة لهذا يمكن أن تتصرف هذه الأخيرة كوكيل بالعمولة بحيث تتعامل مع أداة الإعلان لحساب المعلن باسمها فهي تتلقى أوامر من المعلن وتقوم بتنفيذها وذلك بالتعاقد مع وسائل الإشهار ويقع عليها تحمل الالتزامات الناجمة عن ذلك بصورة مستقلة⁴، هذا ما لم يتبناه المشرع الجزائري في كل الأعمال التجارية بل خصه في عقد النقل فقط.

وفيما يتعلق بهذا الأمر فإنه قد كرس المشرع الفرنسي المتعلق بالوقاية من الفساد والشفافية في الحياة الاقتصادية والاجراءات العامة المسمى بـ Loi Sapin الصادر في 1993/01/29 الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط بين وكالة الإشهار والمعلن فهو عقد

¹ - أشرف فهمي خوجة، مرجع سابق، ص 36 - 38.

² - طاهر محسن الغالبي وأحمد شاكور العسكري، مرجع سابق، ص 80.

³ - أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 138.

⁴ - العودة إلى ص 36 وما بعدها من المبحث الأول المطلب الثاني.

وكالة من خلال اشتراط أنه لا يمكن لوكالة الإشهار شراء حيز من أداة الإشهار إلا بوجود عقد وكالة يوكل بموجبه المعلن وكالة الإشهار بشراء حيز الإشهار وإلا كان العقد باطلا¹.

ثالثا: أدوات الإشهار:

يعتبر اختيار القنوات المناسبة لتنفيذ الحملات الإعلانية من أهم القرارات المتخذة في مجال إدارة الإعلان لما له من تأثير على الطريقة التي يتم بها تصميم الرسالة الإعلانية².

تعرف أداة الإشهار بالوسيلة أو الوساطة المستخدمة لنقل الرسالة الإعلانية إلى المتلقي وهي متنوعة ومتعددة منها التلفزيون الإذاعة، الصحف المجلات، المنشورات، الأنترنت وطريقة عرض المنتجات في المحال التجارية وغيرها، وفي هذا الخصوص أعطى القضاء معنى شديد الاتساع لما يعد أداة إعلانية بمناسبة تطبيق المادة 44 من قانون 1973/12/27 لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنها كل وسيلة إعلامية تقدم معلومات للجمهور تتعلق بمكونات منتج معروض للبيع تشكل إشهارا في معنى المادة 44 متى كان المستهلك يضع هذه المعلومات في اعتباره عند اختياره بين منتج وغيره، ولو تعلق الأمر ببطاقة توضح على المنتج ما دامت مرتبطة به ويأخذها المستهلك بعين

¹ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص ص 153-154.

² - ترجع أهمية ذلك إلى أن التصميم الفعال للرسالة الإعلانية قد يصبح غير ذي قيمة إذا تم اختيار الوسيلة غير ملائمة، وبالتالي لا تصل الرسالة إلى الجمهور المستهدف، كما يعتبر شراء وقت للإعلان في الوسائل الإعلانية المختلفة من أكثر عناصر التكلفة في ميزانية الإعلان، وبالتالي يجب اختيار الوسيلة التي ستغطي مستقبلا هذه التكلفة. أما بالنسبة لنجاح الإعلان في تحقيق أهدافه فهو يعتمد بصفة أساسية على اختيار الوسيلة الإعلانية التي تصل إلى أكبر عدد ممكن من جمهور المستهلكين، كما أن هناك بعض القرارات تؤثر على فعالية الإعلان كتوقيت نشر الرسالة الإعلانية والأمر المتعلق بمعدل التكرار اللازم للإعلان وفشل مثل هذه الإجراءات يؤثر بطبيعة الحال على فعالية الإعلان في تحقيق أهدافه.

الاعتبار عند اتخاذ قراره بالشراء ولو كانت البيانات مكتوبة بحروف صغيرة ولم تكن هذه البيانات تتضمن مدحا للسلعة ما دامت هذه البيانات مقروءة¹.

1. أدوات الإشهار المكتوب:

يسمى أيضا بالإشهار المقروء أو المطبوع سواء في الجرائد أو المجلات، المطبوعات الكتيبات والمطبوعات والنشرات والإعلانات المعلقة أو الثابتة وغيرها من الصور، ولعل الصحف أشهرها هذه الأخيرة التي تصدر بصفة دورية سواء يومية أو أسبوعية أو نصف شهرية .

عبر عنها المشرع الجزائري في نص المادة 6 من قانون عضوي رقم 05/12 بمصطلح النشريات الدورية²، التي تتضمن كل من الصحف والمجلات بكل أنواعها والتي تصدر في فترات منتظمة، وتصنف النشريات الدورية إلى صنفين الأولى هي التي توجه للإعلام العام أما الثانية هي النشريات الدورية المتخصصة³.

ويعتبر الإشهار المقروء من أكثر الوسائل الإشهارية انتشارا على نحو واضح رغم منافسة وسائل الإشهار الأخرى فإنه يستأثر بحصة معتبرة من السوق الإشهارية إلا أنه تراجع في ظل انتشار العولمة في المجتمع واكتساحها.

وفيما يخص العلاقة بين المعلن وأدوات الإشهار المقروءة فقد يتوجه إليها مباشرة أو يلجأ إلى شخص آخر يتولى تلقي الإعلانات لحساب الأداة وهو الوسيط المتمثل في وكالة الإشهار، ففيما يتعلق بتعامل المعلن مع أداة الإشهار مباشرة فإنه يجب على المعلن أن يلتزم بوضع تحت تصرفها كل ما يستلزم نشره من صور ونصوص وغير ذلك من المواد الإعلانية المراد نشرها ويتم ذلك قبل ميعاد النشر وكل هذا مقابل دفع

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص ص 63 - 65.

² - قانون عضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2.

³ - النشريات الدورية للإعلام العام هي التي تتناول خبر حول وقائع لأحداث وطنية ودولية وتكون موجهة للجمهور كله دون تحديد كالجرائد اليومية، أما النشريات الدورية الخاصة فهي التي تتناول خبر له علاقة بميادين خاصة بحيث توجه لفئات معينة من الجمهور.

المبلغ المتفق عليه، وفي المقابل تلتزم أداة النشر المتوجه إليها بما تعهدت به وذلك طبقاً للبيانات المقدمة من جانب المعلن دون إحداث أي تغيير فيها حسب الاتفاق¹.

ولا يجوز لأداة الإشهار إنهاء العقد المبرم بإرادتها المنفردة لسبب لا يرجع لخطأ الوكيل، وفي حالة حدوث ذلك يمكن له طلب التعويض عن ذلك وبمفهوم المخافة لا يجوز للوكيل القيام بهذا الفعل، وما يجب التنويه له أنه يجب على أداة الإشهار أن تقوم بنشر ما اتفق عليه، بحيث لا يجب أن تكون أداة لأفعال المنافسة غير المشروعة وذلك إما لتضليل المستهلك أو الحط من سمعة منتج معين وفي حالة وقوع ذلك تقع مسؤوليتها (سوف تثار هذه المسألة عند التطرق لموضوع المسؤولية).

2. الإشهار عن طريق الوسائل السمعية البصرية:

تنقسم إلى نوعين وهي الأدوات المألوفة وتتمثل في الإذاعة والتلفزيون والسينما، ووسيلة أخرى ظهرت بفعل التطور التكنولوجي حيث أصبح لها الأثر البالغ في التسويق عن طريق النشاط الإشهاري التي أصبحت قلة الكثير من المعلنين وهي الشبكة العنكبوتية.

أ. الإشهار الإذاعي:

الإذاعة أو الراديو هي من الوسائل المسموعة تنقسم إلى محطات محلية لتغطية مدينة ما أو محطة عامة أو تغطي جميع المناطق في دولة معينة، ويأخذ الإشهار الإذاعي أشكال عديدة منها الإشهار الذي يقوم على الحوار والإشهار الغنائي من خلال البرامج الإذاعية، ويمتاز هذا النوع من الإشهار بعدة خصائص منها زيادة معدلات تكرار الرسالة الإشهارية الواحدة وذلك طبقاً للاستراتيجية الإشهارية المعدة من قبل المعلن أو الوكالة المخططة لهذه الحملة.

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 68 - 69.

كما أن الرسالة الإشهارية المذاعة تناسب كل طبقات الجماهير حيث لا تحتاج إلى فئات متعلمة ومثقفة قادرة على القراءة، فهي بذلك تجذب انتباه سامعيها فضلا عن أنها لا تحتاج تفرغا كاملا من جانبهم، بالإضافة لوصول الرسالة الإشهارية إلى المستهلك في مكان تواجده¹، حيث أصبحنا في وقتنا الراهن نتمتع بسهولة التقاط الراديو في جهاز الهاتف المحمول وعليه يمكن أن تغطي نسبة كبيرة من المستمعين.

قام المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 103/91² بتحديد التزامات تتعلق بالإشهار من خلال الفصل الرابع من هذا المرسوم التي تتعلق ببعض الجوانب الهامة التي يمكن جملها فيما يلي:

- المادة 36 التي يسمح من خلالها المشرع للمؤسسة الإذاعية ببرمجة وبث بلاغات الإشهار التجاري للعلامات والتي يكون تسييرها وفق القانون المعمول به بحيث تكون خاضعة للمجلس الأعلى للإعلام.
- المادة 37 التي تقر بأن يكون محتوى البلاغات الإشهارية مطابقا لمستلزمات اللياقة واحترام الأشخاص دون المساس بمصداقية الدولة.
- المادة 38 تلزم بوجود خلو البلاغات الإشهارية من جميع أشكال الميز العنصري أو الجنسي ومن مشاهد العنف أو من عناصر تثير الرعب.
- المادة 39 توجب أن لا تتضمن البلاغات الإشهارية عنصر من شأنه أن يمس القناعات الدينية أو الفلسفية أو السياسية لدى المستمعين.
- المادة 40 المتعلقة بعدم استغلال قلة تجربة الأطفال والمراهقين أو سذاجتهم.
- المادة 41 تتعلق بالوضوح في البلاغات الإشهارية.
- المادة 42 تمنع الإشهارات المتعلقة بالمنتجات المحضرة.

¹ نبيل الحسيني النجار، الإعلان والمهارات البيعية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص ص 74-75.

² مرسوم تنفيذي رقم 103/91 المؤرخ في 20/04/1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج ر عدد 19.

- المادة 43 تقضي بتحديد أسعار الإشهار بحيث تعلن وفق مبدأ المساواة في إطار الشفافية بين المعلنين.
- المادة 44 إجازة البرامج التي يرعاها المعلن بحيث يتحمل هذا الأخير تكاليف إنتاج البرنامج في مختلف مراحله¹.

حقيقة أن هذه الوسيلة تعتبر قناة فاعلة في تأثيرها على المستهلك خاصة بعدما أصبحت تلازم المواطن في كل مكان حتى من خلال الهاتف النقال إلا أنها لا تخلو من نقائص تحد من فعاليتها ذلك أن الرسالة الإشهارية التي تبث عبر الأثير لا تظهر المنتج للمستهلك المتلقي إنما هي مقتصرة على وصفها فقط مع العلم بأن الوصف اللفظي ليس كالمشاهدة بالعين هذا ما يحتم على المعلن تكرار الرسالة الإشهارية التي تبث عبر الإذاعة بشكل مكثف ما يستدعي ضخامة التكاليف بالنسبة إليه بالتالي هناك وسائل تصل إلى المستهلك دون شراء مساحات إشهارية كبيرة مثل ما هو عليه في الإذاعة.

ب. الإشهار التلفزيوني:

أقل ما يقال على التلفاز أنه من أفضل الوسائل تأثيراً على المستهلكين يعرف الإشهار فيه نجاحاً ملحوظاً مقارنة بالوسائل الأخرى ذلك أنه من الوسائل المفضلة لدى الجمهور لاتساع الرقعة الجغرافية التي يغطيها وقدرته الفذة والفائقة للوصول إلى كافة الشرائح في المجتمعات عموماً، من خلال توظيف مهارات الاتصال والعلاقات العامة للهيمنة على سلوك المستهلك وإقناعه بشراء السلعة أو طلب الخدمة التي يعرضها المعلن².

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 103/91 المؤرخ في 1991/04/20 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج ر عدد 19.

² - إبراهيم عماري، إعلام البائع (المنتج، والموزع) بالوسائل الحديثة وموقف الفقه الإسلامي منها، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، عدد 5، جامعة الشلف 2011، ص 36.

نظم المشرع الجزائري الإشهار التلفزيوني ووضع ضوابط وذلك للتقليل من آثاره السلبية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 101/91 بعض الجوانب الهامة للإشهار في الجزائر وهي نفسها المتعلقة بالإشهار عبر الإذاعة إلا أنها أضافت ما يلي:

— يجب بث الرسالة الإشهارية باللغة العربية وكاستثناء يمكن الإخلال بهذا الحكم عندما يتضمن ألفاظ ضرورية باللغة الأجنبية بعد رخصة من المجلس الأعلى للإعلام هذا ما تضمنته المادة 43.

— يجب بث الرسالة الإشهارية عند التوقف العادي للبرامج بحيث عدم تجاوزها الوقت المخصص لها والمحدد بأربع دقائق عن كل ساعة من البث في المعدل السنوي طبقا لنص المادة 1/44 و المادة 46.

وفيما يخص مراقبة الإشهار التلفزيوني فأوكل هذا النص القانوني هذه المهمة للمجلس الأعلى للإعلام هذا ما نصت عليه المادة 2/37¹.

رغم المزايا التي يتمتع بها الإشهار عبر التلفاز إلا أنه لا يمكن الجزم بخلوه من العيوب التي تكمن في ضخامة التكاليف نظرا لكثرة المعلنين خاصة فيما يتعلق بمنتجات من نفس الصنف ذلك ما يجعل المستهلك المتلقي في حيرة إزاء ما يختاره، بالإضافة لذلك بات الإشهار مجال خصب لتنافس التلفزيونات عليه وذلك بظهور قنوات خاصة بالإشهار فقط وهذا يعتبر عامل أساسي يؤثر على إرادة المستهلك وكثير من الأحيان تستعمل هذه الأخيرة أساليب مراوغة لتضليل المستهلك منها الاعتماد على شخصيات مشهورة أو على آراء خبراء مختصين مع استخدام ألفاظ توهي بالفردة والتألق في مجال معين.

ت. دور العرض السينمائي:

تعتبر السينما من وسائل الإشهار المرئية وهي بذلك تشارك الإشهار التلفزيوني مزاياه الإشهارية من حيث الصورة والحركة والصوت بل تضيف إليه ميزة كبر حجم

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 101/91 المؤرخ في 1991/04/22 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر عدد 19.

الشاشة لكن ما هو معروف أن عدد الأفراد المرتدين عليها هو قليل بالنسبة لمشاهدي التلفزيون خاصة بعد ظهور الفيديو وإمكانية عرض الأفلام السينمائية عليها بمجرد عرضها في الأسواق ويتم الإشهار في السينما عن طريق عرض الأفلام سواء التسجيلية أو التمثيلية¹، وكل الأساليب والطرق للإشهار بالسينما هي متعلقة بطبيعة الحال بالمنتج سواء سلعة أو تقديم خدمة وذلك من خلال بيان مراحل إنتاجها أو تطويرها أو توزيعها وذلك عن طريق عرض تمثيلي أو ظهور حركة عن طريق صور مرسومة.

ينظم أحكام العرض السينمائي في الجزائر قانون رقم 03/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المتعلق بالسينما ج ر عدد 13، يقصد بالعمل السينمائي في ظل هذا القانون كل فيلم أيا كان نوعه على اختلاف مدته ويكون عرضه الأول في قاعات السينما، وأشار المشرع من خلال هذا القانون إلى الإشهار السينمائي في المادة 20 منه وذلك في معرض تبيانه للاستغلال التجاري للفيلم السينمائي بحيث أشار إلى الدعائم الإشهارية المتصلة به واشترط الحصول على تأشيرة مسبقة يسلمها الوزير المكلف بالثقافة بعد موافقة لجنة مشاهدة الأفلام خلال 60 يوم الموالية لتاريخ إيداع نسخة من الفيلم موضوع طلب التأشيرة ويعاقب على مخالفة تلك الأحكام بغرامة مالية من 200.000 إلى 400.000 دج².

ث. الإشهار عبر الأنترنت:

تغيرت كثير من مفاهيم الأعمال والتجارة بعد التطور العلمي والتكنولوجي الهائل في السنوات القليلة الماضية حيث أصبح مطلوبا من قبل ممتني التجارة الاستفادة من هذا التطور التكنولوجي والأمر لا يقف عند أصحاب المهنة بل حتى المستهلك العادي يتأثر بالعولمة و يرتاد عليها بصورة واضحة.

¹ - محمد فريد الصحن، الإعلان، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر 2005، ص 220.

² - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص ص 128-129.

والإشهار عبر الأنترنت الذي يسمى أيضا بالإشهار الإلكتروني وهو الذي يتم عن بعد في فضاء افتراضي، الذي تربطه علاقة بالتجارة الإلكترونية التي اعتبرها قانون اليونسسترال الإلكترونية¹ بأنها التي توفر عدة مزايا من بينها توفير الوقت وسرعة نشر المعلومات، الاستجابة لتغير متطلبات المستهلكين توفير الكثير من نفقات الإشهار بالإضافة إلى زيادة القدرة التنافسية²، كما صدر عن الاتحاد الأوروبي تعليمة خاصة بالتجارة الإلكترونية رقم 2000/31 في المادة 1/9 ما يلزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بأن تدخل في تشريعاتها ما يسمح بإبرام العقود الإلكترونية بحيث أن أبرامها بوسائل إلكترونية لا يمس صحتها وقابليتها للتنفيذ³.

¹ - صدر قانون الأونيسسترال عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996، يتكون هذا القانون من 17 مادة وهذه المواد مقسمة إلى جزأين الأول يتعلق بموضوع التجارة الإلكترونية عموما وهو الآخر يتكون من ثلاث فصول أما الجزء الثاني فيتكون من فصل واحد فقط خصص لعقود نقل البضائع والمستندات وذلك من خلال نص المادتين 16 و 17.

عمر خالد زريقات ، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 401 وما بعدها.

² - نعيمة غيدوشي، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012، ص 4.

³ - مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012، ص 23.

الفصل الثاني

حماية المستهلك من الإشهار

التجاري المضلل

الفصل الثاني

حماية المستهلك من الإضرار التجاري المضلل

تعتبر حماية المستهلك من الإضرار التجاري المضلل من الأساليب الوقائية والردعية التي يمكن أن تحد أو تقلل منه، وتظهر أهمية ذلك في وجود المستهلك في مركز أقل قوة من المعلن المتخصص في مجاله من خلال خبرته الاقتصادية مقارنة مع المستهلك، إضافة لهذا يعمل الإضرار التجاري من جانبه السلبي على المساس بمبدأ حرية المنافسة في إطارها مشروع، وإثر ذلك يجب فرض حماية فعالة للمستهلك من الإضرار التجاري المضلل من خلال النصوص القانونية بهدف مواجهة الأضرار التي يمكن أن تلحق المستهلك إثر التضليل الإشهاري لأن من الحقوق التي يملكها المستهلك الحق في إشهار صادق ونزيه من كل خداع حول المنتج محل الإشهار¹، كما يتعين أيضا على الجهات الناشطة في المجتمع إبراز دورها في مجال حماية المستهلك من كل ما هو تضليل إشهاري، بالإضافة إلى الهيئات الإدارية سواء ذات طابع دولي أو إقليمي أو وطني (المبحث الأول).

وفي الواقع فإن الإضرار التجاري متى كان مضللا فإنه تثار إثر ذلك مسؤولية صاحبه كأثر ناتج عن ذلك سواء مسؤولية مدنية أو جزائية لأن الفعل غير المشروع مهما كان يترتب عنه قيام المسؤولية التي توقع عليه الجزاء (المبحث الثاني).

¹ - بالإضافة إلى بعض الحقوق التي تعتبر مهمة كالحق في الإعلام، الحق في الاختيار، الحق في ضمان العيب الخفي، الحق في ضمان التعرض، الحق في السلامة، وذلك من خلال مراقبة السلع خاصة المستوردة منها، الحق في التعويض في حالة ما إذا لحقه ضرر جراء اقتنائه لسلعة سواء معيبة أو أنها ليست مطابقة للمواصفات أو المقاييس المعتمدة، وفي الحقيقة تعتبر هذه الحقوق بمثابة مبادئ أرسنها هيئات دولية وتبنتها الدول من خلال نصوص قانونية وذلك من أجل تكريس حماية كافية للمستهلك، خاصة في ظل التفوق الاقتصادي للمهني أو المتدخل في العملية الاقتصادية التي تظهر بوضوح بفرض هذا الأخير لشروط تعسفية يعجز المستهلك عن مناقشتها فيها، هذا ما أثر على العقود من حيث توازنها وبالتالي المساس بقاعدة قانونية وصلبة وهي العقد شريعة المتعاقدين.

المبحث الأول

حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل بين الرقابة المؤسسية والقانونية

تعتبر مسألة حماية المستهلك ذات المدلول الاقتصادي من المسائل التي تنبأها القانون واتخذتها جمعيات المجتمع المدني هدفا تسعى إلى تحقيقه، فالمستهلك يعتبر طرف أساسي يسعى المعلن الوصول إليه من خلال الرسالة الإشهارية وذلك عن طريق جذب انتباهه والتأثير على إرادته، وفي حالة ما إذا تضرر المستهلك فإن القانون كفله له حماية بسنّه نصوص خاصة بذلك.

هذا ما أدى إلى ضرورة توضيح مسألة حماية المستهلك في مجال الإشهار التجاري المضلل من خلال الهياكل التي عنيت بذلك والتي تكون بمثابة مرجع في سن القوانين (المطلب الأول)، بالإضافة إلى دراسة حماية المستهلك طبقا للقواعد العامة والحماية المستحدثة له من الإشهار التجاري المضلل الإلكتروني الذي ظهر بظهور البيع عبر الشبكة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية المكفولة للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل على المستوى المؤسسي

هناك عدة مؤسسات اهتمت بالإشهار التجاري ذلك بغية الارتقاء بأخلاقيات هذا الأخير والسعي إلى تجسيد قواعد ومبادئ من أجل العمل والاقتداء بها بهدف حماية المستهلك، بالتالي حماية المنافسة الحرة بين المهنيين من كل عمل يتنافى ومبادئها النزاهة التي من الواجب أن تقوم عليها، وفق ذلك سيتم التعرف على هذه المؤسسات التي عنيت بموضوع حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل وذلك على المستوى

الدولي (الفرع الأول)، أيضا التطرق لحماية المستهلك من الإشهار التجاري في الجزائر (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

حماية المستهلك من الإشهار المضلل على المستوى الدولي

إن فكرة حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل بالغة الأهمية يظهر ذلك جليا من خلال بعض المؤسسات أو المنظمات التي جعلته من الموضوعات التي تجدر مناقشتها على طاولتها، بالإضافة إلى بعض الدول التي اهتمت بموضوع الإشهار التجاري وذلك من خلال خلق ثقافة راسخة بأن لا تتعارض بين مصالح المنتجين والمستهلكين فهما طرفان متعاونان، ويتمثل الهدف من تلك الجهود المبذولة في مد مختلف الدول بمبادئ مرجعية يرجع إليها ويسترشد بها عند الرغبة في وضع نص خاص بالإشهار لأن مثل هذه المؤسسات تتميز بتخصصها ودرجة الكفاءة التي يتمتع بها العاملين لديها¹.

أولا: دور المنظمات الدولية في حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل:

يتمثل دور المنظمات في وضع بعض المبادئ والقواعد، وهذا ما حدث فعلا فيما يخص الإشهار التجاري، حيث تبنت بعض المنظمات موضوع حماية المستهلك من الإشهار التجاري وذلك من خلال العمل على أخلاق هذا المجال الذي أصبح من العوامل الضرورية لسريان اقتصاد الدول، لذا تم تسليط الضوء على كل من غرفة التجارة الدولية بالإضافة للاتحاد الأوروبي وكذلك الاتحاد العربي.

¹ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 331.

1. غرفة التجارة الدولية:

قامت غرفة التجارة الدولية بسن مدونة تتعلق بالإشهار في 20 ماي 1937 سميت بمدونة القواعد المرعية في مجال الإشهار¹، وتعتبر هذه الوثيقة أول وأقدم تقنين لآداب مهنة الإشهار على الصعيد الدولي حيث تهدف من خلالها إلى إيجاد نوع من الرقابة الذاتية على الإعلانات بما يساهم في الارتقاء بأخلاقيات الإشهار وإقرار المسؤولية لكل طرف يتصل نشاطه به، تقوم هذه المدونة على مبدئين أساسيين:

1. وجوب توافق الإشهار مع مبدأ المنافسة المشروعة.

2. وجوب ألا يخدع الإشهار المستهلك².

كما حرصت المدونة على وضع قواعد تتمثل في:

1. أن يكون الإشهار متفقاً مع القانون ومشروعاً وصادقاً.

2. الابتعاد عن استخدام مصطلحات علمية كاذبة أو مجردة من المعنى.

3. يحظر في الإشهار استغلال مشاعر الخوف لدى الجمهور واستغلالها بصورة غير مشروعة.

4. الابتعاد عن الكذب والغموض والمبالغة وكل ما من شأنه تضليل المستهلك.

5. إذا تضمن الإشهار نوعاً من المقارنة مع المشروعات التجارية فإنه ينبغي أن لا تخل المقارنة بأصول المنافسة المشروعة.

6. يلزم أن يكون الإشهار دالاً بذاته على أنه كذلك أي كانت الأداة المستخدمة، كما يلزم بذل عناية خاصة بالإشهارات الموجهة للصغار والمراهقين فلا يجوز استغلال سذاجة الصغار أو نقص خبرة المراهقين³.

¹ - تمت مراجعة هذه المدونة عدة مرات كان آخرها سنة 2006، نقلاً عن محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 331.

² - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 353.

³ - بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص 52.

من خلال ما ذكر أعلاه يستنتج أن المبادئ التي سنتها غ ت د عبارة عن قواعد أمرة هدفها أخلة الإشهار، وذلك بوضع ضوابط للمعلنين للحد من الانتهاكات التي يمكن أن تقع والمتضرر الوحيد من ذلك هو المستهلك مقتني المنتج محل الإشهار.

أنشأت غ ت د لجنة يتمثل مهامها في التدخل بناء على طلب أي شخص طبيعي أو معنوي يرى في الإشهار أنه منافسة غير مشروعة، كما تتولى هذه اللجنة فحص حالات الإشهارات غير المشروعة بقصد الحد منها وتحاول التوفيق بين طرفي الشكوى وقد تستعين في ذلك بالخبراء، لكن أقصى ما يمكن توقعه من جزاء هو توقيف بث الإشهار غير المشروع بطريقة ودية¹، هذا ما يعني عدم تحقيق الحماية الكافية للمستهلك ما دام أنها لا تجبر الضرر الذي يلحق به كما أنه ليست كل الدول منظمة لغ ت د، ففي هذا المقام يطرح تساؤل ربما تصعب الإجابة عليه وهو ما مصير المستهلك الذي يتضرر من الإشهار التجاري المضلل تضليل وتكون بلاده من الدول التي ليست منظمة لغ ت د بالإضافة لافتقارها لنص خاص بالإشهار الذي بات أمراً ضروريا نظرا لتطور أساليب الإشهار الترويجية؟

لم تكف غ ت د بتلك المدونة بل أصدرت مدونات أخرى لها علاقة بالنشاط الإشهاري هي:

1. مدونة القواعد المرعية في مجال تنمية المبيعات هذه الأخيرة التي تعتبر من أهم أوجه نشاط الاتصال التسويقي التي قد تستعمل الإشهار في تحقيق أهدافها ومن بين الأسس والأخلاقيات التي وضعتها هذه المدونة:
- أن تتحلى عملية تنمية المبيعات بالنزاهة والمصادقية.
- يجب أن تكون كل عملية تنمية للمبيعات بشكل يجنب المستهلك الإحباط نتيجة عدم توافر ما كان يتوقعه².

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 354.

² - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 333.

- التحلي بالشفافية وتحمل المسؤولية عن الأخطاء التي قد ترتكب أثناء القيام بعملية تنمية المبيعات¹.
- 2. مدونة القواعد المرعية في مجال دراسة السوق بحيث أن دراسة السوق وسيلة أساسية للتعرف على حاجيات المستهلك.
- 3. مدونة القواعد المرعية في مجال الإشهار والاتصال التسويقي الذي يتم عبر وسائل الإلكترونية والهواتف وذلك في سنة 1998 قضت مجملها بتطبيق نفس قواعد الإشهار العادي بالإضافة إلى القواعد الهامة ذات الصلة بالإشهار الذي يتم عبر الشبكة، وذلك نظرا للتطور التكنولوجي الهائل الذي أدى إلى تطور وسائط الإشهار بالموازنة مع ذلك حيث أضحى من الضروري وضع أخلاقيات عبر الوسائط الإلكترونية².
- 2. الاتحاد الأوروبي:

يوجد العديد من الجمعيات والمنظمات التي تساهم في توفير الحماية الوقائية للتجار والمستهلكين من الإعلانات التجارية الخادعة إذ توجد منظمات خاصة تمثل أطراف الإشهار، حيث يمثل المعلنين المجموعة الأوروبية المشتركة للاتحاد الدولي لجمعيات المعلنين، ويمثل الوكالات مجموعة جمعيات ومنظمات عديدة أبرزها الاتحاد الدولي للصحافة الدورية، وللمنظمات السالفة الذكر الدور الكبير في تقديم مقترحات إلى الجهات المختصة بقصد توحيد القواعد التي تحكم الإشهار بما يحقق موضوعيته وصدقه من أجل حماية المستهلكين منها³.

وبالنسبة للسوق الأوروبية المشتركة فإنه في سنة 1967 ولأول مرة دخل جدول أعمال مجلسه موضوع حماية المستهلك، وأصدر سنة 1972 أول قرار لحماية المستهلك في مواجهة الإشهار الخادع يستند في جوهره إلى التكامل الطبيعي بين القانون والأخلاق

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 355.

² - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 333.

أنظر أيضا:

Christophe Masse, La publicité trompeuse dans le commerce électronique, Etude réalisée sous la direction de maitre Serge Parisien, 12/2000, p 19, www.Jurisscom.net.

³ - بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص 52 - 53.

المهنية حيث يدعو حكومات الدول الأعضاء إلى إصدار تشريعات خاصة بالإشهار كما أوصى بتنمين أنظمة الرقابة الذاتية ودورها الفعال في حماية المستهلك¹، ثم أصدر مجلس السوق الأوروبية المشتركة توجيهات عامة حول الإشهار التضليلي في 10 سبتمبر 1984 المتعلق بالإشهار المضلل الذي عدل في 06 أكتوبر 1997 بالتوجيه رقم 55/97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، ثم عدل بالتوجيه رقم 29/05 المتعلق بالممارسات التجارية غير المشروعة الذي يعتبر أهم جهة مكلفة بحماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل وتعتبر فرنسا في مقدمة دول الاتحاد الأوروبي التي عيّنت بالإشهار التجاري، الهدف الأساسي لهذا التوجيه حماية مصالح المستهلك الاقتصادية².

3. الاتحاد العربي لحماية المستهلك:

انعقد بموجب المؤتمر العربي الأول في جامعة الدول العربية في عام 1997 حيث تم تكوين اللجنة التأسيسية للاتحاد العربي للمستهلك من جمعيات حماية المستهلك في كل من مصر والإمارات العربية ولبنان، وقد أقر المؤسسون النظام الداخلي للاتحاد الذي يتضمن العديد من المبادئ التي تهدف إلى حماية المستهلك وتوفير ضمانات أكيدة من أبرزها حماية المستهلك العربي من الإشهارات المضللة والكاذبة مع حث الأقطار العربية على إنشاء جمعيات أو منظمات لحماية المستهلك، عقد هذا الاتحاد عدة ملتقيات من بينها الملتقى الثالث عشر في عمان بتاريخ 27 أكتوبر 2012 بمشاركة 13 دولة من أصل 14 حيث توصل لتوصيات من بينها ضرورة التشاور بين الجمعيات العربية بالنسبة للقضايا التي تهم المستهلك العربي³.

¹ - بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص ص 52 - 53.

² - Marlène Leroy et Bernard Mouffe , Op Cit, p 569.

³ - نصيرة خلوي عنان ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013، ص 81 وما بعدها.

ثانيا : الحماية الداخلية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل:

يتعلق الأمر ببعض الدول التي يمكن القول فيها أنها عنيت بالإشهار التجاري وتأثيره سلبا على المستهلك كما أنها من الدول الرائدة في مجال الإشهار، وعليه سيتم التطرق لكل من فرنسا، لبنان ومصر.

1. حماية المستهلك من الإشهار المضلل في فرنسا:

يتمتع النشاط الإشهاري في فرنسا بتنظيم تعود جذوره إلى سنة 1906 تاريخ إنشاء أول تنظيم نقابي خاص بالإشهار الذي يشهد له بالدور الكبير والفعال الذي قام به في تطوير نشاط الإشهار عموما وفي وضع قواعد لحماية المستهلك، حيث شهدت فرنسا وجود تنظيمات خاصة بكل طرف من أطراف النشاط الإشهاري فنجد تجمع خاص بوكالات الإشهار وآخر خاص بالمعلنين¹.

أ. جمعية الوكالات الاستشارية في مجال الاتصال:

تمثل جمعية اتحاد الوكالات الاستشارية في مجال الاتصال لا سيما الوكالات الإشهارية تضم أكثر من 200 وكالة اتصالية وإشهارية تأسست منذ سنة 1973، يتمثل دورها الأساسي في وضع أسس وأخلاقيات للإشهار وأيضا الدفاع عن مصالح الوكالات الاشهارية.

ب. اتحاد المعلنين:

تأسست هذه الهيئة سنة 1916 وهي في الأصل جمعية خاضعة لقانون الجمعيات الفرنسي، دورها الأساسي هو الدفاع عن مصالح المعلنين غير أن لها دور هام في وضع بعض الأخلاقيات الخاصة بالنشاط الإشهاري مثلا ميثاق الممارسات الإشهارية في سنة 2005، تتلخص مهامه التفصيلية في إيصال وجهة نظر المعلنين لمختلف المتعاملين

¹ - محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، مرجع سابق، ص 410.

وبالمحيط الاقتصادي عموماً، والعمل على تبني وسائل اتصال مع المستهلكين والاستثمار فيها، بالإضافة إلى خلق اتصال مسؤول وواعي من خلال وضع قواعد في هذا المجال¹.

ت. مكتب مراقبة الإشهار:

تتجلى مسألة مراقبة النشاط الإشهاري في فرنسا في إنشاء مكتب مراقبة الإشهار الذي يضم ممثلين عن المعلنين ووكالات الإشهار وأدواته، يهدف إلى الارتقاء بأخلاقيات وسلوكيات مهنة الإشهار، ألغي هذا المكتب وحل محله مكتب يحمل تسمية مكتب فحص الإشهار BVP وذلك في سنة 1953.

يهدف هذا المكتب إلى تقديم المشورة القانونية لمكاتب الإشهار فضلاً عن إعلام هيئات الصحافة عن الإشهارات الخاطئة الصادرة عنها، ضم هذا المكتب ممثلين عن المعلنين ووكالات وأدوات الإشهار ويعتبر رجال القانون والوثائقيين والإداريين من أعضائه الدائمين، يقوم هذا المكتب بإصدار توصيات تتضمن شروط الإشهار التي يقوم بإعدادها أعضائها المحترفين التي والتي تخص كل وسائل ودعامات الإشهار حتى الذين لم ينظموا للمكتب²، ولهذا المكتب نوعين من الرقابة وهي:

■ الرقابة السابقة على بث الإشهار:

تقوم بها لجان وهيئات متخصصة بفحص الإشهار من جوانب شتى سواء من حيث قدرته على جذب الانتباه أو الإقناع والتأثير في الجمهور، وتتمثل الرقابة السابقة على بث الإشهار في تقديم الدليل على صحة ما سيرد في الرسالة الإشهارية من معلومات قبل بثه، ففي قضية تتلخص وقائعها بقيام شركة للمنتوجات الطبية ببث إعلانها التجاري عن دواء جديد يزيل آثار لفحات الشمس الشديدة عن الجلد اعتبر هذا الأخير مضلل على أساس أنه لم يقدم الأدلة الموضوعية التي تثبت صحة ادعائها والتي

¹ - محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، مرجع سابق، ص 410 - 411.

² - Guy Raymond, Droit de marketing - les loi de la marketing -, Librairie De La Cour De Cassation, Ed Litec, Paris, 1992, p 203.

يجب أن تصدر بشهادة يمنحها مختبر الجودة والنوعية أو تقارير الخبراء الطبية التي تؤيد صحة ما تضمنه الإشهار¹.

■ الرقابة اللاحقة لبث الإشهار:

تقع على المكتب مسؤولية تدقيق الإشهار والبث في مدى توافقه مع القانون والنظام العام والآداب متى ما تم بثه على نحو أدى إلى تضليل المستهلك وقدمت بشأنه شكاوى من جهات معينة بعد بثه ونشره، وعند اكتشاف مخالفة الإشهار للتشريعات الوطنية يستدعى المعلن ويطالب بتبرير ما ورد في الإشهار وتصحيحه، أو وقفه إذا لم يصح ويكون التصحيح بصورة رسالة إخبارية مماثلة للإشهار الذي حكم على مضمونها بالتضليل والخداع ويتم نشره على نفس الدعامة التي بث عليها أو نشر فيها.

غير المكتب نظامه الداخلي في سنة 2008 بالإضافة لتغيير اسمه الذي أصبح يسمى بسلطة تنظيم المهن الإخبارية التي تضم ثلاث هيئات وهي: مجلس أخلاقيات الإشهار يصدر توصيات تتعلق بأمور تستهدف ضبط الإشهار عموماً، والمجلس المتساوي الأعضاء للإشهار الذي يحذر إدارة سلطة تنظيم الإشهار من حالات التعدي على القواعد المرعية في مجال النشاط الإخباري، ومحلف القواعد المرعية في النشاط الإخباري وهو الذي يفصل في الشكاوي المتعلقة بمحتوى الإشهار²، ودوره يشبه الرقابة اللاحقة التي كان يمارسها مكتب فحص الإشهار قبل تغيير تسميته.

2. في لبنان:

تخضع الإشهارات في لبنان لنوعين من الرقابة الأولى داخلية تقوم بها وكالات الإشهار أما الثانية فهي رقابة الأمن العام من دائرة مراقبة المطبوعات والتسجيلات، ففي مجال الرقابة الداخلية أرسل كتاب بتاريخ 04 أكتوبر 1995 إلى نقابة وكالات

¹ - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ص 142- 143.

² - محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، مرجع سابق، ص 413.

الإشهار من قبل وزير الإعلام اللبناني طالبا منها اعتماد الرقابة الذاتية وذلك حرصا منه على هذه المهنة واحترامها، لكن المشكل الذي واجهه أن عدد كبير من الوكالات الإشهارية ليست منظمة إلى هذه النقابة، هذا ما أدى إلى اقتراح إلزامية الانضمام إليها حتى لا يكون بإمكان أي شركة إشهار ممارسة عملها خارج إطار النقابة¹.

أما فيما يتعلق برقابة الأمن العام فهو يتولى رقابة المطبوعات والتسجيل والنشرات والمجلات والجرائد الصادرة في لبنان أو في الخارج.

3. في مصر:

تظهر الرقابة المؤسسية على الإشهار التجاري في مصر في تشكيل الجمعية المصرية للإشهار سنة 1983 بوصفها أول جمعية خاصة به هناك، حيث تسعى هذه الجمعية لإنشاء نقابة للإعلانين في ظل تزايد دور الإشهار في الواقع التجاري والاقتصادي، هذا بالإضافة إلى المجلس الأعلى للصحافة الذي أعد مشروعا لإصدار ميثاق شرف يتناول آداب مهنة الإشهار بوصفها جزء من العمل الصحفي²، على الرغم من هذا فلا يزال أمام الرقابة على الإشهارات التجارية في مصر الشيء الكثير لتحقيقه بغرض الوصول بصورة أو بأخرى لمستوى تمنع الإشهارات الخادعة التي تحصل هناك يوميا ، حيث قال أحد الكتاب المصريين بهذا الخصوص بأن: هناك العديد من المشكلات التي يواجهها المستهلكون في مصر نتيجة الحملات الإشهارية المضللة رغم صدور قانون حماية المستهلك³.

¹ - بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها.

² - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 146.

³ - بختيار صابر بايز، مرجع نفسه، ص 58.

الفرع الثاني

دور الأجهزة الإدارية الجزائرية في حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل

لا يوجد هيئات خاصة مكلفة برقابة الإشهار في الجزائر وإنما هي هيئات مختصة بعدة مسائل لها علاقة سواء بالإعلام أو المنافسة، أما مشاريع القوانين التي عرفتتها فقد خلقت هياكل مستقلة وظيفتها مراقبة وفحص الإشهار، بغية أخلقة هذا المجال وحماية للمستهلك، وبما أن الإشهار من أدوات المنافسة الفعالة، فإنه يمكن لمجلس المنافسة أن يساهم في حماية المستهلك من التضليل الإشهاري بالإضافة إلى ذلك يوجد هيئة أخرى تكريسها القانوني هو قانون الإعلام، وعليه سوف يتم التطرق لكل من مجلس المنافسة، وزارة الاتصال وسلطة الضبط، وجمعيات حماية المستهلك.

أولاً: مجلس المنافسة:

استحدث هذا الجهاز بموجب الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الذي أوكل له مهمة ترقية المنافسة وحمايتها، كما بقي هذا الجهاز ساري بعد تعديل هذا القانون بموجب الأمر 03/03¹، حيث صدر هذا الأخير لسد بعض الثغرات والنقائص. يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة طبقاً لنص م 23 من الأمر 03/03 المعدل بالقانون 12/08²، ولما كان الإشهار إحدى أدوات المنافسة وسبيل مهم فيها فإن لمجلس المنافسة دور في وضع أطر خاصة بالإشهار ومن ثم يهدف إلى أخلقة الإشهار في الجزائر، وعليه ينحصر مهامه في المهام الاستشاري كونه هيئة خبيرة بأحوال السوق

¹ - عدل الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة المعدل بالقانون 08/12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ج ر عدد 36، وبالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46.

² - تنص المادة 23: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ".

والاستهلاك والمنافسة بحيث يرجع له كلما عزت الحاجة إلى أخذ رأيه في مجال المنافسة، وطلب الاستشارة وسيلة ممنوحة لكل المشاركين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية المتمثلة في جمهور المستهلكين وذلك عبر جمعيات حماية المستهلك هذا ما تضمنته المادة 34 من قانون المنافسة¹، أما عن المهام القمعي فيظهر من خلال صلاحيته بالتحقيقات وتوقيع الجزاء في حق الذين تثبت إدانتهم²، لأن مجرد الإخطار عن وقوع ممارسات منافية للمنافسة لا يعتبر دليل كافيا على وقوعها³.

وهكذا فإنه من خلال الصلاحيات الممنوحة لمجلس المنافسة قانونا يمكن له التدخل من أجل مواجهة الإشهار المضلل الذي يلحق أضرار معتبرة بالمنافسة التي يمتد تأثيرها للمستهلك، وذلك من خلال دورها المزدوج سواء الاستشاري أو القمعي كون الإشهار من العوامل التي فرضت وجودها وفعاليتها البادية من خلال شدة المنافسة بين المهنيين في الوقت الحالي، وعليه يبرز دور مجلس المنافسة أولا في حماية مبدأ المنافسة النزيهة ومنه حماية المستهلك من كل ما هو إشهار مضلل يلحق ضررا بهذا الأخير كونه المستهدف الأول نتيجة العملية التنافسية، بالتالي تعمل هذه الحدة التنافسية في كثير من الأحيان على خلق خلط في ذهن المستهلك الذي يحرك إرادته بناء على معلومات من شأنها أن توقعه في التضليل خاصة إذا تعلق الأمر بتخفيض الأسعار هذه المتعلقة باحترام التشريع والتنظيم.

ثانيا: وزارة الاتصال:

يتمثل دور وزارة الاتصال في حماية المستهلك من الإشهار المضلل في المهام التي تعتبر من صلاحيات الوزير المكلف هذا الذي يعمل على تطوير مجال الاتصال على وجه العموم، ولما كان الإشهار وسيلة من وسائل الاتصال فإنه من الواجب

¹ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، مرجع سابق، ص ص 344 - 345.

² - نص المشرع الجزائري على صلاحية التحقيق وتوقيع العقوبات من خلال الفصل الثالث والفصل الرابع من قانون المنافسة.

³ - زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011، ص 169.

أن يضمن هذا الأخير ذلك من خلال القطاعات التابعة له والتي تعتبر من الأدوات التي تعرف بالمنتجات عن طريق الإشهار، ونلمس ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 216/11 الذي يحدد صلاحيات وزير الاتصال، حيث يقوم هذا الأخير بضبط شروط ممارسة نشاطات الإشهار من خلال نص المادة 5/2¹، وعليه متى شوهد أو ضبط عدم احترام المقاييس القانونية في ممارسة مهنة الإشهار يمكن للوزير أن يتخذ إجراءات لأنه قد منحت له بموجب هذا القانون صلاحية مراقبة الأنشطة التابعة لمجال اختصاصه، كما تظهر اختصاصاته في إمكانية دراسة واقتراح نصوص تشريعية وتنظيمية التي لها علاقة بأنشطة القطاع².

ويبرز أيضا دور الوزارة في ضبط الإشهار من خلال الهيئة المكلفة بذلك والتي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 217/11³ ويتعلق الأمر بالمديرية الفرعية لنشاطات الإشهار والاستشارة في الاتصال التي خول لها بعض المهام تتمثل في:

- دراسة طلبات الاعتماد لممارسة الأنشطة المقننة.
- جمع وتحليل المعطيات المتعلقة بالإشهار السمعي البصري.
- جمع وتحليل المعطيات المتعلقة بالإشهار في الصحافة المكتوبة بدعائها الورقية والإلكترونية.
- إعداد إحصائيات حول سوق الإشهار في الجزائر بصفة منتظمة.
- تنظيم العلاقات مع هيئات الضبط والمنظمات المهنية⁴.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 216/11 المؤرخ في 12 يونيو 2011، يحدد صلاحيات وزير الاتصال، ج ر عدد 33.

² - أنظر المادة 4 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 216/11.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 217/11 المؤرخ في 12 يونيو 2011، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الاتصال، ج ر عدد 33.

⁴ - أنظر نص المادة 2/(ج) من المرسوم التنفيذي رقم 217/11.

يستنتج مما قيل أعلاه أنه بما أن الوزارة كلفت لهذه المديرية كل تلك الصلاحيات هذا ما يوحي بإرادتها المتجهة إلى فرض حماية المستهلك من الإشهار المضلل حيث يظهر ذلك من خلال تنظيمها لهذا المجال وضبطه.

ثالثاً: سلطة الضبط المحددة بموجب قانون الإعلام:

تنقسم سلطة الضبط إلى نوعين الأولى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والثانية سلطة ضبط السمعي البصري التي كانت تسمى بموجب قانون 07/90 بالمجلس الأعلى للإعلام، حيث غيرت تسميته من خلال قانون رقم 05/12 المعدل والمتمم لقانون الإعلام وخصت المادة 40 سلطة ضبط الصحافة المكتوبة التي تعتبرها سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹، من بين مهامها احترام المقاييس في مجال الإشهار ومراقبة هدفه ومضمونه²، وعليه فإن هذا الجهاز يتصدى للإشهار المضلل ما دام أنه يعمل على مراقبة الإشهار كونه يضرب مصلحة المستهلك، أما بالنسبة لتشكيلته فحددها المادة 50 من نفس القانون والمؤلفة من 14 عضواً منهم من هو معين سواء من رئيس الجمهورية والبرلمان ومنهم من هو منتخب³.

فيما يخص الإشهار الذي يبيث عبر الإذاعة والتلفزيون فقد أوكل هذا المهام إلى سلطة السمعي البصري الذي يعتبر سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوكل المادة 65 من هذا القانون تحديد مهام وصلاحيات هذا الجهاز

¹ - قانون عضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يعدل ويتمم ق 07/90 يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2.

² - هذا ما تضمنته المادة 8/40 من قانون رقم 05/12 المتعلق بالإعلام.

³ - تقضي المادة 50 من قانون رقم 05/12 بـ: " تتشكل سلطة الضبط الصحافة المكتوبة من 14 عضواً يعينون بمرسوم رئاسي على النحو الآتي:

- ثلاثة (3) منهم يعينهم رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس سلطة الضبط،
- عضوان (2) غير برلمانيين يقترحهما المجلس الشعبي الوطني،
- عضوان (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة،
- سبعة (7) أعضاء ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحافيين الذين يثبتون خمس عشرة (15) سنة على الأقل من الخبرة في المهنة".

للتنظيم، والملاحظ أنه تم الفصل بين الجهاز الرقابي في الإعلام على عكس ما كان عليه في ظل القانون الإعلام الملغى، وعليه في حالة اكتشاف مخالفات تقوم سلطة الضبط بتوجيه ملاحظاتها للجهاز الإعلامي المعني وتحدد آجال وشروط التكفل بها، وينبغي على الجهاز الإعلامي المعني أن ينشر التوجيهات والتوصيات هذا ما تضمنته المادة 42 من قانون الإعلام، كما يمكن لكل هيئة تابعة للدولة أو جهاز إخطار سلطة الضبط للصحافة المكتوبة وطلب الرأي المتعلق بمجال اختصاصها هذا ما جاء في نص المادة 44 من قانون الإعلام¹.

رابعا: جمعيات حماية المستهلك:

يظهر أيضا دور جمعيات حماية المستهلك من خلال الأساليب التي تتخذها والتي تعتبر وقائية بغية الحد من التجاوزات التي تصدر عن المتدخلين في العملية الاستهلاكية، المتمثلة في إيقاف الرسالة الإشهارية عن البث أو النشر حتى لا يتضاعف حجم المتضررين، هذا ما يسمح بإمكانية لجوء جمعيات حماية المستهلك على غرار سلوكها الطريق القضائي أن تتخذ وسائل أخرى من أجل الكف من الأضرار التي قد تلحق المستهلك من الممارسات غير النزيهة التي تتضمن الإشهار التجاري المضلل وذلك باللجوء إلى الدعوة لمقاطعة المنتج من طرف جمهور المستهلكين وأيضا إلى قيامها بما يسمى بالإشهار المضاد، ذلك أن الطريق القضائي لا يحقق دائما المصلحة الجماعية للمستهلكين والأسباب عديدة منها البطء في إجراءات سير الدعوى بالإضافة إلى غلاء تكاليف التقاضي².

1. الإشهار المضاد:

يقصد به النقد العام لبعض نماذج الإنتاج أو لبعض المنتجات المعينة بذاتها لما تحمله من أخطار على صحة المستهلك وأمنه ولعدم ملائمتها لمصالحه المادية، ويمكنها

¹ - أنظر: المواد ، 65، 64، 42 و 44 من قانون عضوي رقم 12 / 05 يتعلق بالإعلام.

² - M. Kahloula et G. Mekamcha, La protection du consommateur en droit Algérien, 2^{ème} partie, R Idara, ENA, V 1,1996, p 61.

اللجوء إلى الإشهار المقارن ولا يعتبر هذا عمل غير مشروع لأنه لا يدخل في حكم المنافسة غير المشروعة¹، وتقوم جمعيات حماية المستهلك بهذا الإجراء بالاستعانة بوسائل الإشهار المتنوعة، ذلك من أجل نشر وتوزيع انتقاداتها ضد المنتج الذي عرض عن طريق إشهار مضلل، ولتكذيب كل إشهار مروج لها للحد من إقبال المستهلك عليها وأيضاً حتى يعتبر أصحاب الاختصاص، ومثال ذلك الحملة التي قامت بها الجمعية الجزائرية لحماية المستهلكين سنة 1990 ضد منتج يستعمل لإزالة الروائح، والجدير بالذكر أن الدعاية المضادة لا تخضع مبدئياً لمراقبة مسبقة نظراً لكونها تمثل إحدى مظاهر حرية التعبير والرأي المكفولة دستوريا طبقاً للمادة 48 من الدستور الجزائري².

وبما أن الدعاية المضادة هي بمثابة أسلوب نقيض للإشهار الموجه من طرف المهنيين بهدف ترويجه عن طريق المزايا التي تعرض من خلاله، فإنه لا يجب تقويت القول بأن حرية الجمعيات في إشهارها المضاد هي مرهونة بحقيقة ما تنشره وإلا قامت مسؤوليتها تجاه المعلنين³.

2. المقاطعة:

تعرف المقاطعة بأنها إجراء كوسيلة أخيرة بعد استنفاد كل الطرق التي من شأنها حماية المستهلك على أن يكون أمر المقاطعة بسبب مبرر ومؤسس⁴، وهي دعوة المستهلكين إلى عدم التعامل مع منتجي بعض السلع التي ترى فيها خطورة تهدد صحتهم وسلامتهم، وعليه فهي ليست مجرد تقديم معلومات تبرز عيوباً عن منتج معين وخطورته على صحة المستهلك بل تتجاوز ذلك إلى الكف عن اقتنائه لذلك المنتج محل المقاطعة،

¹ - بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 37 عدد 2 / 1999، ص 63.

² - يوسف جيلالي، الاتصال بشأن مخاطر المنتجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة الصادرة عن مجلة القانون الاقتصادي والبيئة لجامعة وهران، عدد 2 / 2009، ص 11 - 12.

³ - سهام خامر، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر كلية الحقوق 2012-2013، ص 87 - 88.

⁴ - زويبر أرزقي، مرجع سابق، ص 218.

وهي بذلك تشكل أسلوب تهديدي تجعل المنتجين يحترمون الرغبات المشروعة للمستهلكين¹، خاصة إذا تعلق الأمر بتضليل المستهلك أو مثلاً ارتفاع الأسعار مقارنة بنوع السلعة أو طبيعة الخدمة، وبالنسبة لمدى نجاح المقاطعة فهو أمر ذو صلة بمدى استجابة المستهلك لها حيث لا يمكن أن تلقى نجاحاً في حالة عدم أخذ المستهلك بتوصيات الجمعية.

يلاحظ أن جمعيات حماية المستهلك الموجودة في الجزائر ليس لها الدور الفعال فيما يتعلق بهذا الإجراء، عكس جمعيات حماية المستهلك في الدول الأوروبية نظراً لخبرتها الكبيرة في هذا المجال خاصة عندما تستنتج هذه الجمعيات أن الدعاية التجارية التي يقوم بها المحترف قصد ترغيب المستهلك في الشراء لا يتطابق مضمونها مع السلعة أو الخدمة التي يسعى إلى الترويج لها من أجل تسويقها، ونظراً لتأثيرها السلبي على حرية المستهلك في الاختيار أو أنها تمس بشرط المنافسة النزيهة الأمر الذي قد يضر بالتجار وبالتالي بالإضرار بالسوق².

خامساً: الأجهزة التي أنشأتها مشاريع القوانين الخاصة بالإشهار في الجزائر:

بعد الاطلاع على المشاريع التي عرفت الجزائر لوحظ أن كل منها قامت بخلق هيئة مهمتها مراقبة الإشهار سنحاول ذكرها على التوالي:

¹ - سهام خامر ، مرجع سابق، ص 88.

² - إن هذا الإجراء يتخذ للحد من الإشهار التضليلي، كونه أحد أساليب المنافسة غير النزيهة يمكن أن يلحق ضرراً بالمحترفين، وذلك عن طريق عدم اقتناء منتجاتهم إثر ما عملت عليه الجمعية، لذا يتوجب أن تكون المعلومات صحيحة لأن العكس يربط مسؤوليتها هذا ما يجبرها على اتخاذ الحيطة والحذر وأن تتأكد من سلامة وصحة المعلومات قبل إقبالها على شن حملة ضد المحترفين.

انظر: زويير أرزقي ، المرجع سابق ، ص 218 - 219.

بالنسبة لمشروع قانون 1999 أوجد هيئة متابعة الإشهار ونص عليها في المادة 62 حيث اعتبرها هيئة محايدة ومكلفة بمتابعة الإشهار تتشكل من اثني عشر عضو منتخب لمدة خمس سنوات من أهم مهام هذه الهيئة:

أ. وضع ضوابط أخلاقيات مهنة الإشهار والسهر على احترامها.

ب. اقتراح كل الإجراءات الكفيلة بتطوير نشاط الإشهار.

ت. مراقبة مطابقة الإشهار للأحكام التشريعية والتنظيمية¹.

وعن المشروع التمهيدي لقانون 2015 الذي لم تتم المصادقة عليه بعد هو الآخر قام بخلق جهاز مختص بفحص الإشهار ومراقبته سمي بالمرصد الوطني للإشهار، وذلك من خلال نص المادة 77 حيث تقوم بإنشائه الوزارة المكلفة بالاتصال واعتبرت المادة 78 من هذا المشروع أن المرصد مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يكلف هذا الجهاز بالتنسيق مع سلطات الضبط المختصة في هذا المجال بما يأتي:

أ. السهر على الممارسة الحرة للنشاطات الإشهارية.

ب. مراقبة مطابقة الرسائل الإشهارية.

ت. إبداء الرأي والتوصيات حول كل مسألة تتعلق بالنشاطات الإشهارية والإشهار الذي تعرضه السلطات العمومية والمهنيين وجمعيات حماية المستهلك المعتمدة.

ث. السهر على تطبيق قواعد آداب وأخلاقيات النشاطات الإشهارية.

ج. ترقية التشاور بين مهني الإشهار كذا المهنيين والمعلنين².

إلا أن في ظل غياب المصادقة على كل هذه المشاريع تبقى هذه الأجهزة حبر على ورق لا يمكن العمل بها أو تطبيقها.

¹ مشروع قانون الإشهار الوارد في الجريدة الرسمية رقم 10 لمداولات مجلس الأمة، الجلسة 20 المنعقدة يوم 26/07/1999، طبعت بمجلس الأمة يوم 29/08/1999.

² - أنظر ملحق رقم 1.

انطلاقاً مما قيل أعلاه فإنه تعتبر هذه الصلاحيات التي يختص بها كل من هذين الجهازين فعالة، بمعنى هي مرهونة بحسن تطبيقها والسهر على العمل بها من أجل مواجهة كل ما يمس أولاً بالنشاط كونه مصدر ومورد مالي يساهم في تطوير اقتصاد الدولة ويمس أيضاً مبدأ المنافسة المشروعة، وثانياً يعمل على حماية المستهلك كون الإشهار يوجه للمستهلك الذي في الغالب لا يتقن لفنيات التضليل التي يتميز بها هذا المجال التي تعمل على تحريك إرادته بناءً على ذلك والتي تعتبر معيبة طبقاً للقواعد العامة.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لحماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل

يؤثر الإشهار التجاري على إرادة المستهلك مما يجعل هذا الأخير يتصرف وفق إرادة معيبة والمعروف أنه يستلزم لإنشاء علاقة قانونية التقاء إرادتين سليمتين خاليتين من عيوب الإرادة هذه التي تؤثر في صحة الرضا وينتج عن هذا منح المتضرر الحق في المطالبة بإبطال العقد¹، وعليه ستعالج من خلال هذا المطلب فكرتين تتمثلان في عيوب الرضا وعلاقتها بالإشهار التجاري المضلل (فرع أول) كما سوف يتم التعرف على الحماية التي منحت للمستهلك الذي يتعاقد عبر الشبكة (فرع ثاني).

الفرع الأول

حماية رضا المستهلك من الإشهار التجاري المضلل

تعتبر صحة الرضا شرط من شروط العقد والعبرة فيه هي سلامة إرادة المتعاقد من العيوب المذكورة في القسم الثاني من ت م ج المعنون بشروط العقد، والتراضي قوام العقد

¹ - أمانة صامت، التدليس كسبب لاختلال التوازن العقدي، الملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، يومي 12 و 13 نوفمبر 2013، ص 01.

حيث يتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول وبالتالي ينشأ تصرف قانوني¹، وعليه فإن الإرادة التي تصدر من المستهلك تعتبر قبولاً الذي يعرف بأنه الرد على الإيجاب من طرف الموجب له ولكي يعتد به لابد من توفر شروط وهي مطابقتها للإيجاب قبل سقوطه².

وبما أن عقود الاستهلاك تبرم بين محترف مختص يمتلك لأساليب التأثير بصفته ممتن في مجاله وبين مستهلك عادي يقع تحت تأثير المحترف هذا ما يؤدي إلى قتل مبدأ المعاملة بالمثل في تكوين العقود، مع أن الأصل في العقود هو المعاملة بالمثل وهو ما يقتضيه مبدأ التوازن العقدي، بحيث لا يطغى أحدهما على الآخر ويفرض شروط عليه فإذا غاب هذا التوازن واختفت هذه المساواة أثر ذلك في سلامة العقد³، وفي ظل انعدام ذلك وجبت حماية المستهلك بصفته طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية.

فهل يمكن حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل استناداً إلى عيوب الرضاء المنصوص عليها في ت م ج ؟ هذا ما سيتم محاولة الإجابة عليه وذلك بدراسة عيوب الرضاء وعلاقتها بالإشهار المضلل.

أولاً: الغلط:

هو وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، وطبقاً لنص المادة 82 من ت م ج حتى يتحقق الغلط يجب أن يكون جوهرياً ولا يكون ذلك إلا إذا بلغ حداً من الجسامة، وللغلط الجوهري نوعان الأول يقع في صفة الشيء والتي يراها المتعاقدان جوهرياً، والثاني يقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته⁴.

¹ - تنص المادة 59 من ت م ج: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

² - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 96.

³ - معمر فرقاق، ضمانات التوازن العقدي من خلال التصدي للممارسات التعاقدية التعسفية، الملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، يومي 12 و 13 نوفمبر 2013، ص 2 و 3.

⁴ - أنظر: نص المادة 82 من ت م ج.

بالتمعن في تعريف الغلط يطرح التساؤل حول امكانية تكييف التضليل في الإشهار التجاري على أنه غلطاً يمكن أن يتمسك به المستهلك لإبطال العقد وطلب التعويض.

لا يمكن للمستهلك طلب ذلك لعدم فهمه للنص الإشهاري فالخطأ وقع منه وليس المعلن هو الذي دفعه لذلك، بحيث لا يمكن اعتبار الرسالة الإشهارية مضللة لأن المستهلك هو من كان تقديره خاطئ، وعليه إذا وقع في الغلط بسبب طيشه أو إهماله فلا يستحق المستهلك الحماية ولا المطالبة بها، لأنه كان بوسعه تفادي الوقوع في الغلط عن طريق طلب بعض المعلومات للتوضيح والاطلاع على وثائق في حالة عدم فهمه مثلاً إذا تطلب الأمر، ففي حالة وقوع المستهلك في مثل هذا الغلط كان رضاه معيب غير أنه لا يستفيد من الحماية المقررة في مجال الإشهار التضليلي بحيث يتم تقدير سلوكه غير المعذور الذي أوقعه في الغلط بالرجوع إلى شخصيته حيث تؤخذ كفاءته ومؤهلاته بعين الاعتبار خاصة إذا تبين أن قدراته تمكنه من تجنب الوقوع في الغلط بسهولة.

انطلاقاً مما قيل أعلاه فإنه لا يمكن للذي وقع في الغلط أن يطلب إبطال العقد بحجة الإشهار المضلل الذي أوقعه في ذلك، وعليه يستبعد تطبيق هذا العيب في مجال الإشهار التجاري المضلل باعتباره ليس الباعث الذي ألحق ضرر بالمستهلك نتيجة نشر المعلن لرسائل إشهارية.

ثانياً: الإكراه:

هو ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، وهو مبطل للرضاء لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع باستعمال وسائل ضغط تحمل المكره على الإقرار بالقبول ما لم يكن يقبله اختياراً¹، يتكون الإكراه من عنصرين المادي والمعنوي:

¹ - أنور سلطان، الموجز مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ص 106 - 107.

1. العنصر المادي:

يتمثل في استعمال وسيلة إكراه يهدد بها الشخص بخطر جسيم يقع عليه أو على غيره حيث تولد هذه الوسيلة الرهبة والخوف.

2. العنصر المعنوي:

يظهر هذا العنصر من خلال الضغط النفسي الذي من خلاله يرمي المكره للوصول إلى غرض غير مشروع¹.

من خلال ما عرض أعلاه يستنتج أنه لا توجد علاقة لعيب الإكراه بالإشهار المضلل، بحيث أن الأصل في عرض الرسائل الإشهارية ترغيب المستهلك بالاقترناء أو التعاقد ولا يتم ذلك عن طريق الإكراه بترهيبه²، فلا يمكن للمعلن أن يرغم أحد على الشراء لأن ما يعرف عن الإشهار أنه يقدم بأسلوب لبق مقنع وجذاب وليس العكس رغم المبالغة التي تحتويه لجذب الانتباه، وعليه يستبعد هذا العيب هو الآخر بحيث لا يمكن التمسك به حماية للمستهلك من التضليل الإشهاري، فالتضليل في إشهار التجاري لا يتم عن طريق استعمال القوة من أجل كسب متعاملين أو زبائن.

ثالثا: الاستغلال:

هو أن يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جامحا في آخر لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح به³.

¹ - أنظر: المادة 2/88 من ت م ج.

² - خديجة قندوزي، مرجع سابق، ص 138.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة منقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 198.

ويتبين من خلال نص المادة 90 من ت م ج¹، أنه يلزم لقيام الاستغلال توافر شرطين أساسيين هما: العنصر المادي والعنصر المعنوي.

1. العنصر المادي:

يتمثل في التفاوت بين التزامات التعاقد والعوض الذي يتحصل عليه أو في التفاوت بين حظ الربح والخسارة الذين يتحملهما كل متعاقد أو انعدام العوض أصلاً².

2. العنصر المعنوي:

يلزم أن يكون نتيجة استغلال التعاقد طيشاً بينا الذي يعتبر في الشعور الملح الذي يجعل الإنسان غير قادر على الحكم علن تصرفات معينة، أو هوى جامحا المتمثل في عدم الخبرة والاستهانة الشديدة بعواقبها، وهذا لا يكفي بل يجب أن يستغل الطرف الآخر هذا الضعف ليحمل التعاقد على إبرام التصرف الذي أدى لغبه³.

انطلاقاً من تعريف الاستغلال بأركانه يتضح أن هناك أوجه تتقارب مع الإشهار المضلل تتمثل في الإشهار الذي يستخدم ألفاظ تضليلية للأسعار، كالقول تخفيضات أو مجاني هذا الذي ينتج عنه طيش بين أو هوى جامح، بحيث يؤثر على نفسية التعاقد فيستغل من طرف المعلن وكل ذلك يحدث نتيجة عدم التوازن العقدي، كذلك يظهر من خلال كثرة مدح السلعة أو الخدمة هذه الأساليب التي تعيب رضا التعاقد عن طريق الاستغلال الذي يمارسه المعلن⁴.

¹ - تنص المادة 1/90 من ت م ج: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا التعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات التعاقد الآخر، وتبين أن التعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن التعاقد الآخر قد استغل طيشاً بينا أو هوى جامحا ...".

² - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 151.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 200.

⁴ - محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، مرجع سابق، ص 355.

لكن لا يمكن في كل الأحوال الاعتداد بذلك لأنه لا يمكن للمستهلك في كل الأحوال أن يتخذ قراره أو أن يتصرف بتسرع، حيث أنه في هذه الحالة ليس للمعلن أن يستغل حالة المستهلك النفسية، لأن المعلن لا يتوجه إلى فئة محددة عند نشر رسالته الإشهارية بل يتوجه إلى الجمهور كاملاً وعليه فالتقدير يكون موضوعي وليس شخصي، لذا الهدف الذي يرجوه المعلن هو خلق الرغبة في الاقتناء، بالتالي يتضح أنه لا يمكن القول أن المعلن قد استغل المستهلك لأنه لا يعلم نفسية الشخص المستهدف من الرسالة الإشهارية، ومن ثم ينتفي الركن المعنوي المكون للاستغلال وكننتيجة حتمية ينتفي الركن المادي الذي يدفع لخلق الغبن¹.

رابعاً: التدليس كوسيلة لحماية المستهلك من التضليل في الإشهار التجاري:

لم يعط المشرع تعريفاً للتدليس إنما حدد أثره على العقد في حالة تحققه، وعليه يمكن تعريف التدليس بأنه إيهام الشخص بغير الحقيقة باستعمال الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة العليا في قضية إلغاء بيع وإبطاله نتيجة التدليس الذي كان عن طريق استعمال الحيل التي بلغت حداً من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم العقد².

يقترّب التدليس من الغلط، فإذا كان هذا الأخير وهما تلقائياً فإن التدليس وهم بفعل شخص آخر لذا يسمى بالتغليط أي الإيقاع في الغلط، ومثال التدليس أن يقدم شخص لآخر شهادة كاذبة توهم بمتانة منزل ويصل بذلك إلى حمله على شرائه، أو تداول سلعة تحمل علامة مقلدة فهنا التدليس يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في الغلط لذا هو يعيب الرضا لأنه يجعله مشوباً بالغلط³.

¹ - خديجة قندوزي، مرجع سابق، ص 137.

² - قرار رقم 233625 بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية، عدد 2001/2، المحكمة العليا قسم الوثائق، الجزائر.

³ - آمنة صامت، مرجع سابق، ص 1 - 2.

1. شروط قيام التدليس:

ولكي يعتبر الإشهار التجاري المضلل تدليسا يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية الذكر:

أ. استعمال طرق احتيالية:

يهدف استعمال هذه الطرق للتأثير على إرادة المستهلك وتحميله على التعاقد، وعليه فالكذب البسيط في الإشهار لا يعد تدليسا حيث أن هذا الأخير يقوم بالمبالغة في امتداح المعلن عنه، غير أن ذات الكذب إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث كان الدافع الرئيس إلى التعاقد يعتبر تدليسا، وتمارس الطرق الاحتيالية عن طريق الكذب وهو الذي يبلغ حداً من الجسامة، بحيث يكون هو الدافع الرئيس للتعاقد كأن يدعي المعلن أن السلعة أصلية في حين هي مقلدة¹، أو عن طريق الكتمان أي اتخاذ موقف سلبي بحيث لا يقوم المعلن بالإعلان عن حقيقة الشيء²، ولا يمكن اعتبار الكتمان تدليسا إلا إذا اجتمعت فيه الشروط الآتية:

- أن يتعلق الكتمان بأمر خطير يكون له تأثير على إرادة المستهلك الذي يجهله حيث لو أقر المعلن بالحقيقة لما أبرم العقد.
- أن لا يعرف المستهلك بهذا الكتمان ولا يوجد ما يدل على أنه من الممكن أن يكون على علم بذلك.

ب. نية التضليل:

وهو الذي يمثل العنصر المعنوي لدى المعلن فإذا انعدمت نية التضليل لا يكون هناك تدليس³، حيث تستعمل طرق احتيالية من أجل الوصول إلى غرض غير مشروع إلا

¹ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 359.

² - تنص المادة 86 من ت م ج: "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

³ - يمينة بليمان، مرجع سابق، ص 305.

أنه يصعب إثبات نية التضليل لأنه أمر نفسي وقد يستدل بها من خلال أعمال خارجية تفترض سوء نية المعلن¹.

ت. التدليس دافع للتعاقد:

يقصد به أن تبلغ الحيل حدا من الجسامة بحيث تعتبر الدافع إلى التعاقد وفي هذا الإطار يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي استعملها أحد المتعاقدين أو النائب عنه كذلك بحيث تكون هي التي دفعته للتعاقد²، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في مدى تأثير الإشهار المضلل في نفس المستهلك.

2. تقدير نظرية التدليس كوسيلة لحماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل:

لا يمكن اعتبار كل ما يصدر من المعلن من كذب أو تضليل عملاً تدليسياً إذ يقع على المتعاقد الآخر الالتزام بفحص صحة البيانات، بحيث لا يدخل الكذب في معنى الحيلة التدليسية إلا إذا انطوى على قدر معقول من الجسامة لأن مبالغة المعلن في مدح محل العقد من سلعة أو خدمة وبيان مزاياها لا يعتبر تدليسياً³، طالما أن العبارات المستخدمة في الإشهار لا تضر بمصلحة المنافسين مع المعلن أو تحط من شأن إنتاجهم أو تهون من قيمته من جهة، وبما لا يوقع المستهلك في اللبس من جهة أخرى يعد أمراً مشروعاً ما دام لا يتعدى مجرد إيجاد نوع من الإثارة والتشويق لدى المستهلك، وبمفهوم المخالفة يعتبر غير مشروع إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث تستعمل عبارات خادعة⁴.

وعليه فإن نظرية التدليس المبنية على القواعد العامة التقليدية محدودة الأثر في حالة ما إذا طبقناها على الإشهار المضلل ذلك بالنظر إلى النقائص التي تنتج

¹ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 360.

² - تنص المادة 86 من ت م ج: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

³ - أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق لجامعة الكويت، عدد 4/ 19، ديسمبر 1995، ص 224.

⁴ - ذكرى محمد حسين الياسين، مرجع سابق، 213.

عنها لعدم ملائمة هذه النظرية وما يفرضه الواقع الاقتصادي المتطور هذا الذي تكثر فيه المراوغات من كل الجوانب، كما لا يمكن تصور وجود عقد بين المعلن والمستهلك حيث أنه من الناحية العملية نادرا ما يربط عقد بينهما، لأن عملية الشراء النهائية التي يقوم بها المستهلك تسبقها سلسلة من البيوع من المنتج إلى الموزع وصولا إلى البائع الأخير وهو من يتعامل معه، وبالتالي تفقد نظرية التدليس قيمتها حيث أنه في أكثر الأحيان لا يتعاقد المستهلك مع صاحب الرسالة الإشهارية مباشرة، ونظرا لمركز المستهلك الضعيف الذي لا يستطيع مواجهة معلن على درجة عالية من التخصص الذي لا يترك آثار قد يستعملها المستهلك في إثبات التدليس، وفي حالة إمكانية ذلك فإن الجزاء يكون إبطال العقد لمصلحة المدلس عليه وهو جزاء سلبي بحيث لا يتناسب مع مصلحة المستهلك الذي يتكبد النفقات والجهد بالإضافة إلى أن البطلان لا يصلح لجبر الضرر الذي أصاب المستهلك¹.

يستنتج مما قيل أعلاه حول نظرية التدليس ودورها في حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل في ظل غياب قانون خاص بالإشهار الذي يمكن أن يضمن ذلك متى لحقه ضرر جراء إحدى هذه الممارسات التجارية غير النزيهة لتضليله، أنه يمكن تطبيقها لكن بتحفظ كونها تتصل في عدة نقاط بالإشهار المضلل من خلال أساليبه وطرقه الاحتيالية، إلا أن هذه النظرية تحمل في طياتها بعض السلبيات التي تظهر من خلال عدم كفايتها لضمان حماية للمستهلك، كما أن نظرية التدليس قد لا تشترك مع الإشهار التجاري المضلل من حيث الهدف، لأن التدليس جاء حماية لرضا المتعاقدين بينما الحماية من التضليل في الإشهار التجاري تكون لطرف واحد وهو المستهلك، كما أنه يجب أن نكون أمام عقد يبطل على أساس التدليس في حين أنه لا نكون في كل الحالات أمام عقد في الإشهار التجاري هذا ما يجعل قصور هذه النظرية الواردة في القانون المدني في تحقيق حماية المستهلك وبالتالي تبقى ناقصة وغير فعالة حيث لا تكفل حقيقة الغاية المرجوة متى تضرر هذا الأخير من الإشهار التجاري المضلل.

¹ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 361 - 362.

الفرع الثاني

حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل في التعاقد الإلكتروني

إن حماية المستهلك من الإشهار التجاري عن طريق التعاقد الإلكتروني هي نفسها الحماية المكفولة في التعاقد التقليدي إضافة لاستحداث نوع آخر من الحماية ويتعلق الأمر بحق الرجوع، وبما أن الإشهار يكون في مرحلة ما قبل إبرام العقد فالمستهلك يمكن أن يتصرف أو يبرم عقد بناء على ما ورد في العروض المقدمة عن طريق المواقع الإلكترونية، ويعتبر الحق في الرجوع من أكثر وسائل لحماية المستهلك وملائمة لخصوصية العقد الإلكتروني هذا الذي يتم بين غائبين في فضاء افتراضي، حيث لا يكون للمستهلك إمكانية معاينة السلعة والتعرف على خصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فضلا عن إغراءات الإشهار عبر المواقع الإلكترونية والتسهيلات التي تمنحها السوق الإلكترونية للمستهلك، مما يؤدي به إلى التسرع للتعاقد وإدخال بياناته الخاصة مما يجعل رضاه معيبا، هذا ما أدى بالتشريعات إلى اعتبار قبول المستهلك في العقود الإلكترونية غير نهائي حيث منحت للمستهلك خيار الرجوع عن إتمام العقد وربطه بشروط محددة، وعليه سوف يتم التعرف على هذا الحق من خلال ما يلي: نطاقه والآثار القانونية التي تنتج عنه.

أولا: تطبيق حق الرجوع:

يعرفه بأنه الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن، في حين يرى جانب آخر أنه إرادة جديدة مخالفة للإرادة الأولى المتراجع عنها محلها وتكون صادرة من الشخص نفسه عندئذ نكون بصدد إرادتين متناقضتين صادرتين عن الشخص نفسه، فيحل التعبير عن إرادة جديدة محل الإرادة القديمة بحيث يترتب عن ذلك محو الإرادة الجديدة للإرادة القديمة، ويعد بمثابة الخصوصية التي تميز العقد الإلكتروني حيث أوجبه الضرورة في المعاملات الإلكترونية¹، ويعتبر هذا الحق بمثابة استثناء عن المبدأ

¹ - يمينة حوجو، مرجع سابق، ص ص 143-152.

العام في العقود المتمثل في القوة الملزمة للعقد وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإرادة ورضا الطرفين¹.

أصبحت الحاجة لحق الرجوع ضرورية بعد التطور الصناعي والتكنولوجي خصوصاً في ظل استعمال وسائل الإشهار في تسويق السلع والخدمات وما تتضمنه من تضليل حول المبالغة في وصفها، هذا ما أصبح يشكل خطر من نوع جديد يؤثر على إرادة المستهلك وعليه فرضت الضرورة الناتجة عن طريقة التعاقد الإلكترونية حماية المستهلك بحق الرجوع الذي تعتبر مبرره الأساسي والضروري².

وعليه سيتم التطرق من خلال هذه الفكرة إلى نقطتين أساسيتين وهما:

- كيفية ممارسته.
- العقود التي تخرج من مجاله.

1. ممارسة حق الرجوع:

أقر التوجيه الأوروبي لسنة 1997 من خلال نص المادة 6 التي تقضي بجوازية إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه من طرف المشتري في كل عمليات البيع في مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم البضاعة، وذلك دون أي جزاءات باستثناء نفقات الإحالة³.

وقد تبني المشرع الفرنسي نفس الحكم في جميع عمليات البيع عن بعد من خلال نص المادة L 121. 20 من قانون حماية المستهلك لسنة 2005، لكن بعد تعديله في

¹ - تنص المادة 106 من ت م ج: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

² - يمينه حوحو، المرجع نفسه، ص 151.

³ - نضال اسماعيل برهم، أحكام التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص

سنة 2014 ضاعف المدة لتصبح أربعة عشرة يوماً¹، وذلك دون ذكر الأسباب ويبدأ سريانه هذا الأجل من يوم استلام السلعة أما الخدمة فيبدأ من تاريخ إبرام العقد.

كما نص المشرع التونسي من خلال قانون المعاملات الإلكترونية في المادة 29 على أنه يمكن للمستهلك الرجوع عن الشراء في مدة 10 أيام تبدأ بالنسبة للسلع من تاريخ تسلمها أما بالنسبة للخدمة فمن تاريخ إبرام العقد².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتبن حق الرجوع في البيع التي تتم عن بعد سواء بالتلفزيون أو الهاتف، أما البيع الإلكتروني فلم يجعل له قانون خاص ما عدا ما نص عليه في ق م في ما يتعلق بالإثبات بالكتابة الإلكترونية³.

2. العقود التي تخرج من مجال تطبيق حق الرجوع:

استبعدت العديد من العقود من مجال تطبيق حق الرجوع هذا ما نصت عليه المادة

121L . 20 . 2 من قانون الاستهلاك الفرنسي وتتمثل هذه العقود في ما يلي:

- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء المدة المقرر لممارسة الحق في العدول خلالها.
- كذلك العقود المتعلقة بتوريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.
- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك، أو المطابقة لشخصيته بحسب بطبيعتها، أو التي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع كالتي يسرع هلاكها أو تلفها.

¹ – Loi n° 2014 -344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, [www. Legifrance. Gouv.fr](http://www.Legifrance.Gouv.fr).

² – خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص ص 246 - 247.

³ – من خلال نص المادة 323 مكرر 1 التي جعلها تضاوي الكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

- عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج المعلوماتية عندما يكون قد تم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك.
- عقود توريد الدوريات والمجلات¹.

قام المشرع التونسي هو الآخر بتحديد استثناءات على حق الرجوع تتمثل في:

- طلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل المحدد للشراء أي فترة الإيجاب ويوفر البائع ذلك.
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب متطلبات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.
- نزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو التي يتم نقلها آليا.
- شراء الصحف والمجلات.

يلاحظ من خلال عرض كل من القانون الفرنسي والقانون التونسي أنهما قاما بتحديد نفس الاستثناءات إلا أنهما اختلفا في تعيين مدة الرجوع عن العقد.

أما بالنسبة للمشرع المصري فحاول من خلال قانون المبادلات الإلكترونية إيجاد صيغة للتوازن ما بين الحقوق والالتزامات المتقابلة لطرفي العقد، فلم يجعل حق المستهلك في العدول مطلقا بل نص على بعض الحالات التي لا يمكنه استعمال هذا الحق فيها وهي تلك التي لا يرجع فيها الخطأ للبائع أو مقدم الخدمة الذي يجب عدم الإضرار بمصالحه هو أيضا وهذه الحالات تتمثل في :

- طلب توفير الخدمة أو المنتجات اللامادية قبل انتهاء أجل العدول كاستشارة القانونية والطبية .
- طلب منتجات بمواصفات خاصة.

¹ - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأردني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د س ن، ص 59 وما بعدها.

■ نزع الأختام عن المنتجات¹.

ثانيا: الآثار القانونية الناتجة عن ممارسة حق الرجوع:

ينتج عن تمسك المستهلك بحقه في الرجوع آثار بالنسبة له وكذلك المهني كما يمتد ذلك للعقد.

أ. بالنسبة للمستهلك:

إن ممارسة المستهلك لهذا الحق يعني ذلك إنهاء العقد السابق إبرامه حيث يترتب عن ذلك رد السلعة إلى المهني أو التنازل عن الخدمة، ولا يلزم المستهلك عندئذ برد مبلغ أو تقديم تعويض باستثناء مصاريف إرجاع المنتج وعليه فالمستهلك لا يتحمل أية جزاءات في أي شكل كانت نتيجة عدوله عن العقد وإلا لأدى ذلك في حالات كثيرة إلى امتناعه عن استعمال هذا الحق تفاديا لما قد يلحق به من جزاء².

ب. بالنسبة للمهني:

يقع على المهني في حالة ما إذا استعمل المستهلك حقه في الرجوع التزام يتمثل في رد الثمن الذي قبضه منه في أجل أقصاه ثلاثين يوما تحسب ابتداء من يوم تبليغه بالرجوع من قبل المستهلك وإذا تجاوز البائع هذه المدة تعرض لزيادة في المبلغ هذا ما نصت عليه المادة L 121. 20. 1 من قانون حماية المستهلك الفرنسي، في حين ألزم القانون التونسي للتجارة الإلكترونية البائع من خلال الفصل 31 بإرجاع المبلغ المدفوع في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ الرجوع، هذا ولم يتطرق إلى حالة التأخير هل يتم التعويض عنها أو لا؟ وتتم عملية رد الثمن للمستهلك بأي طريقة من طرق الدفع المتداولة عليها³.

¹ - فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2011، ص ص 113-114.

² - محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 70.

³ - نضال اسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 141.

وكنتيجة تستخلص في نهاية هذه الفكرة المتعلقة بآثار حق الرجوع واتجاه إرادة المستهلك لممارسة حقه يؤدي ذلك بصفة حتمية إلى زوال العلاقة التعاقدية بين الطرفين وبالتالي يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وعليه فإن الخصوصية التي يتميز بها عقد البيع الإلكتروني سواء كان التمهيد للتعاقد عن طريق الإشهار التجاري عبارة عن إيجاب أو دعوة للتعاقد في منح المستهلك حماية لإرادته طبقا للقواعد العامة ، وبما أن حق الرجوع يزيل الأثر القانوني للعقد بالتالي يصبح طريق جديد لإنهاء العقد بالإضافة للطرق المعروفة.

المبحث الثاني

المسؤولية الناتجة عن الإشهار التجاري المضلل

لم يحظ الإشهار من قبل المشرع الجزائري بتنظيم خاص يتماشى مع المتطلبات التي تفرضها حماية المستهلك، هذا الذي يعتبر طرف في عقد البيع وبخاصة في عقود الاستهلاك، ولما كانت أطراف عقد الإشهار متعددة نظرا لكونه عمل مركب من تصميم الرسالة الإشهارية ثم نشرها عن طريق أدوات الإشهار المتعددة بغرض الوصول إلى جمهور المستهلكين وتسويق أكبر عدد من المنتج، هذا الذي قد يتسبب في إلحاق الضرر بالمستهلك نتيجة عدم مطابقته لما أعلن عنه، وأمام الفراغ القانوني ليس بالوسع إلا اللجوء إلى القواعد العامة والقواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك والقواعد المنظمة للعلاقة بين المهنيين والمستهلكين، ذلك أن الإشهار يعتبر من الوسائل الفعالة لخلق المنافسة والعمل على اشتدادها، ولمحاولة تقدير الوضع سيتم التعرف على الحماية التي تضمنها هذه النصوص وذلك عن طريق تحديد المسؤولية التي تفرض على المسؤول عن الضرر الذي يظهر في كل الأحوال بعد إبرام العقد وذلك من الشق المدني (المطلب الأول) والشق الجزائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تطبيق نظام المسؤولية المدنية على الإشهار التجاري المضلل

عرض سابقا تحديد الطبيعة القانونية للإشهار التجاري حيث تم التوصل إلى أنه مجرد دعوة للتعاقد في حالة عدم ذكر المسائل الجوهرية لمحل العقد، أما إذا حددت في الرسالة الإشهارية فإنه يعتبر إيجاباً يلزم صاحبه بتنفيذ الالتزام الصادر والذي يعتبر واقعة قانونية ناتجة عن الإشهار الموجه لجمهور المستهلكين، وعليه سنتعرف على الطبيعة القانونية للمسؤولية فيما إذا كانت تقصيرية أم تعاقدية أم أنها من نوع خاص (الفرع الأول)، كما سوف يتم التعرف على الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية في مجال الإشهار التجاري المضلل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية المدنية الواقعة بسبب الإشهار التجاري المضلل

لا يمكن تحديد طبيعة المسؤولية في الإشهار التجاري المضلل إلا إذا تم معرفة ما إذا كان الإشهار الموجه للمستهلك النهائي كان مجرد رسالة تخلو من أي التزام، أو بموجبه بدأت مرحلة التفاوض ثم انقطعت ربما لتعسف المعلن أو أنه تم العقد انطلاقاً من الإشهار التجاري الذي حددت فيه الشروط الجوهرية لمحل العقد وحدث أن أخل المعلن بها.

أولاً: قيام المسؤولية المدنية باعتبار الإشهار التجاري المضلل دعوة للتعاقد:

اختلف الفقهاء في تحديد نوع المسؤولية التي تثار في هذه المرحلة يظهر ذلك جلياً من خلال الآراء الفقهية المختلفة التي تناولت موضوع طبيعة المسؤولية في المرحلة السابقة على التعاقد فيما أن الإشهار التجاري يكون في بداية هذه المرحلة إذن تقوم المسؤولية متى ألحق ضرر بالطرف الآخر للعقد.

1. نظرية المسؤولية العقدية:

جاء بها الفقيه الألماني Rodolf Ihring الذي يرى أنها تقوم على أساس الخطأ عند تكوين العقد ويرى أن الخطأ في مرحلة التفاوض هو خطأ عقدي يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية وقواعدها على مرتكبه سواء ترتب عليه عدم انعقاد العقد أو أدى إلى بطلانه¹، لاقت هذه النظرية انتقادات أهمها أنها تقوم على وهم وافترض فوجود العقد لا يمكن تصوره بمجرد الدخول في المفاوضات، كما أن هذه النظرية تنطلق من فكرة خاطئة لأن المسؤولية قبل التعاقدية قد تقوم عندما تفشل المفاوضات وهذه المسؤولية لا يمكن أن ترد على عقد لم يتكون، ومن هذا المنطلق فإن هذه النظرية لا تقوم على أساس صحيح إذ لا يجوز إقامة المسؤولية قبل التعاقدية على أساس العقد².

وعليه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية لأن الإضرار التجاري المضلل لا يخلف المسؤولية العقدية إلا إذا صدر بصورة إيجاب.

2. نظرية المسؤولية التقصيرية:

هو ما لجأ إليه الفقه والقضاء الفرنسيين باعتبارها أول ما يخطر للذهن وأسهل الوسائل وأيسرها، إذ يرى أصحاب هذه النظرية أنه تتعدد المسؤولية التقصيرية في كل مرة يثبت اقتران العدول عن التعاقد أو مصاحبة بطلان العقد لخطأ ارتكبه أحد الأطراف المتفاوضة وألحق ضرر بالآخر بحيث يجب إقامة الدليل على تعسف في استعمال الحق المتمثل في نية الإضرار، وتتقضي المسؤولية بانتفاء الخطأ مهما كانت المرحلة التي وصلت عندها المفاوضات، لم يتردد القضاء الفرنسي في عقد المسؤولية التقصيرية للمتفاوض عن الإنهاء المفاجئ في مرحلة متقدمة للتفاوض أو المصحوب بخطأ عادي

¹ - محمد حسين عبد الظاهر الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق والشرعة، سنة 22 عدد 2، الكويت 1998، ص 766.

² - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص ص 158 - 159.

ومثال ذلك عدم توافر نية جدية للتعاقد أو الإخلال بالثقة المشروعة التي تولدت لدى الطرف الآخر بشأن إبرام العقد¹.

يمكن تطبيق هذه النظرية على قيام المسؤولية التقصيرية إثر التضليل الإشهاري في حالة العدول الذي يلحق ضرر بالمستهلك.

ثانيا: قيام المسؤولية المدنية باعتبار الإشهار التجاري المضلل إيجابا:

يقوم هذا الأساس على أن الرسالة الإشهارية متى اشتملت العناصر الجوهرية للمبيع من بيانات لتمييز أوصافه وتحديد ثمنه هذا ما يعتبر عرضا باتا بنية إبرام عقد وذلك طبعاً إذا وافقه قبول وفقاً للقواعد العامة².

حيث ذهب اتجاه من الفقه إلى أن النشرات الدعائية التي تصدرها الشركات والمحلات الكبيرة وتتضمن بيانات ووصفا ومدحا للمبيع يعتبر من قبيل المبالغة أو المدح المشروع ولا تعتبر جزء من العقد، في حين يذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى أن مثل هذه النشرات الدعائية التي هي في الحقيقة نوع من الإشهار تعد من المستندات المكونة للعقد وهي جزء منه شريطة أن تكون مفصلة وواضحة لا لبس فيها، من ثم فإن ما جاء به من التزامات وتعهدات يعتبر جزء من العقد ذاته، وتبريراً لهذا الاتجاه أن هذه النشرات غالباً ما تصدر عن أحد الأطراف بقصد إقناع الطرف الآخر وحثه على التعاقد ومن ثم هي من الأمور التي أخذت عند صدور الرضاء بالتعاقد والقول بغير ذلك يؤدي إلى السماح بالإشهار الخادع للجمهور³.

ويرى الأستاذ سليمان مرقس أن الإشهار في الصحف والنشرات مع بيان أثمانها إيجاباً يفرض على التاجر الالتزام بإيفاء جميع الطلبات حيث يتحدد التزامه وفقاً للعلاقة

¹ - محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، دار الكتب، القاهرة 1995، ص ص 58 - 59.

² - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 175.

³ - محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، د ب ن، 2001-2002، ص ص 16 -

التعاقدية بينه وبين العملاء الذين يتقدمون بطلباتهم، وعليه لا يجوز العدول عن ما ورد في الإشهار من بيانات خاصة محددة سواء تعلقت بوصف المبيع أو بيان سعره أو أي وصف آخر ورد فيها فالقول بخلاف ذلك يعني المساس بقوة الإيجاب الملزمة بالإضافة إلى الإضرار بمصلحة المتلقي الذي يعتمد على ما ورد في الرسالة الإشهارية، يفهم من وراء ذلك أن المسؤولية العقدية هي التي تثار في حالة ما إذا اتخذ الإشهار صورة الإيجاب المبينة أعلاه بحيث ليس للمعلن الموجب بعد صدور القبول من طرف المستهلك أو خلال المدة المحددة العدول عما صدر منه من تعهدات والتزامات¹.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على قيام المسؤولية المدنية نتيجة حدوث تضليل إشهاري بالتالي سيتم القيام بعملية القياس على كل من القواعد العامة المذكورة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك.

1. المسؤولية الناشئة عن الإشهار التجاري المضلل طبقا للقانون المدني:

انطلاقا من الدراسة الموضحة أعلاه يمكن تطبيق نظرية اعتبار الإشهار التجاري بصفته إيجاب، بالتالي كل ما يذكر في الرسالة الإشهارية من شروط والتزامات تعتبر التزامات عقدية حيث يترتب عن عدم الالتزام بها انعقاد مسؤولية المعلن العقدية، وذلك متى تضمنت الرسالة الإشهارية بيانات غير صحيحة من أجل دفع المستهلك إلى إبرام العقد عن استعمال طرق احتيالية تؤدي إلى تضليله، وعليه فإنه لا يمكن للمعلن أن يتنصل من مسؤوليته العقدية في حالة ما إذا قام بنشر إشهار يحدد فيه التزامات وشروط بالإضافة إلى العناصر التي تعتبر جوهرية في محل العقد.

كما يمكن أن تقوم المسؤولية التقصيرية انطلاقا من اعتبار العدول عن التعاقد هو الذي سبب ضرر بالمستهلك وذلك طبقا لنص المادة 124 وليس باعتبار الإشهار دعوة للتعاقد كون المشرع الجزائري لم ينظم هذه المرحلة قبل التعاقدية في القانون المدني رغم أهميتها البالغة في إبرام العقود.

¹ - نقلا عن : بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ص 175 - 177.

وتأصيلا للأفكار الموضحة أعلاه يشترط لقيام المسؤولية المدنية سواء عقدية أو تقصيرية إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، هذا ما سيتم دراسته في الآتي.

أ. المسؤولية المدنية طبقا للقواعد التقليدية:

يمكن أن تقوم مسؤولية المعلن العقدية للمعلن متى تضمنت الرسالة الإشهارية الموجهة للمستهلك شروط والتزامات عقدية حيث تكون إرادة المعلن متجهة إلى إبرام عقد، بالإضافة إلى تضرر المستهلك نتيجة إخلال المعلن بالتزاماته التي تعهد بها، أما المسؤولية التقصيرية فتتعرض في مجال الإشهار فيما إذا ألحق المعلن ضررا بالمستهلك نتيجة أفعاله الشخصية أو أفعال تابعيه، هذا ما سيتم التعرف عليه.

1. شروط تحقق المسؤولية العقدية والتقصيرية:

يتعلق الأمر بإثبات كل من الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية.

■ الخطأ:

يتمثل الخطأ في قيام المسؤولية المدنية التقصيرية منها والعقدية في انحراف سلوك الشخص، فيظهر الخطأ التقصيري في الإخلال بالتزام قانوني¹، أما الخطأ العقدي فيتحقق في حالة عدم تنفيذ الالتزامات العقدية.

انطلاقا من هذا التعريف فإن الخطأ في مجال الإشهار يتحمل إحدى الفرضيتين: الأولى في حالة ما إذا كانت الرسالة الإشهارية مجرد دعوة للتفاوض وتم قطعها بعد مرور مراحل جادة منها ويثبت فيها للطرف الآخر بأن الإرادة متجهة لإبرام عقد صحيح بين المعلن والمستهلك، فإذا يفاجأ بالعدول عن الاتفاق حيث يكون هذا العدول في غير وقته، فيعتبر هذا السلوك منه منطويا على الخطأ وبالتالي يستوجب ذلك قيام المسؤولية التقصيرية².

¹ - عبد الحكم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، د ب ن، د س ن، ص ص 9-12.

² - عاطف النقيب، النظرية للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 235.

الثانية إذا كانت الرسالة الإشهارية تأخذ صورة الإيجاب وعليه فإن الخطأ يتحقق في هذه الحالة إذا قام المعلن بتقديم معلومات خاطئة عن المنتج محل العقد سواء المتصلة بذات المنتج أو الخارجة عن ذلك، أو يتعلق الخطأ بالإدلاء بالتزامات يتعهد بتنفيذها لكن الحقيقة غير ذلك ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية لأن الأمر تعلق بعدم تنفيذ التزام عقدي.

■ الضرر:

هو المساس بحق من حقوق الشخص أو مصلحة مشروعة له تتمثل في حرمان صاحبها من فائدة تكرست له واقعا¹.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن المعلن إذا ألحق ضررا يمس بمال أو جسد المستهلك نتيجة خطئه الذي صاحب الرسالة الإشهارية فهو بذلك مسؤول حسب نوع الخطأ.

■ العلاقة السببية:

إن اشتراط توافر الرابطة السببية بين الخطأ والضرر ضرورة عقلية قبل أن تكون شرطا قانونيا، إذ ليس من المقبول عقلا أن يسأل الإنسان عن ضرر لم يكن نتيجة فعله². وعليه لكي يتحقق هذا الشرط في مجال الإشهار التجاري يجب أن تكون علاقة سببية بين الخطأ الذي صدر من المعلن والضرر الذي لحق به.

(2) قيام المسؤولية بصفته تابعا:

لتحقق هذا النوع من المسؤولية يجب توافر شروط تتمثل في قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على تابعه، وحدث ضرر للغير أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة هذا ما أكدته المادة 136

¹ - عاطف النقيب، نفس المرجع، ص 255.

² - حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 3.

من ت م ج¹، وعليه الإشكال الذي يطرح في هذا المقام هل يمكن تطبيق هذا النوع من المسؤولية على الإشهار التجاري المضلل ؟

يمكن تطبيق هذه المسؤولية خاصة إذا كان المعلن شخص معنوي، حيث يعهد لمستخدميه واجب القيام بعمل الإشهار فيقوم هذا الأخير بارتكاب الخطأ وعليه في هذه الحالة يتابع المعلن طبقاً للمسؤولية عن فعل الغير متى تحققت شروطها.

لكن لا يمكن لقواعد المسؤولية المدنية المذكورة في القانون المدني تحقيق حماية فعالة لمستهلك من الإشهار التجاري المضلل كون أن المراكز القانونية تختلف في علاقة المعلن بالمستهلك، حيث يعتبر المعلن مهني متخصص في مجاله يتميز بتفوقه الاقتصادي، أما المستهلك فيعرف بمركزه الضعيف إذا ما قورن بالمعلن المهني، وعليه فإن المسؤولية المدنية طبقاً للقانون المدني تتعلق بمراكز قانونية متكافئة تقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين دون ذلك، هذا ما أدى لتكريس مسؤولية من نوع خاص تعرف بمسؤولية المنتج التي من خلالها قام المشرع بإعفاء المتضرر بإثبات الخطأ وسيتم التفصيل في هذه المسألة لاحقاً.

ب. قيام المسؤولية المدنية طبقاً لقانون حماية المستهلك:

يعتبر الإشهار التجاري وسيلة من وسائل الإعلام الذي لا يعتبر التزام إجباري بل هو اختياري بحيث لا تترتب المسؤولية إلا إذا أخذ صورة الإيجاب، والمسؤولية المدنية طبقاً لقواعد حماية المستهلك تثار على أساس الإخلال بالتزام عقدي أي بسبب عدم تنفيذ العقد وفق ما اتفق عليه ويظهر في الإشهار التجاري في حالة ما إذا لم يلتزم المعلن بما أعلن عنه أو قام بادعاء مضلل يوحي من خلاله جذب انتباه المستهلك ومؤدى ذلك التأثير على إرادة هذا الأخير وبالتالي قيام المسؤولية العقدية، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم على أساس الإخلال بالتزام قانوني المتمثل في عدم إلحاق ضرر بالغير فإذا كانت المسؤولية التقصيرية تقوم على خطأ واجب الإثبات من طرف المضرور طبقاً لنص المادة

¹ - أنظر المادة 136 من ت م ج.

124 من ت م ج فإنه طبقا لقانون حماية المستهلك لا يجب إثبات وجود الضرر بسبب المنتج حيث لا تنتفي المسؤولية بانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر¹.

رابعاً: تحديد المسؤول عن الإشهار التجاري المضلل:

يتعدد المسؤولون في الإشهار التجاري المضلل باعتباره يمر بعدة مراحل متفرقة عن بعضها البعض من حيث المكان والزمان معاً، هذا ما يجعل إمكانية تغير المسؤول عن الرسالة الإشهارية تجاه المتضرر، وعليه سيتم التعرف من خلال هذا الفرع على الجهات التي يمكن أن تؤسس كطرفاً مسؤولاً بدءاً من المعلن باعتباره الطرف الأساسي والآمر بتصميم الرسالة الإشهارية ونشرها، ثم التطرق لمسؤولية الوكالة الإشهارية باعتبارها مصممة الرسالة الإشهارية.

1. مسؤولية المعلن المدنية تطبيقاً لمسؤولية المنتج:

بعدما أن توصلت الدراسة لنتيجة تتمثل في عدم كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية في ضمان حماية كافية للمستهلك من أضرار الإشهار التجاري المضلل اتضح أنه يمكن تطبيق نظام المسؤولية التي استحدثها المشرع الجزائري ويتعلق الأمر بمسؤولية المنتج.

وعليه تقوم مسؤولية المعلن المدنية بصفته مهنيًا منتجاً² طبقاً لنص المادة 140 مكرر من ت م ج في حالة ما إذا ألحق ضرر بالمشتري نتيجة تعيب منتجته حتى لو لم تربطه

¹ - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص ص 89 - 92.

² - تأسست مسؤولية المنتج في ق ج في البداية على فكرة الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور طبقاً للقواعد العامة، حيث يجب أن يثبت انحراف المنتج في سلوكه وعدم توحيه لليقظة والحرص والتبصر المماثل لمثله من المنتجين، ونظراً للصعوبات التي تواجه المضرور في سبيل إثبات ذلك، وبعد تعديل ت م ج بموجب ق ر 10/05 استحدث المشرع هذه المسؤولية التي أقامها على أساس الضرر التي لا يشترط فيها إثبات الخطأ من طرف المضرور، وبذلك يكون المشرع ج تبنى نظرية المخاطر كأساس قانوني تبنى عليه مسؤولية المنتج.

كريم بن صخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المضرور، دراسة وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص ص 100 - 103.

بالمتضرر علاقة تعاقدية¹، ومن خلال هذا النص القانوني تتضح نية المشرع الواضحة المتجهة نحو تكريس نظام ذاتي يتعلق بمسؤولية المنتج المبنية على خصائص موضوعية تتعلق أو مرتبطة بصفة أصلية إما بعدم مطابقة المنتج للمواصفات أو كونه منتج معيب يمس بسلامة وأمن المستهلك لذا يتوجب على المعلن بصفته منتجا ضمان ما تسبب فيه من ضرر، وعليه يمكن تطبيق هذه المادة التي تقيم مسؤولية المنتج دون قيام هذا الأخير بالإضرار عن منتج للبيع، أي بمجرد أن يثبت بأن المنتج معيب أو غير مطابق للمواصفات أو أنه يمس بسلامة المستهلك، وفي المقابل تقوم أيضا مسؤوليته في حالة قيام المعلن بالإضرار عن بيع منتج معين مع تقديم مواصفاته أو بيانات تتعلق به ولم تتوفر في الواقع إذن هو ملزم بتنفيذ ما صدر عنه من التزامات وإلا تقوم مسؤوليته المدنية طبقا لنص المادة المذكورة أعلاه.

والثابت أن الإضرار التجاري يعتبر من المعطيات التي تبرر قيام مسؤولية المنتج حيث يلجأ هذا الأخير إلى الإضرار عن منتجاته بطرق ملتوية للتأثير على أذواق المستهلكين وعليه فإن هذا الأخير له دور مؤثر ذلك أن بعض المنتجين لا يترددون إلى اللجوء إلى الإشهارات المضللة التي تتعلق بحقيقة منتجاتهم وخصائصها المعيبة أو الخطرة فهم لا يعينهم إلا تحقيق أقصى حد من الأرباح على حساب المستهلك.

بسبب ثقة المستهلك في تلك المنتجات باعتماده على ما ورد في الرسالة الإشهارية وحقه المشروع في الاطمئنان إلى تلك المنتجات وسلامتها وعدم تسببها في إلحاق الضرر في شخصه وممتلكاته، فلا بد من أن تكون هناك قواعد خاصة توفر للمستهلك قدرا كبيرا من الحماية بحيث متى كانت هذه الإشهارات هي السبب في تكوين قناعاته وثقته بمثل هذه المنتجات التي ظهرت على خلاف ما كان يعتقد وتسببت في إلحاق الضرر به

¹ - أنظر: نص المادة 140 مكرر من ت م ج.

فإن العدالة تقضي بتحميل المعلن بتنوع مراكزه المسؤولية عن كل ما ينجم عن ذلك من ضرر¹.

كما تقوم مسؤولية المتدخل الاقتصادي الذي قد تختلف مراكزه القانونية كون المشرع أوقع عليه عدة التزامات، وهي تلك الواردة في قانون حماية المستهلك 03/09 المتمثلة في إلزامية مطابقة المنتجات والتي تندرج تحتها عملية إجراء الرقابة قبل عرض المنتج للبيع، كما يقع عليه الالتزام بالضمان وأيضا الالتزام بالإعلام الذي يمكن أن يكون بواسطة الوسم أو أي وسيلة أخرى مناسبة، والتي يمكن أن تكون الإشهار وبالتالي متى كان بغير الصورة الواجبة تقوم مسؤوليته كون المشرع رتب جزاء في نص المادة 69 مشدد إذا كان الخداع عن طريق كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات².

(3) مسؤولية وكالة الإشهار:

يمكن أن تكون وكالة الإشهار هي السبب في تضليل المستهلك، وبالتالي تثار مسؤوليتها المدنية تجاه الغير باعتبارها الوسيط الذي يسهر على تصميم الرسالة الإشهارية، حيث يقع على وكالة الإشهار التزام بتنفيذ ما اتفق عليه مع المعلن وهو التزام بنتيجة يقيم المسؤولية العقدية تجاه المعلن ومسؤولية تقصيرية تجاه الغير³، كما يمكن أن يؤدي الإشهار الذي تصممه الوكالة إلى تضليل المستهلك، وذلك كأن يحوي بيانات

¹ - عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 198.

انظر أيضا:

د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص 71.

² - أنظر: المواد 11، 12، 13 و 17 من ق 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر في 25 فيفري 2009، ج ر عدد 15.

³ - Philippe Le Tourneau, Contrats Informatiques et Electroniques, 7^{eme} éd, Dal Référence, p 469.

مخالفة للحقيقة بادعاء أن المنتج يتمتع بمزايا لا تتوفر في غيره وبالتالي يؤثر إلى إحداث اضطراب في السوق¹، فهل في هذه الحالة تقوم المسؤولية المدنية إلى جانب المعلن؟ ذهب القضاء الفرنسي في بادئ الأمر إلى عدم إقرار مسؤولية الوكالة باعتبارها أداة في يد المعلن ثم تغير موقفه واتجه إلى إقامة مسؤوليتها متى أمكن إسناد الخطأ إليها، وقد صدرت أحكام عديدة تقيم مسؤولية وكالة الإشهار منها حكم محكمة باريس الصادر في 19 فيفري 1969 بشأن إشهار قامت به شركة يتم بيع إنتاجها من النظارات لدى محال بيع المجوهرات والساعات في وقت كان إنتاج شركة أخرى من النظارات يباع في أكشاك بيع السجائر ومحال البقالة العادية، حيث ذكرت الشركة الأولى في إعلانها: " أن هناك نظارات يمكن شرائها لدى أكشاك السجائر لأنها مثل السجائر أما نظارتنا فيمكن شراءها بنفس السعر من محال المجوهرات والساعات وهذا هو الضمان"، وعليه اعتبرت المحكمة هذا الإشهار عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة لأنه يتضمن حطا من شأن قيمة النظارات المنافسة وأشارت إلى أن القواعد المرعية في مجال الإشهار التي وضعتها غرفة التجارة الدولية قد ألقت على عاتق وكالة الخاصة بالإشهار واجبا أساسيا هو تبصير المعلن بالمخاطر التي قد تنتج عن الإشهار ومن ثم قضت بمسؤوليتها المدنية إلى جانب المعلن².

وعليه في ما يخص قيام الوكالة بإعداد إشهار مضلل فهو يضر بالمنافس بالإضافة إلى المستهلك الذي يلجأ إلى اقتناء المنتج محل الإشهار عن طريق التأثير على إرادته بطريقة غير مشروعة، وعليه يمكن أن تقوم مسؤولية الوكالة إذا ثبت أنها على علم بأن البيانات التي قدمت لها من طرف المعلن بأنها غير صحيحة، والجدير بالملاحظة أن القضاء المدني يتشدد في تقرير مسؤولية وكالات الإشهار بوصفها شخص مهني متخصص، وعليه يقع عليها الالتزام بفحص الرسالة الإشهارية قبل نشرها وهو التزام بتحقيق نتيجة يتمثل في سلامة الإشهار من التضليل أو الكذب والخداع، وبالتالي تعتبر مسؤولية مدنيا بالتعويض في مواجهة المضرور سواء كان المستهلك أو الطرف المنافس،

¹ - محمد عبد الفضيل أحمد، مرجع سابق، ص 116.

² - نقلا عن محمد عبد الفضيل أحمد، المرجع نفسه، ص 116-117.

وتستطيع الوكالة أن تعفى من مسؤوليتها المدنية إذا ثبت أنها قامت بالالتزامات التي تقع عليها وأن التضليل أو الخداع نشأ لخصائص ذاتية للسلع يصعب عليها اكتشافها أو يعود التضليل لأسباب أجنبية لا دخل لها فيها¹.

وما قيل عن وكالة الإشهار يطبق أيضا على وسيلة الإعلام سواء تعاقد المعلن مباشرة معها أو كان ذلك عن طريق الوكالة الإشهارية بصفقتها وكيل تجاري، إذ يقع عليها التحقق من المعلومات التي قدمت لها قبل العرض حتى تتمكن من نفي مسؤوليتها.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية في مجال الإشهار التجاري المضلل

يترتب على المعلن جزاءات تكون بمثابة آثار تنتج على قيام المسؤولية المدنية، ذلك أنه قام بتقديم إشهار عن منتج يحمل بيانات من شأنها تضليل المستهلك وذلك إذا رفع المستهلك المتضرر دعوى قضائية بصفة منفردة حيث أن القانون يمنح لطرف آخر ينوب عنه قضائيا والمتمثل في جمعيات حماية المستهلك.

أولاً: رفع المستهلك لدعوى قضائية:

في ظل غياب نص خاص يتعلق بحق المستهلك برفع دعوى مدنية نتيجة تضلله من الإشهار التجاري فإنه يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة، وعليه فإنه يتم التعرف على الأساليب التي من خلالها يمكن للمستهلك أن يسترجع حقه والمتمثلة في: المطالبة بتنفيذ العقد، إنهاء العقد، طلب التعويض.

1. المطالبة بتنفيذ العقد:

إذا قام المعلن سواء بالطرق التقليدية المعروفة أو عبر الانترنت بعرض سلعة أو تقديم خدمة بغرض التعاقد وقبل المستهلك هذا العرض وحدث أن امتنع المعلن عن

¹ - أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص ص 139 - 140.

تنفيذ العقد وذلك بتسليم منتج مطابق للمواصفات المتفق عليها ففي هذه الحالة يمكن للمستهلك أن يعذر المدين لإجباره على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا¹، ويجوز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز أيضا المطالبة بقيمة الشيء دون أن يسقط حقه بالتعويض²، معنى ذلك أنه يجوز للمستهلك ضحية الإشهار المضلل أن يطالب المعلن بتسليم ما ورد في رسالته الإشهارية، وفي حالة الاستعجال يلزم المعلن بتسليم شيء من نفس النوع دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، كما يمكن للمستهلك بدلا من أن يحصل على شيء من النوع ذاته الوارد في الإشهار أن يطالب المعلن بقيمة الشيء بطريق التعويض³.

وعليه فإن التنفيذ العيني يكون في حالة الإخلال بالتنفيذ المطابق لما تم الإعلان عنه، بمعنى إذا لم ينفذ المعلن التزامه وكنا أمام علاقة عقدية باعتبار الإشهار إيجابا تقوم مسؤوليته العقدية، أما إذا كان دعوة للتعاقد فهو ليس مجرد من المسؤولية بل تقوم مسؤوليته التقصيرية في حالة تحقق الضرر الذي لحق بالمستهلك من جراء عدوله بصورة مفاجئة.

2. طلب إنهاء العلاقة العقدية:

الهدف من إنهاء العقد هو العودة إلى الحالة التي كان عليها المتعاقدان قبل التعاقد وعليه يتم ذلك حماية للمستهلك نتيجة تعرضه للتضليل، وبما أنه لا يوجد نص خاص يحدد لنا الإجراءات التي يمكن اتخاذها يتحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة، وعليه نظرا للعلاقة التي تربط التضليل في مجال الإشهار بالتدليس والمتمثلة في استعمال طرق احتيالية، وذلك لإيهام الطرف الآخر ودفعه على التعاقد فيحق لهذا الأخير نتيجة

¹ - المادة 164 من ت م ج: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا لنص المادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

² - المادة 166 من ت م ج: "إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض".

³ - أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص 177.

الفعل غير المشروع الذي قام به المعلن أن يرفع دعوى تدليس لإبطال العقد هذا ما نصت عليه المادة 86 من ت م ج على جواز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه بلغت حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، فيجب أن يكون التدليس مؤثر حتى يمكن للمستهلك حق طلب إبطال العقد¹.

يمكن أيضا أن يتحقق التضليل في الإشهار التجاري من خلال النشاط السلبي أي السكوت العمدي وذلك ما بينته المادة 2/86، حيث يعتبر السكوت العمدي عن واقعة أو ملابسة إذا ما ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس، لكن السؤال المطروح في هذا المقام هل يمكن اعتبار السكوت المتعمد أي عدم الإعلان عن البيانات صورة إهمال أو إغفال تدليسا أم لا؟ لم تتطرق التشريعات لهذه النقطة.

لكن هناك أساتذة في القانون أيدوا رأيهم انطلاقا من إمكانية توسيع حماية المستهلك، وعليه في حالة إغفال المعلن عن ذكر بيانات يعطي الحق للمستهلك إبطال العقد إذا كان من شأن علمه بالبيانات كاملة عدم إقدامه على التعاقد²، وهذه حقيقة لا يمكن الاتفاق على عكسها لأن علم المستهلك بالبيانات التي لا يراها مناسبة له لا يؤدي إلى إقدامه على تصرف قانوني، وعليه فإنه يتصرف بناء على ما ورد في الرسالة الإشهارية.

رغم ذلك لا يمكن القول أن دعوى التدليس تمنح للمستهلك حماية فعالة في مواجهة أضرار الإشهار التجاري المضلل ويتضح ذلك في النقاط التالية:

في مجال العلاقة بين المعلن والمستهلك ينبغي الاستفادة من دعوى التدليس أن نكون بصدد عقد، كما يجب أن تصدر الأعمال الاحتياطية من المعلن في إطار الإشهار

¹ - انظر: المادة 86 من ت م ج.

² - زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب المضلل، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، عدد 2010/4، ص 193.

التجاري وفي الغالب ما يصطدم المستهلك بالعديد من العقبات العملية أهمها اتساع دوائر توزيع السلع والخدمات إلى الحد الذي يسمح بوجود عناصر أخرى تتجاذب أطراف هذه العلاقة كالمنتج، الموزع، تاجر الجملة والتجزئة وعليه لا تظهر معالم العلاقة المباشرة بين المعلن والمستهلك، وبالتالي تخلف أحد شروط قيام دعوى التدليس التي أصبحت في مثل هذه الحالة عاجزة عن مواجهة مثل هذه الفروض.

كذلك في مجال الجزاء أيضا فإن المستهلك حال إقباله على إقامة دعوى التدليس يلاقي العديد من المتاعب، حيث يتكلف الكثير من الجهد والنفقات كما أنه قد يعاني نفسيا من العقبات الإجرائية التي قد يصادفها في مواجهة منتج محترف، إضافة إلى أن النتيجة المأمول تحقيقها في هذه الحالة وهي الحكم بالبطان غير مضمون، بل غير كافي لجبر الضرر الذي يصيبه من جراء الإشهار المضلل، كما أن الحكم بالبطان رغم أنه يتم بناء على طلب المستهلك إلا أنه لا يتطابق مع رغبته الحقيقية، حيث أن الدافع لتعاقدته اقتناء ما كان يرجو وليس إبطال العقد ففي إبطال العقد قضاء على ما كان يأمل¹.

3. المطالبة بالتعويض جبرا للضرر:

إن وصف الإشهار التجاري بالتضليل يعني وجود خطأ من جانب المعلن، حيث يسعى هذا الأخير إلى خداع المستهلك وتضليله، وذلك من خلال عمله على إبراز صفة أو أكثر في السلعة أو الخدمة المعلن عنها وغالبا ما تكون هذه الصفة الجوهرية بالنسبة للمستهلك الدافع إلى التعاقد معتقدا أنها تلبي حاجاته التي يرمي إليها والحقيقة خلاف ذلك، بحيث يترتب على وجود هذا الاختلاف بين حقيقة مقومات السلعة أو الخدمة وبين الصورة المعلن عنها، وبالتالي إلحاق الضرر بالمستهلك بما يحقق قيام مسؤولية المعلن فيكون للمستهلك وهذه الحالة طلب التعويض هذا الذي يعتبر مكنى منحها له المشرع

¹ - عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 173 - 174.

لجبر الأضرار التي تعرض لها جراء دخوله في علاقة مع المعلن اتسمت منذ بدايتها بالتضليل من طرف المعلن¹.

يستطيع إذن المستهلك إقامة دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت به من الإشهار المضلل أمام القضاء المدني، حيث يعمل على إثبات توافر عناصر المسؤولية لدى المعلن، وذلك من خلال ادعائه عليه بالخطأ الذي أدى إلى إصابته بضرر وأنه لولا الخطأ لما أقدم على التعاقد وما كان ليبرم العقد².

يمكن أن يرفع المستهلك المتضرر من الإشهار التجاري المضلل دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية، وذلك إذا شكل الإشهار التجاري صورة الإيجاب وفق ما تم توضيحه سابقا والذي يتجسد في وجود عقد بين الطرفين، بمعنى اقتناء المستهلك للمنتوج المعروض وبالتالي تقوم مسؤولية المعلن إذا قدم المنتوج معيبا أو على غير الصفة التي عرض بها لأنه يكون قد ارتكب خطأ عقدي المتمثل في عدم الالتزام بما تم الإشهار عنه هذا الذي أدى إلى التضليل.

يجوز للمستهلك المتضرر من خلال ما تقدم الحصول على تعويض في حالة الإخلال بالالتزام من قبل المعلن أو التأخر فيه هذا ما نصت عليه المادة 182 ت م ج، بحيث إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد فإن القاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو حتى التأخر في الوفاء، هذا إن كنا أمام عقد قد أبرم انطلاقا للالتزامات المعلن والشروط الجوهرية لمحل العقد التي يتضمنها الإشهار وبالتالي تنهض مسؤولية عقدية³، أما في مجال المسؤولية التقصيرية فنطبق نص المادة 132 من ت م ج 2/ على أنه

¹ - موفق محمد حماد، مرجع سابق، ص ص 86 - 87.

² - عمر عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 176.

³ - قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 يتضمن ت م ج.

يجوز للقاضي أن يعتمد طريقة التعويض التي يراها مناسبة وبناء على طلب المضرور فقد يأمر بنشر الحكم بالإدانة وذلك على سبيل التعويض¹.

وانطلاقاً مما قيل أعلاه فإنه تبقى القواعد العامة غير كافية لحماية المستهلك، ذلك أنها تفرض وجوب إثبات الخطأ من قبل المتضرر هذا ما يدفع بالمستهلك طلب التعويض على أساس المادة 140 مكرر التي تقيم مسؤولية المنتج بمجرد وقوع الضرر حتى ولو لم تربطه علاقة عقدية مع المنتج بصفته معلناً²، وفي حالة غياب هذا الأخير فيتم تطبيق نص المادة 140 مكرر 1 التي تتكفل الدولة بتعويض المضرور في حالة غياب المسؤول عن الضرر الجسماني شرط أن لا يكون المتضرر هو الذي افتعل ذلك الضرر³، وعليه بمجرد عدم مطابقة المنتج لما بث أو عرض في الرسالة الإشهارية يكون المستهلك ضحية تضليل هذا الذي يظهر في صورة الضرر الذي يلحق بالمستهلك.

ثانياً: دور جمعيات حماية المستهلك في مواجهة الإشهار التجاري المضلل:

تساهم جمعيات حماية المستهلك في تنظيم السوق من خلال التبليغ عن الممارسات التي تمس بصحة وأمن المستهلك⁴، كما يمكن لها بأن تتدخل للدفاع عن مصالح المستهلك في حالة تضرره من الإشهار التجاري الذي يتسم بالتضليل في مواجهة المسؤول القائم بالفعل، حيث تؤسس الجمعية كطرف محل المتضرر من أجل مباشرة حقوقه هذا ما سمحت به التشريعات.

¹ - زاهية حورية سي يوسف ، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب المضلل، مرجع سابق، ص 196.

² - تنص المادة 140 مكرر/1: " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

³ - تنص المادة 140 مكرر 1: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمضرور يد فيه ، تتكفل الدولة بالتعويض عن الضرر".

⁴ - Ziad Lattouf, Le rôle des associations de protection des consommateurs dans le cadre de la loi 09/03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, R S de droit économique et environnement, éditer par L D E E université d'Oran, n° 2 septembre 2009, p 15 .

فوجد المشرع الجزائري أجاز لجمعيات حماية المستهلك أن ترفع دعوى أمام الجهات القضائية، وذلك طبقا لما نص عليه قانون الجمعيات رقم 31/90 الملغى بقانون رقم 06/12 الصادر في 12 يناير 2012، فهي تمارس مهام الدفاع عن مصالح المستهلك أمام القاضي طبقا لما نصت عليه المادة 2/17 من هذا القانون، حيث يمكن لها التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية¹، ذلك لأن المستهلك وحمايته من بين الأهداف التي أنشئت من أجلها، كما منح لها المشرع هذه الصلاحية طبقا لما ورد في نص المادة 23 من قانون 03/09 التي تعترف لها بإمكانية تأسيسها كطرف مدني².

منح المشرع من خلال النصين القانونيين الحق لجمعيات حماية المستهلك في رفع دعوى دفاعا عن المستهلكين، إلا أنه يلاحظ الفرق بين النصين حيث أن قانون الجمعيات يمنح لها الحق في التقاضي دون تحديد الجهة هذا ما يعني أنها يمكن أن تتأسس كطرف مدني وجزائي أيضا، في حين نجد أن هذه الصلاحية محددة في قانون 03/09 بتأسيسها كطرف مدني فقط هذا ما يخلق الاختلاف بين النصوص القانونية.

قياسا على ما ذكر أعلاه فإن الإشهار التجاري المضلل يلحق ضرر بالمستهلكين، وعليه فإن لجمعية حماية المستهلك الحق في تمثيل فئة المستهلكين أمام القضاء دفاعا عن مصلحة جماعية تتمثل في مجموعة من المستهلكين، وإثر ذلك يمكن أن يكون لها الدور الفعال في جبر الضرر الذي لحق بالمستهلكين عن طريق المطالبة بتعويض هؤلاء.

وبالنسبة للقانون الفرنسي من خلال قانون Royer المادة 46 منه سمح لجمعيات حماية المستهلكين المعتمدة برفع دعوى مدنية أمام كل الجهات القضائية شريطة أن تكون

¹ - تضيف المادة 2/17 من المتعلق بقانون الجمعيات أيضا حتى الأضرار التي تلحق بالمصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها.

² - تنص المادة 23 من قانون حماية المستهلك: " عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني".

هناك أفعال تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر للمصلحة الجماعية للمستهلكين¹، عدل هذا القانون سنة 1988 قانون رقم 14/88 المتعلق بدعوى جمعيات المستهلكين، والذي تم تعديله قانون 60/92 الذي أعطى بموجب المادة 1 الحق لجمعيات حماية المستهلكين في مباشرة الحقوق المعترف بها للطرف المدني بالنسبة للأفعال التي تشكل ضررا مباشرا أو غير مباشر للمصلحة الجماعية للمستهلكين²، بعدها حولت جميع هذه الأحكام إلى قانون الاستهلاك الفرنسي الذي صدر سنة 1993 هذا الذي كان محل عدة تعديلات كان آخرها عام 2014.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإشهار التجاري المضلل

يتوجب علينا معالجة المسؤولية الجزائية للمعلن لأن التضليل زيادة على ارتباطه بالتدليس المدني يمكن أن تقوم وفقه المسؤولية الجزائية نظرا للعلاقة الموجودة بين التضليل ببعض الجرائم المنصوص عليها في ق ع ج، وفي ظل غياب نص خاص بالإشهار في الجزائر يتحتم علينا اللجوء للنصوص العامة سواء في ت م أو ق ع، وذلك حماية للمستهلك من الأخطار التي يمكن أن تصيبه جراء اقتناء منتج مروج له بصورة مضللة.

يقصد بالمسؤولية الجزائية في هذا المقام هو ما جاء به ق ع وغيره من القوانين التي تفرض جزاءات ردعية والمتعلقة بحماية المستهلك من أجل ضمان حماية فعالة له من جميع الأفعال غير النزيهة، هته التي تتسبب أو إمكانية ذلك في إحداث ضرر على صحة وأمن المستهلك من جراء عرضه إشهار مضلل يوهم المستهلك بأن المنتج يمكن أن يؤدي ما تم الإعلان عنه لكن الحقيقة عكس ذلك تماما، وفي ظل ما سيق أعلاه سيتم

¹ - زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 211.

² - فهيمة ناصري، جمعيات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2003/2004، ص 104.

التعرف على جرائم الخداع والغش والنصب المنصوص عليهم في ق ع ومدى إمكانية تطبيقها على الإشهار التجاري المضلل.

الفرع الأول

التضليل في الإشهار التجاري في ظل الجرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري

يمكن أن يكون هذا الأساس القانوني مناسباً لردع الإشهار المضلل خاصة في الدول التي لا يوجد فيها نص قانوني صريح يجرم الإشهار المضلل مثل الجزائر بل حتى الدول التي نصت على تجريم الإشهار المضلل تطبق جريمة الخداع والغش والنصب¹، والهدف منه معاقبة التجار الذين يمارسون هذه الجرائم بالإضافة إلى حماية المستهلكين من خطر هذه المواد لما قد يصيبهم من أضرار في أجسامهم أو خسارة في أموالهم².

أولاً: جريمة الخداع:

يقصد بها القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهرًا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع³، وعليه يعتبر الخداع جريمة يتطلب لقيامها توافر الركن المادي والركن المعنوي.

1. الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في خداع المتعاقد أو محاولة ذلك حول طبيعة السلعة أو صفاتها الجوهرية أو طريقة تركيبها، نوعها أو مصدرها، عددها أو هويتها هذا ما نصت عليه المادة 429 من ق ع ج، وإذا ربطنا هذه م بنص المادة 430 من نفس

¹ - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 395.

² - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 182.

³ - محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 9.

القانون فنجدها تحدد الخداع الذي يكون عن طريق الخداع في الوزن أو الكيل أو الغش أو بيانات ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة أو إلى مراقبة رسمية في الحقيقة لم تكن ¹.

يظهر من خلال هذين النصين أنهما ليسا متعلقان بالإشهار المضلل إلا أنه يمكن الاستعانة بهما لمحاربة هكذا فعل يستهدف المستهلك الذي لا يفقه أعمال تقع تحت ما يسمى بالخداع، لكن بما أنه قد تطرقنا سابقا لمحل التضليل ورأينا أنه يتصل إما بذات المنتج أو بالعناصر الخارجة عنه، فالعناصر المذكورة في المادتين أعلاه هي متعلقة بذلك إلا أنها جاءت على وجه العموم وليس خاصة بالإشهار فقط، هذا الذي يعتبر من العناصر التي لا يهدف من خلالها المهني التعريف بمنتوجه فحسب بل حتى سلب مال المستهلك تحت ظل جريمة الخداع .

2. الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الخداع طبقا لقنون العقوبات الجزائي جريمة عمدية يتطلب لتوافرها ثبوت القصد الجنائي لدى المتهم، وبناء على ذلك لا يعاقب الجاني فقط إلا إذا ثبت لديه قصد الخداع وإنما يقع على القضاة أن يلمسوا بين عناصر الدعوى والظروف المحيطة ما يدل على سوء نية الجاني.²

وبصدد تطبيق المواد المذكورة في ق ع ج المذكورة أعلاه فيعتبر تعمد المحترف لعدم مراقبة السلعة قبل عرضها للبيع انطلاقا من سوء نية واضحة وفي مجال الإشهار المضلل يتمثل في عدم قيام المعلن بفحص الرسالة الإشهارية عمدا قبل عرضها يثبت سوء نيته، وتجدر الإشارة إلى وجوب الاعتراف بصعوبة إثبات سوء نية المعلن كونها لا تقاس وفق معايير مادية هذا ما أدى إلى استبعادها.

¹ - أنظر: نص المادتين 429 و 430 من ق ع ج.

² - محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، مرجع سابق، ص ص

فرض المشرع الجزائري عقوبة على المسؤول في حالة خداع المستهلك من خلال نص المادة 429 من ق ع ج والمحددة بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية قدرت بـ 2.000 إلى 20.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين، وقامت المادة 430 برفع العقوبة خمس سنوات حبسا والغرامة إلى 500.000 دج¹.

ثانيا: جريمة الغش:

يقع الغش على البضاعة ذاتها حيث يرد التغيير على مادتها و الهدف من تجريم الغش هو الحماية من البضائع المغشوشة²، وهو محاولة تدليس المستهلك وتضليله بإخفاء المعلومات الكافية عن السلعة التي يملكها المنتج ويعرضها على أنها تضاهي السلعة ذات النوعية الجيدة بحيث يتضرر المستهلك من آثارها السلبية كما أنها تؤثر على اقتصاد الدولة أيضا³، وعرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتج⁴.

ينصب الغش على عدة مواد أوردها المادة 431 من ق ع ج المتعلقة ب:

أغذية الإنسان والحيوان، مواد طبية، مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية مخصصة للاستهلاك، وبالتالي يقع الغش في حالة ما إذا طرحت هذه المواد للبيع وصاحبها يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة أي ليست صالحة للاستهلاك أو الاستعمال أو يتم عرض مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات

¹ - أنظر المادتين 429 و 430 من ق ع ج.

² - عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد 4 السنة 1/ 1994، ص 167.

³ - المنظمة العربية للتنمية الإدارية، حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري، تجربة الجمارك السعودية في حماية المستهلك السعودي ومكافحة الغش التجاري، ورقة عمل مقدمة في ندوة حماية المستهلك والغش التجاري، المنعقد في شرم الشيخ بجمهورية مصر العربية خلال الفترة من 13- 17 يناير 2008، 137.

⁴ - Crime de 15 décembre 1993, JCP 1994, p 103.

نقلا عن: محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، مرجع سابق، ص 27.

أو منتجات فلاحية أو طبية أو يحث على استعمالها بالطرق المذكورة وهي كتيبات أو منشورات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات¹.

يتكون الغش هو الآخر من ركنين الأول هو الركن المادي والثاني هو الركن المعنوي.

1. الركن المادي:

غالبا ما يتم الغش بإتيان سلوك إيجابي من طرف المنتج أو المتدخل وذلك عن طريق تغيير عناصر المنتج بمادة أخرى²، ويتخذ هذا السلوك عدة صور تتمثل في:

- الغش بالإضافة أو الخلط كإضافة الحليب الصناعي لحليب البقرة وبيعه على أساس أنه حليب طبيعي 100%.
- الغش عن طريق إنقاص جزء أو أكثر من الأجزاء التي تدخل في تكوين المنتج مع ترك المظهر الخارجي للسلعة.
- الغش بتغيير المظهر ويتجلى ذلك خاصة في أسواق الخضار والفواكه أين يتقن الباعة عمليات التحايل على المستهلك بإخفاء السلع الفاسدة وإظهار الجيدة منها بإيهام المستهلك بأنها ذات جودة³.

2. الركن المعنوي:

يعتبر الغش جريمة عمدية يستلزم لقيامه الركن المعنوي المتمثل توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وينحصر القصد الجنائي في جريمة الغش بأن يعلم مرتكب الجريمة ما ينطوي سلوكه من غش في المنتج وأن ينبعث من نية أن ما يطرح للبيع فاسد

¹ - نص المادة 431 من ق ع ج.

² - عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2010/2009، ص 79.

³ - علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات - دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2012/2011، ص ص 367 - 368.

أو مغشوش أو منتهي الصلاحية¹، وحتى لا يفلت المجرم من العقاب أخذت بعض التشريعات بقرينة افتراض العلم بالغش أي بالواقع وذلك للتوسيع من نطاق حماية المستهلك².

يستخلص مما قيل أعلاه أنه لا يمكن تطبيق جريمة الغش في كل الأحوال على الإشهار التجاري ذلك أن المشرع جعلها خاصة بالسلع فقط دون الخدمات في حين الإشهار التجاري يشمل كل من السلع والخدمات.

يعاقب المسؤول الذي يغش المستهلك عن طريق الصور المذكورة أعلاه بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة تقدر بـ 10.000 دج إلى 50.000 دج، وتضاعف العقوبة إذا تسببت تلك المادة المغشوش في حق المستهلك بمرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عضو أو في عاهة مستدامة للحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، أما إذا تسببت تلك المادة في موت الإنسان فإن العقوبة المفروضة على المسؤول هي السجن المؤبد³.

ثالثا: جريمة النصب:

يعرف النصب بأنه الاستيلاء على كل أو بعض ثروة المجني عليه، وبدون مقابل أو بمقابل غير مناسب⁴، تطرق له المشرع الجزائري من خلال نص م 372 من ق ع وما يجب التنويه له هو أن عند قراءتنا لهذه المادة يتضح أنها لم ترد بشأن الإشهار المضلل أو لحماية المستهلك منه إلا أنه يمكن الاستعانة بها للحد من هذه الممارسة المخالفة للقانون متى توفرت أركانه، ففي هذه حالة لا يكون الهدف من الرسالة الإشهارية

¹ - الطيب ولد عمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته - دراسة مقارنة -، شهادة لنيل رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2010/2009، ص 256.

² - زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ع 1/2007، ص ص 26 - 27.

³ - أنظر المادتين 431 و 432 من ق ع ج.

⁴ - الطيب ولد عمر، الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، مجلة دراسات قانونية الصادرة عن مركز البحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد 6/2008، ص 113.

التعريف بالمنتج إنما يكمن في سلب مال الغير¹، وبالتالي يمكن أن يرقى الإشهار التضليلي ليدخل تحت قبعة النصب في ظل غياب قانون يكيّفه لنا.

يعتبر الإشهار التضليلي نصبا متى توفر ركنيه المادي والمعنوي:

1. الركن المادي:

يتكون هذا الركن من ثلاث عناصر استعمال وسيلة من وسائل التدليس المتمثلة في استعمال طرق احتيالية أو يتخذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو يتصرف على أساس أنه مالك في حين أنه لا يملك هذا الحق²، ونجد نص المادة 372 ق ع ج حدد طرق والوسائل الاحتيالية التي تتم باستعمال النصب والمتمثلة في:

- أ. استعمال أسماء أو صفات كاذبة بحيث يعمل المحتال على انتحال اسم أو شخصية ثانية أو ينسب لنفسه صفة تجعله محل احترام وثقة إلا أنه نادرا ما يستعمل المعلن اسما أو صفة كاذبة غير اسمه أو صفته لأنه يهدف من وراء الإشهار إلى التعريف بنفسه ومن ثم بمنتوجه إذ في كثير من الأحيان ينصب التضليل على الجودة.
- ب. الطرق الاحتيالية التي يتضح من خلالها فعل النصب بشكل واضح عن طريق التضليل الذي يكون مصحوبا بأفعال مادية من شأنها إقناع المستهلك بحقيقة الرسالة الإشهارية.

من الأفعال التي يمكن أن يتخذها المعلن كوسيلة احتيالية للاستيلاء على مال المجني عليه تتمثل في بعث الأمل لدى المستهلك كأن يعد من خلال الرسالة الإشهارية بأنه سوف يكون الحظ في المساهمة في تأسيس شركة لقاء دفعه حصة مالية محددة في حين أن هذه الشركة وهمية لا وجود لها وما على المستهلك في هذه الحالة إلا إثبات العلاقة السببية بين الطرق الاحتيالية التي مارسها المعلن عليه، واستلاء هذا الأخير على أمواله التي سلمه إياها طواعية واختيارا فانتهاء هذه العلاقة تنتهي معها جريمة النصب³.

¹ - خديجة قندوزي، مرجع سابق، ص 141.

² - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 142.

³ - أنظر خديجة قندوزي، المرجع نفسه، ص 143.

2. الركن المعنوي:

يتمثل هذا الركن في انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق جميع أركان الواقعة، فالجاني في الجريمة العمدية يريد ارتكاب النشاط المادي المعاقب عليه ويريد تحقيق النتيجة المحضورة أيضا،¹ وللعقاب على جريمة الإشهار المضلل بجريمة النصب يجب أن تتصرف إرادة المعلن إلى الاحتيال وسلب مال الغير وعليه يمكن إدانة المعلن على هذا الأساس إذ استقر القضاء الفرنسي ولمدة طويلة قبل تجريم الإشهار المضلل بنص عقابي على اعتباره بمثابة مناورات احتيالية تنطبق عليها جريمة النصب²، فقد قضت محكمة النقض في فرنسا بإدانة شخص قام بتأسيس شركة وهمية ومن أجل إقناع الغير في الاكتتاب في رأسمالها لجأ إلى حملة إشهارية مضللة³.

لكن ما يمكن أن يقال في هذا المقام أنه رغم إمكانية تطبيق النص المتعلق بجريمة النصب لردع الإشهار المضلل خاصة في ظل غياب نص قانوني خاص بالإشهار في الجزائر إلا أنه لا يكفي لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك لصعوبة مواجهته لشخص محترف في النصب كما أنه لا يمكنه تقريبا في كل الأحوال سلوكه الطريق القضائي للتكاليف التي يفرضها عليه بالإضافة إلى طول الوقت الذي يتطلبه سير الدعوى.

يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج، مع إمكانية وصول العقوبة لعشر سنوات حبس وغرامة تصل إلى 200.000 دج طبقا لنص المادة 372 من ق ع ج.

¹ - بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، 199.

² - محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 390 - 391.

³ - Cass. Crim, 28/11/1968 n° 67-92.519, Bull.crim, 321, p 772.

نقلا عن محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، المرجع نفسه، ص 391.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية عن الإشهار التجاري المضلل طبقا للقوانين الخاصة

يقصد بالقوانين التي تطرقت للإشهار بصفة مباشرة أي تلك المتعلقة بحماية المستهلك وأيضا مشاريع القوانين الخاصة بالإشهار في الجزائر، حيث أقامت المسؤولية الجزائية لكل من يتسبب في إلحاق ضرر بالمستهلك، وبما أن الإشهار التضليلي هو من الأعمال التي لها نفس الأثر فإنه يتوجب علينا معرفة المسؤولية الجزائية التي تثار في هذه النصوص القانونية مع ذكر العقوبات الأصلية التي تفرض على المسؤول.

أولا: المسؤولية الجزائية طبقا لقانون حماية المستهلك:

تقوم المسؤولية الجزائية في قانون حماية المستهلك على أساس مخالفة التزام قانوني والإشهار التجاري يقع ضمن الالتزام بالإعلام، الذي يعتبر التزام قانوني¹، إلا أن الإشهار هو أمر اختياري فرضته الظروف الاقتصادية وشدة المنافسة في السوق، لذا فهو ليس التزام إجباري لكن في حالة ما إذا قام معلن بذلك يجب أن يراعي الطرف الذي يوجه له الإشهار بأن يخلو من كل تضليل أو خداع المستهلك، كما يمكن أن يصبح التزام قانوني في حالة ما إذا تضمن الشروط الجوهرية للشيء المبيع فإذا ما أخل المعلن عما صدر منه تقوم مسؤوليته الجزائية، وتحدد أركان المسؤولية الجزائية في قانون حماية المستهلك على أساس وجود خطأ قانوني يسبب ضرر للمستهلك.

الخطأ هو أساس قيام المسؤولية الجزائية بمجرد الإخلال بالتزام قانوني يفرضه القانون سواء كان عمدي أو غير عمدي وعلى العموم فإن الخطأ في مجال حماية المستهلك محصور في مخالفة النصوص القانونية لحماية المستهلك².

¹ - بالإضافة إلى الوسم الذي يعتبر التزام قانوني يقع على المتدخل طبقا لنص المادة 3/10 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² - انظر: علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص ص 88 - 89.

أما بالنسبة للعقوبات فنص المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من ق ع كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة كانت حول وهنا يمكن أن يدخل ضمن هذه الوسائل الإشهار فمتى كان مضلل أستحق العقوبة الواردة في النص المذكور أعلاه والمحددة بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية قدرت بمن 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هتين العقوبتين.

كما أن المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش ترفع العقوبة إلى 5 سنوات حبسا وغرامة قدرها 500.000 دج إذا كان الخداع أو محاولة الخداع بوسائل محددة على سبيل الحصر والتي من بينها كتيبات أو منشورات أو معلقات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى بحيث وكل هذه الوسائل تؤدي عمل الإشهار التجاري يمكن التضليل عن طريقها¹، وتعتبر هذه الأخيرة بمثابة عقوبات أصلية ولاحقا سوف يتم التطرق للعقوبات التكميلية، وما يمكن التعقيب عليه في هذا الصدد هو أن المستهلك لا يستفيد شيء من حبس المعلن ما دام أن العقوبة المالية مفروضة عليه في كل الأحوال وهذا فعلا ما نص عليه في قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هذا ما يؤكد لنا تعارض في النصوص القانونية حول مسألة واحدة .

ثانيا: المسؤولية الجزائية طبقا لقانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية:

يتسع مجال الإشهار التجاري ليشمل العلاقة بين المعلن بتنوع مراكزه القانونية والمستهلك بالإضافة إلى العلاقة التي تربط المحترفين فيما بينهم لذلك يعتبر قانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من القوانين التي تطرقت للإشهار المضلل، ورتبت جزاء على الفاعل المسؤول بما أنه يلحق ضرر بالمستهلك كما يعتبر اعتداء على المنافسة النزيهة هذا ما أدى إلى سن نصوص جزائية لردع مثل تلك الإشهارات، العقوبة التي رتبها هذا القانون لمن يعرض إشهار تضليلي تتمثل في الغرامة

¹ - أنظر: المادتين 68 و 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2009، وأيضا المادة 429 من ق ع ج.

المالية المحددة ب 50.000 دج إلى 5.000.000 دج وتضاعف العقوبة في حالة العود كما يمكن للقاضي منع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة¹.

وانطلاقا من العقوبة المقررة في هذه المادة نجد أنها لا تتطابق مع أحكام المواد المذكورة سابقا المنصوص عليها في ق ع ج والتي يمكن تطبيقها على الإشهار التجاري نظرا لعدم وجود قانون خاص بالإشهار تلك التي تحدد العقوبة بالحبس إضافة للغرامة المالية، أما قانون 02/04 يلغي عقوبة الحبس مع إبقائه لعقوبة الغرامة فقط ربما لأن المستهلك لا يستفيد شيء من حبس المعلن المسؤول والأمر الذي يهمه هو التعويض عن الضرر فقط.

ثالثا: المسؤولية الجزائية وفق مشاريع القوانين المتعلقة بالإشهار:

تم التطرق سابقا للمشاريع التي عرفت الجزائر الخاصة بالإشهار والجدير بالذكر أن مشروع 1999 هو المشروع الوحيد الذي نوقش على مستوى البرلمان دون المصادقة عليه²، وسنتعرف في ما يلي على العقوبات الجزائية الأصلية التي فرضها كل من مشروع 1999 ومشروع 2015.

نجد مشروع قانون لسنة 1999 اكتفى بفرض الغرامة المالية التي قدرت بموجب المادة 44 ب 500.000 دج إلى 1.000.000 دج لم ينص على عقوبة الحبس³، كذلك هو الحال لمشروع التمهيدي للقانون المتعلق بالنشاطات الإشهارية الصادر في مارس 2015 من خلال نص المادة 92 عن الجزاء الذي يلحق المسؤول مرتكب الفعل

¹ - أنظر نص المادة 38 من قانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² - حدد مشروع قانون 1988 عقوبة على المعلن صاحب الإشهار المضلل من خلال نص المادة 1/78 تتمثل في السجن من شهرين إلى سنتين بالإضافة إلى غرامة مالية المقدرة ب 5000 دج إلى 10.000 دج أو هاتين العقوبتين، وبقيت نفس الجزاءات قائمة في ظل المشروع التمهيدي لسنة 1992 المادة 128 منه.

³ - تنص المادة 1/44: "كل مخالفة لأحكام المواد 34 و 41 و 42 من هذا القانون يعاقب عليها بغرامة تتراوح من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج".

والمتمثل في غرامة حددت بـ 5.000.000 دج إلى 8.000.000 دج بحيث تضاعف العقوبة في حالة العود¹.

الفرع الثالث

العقوبات التكميلية

يقصد بالعقوبات التكميلية تلك التي يقضي بها القاضي انطلاقاً من نصوص قانونية لإدانة الجاني على أفعاله غير القانونية بمعية العقوبة الأصلية إلا أنه هناك تشريعات أولت اهتماماً بهذا الجانب وأخرى اكتفت بالنص على العقوبة الأصلية، وعليه سيتم التعرف على هذه العقوبات التكميلية فيما يلي:

أولاً: المصادرة:

رغم أن عقوبة المصادرة² لا تتعلق بالإشهار بصورة مباشرة إلا أنه يفهم من سياق نص المادة 44 من قانون 02/04 أنه يمكن تطبيقها على الإشهار التجاري التضليلي ما دامت نصت على وجه العموم بقولها: "زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون يمكن أن يحكم القاضي بمصادرة السلع المحجوزة..."، هذا ما يعني أن تطبيق هذه المادة يخص كل العقوبات التي نصت في هذا القانون التي من بينها الإشهار التضليلي، وهو أمر جوازي للقاضي بحيث يمكن الحكم بالمصادرة كما يمكنه استبعاد ذلك، ولا يمكن أن تتم المصادرة السلع محل الإشهار التجاري إلا بعد صدور حكم يكتسي قوة الشيء المقضي فيه، بحيث إذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني فتسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة هذه التي تقوم ببيعها وفق القانون ، أما إذا

¹ - أنظر الملحق رقم 1.

² - تعرف المصادرة على أنها تملك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة جبرا عن صاحبها وبغير مقابل، وهي عقوبة تكميلية في الجنايات والجناح إلا إذا نص القانون خلاف ذلك.

نقلا عن أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 205.

كان الحجز اعتباري فيكون الحجز على قيمة المواد المحجوزة أو جزء منها ويكون المبلغ المتحصل عليه من بيع السلع المحجوزة ملكا للخزينة العمومية¹.

ثانيا: وقف الإشهار:

حتى يحد القاضي من الأضرار المستقبلية للإشهار المضلل ووقوع ضحايا جدد بسبب الإشهار المضلل يقوم القاضي بإصدار حكم بتوقيف هذا الإشهار المضر، وغالبا ما يقترن بهذا الحكم غرامة تهديدية عن كل يوم يرتكب فيه المعلن مخالفة جديدة المتمثلة في عدم الامتثال للحكم الصادر من إدانته²، والواقع أن الأمر بوقف الإشهار قبل صدور الحكم في الدعوى يحقق وظيفة وقائية ذلك أنه من الصعوبة إزالة الآثار التي تتركها الرسالة الإشهارية في نفوس الجمهور إذا كانت مضللة، وتزداد هذه الآثار جسامة بالنظر لبطء إجراءات التقاضي والوقت الذي تقتضيه لصدور حكم وبهذا تكون الرسالة الإشهارية قد حققت أهدافها بحيث يكون الحكم عديم الأثر لذا فإنه يمكن للقاضي أن يأمر بوقف الإشهار حتى قبل صدوره³، وذلك للحد من جسامة الأضرار التي يمكن أن يسببها.

نصت المشاريع الخاصة بالإشهار في الجزائر على العقوبة التكميلية المتعلقة بوقف الإشهار فمن خلال مشروع التمهيدي لقانون 1999 نص على هذا الجزاء لكن من خلال عمله التحضري تم إلغائه بعد مناقشته من طرف نواب المجلس الوطني الشعبي وتعديله أمام مجلس الأمة ليصدر بدونها⁴، بينما أبقى المشرع في المشروع التمهيدي الصادر في مارس 2015 على العقوبات الأصلية فقط دون أن يذكر العقوبات التكميلية.

أما القانون الفرنسي فإنه أقر إمكانية وقف الإشهار مؤقتا في حالة الاستعجال طبقا لنص المادة 3.112 L ذلك يمكن أن يكون هذا الإيقاف تعسفيا في حق المعلن هذا ما يعني أنه يمكن أن لا يكون إشهار مضلل بعد التحقق من ذلك أثناء سير الدعوى، كما يمكن

¹ - أنظر: المادة 44 من قانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² - خديجة قندوزي، مرجع سابق، ص 191.

³ - أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص 196.

⁴ - خديجة قندوزي، مرجع نفسه، ص 193.

أن يكون إيقاف بصفة نهائية إذا ثبت أنه إشهار تضليلي حقيقة¹، هذا ما حدث في مختبرات Pierre Fabre التي قامت برفع على شركة منافسة لها وهي شركة SARBEC التي قامت بالمطالبة بإيقاف إشهار متعلق بمنتج مقلد ومضلل تنتجه هذه الشركة وهذا ما وقع فعلا حيث أديننت هذه الشركة وأوقف إشهارها وأيضا إيقاف بيع منتجاتها المتمثلة في الغسول ابتداء من شهرين من صدور الحكم².

ثالثا: الأمر بنشر الحكم:

إذا ثبت إدانة المعلن حول الإشهار التجاري المضلل يحق للقاضي الأمر بنشر الحكم الموقوف للإشهار وذلك على نفقة المحكوم عليه هذا أن المادة 2/44 من مشروع 1999 تخول للقاضي صلاحية نشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر يختارها القاضي أو تعليق الحكم في أماكن يسمح بها القانون لمدة شهر والنفقات يتحملها المعني بالأمر³.

كذلك نصت المادة L 121. 4 على أنه يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم هذا الذي يجب أن تقوم بنشره في الجرائد أو المجلات التي تحددها المحكمة كما يمكن نشرها في وسائل أخرى كواجهات المحلات⁴.

رابعا: الحكم بنشر إشهار تصحيحي:

يمكن أن يصدر حكما بنشر إشهار تصحيحي في حالات الإشهار المضلل هذا الذي يحدث لبسا في ذهن المستهلك لو علم بها لما أبرم عقد مع المعلن، فيطلب القاضي من المعلن بشرح أكثر لبعض البيانات الواردة في الرسالة الإشهارية محل النزاع التي تسببت في تضليل المستهلك نظرا للغموض التي تحتويه، وطبقا لما ذكر أعلاه فإنه في

¹ – Régis Fabre, Op Cit, p 66.

² – T. com. Toulouse, 22/02/1997.voir Régis Fabre, Op Cit, p 66.

³ – أنظر: نص المادة 44 / 2 من مشروع قانون الخاص بالإشهار لسنة 1999.

⁴ – Régis Fabre, Op Cit, p p 67 - 68.

قضية شركة وليامز لصنع الأدوية التي قامت بصناعة دواء اسمه Gerital الذي كان محل إشهار كبير في التلفزيون الأمريكي حيث صيغ النص الإشهاري بأن الدواء فعال في إزالة التعب الناجم عن مرض فقر الدم، فرفعت دعوى ضد هذا الإشهار على الأساس أنه غامض قد يجعل المستهلك يعتقد كلما تعب يضمن أنه مصاب بذلك المرض لكن الحقيقة غير ذلك حيث أمر المعلن بالتوضيح في رسالته الإشهارية التصحيحية على ما يلي:

أن من يعاني الأرق لا يعني بالضرورة أنه يعاني من فقر الدم ، كما أمر القاضي المعلن بذكر البيانات التي كتمها مما أدى إلى الإضرار بالمستهلك الذي تعاقد معه بسبب التدليس الممارس عليه، وفي كل الأحوال يتولى القاضي تحديد مضمون الإشهار التصحيحي وشكله ¹.

وفي نفس السياق نص المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 121L. 4 أنه إذا أدانة المحكمة المعلن تأمر بنشر الحكم، بالإضافة إلى الأمر ببث الإشهار التصحيحي على نفقة المتهم واحد أو أكثر وهذا حماية للمستهلك بحيث يكون بنفس الشكل ينشر في نفس الوسيلة التي نشرت فيها الرسالة الإشهارية المضللة من قبل وهذا أمر اختياري ².

بالنسبة لمشاريع القوانين الخاصة بالإشهار في الجزائر نلمس من خلال مشروع القانون المتعلق بالإشهار الصادر سنة 1999 والمشروع التمهيدي الخاص بالنشاطات الإشهارية لسنة 2015 أنهما لم ينصا على هذا الإجراء.

يمكن القول أن العقوبات سواء الأصلية أو التكميلية تحمل في طياتها رسالة إلى جميع الذين يمارسون الإشهار لترويج منتجاتهم بطرق غير شرعية الغرض منها تضليل المستهلك، وبالتالي يهدف المشرع من تقرير هذه العقوبات التحذير من اللجوء إلى التضليل الإعلاني.

¹ - خديجة قندوزي، مرجع سابق، ص ص 197 - 198.

² - Jean calais-Auloy et Frank Steinmetz, Op Cit, p 116.

الخاتمة

الخاتمة:

يعتبر الإشهار من أهم وسائل الإعلام التي تقدم معلومات للمستهلك وتنور إرادته قبل التعاقد، وفي المقابل لا يمكن اعتباره التزام إجباري يقع على المهني بل هو وسيلة اختيارية للإدلاء بالمعلومات سواء كانت محددة للمسائل الجوهرية المتعلقة بمحل العقد أو مجردة من ذلك أي على سبيل الإخبار وحسب، وعليه لا يمكن ضبط التضليل في الإشهار التجاري كونه يتم إما عن طريق الكذب الذي يؤثر على إرادة المستهلك أو باستعمال أسلوب المقارنة التي تحط من منتج المنافس مما يؤثر على اسمه وسمعته في السوق، بالإضافة إلى مساهمته بمبدأ المنافسة في إطارها المشروع.

انطلاقاً مما قيل أعلاه أصبح من الضروري مواجهة الإشهار التجاري المضلل كونه من الأمور التي فرضت وجودها وبقوة في الساحة الاقتصادية، خاصة وأن حمى الاستهلاك هي في تزايد مستمر وذلك تحت وقع كونه بات يلاحق المستهلك أينما حل وحيثما ارتحل، هذا ما يستدعي تدخل المشرع لتنظيمه حيث أن النصوص القانونية الخاصة بالإشهار والمنظمة في قوانين متفرقة لا تفي بالغرض، كما أنه لا يمكن تصور سير مجال حيوي مثل الإشهار في ظل غياب إطاره القانوني بالرغم من أن الجزائر غداة الاستقلال نظمت قانون خاص بالإشهار في سنة 1963 رغم اقتصاره على بعض الجوانب.

تأسيساً لما تم تحليله من خلال هذه الدراسة توصلنا لبعض النتائج التي تبين لنا أهمية وثقل الموضوع لما له من تأثير على إرادة المستهلك بصفته إحدى أهم الأساليب التي يعتمد عليها المعلن للوصول وجذب أكبر عدد ممكن من هذه الشريحة والمتمثلة في:

- الإشهار التجاري من الأساليب الإعلامية الاختيارية التي يعتمد عليها المعلن، لكن في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة أصبح عبارة عن التزام إجباري فرضته حدة المنافسة واشتدادها التي تعيشها السوق.
- دور الإشهار التجاري الواضح في تكوين آراء حول المنتج، إلا أنه بالمقابل قد يصل هذا الأسلوب الإعلامي الذي يعتمد عليه المعلن لتسويق المنتجات إلى حد استعمال طرق أو ممارسات غير نزيهة تلحق أضرار تمس بسلامة وصحة المستهلك.
- يمكن أن يكون الإشهار التجاري بمثابة إيجاب يرتب المسؤولية العقدية في حالة ما إذا حاد المعلن عن ما التزم به في الرسالة الإشهارية، ومتى كان كذلك فإنه يمكن أن يرقى إلى التزام إجباري يقع على عاتق المعلن ، أما إذا كان مجرد دعوة للتعاقد فإنه لا يرتب أي مسؤولية عن العدول إلا إذا صاحب هذا العدول ضرر للمستهلك وعليه تقوم المسؤولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة.
- أن الإشهار التجاري له جانبين ، الأول إيجابي يتمثل في إعلام المستهلك بغية الترويج للمنتج وبالتالي الكسب والربح، أما الثاني فهو سلبي ويتحقق ذلك في حال ما أسيء استخدامه في إطاره النزيه، بالتالي يتحول إلى وسيلة تلحق ضررا بالغير سواء في إطار العلاقة بين المهنيين أو بين المهنيين والمستهلكين، وعليه يجب على المعلن مراعاة عدم المساس بصحة المستهلك الجسدية والمالية، بالإضافة إلى احترام قواعد المنافسة المشروعة، فرغم نسبية حقيقة الإشهار من حيث موضوعيته فإنه لا يمكن تجاوز التضييل الذي يتخلل الرسالة الإشهارية وهو ذلك الذي لا يتقطن له المستهلك العادي.
- يؤدي الإشهار عبر الشبكة إلى مضاعفة الضحايا وبالتالي زيادة حجم الأضرار والخسائر التي تمس بأمن وسلامة المستهلك سواء أضرار تمس جسده أو ماله، والسبيل الذي زاد من حدة الأمر اشتداد المنافسة بين المؤسسات الإنتاجية هذه التي ساعدت في طرح

منتجات ليست مطابقة لحقيقة الرسالة الإشهارية، بالتالي ينعكس سلبا على المستهلك ذلك أنه يتأثر بأساليب الإقناع والتشويق التي يتميز بها الإشهار.

- إن آلية الرقابة التي تبنتها الأجهزة الإدارية إن كان على المستوى الدولي أو الداخلي والتي فرضتها على الإعلانات التجارية قبل نشرها من الوسائل التي تلعب دور كفيل لحد معقول لحماية المستهلك من أضرار الإشهار المضلل.

- يعتبر تعدد النصوص القانونية التي يمكن أن نطبق عليها الإشهار المضلل سواء القواعد العامة المدنية أو الجزائية أو تلك النصوص التي واجهت الإشهار مباشرة بما فيها مشاريع القوانين المتعلقة بهذا المجال التي صدرت دون المصادقة عليها لا يمكن أن تكون كافية، حيث أنها تقتصر على الجزاء المدني دون الجزائي أو العكس، أو أنها تنظم فقط الشق السلبي متناسية إطاره القانوني هذا ما يستدعي أو يتوجب وجود قانون ينظم الإشهار من جميع جوانبه الذي يعمل على أخلة هذا المجال بالاعتماد على المبادئ التي صدرت بخصوص ذلك، مع مراعاة قواعد حماية المستهلك ومراعاة مبدأ المنافسة في إطارها المشروع.

- لا يمكن الجزم على إشهار معين أنه يتسم بالتضليل أم لا بل يضل صادقا ونزيه إلى حين صدور ما يثبت ذلك، ويكون ذلك عن طريق الجهات الإدارية المكلفة بمراقبة الأعمال التجارية غير النزيهة أو جمعيات حماية المستهلك أو الجهات القضائية، وعليه متى تم ذلك وأدين المعلن هنا تقوم مسؤوليته انطلاقا من التكييف القانوني الذي تكتسبه الرسالة الإشهارية، حيث اعترف بأن للإشهار قيمة عقدية وذلك متى صدر في صورة إيجاب يتم ذكر جميع البيانات الجوهرية للمبيع محل العقد، وبالتالي في حالة عدم مراعاة ما ذكر تترتب قيام المسؤولية العقدية التي يترتب عليها عدة جزاءات تعتبر من حقوق المستهلك وهي تلك المتعلقة بالمطالبة بتنفيذ الالتزامات التي وعد المعلن بتقديمها، والمطالبة بإنهاء العقد وكذلك حقه في تعويض منصف وعادل حيث يجب علينا الاعتراف

بأن نظام المسؤولية المدنية غير كفيل بحماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل وبتعويض ضحاياه، هذا ما يستدعي خلق ضمانات كافية وفعالة لمصلحة المستهلك المتضرر.

- إمكانية قيام مسؤولية المتدخلين في تصميم الرسالة الإشهارية ونشرها وذلك بالتضامن لأن هناك من أقر مسؤوليتها بعد أن كان لا يعترف بذلك والأمر يتعلق بالقضاء الفرنسي، حيث يقع عليها التزام بالاستعلام وذلك من أجل التحقق من المعلومات التي قدمها المعلن بغية تصميم الرسالة الإشهارية حتى تتمكن من دفع مسؤوليتها.
- إمكانية قيام مسؤولية المعلن التقصيرية في حالة ما إذا عدل المعلن عن عرضه بحيث لا تقوم مسؤوليته نتيجة عدوله بل في حالة ما إذا ألحق ضرراً بالمستهلك بسبب ذلك.
- إثر ذلك كان لابد أن يؤخذ بعين الاعتبار كل الجوانب القانونية التي يعتمد عليها لتنظيمه حيث توصلت هذه الدراسة لعدة اقتراحات أهمها:

- حبذا لو تعمل الهيئة التشريعية على سن قانون خاص بالإشهار وربطه بموضوع حماية المستهلك، ذلك لأن المستهلك يعتبر ضحية مخاطر الإشهار المضلل، وتعزيزه بنصوص عقابية رادعة لكل ما يمس بسلامته وأمنه، لأن النصوص الأخرى التي نصت على الإشهار لا تعتبر كافية للحد من التجاوزات التي يشهدها هذا المجال وخاصة أن هذا الأخير أصبح مصدر مالي بنسبة كبيرة في تسيير عدة وسائل إعلام التي يمكن أن يتعرقل عملها في حالة ما إذا نقص، كما أنه ليس من المعقول أن يسير هذا المجال الحيوي دون تنظيم قانوني.
- العمل على استحداث هيئة خاصة تقوم بمراقبة وفحص الرسائل الإعلانية قبل أن تعرض كون الهيئات الإدارية ذات الاختصاص الواسع قد تغفل عن القيام بذلك على أكمل وجه.

- العمل على أخلاق مجال الإشهار من أجل محاربة كل التجاوزات التي تساعد على تفشي ظاهرة الغش التجاري التي من بينها التضليل الإشهاري بحيث ينعكس سلبا على المستهلك.
- تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك من خلال الاستفادة من خبرات أجنبية التي تظهر من خلال التعاون، وأيضا عقد مؤتمرات بالإضافة لعملها الميداني الذي يبرز من خلال غرس ثقافة استهلاكية للمستهلك عن طريق إرشاده وتوعيته الذي يتخوف من اللجوء إلى القضاء رغم كثرة التجاوزات التي يشهدها مجال الإشهار التجاري، حيث لم نلمس من خلال هذه الدراسة وجود قضايا تتعلق بذلك.
- يجب على الهيئات الإدارية التي لها صلاحية رقابة الإشهار التجاري أن تتعاون مع جمعيات حماية المستهلك للحد من التجاوزات التجارية غير المشروعة التي من بينها الإشهار المضلل.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

1. الكتب:

- 1/ أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 2/ أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 3/ أشرف فهمي خوجة، استراتيجيات الدعاية والإعلان، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2008.
- 4/ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، مصر.
- 5/ العربي بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.
- 6/ أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
- 7/ بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 8/ جولي شاهين حصني، الحماية الجزائية للمستهلك السبل والحلول المستحدثة في القانون رقم 2005/659، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
- 9/ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
- 10/ خالد ابراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 11/ خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

- 12/ طاهر محسن الغالبي، أحمد شاكر العسكري، الإعلان (مدخل تطبيقي)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- 13/ عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 14/ عبد السلام أبو قحف، هندسة الإعلان والعلاقات العامة، مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001.
- 15/ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر، 1991.
- 16/ عبد القادر أقصاوي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
- 17/ عزيز سليمان شيرزاد، عقد الإعلان في القانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2008.
- 18/ عبد الحكم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، د ب ن، د س ن.
- 19/ عاطف النقيب، النظرية للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.
- 20/ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 21/ علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 22/ عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة النشر المعارف، مصر، 2004.
- 23/ فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

- 24/ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء 1، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 25/ كريم بن صخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المضرور، دراسة وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- 26/ محمد أبو سمرة، إدارة الإعلان التجاري، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 27/ محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- 28/ محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
- 29/ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأردني، دار الجامعة الجديدة، مصر، د س ن.
- 30/ محمد عبد الحسين، الإعلان التجاري المفاهيم والأهداف، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- 31/ محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، د ب ن، 2001، 2002.
- 32/ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1983.
- 33/ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 34/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة منقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 35/ محمد فريد الصحن، الإعلان، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

- 36/ منير الجنبهي و د. ممدوح محمد الجنبهي، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- 37/ موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، العراق، 2011.
- 38/ نبيل الحسيني النجار، الإعلان والمهارات البيعية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1996.
- 39/ نضال اسماعيل برهم، أحكام التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 40/ هناء عبد الحليم سعيد، الإعلان والترويج، الدار العربية للنشر، مصر، 1993.

2. الرسائل والمذكرات:

أ. الرسائل:

- 1/ الطيب ولد عمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته - دراسة مقارنة -، شهادة لنيل رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2010/2009.
- 2/ علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات - دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2012/2011.
- 3/ عمار زغبى، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2012 / 2013.
- 4/ محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة قانونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011.
- 5/ منية دحدوح، تأثير الإشهار التلفزيوني على سلوك المستهلك الجزائري، دراسة معدة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر كلية الإعلام والاتصال 2014/2013.
- 6/ يمينه حوحو، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2012/2011.

ب. المذكرات:

- 1/ أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2011.
- 2/ رابح بلقاسمي ، الإشهار والتوازن المالي للصحف الوطنية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام جامعة الجزائر، 2006/2007.
- 3/ سهام خامر، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الجزائر كلية الحقوق 2012-2013.
- 4/ خديجة قندوزي، حماية المستهلك الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر 2000/2001.
- 5/ زكية جديني، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000/2001.
- 6/ عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2009/2010.
- 7/ فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن 2011.
- 8/ فهيمة ناصري، جمعيات حماية المستهلك ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2003/2004.
- 9/ محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية والإدارية جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2007.

- 10/ نعيمة غيدوشي، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012.
- 11/ نور الهدى مرزوق ، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012.
- 12/ نصيرة خلوي عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013.

3. المقالات:

- 1/ ابراهيم عماري، إعلام البائع (المنتج، والموزع) بالوسائل الحديثة وموقف الفقه الإسلامي منها، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، عدد 5، الشلف 2011، ص ص 32 - 45.
- 2/ أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق لجامعة الكويت، عدد 4/ 19، ديسمبر 1995، ص ص 143 - 289.
- 3/ أحمد سامي مرهون العمري، الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، عدد 14، العراق 2012، ص ص 1 - 36.
- 4/ الطيب ولد عمر، الجزاءات العقابية المترتبة عن الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، مجلة دراسات قانونية الصادرة عن مركز البحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد 6/ 2008، ص ص 111 - 142.
- 5/ بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37 عدد 2 ، جامعة الجزائر كلية الحقوق 1999، ص ص 23 - 63.
- 6/ بختيار صابر بايز، الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة، دراسة قانونية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، عدد 1، جامعة كركوك 2012، ص ص 1 - 73.
- 7/ حورية بورنان، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، مجلة المفكر، عدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص 98 - 103.

- 8/ ذكرى محمد حسين الياسين، الكذب المشروع في الإشهار التجاري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 4، عدد 4/1، جامعة بابل 2012، ص ص 207 - 242.
- 9/ زاهية حورية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 2007/1، ص ص 17 - 38.
- 10/ زاهية حورية سي يوسف ، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب المضلل، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، عدد 2010/4، ص ص 183 - 206.
- 11/ عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي، مجلة الحقوق جامعة الكويت ، عدد 4 ، 1/ 1994، ص ص 133 - 170.
- 12/ علي أحمد صالح، مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، جامعة الجزائر كلية الحقوق 2011، ص ص 179 - 198.
- 13/ محمد حجابي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية - نطاق وضمانات المستهلك الإلكتروني - مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد 8، ص ص 239 - 286.
- 14/ محمد حسين عبد الظاهر الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق والشرعية، السنة 22 عدد 2، الكويت 1998، ص ص 727 - 781.
- 15/ مريم خليفي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 4، يناير 2001، ص ص 201 - 223.
- 16/ منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25 عدد 2، سوريا، ص ص 801 - 846.

- 17/ نذير بيوت، مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية ، المجلة القضائية عدد 2 لسنة 2002، الصادرة عن المحكمة العليا قسم الوثائق 2004، ص ص 57 - 93.
- 18/ هادي حسين الكعبي ومحمد جفار هادي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، عدد 5/2، جامعة بابل 2013، ص ص 8 - 135.
- 19/ يمينة بليمان، الإشهار الكذب أو المضلل مجلة العلوم الإنسانية، عدد 32 مجلد ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة الجزائر 2009، ص ص 289 - 313.
- 20/ يوسف جيلالي، الاتصال بشأن مخاطر المنتجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة الصادرة عن مجلة القانون الاقتصادي البيئة لجامعة وهران، عدد 2/2009، ص ص 4 - 58.

4. الملتقيات:

- 1/ أمانة صامت ، التدليس كسبب لاختلال التوازن العقدي، الملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، يومي 12 و13 نوفمبر 2013.
- 2/ معمر فرقاق، ضمانات التوازن العقدي من خلال التصدي للممارسات التعاقدية التعسفية، الملتقى الوطني السادس حول ضمانات تحقيق التوازن العقدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، يومي 12 و13 نوفمبر 2013.

5. وثائق أخرى:

- 1/ المنظمة العربية للتنمية الإدارية، حماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري، تجربة الجمارك السعودية في حماية المستهلك السعودي ومكافحة الغش التجاري، ورقة عمل مقدمة في ندوة حماية المستهلك والغش التجاري، المنعقد في شرم الشيخ بجمهورية مصر العربية خلال الفترة من 13-17 يناير 2008.

6. النصوص القانونية:

أ. النصوص التشريعية:

1/ الدستور الجزائري رقم 96/ 438 الصادر في 07/ 12/ 1996 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 01/16 الموافق لـ 06/03/2016، ج ر عدد 14.

2/ أمر رقم 78/68 مؤرخ في 12 أبريل 1968 يتضمن تأسيس احتكار للإشهار التجاري، ج ر عدد 34.

3/ أمر رقم 69/71 مؤرخ في 19 أكتوبر 1971 يتضمن تأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري، ج ر عدد 90.

4/ أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن التقنين المدني المعدل والمتمم.

5/ أمر رقم 59/75 المؤرخ في 09/09/1975 يتضمن التقنين التجاري المعدل والمتمم.

6/ أمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج ر عدد 44.

7/ قانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر رقم 41 مؤرخة في 27 يونيو 2004 معدل ومتمم بالقانون رقم 10- 06 مؤرخ في 18 غشت 2010، ج ر عدد 46.

8/ قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

9/ قانون رقم 05/ 12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يعدل ويتمم ق 90/ 07 يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2.

10/ قانون رقم 06/12 الصادر في 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 2.

ب. النصوص التنظيمية:

1/ مرسوم رقم 70/74 مؤرخ في 3 أبريل 1974 يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، ج ر عدد 26.

2/ مرسوم رقم 286/86 المؤرخ في 02/12/1986 يتضمن إعادة تنظيم الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، ج ر عدد 49.

- 3/ مرسوم رقم 88/ 201 المؤرخ في 18/10/1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار تجاري، ج ر عدد 42.
- 4/ مرسوم تنفيذي رقم 90/39 مؤرخ في 30/01/1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5.
- 5/ مرسوم تنفيذي 90/266 المؤرخ في 15/09/1990 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 13/327 المؤرخ في 26/09/2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49.
- 6/ مرسوم تنفيذي رقم 91/101 المؤرخ في 22/04/1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر عدد 19.
- 7/ مرسوم تنفيذي رقم 91/103 المؤرخ في 20/04/1991 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج ر عدد 19.
- 8/ مرسوم تنفيذي رقم 11/216 المؤرخ في 12/06/2011، يحدد صلاحيات وزير الاتصال، ج ر عدد 33.
- 9/ مرسوم تنفيذي رقم 11/217 المؤرخ في 12/2011، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الاتصال، ج ر عدد 33.
- 10/ مرسوم تنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26/09/2013 يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات، ج ر عدد 49.
- 11/ مرسوم تنفيذي رقم 13/378 المؤرخ في 09/11/2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58.

ت. مشاريع القوانين:

- 1/ مشروع قانون الإشهار الوارد في الجريدة الرسمية رقم 10 لمداولات مجلس الأمة، الجلسة 20 المنعقدة يوم 26/07/1999، طبعت بمجلس الأمة يوم 29/08/1999.
- 2/ مشروع تمهيدي لقانون يتعلق بالنشاطات الإشهارية ، الصادر من وزارة الاتصال، في مارس 2015. http://www.elkhabar.com/./projet_loi_pub.pdf

6. القرارات القضائية:

1/ قرار رقم 233625 بتاريخ 2001/01/17، المجلة القضائية ، عدد 2001/2 ، المحكمة العليا قسم الوثائق، الجزائر

القواميس:

1/ جبران مسعود، الرائد معجم الفبائي في اللغة والأعلام، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، يوليو 200.

2/ يوسف شلالة، المعجم العملي للمصطلحات القانونية و التجارية و المالية، معجم عربي فرنسي، فرنسي عربي، منشأة المعارف الإسكندرية.

المراجع باللغة الفرنسية:

A. Les Ouvrages :

1/ Brigitte Hess-Fallon et Anne-Marie Simon, Droit des Affaires, 12^e édition, Dalloz paris 1999.

2/ Didier Ferrier, La protection des consommateurs, édition Dalloz Paris 1996.

3/ Guy Raymond, Droit de marketing -Les lois de la marketing-, libraire de la Cour de Cassation, édition Litec, Paris1992.

4/ Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la Consommation, 4^{eme} édition Dalloz, 1996.

5/ Marlène Leroy et Bernard Mouffe, Le Droit de La Publicité, 12^{eme} édition, Bruylant Bruxelles 2001.

6/ Patrick Thiery, Commerce électronique : Droit International et Européen, édition Litec, Paris 2002.

7/ Philippe Le Tourneau, Contrats Informatiques Et Electroniques, 7^{eme} édition, Dalloz Référence, Paris 2012.2013

8/ Régis Fabre, Droit de la Publicité et de la Promotion des Ventes, édition Dalloz, paris 1996.

9/ Yves Guyon, Droit des Affaires, Tome 1 Droit commercial général et sociétés, 12^{ème} édition , Paris Economica 2003.

10/ Caroline Carreau, Publicité Fausse ou de Nature a Induire en Erreur – Publicité Comparative, Répertoire de Droit Commerciale, Tome V, Avril 2005.

11/ Publicité Fausse (Ou de Nature a Induire en Erreur), Répertoire de Droit Pénale, Tome VI, Avril 2004.

B. Thèses et Mémoires :

a. Thèses :

1/ Alshattnawi Sinan, Les conditions générales de vente dans les contrats électroniques en droit comparé franco-jordanien, thèse de doctorat, école doctorale de droit, UFR de doctorat en droit privé, Université de Reims, 2012.

b. Mémoires :

2/ Nathalie Moreau, La formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits, Faculté des sciences juridique, politique et sociales, Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion, Université de Lille 2, DEA Droit des contrats Mémoire soutenu le: 30/09/03.

C. Les Articles :

1/ François Greffe et Pierre Greffe, Publicité mensongère- concurrence déloyale, gaz pal, 258 a 259, 16/09/2010, p 23.

2/ M. Kahloula et G. Mekamcha, La protection du consommateur en droit Algérien, 2^{ème} partie, R Idara, ENA, V 1,1996, p p 31- 68.

3/ Pierre Greffe, Slogan, Publicité commerciale, Gazette de Palais 20 et 21 Avril 2011, n° 110.111, p 23.

4/ Ziad Lattouf, Le rôle des associations de protection des consommateurs dans le cadre de la loi 09/03 du 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes, R S de droit économique et environnement, éditer par L D E E université d'Oran, n° 2 septembre 2009, p p 15 - 22.

D. Etudes :

1/ Christophe Masse, La publicité trompeuse dans le commerce électronique, Etude réalisée sous la direction de maitre Serge Parisien, 12/2000, p 19, www.Jurisscom.net, date de visite 16/03/2016.

2/ Jean-Marc Coblence, LCEN. Le statut de la publicité dans la Loi pour la confiance, dans l'économie numérique, J C communication, commerce électronique, n° 9, 09/ 2004, p p 28 - 29.

E. Chroniques :

1/ Guy Raymond, Publicité Comparative, Con, Concu, Conso, 14^{eme} annee, n° 2, 02/ 2004, ed J C G LexisNexis, p p 31- 32.

2/ Guy Raymond, Publicité Trompeuse, Allégation Fausses quant à l'origine des volailles, Cont- Concu- conso, ed J C G LexisNexis, n°5 Mai 2004, p p34 - 35.

3/ Guy Raymond, Publicité Comparative – Publicité Trompeuse, Con, Concu, Conso, R M ed J C, n° 7 de 07/ 2004, p p 30,31.

F. Texte juridique :

1/Loi n° 2014 -344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, www.Legifrance.Gouv.fr.

H. Directive :

1/ Directive 84/450 /CEE du conseil de 10/09/1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse.

2/ Directive 2005/29/CE Relative aux pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

I. Cassation :

1/ Cour de Cassation, cham crim, 20/06/2000 n° 99- 83975, www.Legifrance.Gouv.fr.

G. Dictionnaire :

1/ Larousse, dictionnaire de français, 2008.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الصفحة	العنوان
	الإهداء:
	قائمة أهم المختصرات:
06	مقدمة:
13	الفصل الأول: النظام القانوني للإشهار التجاري المضلل
14	المبحث الأول: ماهية الإشهار التجاري
14	المطلب الأول: مفهوم الإشهار التجاري
15	الفرع الأول: تعريف الإشهار التجاري
15	أولاً: التعريف اللغوي
16	ثانياً: التعريف الفقهي
18	ثالثاً: التعريف القضائي
19	رابعاً: التعريف التشريعي
24	الفرع الثاني: تمييز الإشهار التجاري عما يشابهه من صور
25	أولاً: الإشهار والإعلام
26	ثانياً: الإشهار والترويج
26	ثالثاً: الإشهار والدعاية
27	الفرع الثالث: الإطار القانوني للإشهار التجاري في الجزائر
27	أولاً: النصوص القانونية المنظمة للإشهار التجاري
32	ثانياً: مشاريع القوانين التي عرفت الجزائر في مجال الإشهار
34	المطلب الثاني: التكيف القانوني للإشهار التجاري
34	الفرع الأول: الإشهار التجاري بين الإيجاب والدعوة للتعاقد
35	أولاً: الإيجاب
36	ثانياً: الدعوة للتعاقد
38	ثالثاً: الإشهار الإلكتروني بين الإيجاب والدعوة للتعاقد
40	الفرع الثاني: الطبيعة التجارية للإشهار التجاري
41	أولاً: الإشهار من الأعمال التجارية
45	ثانياً: علاقة الإشهار التجاري بعناصر المحل التجاري
48	المبحث الثاني: التضليل في الإشهار التجاري.

48	المطلب الأول: مفهوم التضليل في الإشهار التجاري.
49	الفرع الأول: المقصود بالإشهار التجاري المضلل.
50	أولا: الإشهار المضلل طبقا للقانون الجزائري.
55	ثانيا: الإشهار المضلل طبقا لقانون الفرنسي.
56	الفرع الثاني: تقدير الإشهار التجاري المضلل.
56	أولا: عناصر التضليل في الإشهار التجاري.
59	ثانيا: معايير التضليل في الإشهار التجاري.
61	ثالثا: علاقة الإشهار التجاري المضلل بالإشهار الكاذب والإشهار المقارن
64	المطلب الثاني: نطاق التضليل في الإشهار التجاري.
65	الفرع الأول: من حيث الموضوع.
65	أولا: التضليل المتصل بذات المنتج.
71	ثانيا: التضليل الخارج عن ذات المنتج
75	الفرع الثاني: من حيث الأشخاص.
75	أولا: المعلن.
76	ثانيا: وكالة الإشهار التجاري.
78	ثالثا: أدوات الإشهار.
87	الفصل الثاني: حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل.
88	المبحث الأول: حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل بين الرقابة المؤسسية والقانونية.
88	المطلب الأول: الحماية المكفولة للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل على المستوى المؤسسي.
89	الفرع الأول: حماية المستهلك من الإشهار المضلل على المستوى الدولي.
89	أولا: دور المنظمات الدولية في حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل.
94	ثانيا: الحماية الداخلية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل.
98	الفرع الثاني: دور الأجهزة الإدارية الجزائرية في حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل.
98	أولا: مجلس المنافسة.
99	ثانيا: وزارة الاتصال.
101	ثالثا: سلطة الضبط المحددة بموجب قانون الإعلام.
102	رابعا: جمعيات حماية المستهلك.
104	خامسا: الأجهزة التي أنشأتها مشاريع القانون الخاصة بالإشهار في الجزائر.
106	المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل.
106	الفرع الأول: التمسك بعبء الرضاء لحماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل.

107	أولا: الغلط.
108	ثانيا: الإكراه.
109	ثالثا: الاستغلال.
111	رابعا: التدليس كوسيلة لحماية المستهلك من التضليل في الإشهار التجاري.
115	الفرع الثاني: حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل في التعاقد الإلكتروني.
115	أولا: تطبيق بحق الرجوع.
119	ثانيا: الآثار القانونية الناتجة عن حق الرجوع.
120	المبحث الثاني: المسؤولية الناتجة عن الإشهار التجاري المضلل.
121	المطلب الأول: تطبيق نظام المسؤولية المدنية على الإشهار التجاري المضلل.
121	الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية الواقعة بسبب الإشهار التجاري المضلل.
121	أولا: قيام المسؤولية المدنية باعتبار الإشهار التجاري المضلل دعوة للتعاقد.
123	ثانيا: قيام المسؤولية المدنية باعتبار الإشهار التجاري المضلل إيجابا.
124	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.
128	رابعا: تحديد المسؤول عن الإشهار التجاري المضلل.
132	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية في مجال الإشهار التجاري المضلل.
132	أولا: رفع المستهلك للدعوى القضائية
137	ثانيا: دور جمعيات حماية المستهلك في مواجهة الإشهار التجاري المضلل.
139	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإشهار التجاري المضلل.
140	الفرع الأول: التضليل في الإشهار التجاري في ظل الجرائم الواردة في ق ع ج.
140	أولا: جريمة الخداع.
142	ثانيا: جريمة الغش.
144	ثالثا: جريمة النصب.
147	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن الإشهار التجاري المضلل طبقا للقوانين الخاصة.
147	أولا: المسؤولية الجزائية طبقا لقانون حماية المستهلك.
148	ثانيا: المسؤولية الجزائية طبقا لقانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
149	ثالثا: المسؤولية الجزائية وفق مشاريع القوانين المتعلقة بالإشهار.
150	الفرع الثالث: العقوبات التكميلية.
150	أولا: المصادرة.
151	ثانيا: وقف الإشهار.
152	ثالثا: الأمر بنشر الحكم.
152	رابعا: الحكم بنشر إشهار تصحيحي.

155	الخاتمة.
161	الملحق رقم 1.
185	قائمة المراجع.
200	الفهرس.

الملخص بالعربية:

تناولت هذه الدراسة موضوع الإشهار التجاري المضلل وأثره على متطلبات حماية المستهلك من الناحية القانونية نظرا لما ينتج عنه من آثار سلبية تمس بأمن وسلامة المستهلك.

وفضلا عن ذلك فإن العامل الذي يساعد على انتشار هذا الأخير اشتداد المنافسة وحدثها في الساحة التجارية بين المهنيين دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة متلقي الرسالة الإشهارية.

وعليه اتجهت هذه الدراسة للبحث فيما إذا كانت القواعد العامة بشكل عام وقانون حماية المستهلك بشكل خاص يوفران حماية فعالة وناجعة في حق المستهلك وذلك من خلال البحث في موضوع المسؤولية التي تقوم إثر التضليل الإشهاري المدنية منها والجزائية مع محاولة تطبيقها على قانون حماية المستهلك.

الكلمات المفتاحية:

الإشهار التجاري، الإشهار التجاري المضلل، حماية المستهلك، أمن وسلامة المستهلك، المسؤولية المدنية والجزائية.

Le Résumé en Français :

La présente étude traite de la publicité commerciale trompeuse et ses conséquences juridiques sur la protection du consommateur, en particulier son impact négatif sur la sécurité et la santé du consommateur.

Le facteur qui a contribué au développement de cette situation, est incontestablement, la forte concurrence qui caractérise l'espace commercial entre les différents professionnels sans prendre en considération l'intérêt des destinataires de l'annonce publicitaire.

A la lumière de ce qui précède, notre étude a pour objectif de chercher à démontrer si les règles du droit commun en générale et la loi portant protection du consommateur assurent une protection suffisante et efficace des droits du consommateur à travers la problématique de la responsabilité civile et pénale découlant de la publicité trompeuse et son application sur droit de la consommation.

Les mots clés:

la publicité commerciale- la publicité commerciale trompeuse- la protection du consommateur- la sécurité et la santé du consommateur- la responsabilité civile et pénale.

Summary:

The following study deals with misleading commercial advertising and his legal consequences on the protection of the consumer and particularly the negative impact on human health.

The main factor that leads to this land of situation is definitely the harsh competition of the different businesses, without considering for whom the advertisement is herded.

Through what has already been highlighted, the pupuse of our study is to showf whether the law protecting the consumer ensure a sufficient and efficient protection of the consumer rights, and this though the civil and penal responsibility related to face advertising and its implementation on the consumer rights.

Keywords:

Commercial advertising – False advertising - The protection of the consumer – Human safely and health - The civil and penal responsibility.

