

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة وهران

جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص

" تخصص علاقات الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين "

إشراف الأستاذ:

الدكتور مروان محمد

إعداد الطالبة:

ملال نوال

2013/10/28

لجنة المناقشة:

1- زناكي دليلة..... أستاذة التعليم العالي..... جامعة وهران..... رئيسا

2- مروان محمد..... أستاذ التعليم العالي..... جامعة وهران..... مشرفا

3- داودي إبراهيم... أستاذ محاضر "أ"..... جامعة وهران..... مناقشا

4- يقاش فراس..... أستاذ محاضر "أ"..... جامعة وهران..... مناقشا

السنة الدراسية 2012-2013

إهداء

إلى من أضاعت نور دربي

وكانت ولازالت وستبقى سندي ، هي عيوني وروحي

وهي هبة الله في حياتي

هي قطعة من قلبي

يا لغالية، يا لغالية

والدتي الحبيبة

أهدي لك هذا العمل الذي قاسمته معي

بدعواتك وحبك وصبرك

ربي يخليك يا لحبيبة تاجا على راسي

إلى كل عائلتي إخواني وأخواتي

عبد القادر ،كريم ،سعيد

فتيحة ،صليحة ،فاطمة ،سميحة

إلى أحبائي الصغار

بشرى،أنس ،حبيب مروان،محمد ماهر

إلى كل من وقف بجانبني ودعمني .

إلى من كان وراء راحتي النفسية وفرحتي وطمئناني عزيزي الغالي داوود .

شكر وعرّفان

اعترافا مني بالفضل والتقدير أتوجه ، بأحر عبارات الشكر والإمتنان إلى
أستاذي

الدكتور "محمد مروان"

الذي أشرف على هذا العمل المتواضع، وتعهّد به في جميع مراحلّه

فجزآك الله عني كل خير يا أستاذ.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج.ر.: جريدة رسمية
- ص.: الصفحة.....
- ط.: الطبعة
- ص-ص.: من صفحة إلى صفحة.....
- د.س.ن.: دون سنة نشر.....
- د.م.ن.: دون مكان نشر
- ت.م.ج.: القانون المدني الجزائري.....
- ت.ع.ج.: قانون العقوبات الجزائري.....
- ق.إ.ج.ج.: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- ق.إ.م.إ.: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.ح.م.ق.غ.ج.: قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري.....
- ق.إ.ف.: قانون الإستهلاك الفرنسي
- ق.م.ف.: القانون المدني الفرنسي.....

ثانياً: باللغة الفرنسية

- art : article.
- Bull. :Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.(chamber civile).
- C.A: Cour d'appel.
- Cass.civ: Cour de cassation.(chambre civile).
- Cass.crim: Cour de cassation .(chamber criminelle).
- ch: chamber.
- Concu-Distr-Conso: Concurrence, Distribution et Consommation.
- éd :édition .
- Gaz-Pal. : Gazette du Palais.
- J.C.P. : JuriClasseur périodique (Semaine juridique).
- L.G.D.J. : Librairie générale de droit française) .
- obs. : Observation.
- op.cit. : Option cite.
- p.: page.
- pp. pages.

-PUF. : Presses Universitaires de France.

- Rec. : Recueil.

- R.T.D.civ. : Revue trimestrielle de droit civil.

- R.T.D.com. : Revue trimestrielle de droit commercial.

-Somm. : Sommaire.

- t. : tome.

المقدمة

من الواضح أن التطور الذي شهده العالم أحدث العديد من التغيرات في شتى الميادين السياسية، الإجتماعية والإقتصادية، خاصة هذه الأخيرة التي عرفت تسارعات وتحولات كبيرة قلبت موازين الأسواق الداخلية والخارجية.

وتعتبر الجزائر من بين الدول التي إنتهجت نفس المسار من خلال تبني فكرة الإقتصاد الموجه، والمصادقة على توقيع الشراكة مع الإتحاد الأوروبي بالإضافة إلى الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، حيث يعد النشاط التجاري محور النشاط الإقتصادي وتداول الثروة¹ وبالتالي تحرير المبادلات التجارية، (يعني الإبتعاد عن النظام الإشتراكي الذي كان يقيد المبادلات التجارية)، وبالتالي السماح بتدفق السلع وذلك طبعاً من خلال مراقبة فعالة لهذه السلع .

وتأسيساً على ذلك، فقد نتج عن هذا الإفتتاح الإقتصادي وتحرير للأسواق، ظهور منتجات عديدة في السوق الوطنية، غرضها تلبية حاجات المستهلك وتقديمها بأحسن صورة لهذا لجأت المنشآت التجارية إلى التعريف بهذه المنتجات، سواء سلعا كانت أو خدمات بإستعمال طرق ووسائل الإستمالة وجذب المستهلك، فالمحترف² يستعمل هذه الوسائل بحسب قدرته الإقتصادية، ويمكن حصر هذه الوسائل في الترويج، الدعاية الإشهار، حيث يعد هذا الأخير من أشهر الطرق التي لجأت إليها الشركات لتسويق منتجاتها.

¹ - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتورا دولة في القانون العام كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004، ص 10 .

² - يعرف المحترف على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عرض المنتجات للإستهلاك، حسب الفقرة الثالثة من المادة 3 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

فإذا كانت السوق في المفهوم الإقتصادي، تعني إلتقاء العرض و الطلب للمنتجات سلعا كانت أو خدمات، فإن الإشهار أو كما يطلق عليه في العديد من الدول المجاورة "الإعلان" هو الذي يخلق وينمي السوق ومن ثم يعمل على توسيعه. ومن أهم الأسباب التي جعلت العون الإقتصادي يلجأ إلى عملية الإشهار، هو ذلك الكم من السلع التي غزت الأسواق، وجعلت المستهلك في حيرة أيها أجود وأحسن، وكله مرده إلى حرية المنافسة، أين ظهرت العديد من الشركات، محاولة إثبات وجودها ومنتجوها، هذا ما أدى إلى التقارب وتقليل الفروق بين السلع والخدمات من حيث النوع والسعر، حيث أصبح لكل سلعة مواصفات تكاد تتوافر في جميع مثيلاتها، مما دفع رجال الأعمال إلى العمل على توسيع دائرة التوزيع، ولم يجدوا مجالا للمنافسة إلا في تعريف المستهلك بخواص منتجاتهم وخدماتهم ومزاياها، وقدرتها على إشباع حاجاتهم¹ وكان ذلك طبعاً عن طريق الإشهار، الذي يعد من أبرز عوامل التسويق، ومظهر من مظاهر المنافسة المشروعة فالإشهار هو ذلك النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور من أجل تحقيق أهداف تجارية، الغرض منها هو تنمية المشروعات الإقتصادية².

إن أهم ما يحتاج إليه المستهلك في المرحلة السابقة لإبرام العقد هو التنوير بالمعلوماتي أي إمداده بكل المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، التي يرمي الحصول عليها، حتى تكون هنالك حماية فعالة للمستهلك في ضل التوازن المفقود بينه وبين المحترف، الذي يملك الإلمام الكافي بالمنتجات، رغم أن العديد من الفقه³ إعتبر المرحلة السابقة لإبرام العقد مجرد أعمال لا يترتب عليها آثار قانونية، ولا يكون هذا التنوير بالمعلوماتي إلا بالإشهار الذي كما ذكرنا هو أداة للتعريف بالمنتج والخدمة، وهو أحد أوجه الإتصال التجاري، أي أنه يعد من العناصر الأربعة لتدخل في السوق، يعني تسويق البضائع المنتج

¹- (y) GUYON, droit des affaires ,t.1 ; 8ème édition, paris, 1994, p120.

² - (J) CALAIS-AULOY, (F) STEIMMETS, droit de la consommation, dalloz, 2003, p. 331.

³ - بلحاج لعربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل لنشر، الجزائر، ص 102.

،السعر،التوزيع،الإتصال¹، لذا يجب الإعلام عن منتج بثمن محدد ومقدار وفرته في السوق و الحث على شرائه،وهذا من مهام الإشهار الأولى .

فإذا كان للعصر الذي نحيا فيه الكثير من السمات فإن الإشهار "الإعلان" هو واحد من أبرز السمات وهذه السمة في الحقيقة نتاج طبيعي لسمات أخرى تميز عصرنا،فهذا العصر هو عصر الإنتاج الكبير كما هو عصر الإستهلاك الكبير،وقد دخلت بعض المجتمعات لاسيما في دول العالم الثالث ومنها بلادنا عصر الإستهلاك الكبير حتى قبل أو دون دخولها عصر الإنتاج الكبير، على أساس أن نقل العادات والأنماط الإستهلاكية أيسر بكثير من نقل أساليب ومهارات الإنتاج.

إن الحق في الحصول على المعلومات أي العلم بالمنتجات والخدمات هو من حقوق المستهلك الأساسية، بوصفه شرطا لحرية الاختيار، وهذا أكده قانون الإستهلاك الجزائري رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش² إذ أن المعرفة الناقصة أو المزيفة تحول دون حق التمسك بالحق المكتسب.

إن الإشهار اليوم أصبح مصدر للمعلومات التي يوفرها المهني،وحلقة وصل بين المستهلك والمهني،كما قد عرفه الفقه على أنه "مجموعة من الإدعاءات و الإشارات والبيانات التي يوصلها المعلن إلى المستهلك حول مزايا و مواصفات السلعة أو الخدمة المراد الإشهار عنها من خلال الوسيلة الإشهارية المناسبة بغية إعلامه حولها،وحتى في الأخير على ضرورة إقتنائها عن طريق جلب إنتباهه وإثارة إهتمامه"³.

¹ - عبد المجيد محمود الصلاحيين،الإعلانات التجارية،أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي،معهد الفقه وأصوله،كلية الشريعة،الجامعة الأردنية،ص40.

² - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.ج ر،العدد 15.

3-(J) CALAIS- AULOY, droit de la consommation, 2ème éd, Paris, 1999, p108.

ولكن ما أصبح يلاحظ في الآونة الأخيرة ظهور بعض الإشهارات التي إنعكست على نظام المنافسة، وعلى حق المتلقي في المعلومات الصحيحة لكونها مضللة وتتميز بالخداع أين يعلن من خلالها عن معلومات مبالغ فيها بصفة مفرطة إلى حد الكذب والتضليل، أو منافية للحقيقة، فالإشهارات القوية و غير الموضوعية التي تصاحب عرض السلع و الخدمات في الأسواق، أصبحت تمارس ضغطا على إرادة المستهلك و تسلب منه القدرة على التروي و التفكير، كما تحجب عنه المعلومات والمعطيات الحقيقية عن جوهر المادة أو الخدمة، وهكذا ترى المستهلك يندفع بفعل قوة الإشهار كما هو ممارس في مجتمعات اليوم لإستهلاك مادة أو خدمة من الخدمات متوهما إحتياجه لها وضرورته إليها، ووثقا في قدراته المالية لإقتنائها، فإذا به يكتشف بعد حين زيف ما توهم وخلاف ما تصور له، لأن تلك المادة أو الخدمة التي صورت له ضرورية ليست كذلك وأنه بإمكانه الإستغناء عنها وأن العديد من الخصائص المعلنة في إشهارها لا تتوفر حقيقة في المادة أو الخدمة المستهلكة، أو يمكن أن تتوفر في الزيادة في الأداء أو بشروط أخرى لم تعلن في الإشهار أو أعلنت في مكان من الإعلان لا يكاد يرى أو يقرأ ولو بإستعمال المجهر، أو قيلت أو صورت بطريقة لا تسمح بالإنتباه إليها والوقوف عندها.

إن أهم الخصائص وأعدد الشروط والمصاريف الحقيقية والكاملة لا تذكر في الإشهارات أي الإعلانات، وهذه مسألة خطيرة من شأنها أن تضلل المستهلك وتحجب عنه المعلومات و المعطيات الرئيسية التي تحيط بعملية التعاقد من أجل الإستهلاك، مما يجعل المستهلك في حاجة إلى مستشار قانوني متمرس يجلس بجانبه أثناء التفاوض المؤدي إلى التعاقد. إن إجراء الإشهار بهذه الأساليب يؤثر على إرادة المستهلك وإختياره، فتأتي إرادته مشوبة بكل عيوب الإرادة من غلط وتدليس وغبن وإكراه... إذ أن العديد من المواد والخدمات التي تأتي إليها بعد مرورنا بإشهارها نفاجئ أثناء التعاقد بشأنها، أو بداية الإستفادة منها بالعديد من الشروط المجحفة أو العلاوات والزيادات غير المتوقعة في الثمن القابل لها، وهذا كله راجع

إلى الطرق التي يجري بها الإشهار والأساليب التي يوظفها ليس من أجل التعريف الموضوعي بالمادة أو الخدمة، وإنما فقط من أجل الدفع بالمستهلك إلى مجرد الإستهلاك وحثه على الشراء.

إن الإشهار الخادع يضرب بأسس المنافسة المشروعة، فهو ليس خطرا على المستهلك فقط وإنما أيضا على التاجر من خلال الإضرار بعلامته التجارية أو تشويه لسمعته من قبل منافس آخر عن طريق ما يسمى بالإشهار المقارن الذي يعتبر وجه من وجوه الإشهار الكاذب، ولهذا برزت فكرة ضرورة وضع ضوابط قانونية تحمي من الإشهارات التجارية الخادعة والمضللة حيث تنبتهت النظم القانونية في كثير من الدول، لخطورة الإشهار أو الإعلان في جانبه السلبي، لذلك عملت على وضع معايير من أجل العمل في مجال الإشهار، وهذا من أجل إرساء قواعد ومبادئ يخضع لها الإشهار، وكانت الدول الغربية السبابة في تسليط الضوء على الإشهار الخادع ومدى خطورته من الناحية الإقتصادية أو الإجتماعية كأمریکا وفرنسا وبريطانيا وكندا ومن الدول العربية تونس والمغرب، مصر ولبنان، وكان ذلك في وضع رزنامة من القوانين كان الهدف منها حماية المستهلك والمحافظة على سلامته .

أما في الجزائر فيعرف موضوع الإشهار في علاقته بالمستهلك فراغا تشريعي واضحا لكن كانت هنالك محاولات لمأ هذا الفراغ تمثلت في إقتراح قانون للإشهار إلا أنها باءت بالفشل لعدم المصادقة على مشروع القانون الخاص بالإشهار 1999 بالإضافة لبعض المراسيم مثل المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش¹، ثم صدر بعد ذلك مرسومين آخرين الأول رقم 101/91 والثاني² 103/91³ نص على الإلتزامات المتعلقة

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 39-90 المؤرخ في 30-01-1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، عدد 05.

² - المؤرخ في 20 ابريل 1991 ويتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون.

³ - المؤرخ في 20 ابريل 1991، ويتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة.

بالإشهارات وكذلك بعض المواد التي تطرقت بصفة جزئية للإشهار في قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، كل هذا سوف نتطرق إليه لاحقا بالتفصيل.

إذن في إنتظار صدور قانون ينظم الإشهار التجاري خاصة في جزئه المتعلق بالتضليل والخداع ، نرجع دائما للقانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة بالإضافة لقانون العقوبات الجزائري وكذلك القانون الفرنسي السابق في تنظيم الإشهار الخادع.

إن الإشهار الخادع يؤثر بدرجة كبيرة على المستهلك في العديد من الجوانب إذ أصبح من أبرز المشاكل في وقتنا الحالي، ما نتج عنه أضرار مادية ونفسية وحتى جسمانية .

فهل يعتبر الإشهار الخادع جريمة ؟ وإن كان يصنف على هذا الأساس فما هي الآليات التي تم إعتمادها لتأمين حماية فعالة للمستهلك من هذه الجريمة ؟

وبغرض الإجابة على الإشكالية لا بد من الوقوف على:

الإطار القانوني للإشهار الخادع(الفصل الأول)

آليات الحماية من جريمة الإشهار الخادع (الفصل الثاني)

الفصل التمهيدي

التنظيم القانوني للإشهار

إن مؤسسات الإنتاج والتوزيع، كان هدفها الأساسي وذلك منذ القديم إظهار سلعتها وخدماتها عبر بوابة التسويق التي ما فتئت تحضى بالرعاية و الإهتمام و كان أول سبيل لذلك، هو ما تناولته الصحف كمادة أساسية في نهاية الثلث الأول من القرن السابع عشر وهو بطبيعة الحال الإشهار التجاري أو (الإعلان)¹.

¹ - عرف الإشهار منذ القديم فلم تكن صناعته حديثة، فقد مر بمراحل عديدة، إذ يعتبر نشاطا قديما قدم المجتمعات الإنسانية اد كان في بادئ الأمر يعتمد على المناداة وهي مرحلة الإشهار الشفوي حيث استعملتها الطبقة الحاكمة من اجل توصيل مطالبها لشعب، كما نقل أن البائعين في بلاد الإغريق كانوا ينادون لسلع لتباع، وكذلك الحال عند قدماء المصريين والملاحظ أن الإعلان لم يتضمن إلا جوهر المنتج والسعر. وفي حدود القرن العاشر ميلادي أصبحت ظاهرة المنادين متفشية في البلاد الأوربية. ويرى بعض المؤرخين أن اللافتات الخارجية عن المتاجر هي أول أشكال الإشهار، فقد استخدم البابليون الذين عاشوا ا فيما يعرف الآن العراق لافتات للإعلان عن متاجرهم و ذلك منذ 3000 ق.م. كما وضع الإغريق القدامى و الرومانيون إعلانية خارج محلاتهم. ولما كان عدد الناس الذين يعرفون القراءة قليل فقد استعمل التجار الرموز المنحوتة علي الحجارة، أو الصلصال أو الخشب عوضا عن اللافتات المكتوبة مثال عن ذلك ترمز حدوة الحصان إلى الحداد. لم يعرف الإشهار تطورا إلا بعد اختراع آلة الطباعة عام 1438 من طرف الألماني (غوتهن برغ) وقد أدى اختراعه إلي ظهور أول أشكال الإعلان الموسع، كالمصقات المطبوعة و الإعلانات الموزعة باليد. وفي عام 1472 اخرج وليم كاستون الذي ادخل الطباعة لأول مرة لانجلترا وأول إعلان دعائي وهو ملصق ثم تثبيته علي أبواب الكنائس يعلن عن طرح كتاب في المكتبات، وأول ملحقة طبعت كانت عام أين طبعت أول منشور لدواء، وبعدها صدر أو لإشهار في جريدة وهي أول صحيفة مطبوعة منتظمة في انجلترا وكانت صحيفة أسبوعية، وفي السنوات التالية ومع بدا إصدار العديد من الصحف الانجليزية، أصبح الإعلان هو السمة الرئيسية لكافة الصحف. وبفضل هذا الاختراع (الطباعة) و هذا المولود الإعلان (الصحيفة) عرف الإشهار توسعا وتطورا كبيرين بالأخص في القرن ولم يقتصر استعماله في مجال واحد بل توسع وشمل عدة نشاطات حيث استعمل من قبل الصحافة التي كان لها الدور الكبير في تطويره خاصة ارويا وأمريكا، بعد ذلك ظهرت وكالات إعلان التي كانت بمثابة شركات وسيطة بعدها ظهرت الوكالة (ان دبليو) الأمريكية اذ اعتبرت أول وكالة حديثة. ومع حلول القرن العشرين ظهرت وسائل نشر جديدة السينما، الراديو، التلفزيون وبهذه الوسائل عرف الإشهار تطورا ملحوظا، إذ ثم إخراج أول شريط عام 1572 من طرف الإخوة لوميير ثم استعمل في الإذاعة انطلاقا من الوم. ا تم فرنسا حيث لم يكن الإشهار التلفزيوني مرخصا به إلا عام 1968 وبعدها أصبح التلفزيون من أهم وسائل النشر للرسائل الاشهارية وأصبح الإشهار احد أهم مصادر تمويل القنوات التلفزيونية، بعد الحرب العالمية الثانية ظهرت عدة عوامل أدت لظهور الإشهار في مستواه الحالي وبالصفة التي نعرفها اليوم من حيث الجودة في التصميم و الإخراج و خاصة بعد أن أقيمت دراسات أكاديمية تقدم مقررات حول المادة الإشهارية بشكل متخصص. -أنظر خ صابات، الإعلان، تاريخه، أسسه، قواعده، دار النهضة، الطبعة الأولى، 2008، ص21.

و منذ ذلك الحين أصبح ذلك الوليد ينشئ و ينمو متأثرا بالعوامل الإقتصادية و الإجتماعية و السياسية ، فإتسعت مجالاته و تعددت مسائله حتى أصبح عملاقا تدركه كل الحواس وتتأثر به كل المجتمعات.

لقد تفتن المنتجون إلى أهمية الإشهار، بإعتباره وسيلة تسويقية هدفه إثارة الطلب على السلع و الخدمات في المرحلة التي تسبق إبرام العقد، حيث أصبح في الوقت الحاضر من أبرز سمات العصر و ظاهرة حقيقية و واقعية لما يحويه من فوائد جمة، بالنسبة للمستهلك و المنتج و للدور الذي يلعبه في مجال المنافسة المشروعة.

حيث كان لعلماء الإجتماع الفضل في إبراز , جانبه السلبي على المستهلكين وحتى على المنافسين إذا ما إعتد على التهويل و المبالغة أو كان كاذبا أو مضللا، لذلك عملت التشريعات المتقدمة في تنظيم العملية الإشهارية في ضوء تفاقمت الحاجة لحماية المستهلك من أضراره،ولكن ما يلاحظ أن رغم أهمية الإشهار في الوقت الحاضر إلا أنه لم يحظى بالإهتمام الكافي من قبل المشرع الجزائري ,إلا من خلال التطرق إليه بصفة جزئية في بعض القوانين أو المراسيم المعدة لمجالات أخرى،وهذا ما يشكل خطرا على ضبط السوق وبالتالي ترك المجال إلى الفوضى والامبالاة.

إنطلاقا من ذلك سنحاول في فصل تمهيدي أن نتطرق لمعطيات الإشهار بوجه عام من تعريف , عناصر, و طبيعة قانونية عبر مبحثين أفردنهما كالآتي،الأول نتطرق فيه للإشهار وعناصره والتاني خصصناه للقيمة والطبيعة القانونية للإشهار.

المبحث الأول

الإشهار التجاري وعناصره

تستوجب الدراسة في هذا المقام التطرق لتعريف الإشهار من خلال إبراز موضوعه بالإضافة إلى تميزه عن ما يتشابه معه من صور في مطلب أول أما الثاني فسيكون للعناصر المكونة للعملية الإشهارية.

المطلب الأول: تعريف الإشهار التجاري (الإعلان)

من الصعوبة التوصل إلى وضع تعريف جامع لكلمة إعلان، فهي كلمة ذات معاني متعددة، تتباين بحسب تناولها وتداولها في المجالات العلمية والعملية المختلفة من صحافة وإعلام وقانون وغير ذلك، و ما يجب التأكيد عليه أن المقصود بالإعلان التجاري في هذا الموضوع من الدراسة هو ذلك الإشهار أو الإعلان الموجه إلى المستهلك، موضوع الحماية باعتباره وسيلة من وسائل تنشيط التعاقد وشكلا من أشكاله، وطريقة من طرق تصريف السلع والخدمات¹.

-الإعلان لغة وإصطلاحاً:

الإعلان في اللغة مصدر للفعل الرباعي "أعلن" وأصل مادته "علن" وتفيد المادة اللغوية للفظ "علن" وما إشتق منها في اللغة عدة معانٍ متقاربة وهي:

1- الإظهار يقال: أعلن الأمر علونا، أعلن علنا وعلانية، وإعتلن ظهر، وعلنته وأعلنته أظهرته وجاء في معجم مقاييس اللغة "...العين و الأام والنون صحيح يدل على إظهار الشيء، والإشارة إليه، وظهوره.

¹- محمد عبد الباقي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، 1996، ص 91.

2 - الجهر :يقال عالنه معالنة وعلانا ,جاهره وجاء في لسان العرب "العلان و المعالنة و الإعلان المجاهرة.

3- الشيوخ والإنتشار:يقال علن الأمر يعلن علوا و علن يعلن علنا وعلانية 'شاع وظهر وعلن الأمر , علونا ظهر وإنتشر¹ .

ويتضح مما سبق أن الإعلان في اللغة ، يعني الظهور والجهر و هما نقيضا السر و الكتمان كما يفيدا أحيانا معنى الشيوخ والإنتشار.

وأما إصطلاحا فلم يتفق التشريع المقارن ولا الفقه على تعريف محدد للإشهار التجاري بسبب تعدد مجالاته وأنواعه وأهدافه، إلا أن هذه التعريفات تتفق في إعطاء معنى واسع للإعلان بحيث يشمل كل وسيلة تهدف إلى التأثير النفسي على المستهلكين تحقيقا لغايات تجارية ،ومن ذلك يفترض في الإشهار لكي يحقق أهدافه نوع من التكرار و الإلحاح وتسليط الفكرة على المتلقي باستخدام كل ما من شأنه إلهاب الخيال وإجتذاب العين وإطراء الأذن في نفس الوقت الذي يتم فيه إظهار محاسن المنتج أو الخدمة بقصد حث المستهلك وتحريضه على الإستهلاك ،يعني أن يقوم المحترف بإقناع المستهلك بأن السلعة أو الخدمة المعلن عنها ضرورية وتوفي رغبته،فالإشهار الناجح يحول الرغبة لدى المستهلك إلى حاجة² .

إن الباحث عن تعريف محدد للإشهار يجد نفسه في مواجهة ثلاثة عناصر رئيسية هي الهدف والوسيلة،والبعد النفسي للرسالة الإشهارية.

1- غسان رياح، حماية المستهلك الجديد (المبادئ، الوسائل ، الملاحقة) ، الطبعة الثانية ، 2011، مكتبة الزين الحقوقية والأدبية بيروت، لبنان، ص14.
2- قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية المضللة ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال ،كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ،السنة الدراسية2006، ص 21.

وبهذا المضمون فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 39/90 الصادر في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 2 فقرة 3 على أنه "جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج و تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية " .

كما عرفته المادة 2 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 على أنه "يقصد بالإشهار الأسلوب الإتصالي الذي يعد ويقدم ،في الأشكال المحددة ،مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف وترقية أي منتج أو خدمة أو شعار، أو صورة ،أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي " .

أما التعريف الأخير الذي جاء به المشرع الجزائري هو من خلال الفقرة 3 من المادة الثالثة من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تعرف الإشهار على أنه "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة"¹.

بخصوص الفقه الجزائري فلم يقدم أي إجتهاادات أو تعريفات خاصة بالإشهار ، أو طرق تنظيمه ،مع العلم أن الإشهار قد مر بمراحل أين تعددت النصوص القانونية المنظمة له منذ الإستقلال وعرفت عدة أشكال تختلف في مضامينها وتصب في قالب واحد هو القبضة المحكمة من طرف القطاع العام لسوق الإشهار ، إذ عرف الإشهار التجاري قبل التأسيس لمرحلة الإحتكار قانونين هما : المرسوم رقم 63-301 والأمر رقم 67-279 الهدف من أول نص هو سد الفراغ القانوني و إلغاء القوانين الفرنسية حيث تضمن هذا المرسوم خمسة مواد، وردت المادة الأولى من أجل حماية الأسس العقائدية لأغراض إقتصادية ، ليعبر المشرع في الفقرة الثانية بلفظة المنع على عدم سريانها في كل العلامات و الأسماء التجارية

¹- قانون 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 25 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر رقم 46 ص 10.

وعلى الشعارات ليذكر باقي القائمة وينتهي عن الإعلانات عن طريق الصحف أو بصفة عامة كل أنواع الإشهار وتنص المادة الثانية صراحة على أن الإعلانات التي تكون محل منع تخضع لفحص من قبل لجنة وطنية مختصة ،المادة الثالثة تكلمت عن المدة الزمنية التي يقتضي لصاحب الإعلان تعديل منتجته الإشهاري ونزع العبارات الدينية أو السياسية وذلك من خلال ثلاث أشهر وبعد هذه المدة يطبق القرار الوزاري بالمنع ويعرض صاحبه للحجز ومحلله للغلق الدائم أو المؤقت .

نلاحظ أن هذا المرسوم أول قانون نظم الإشهار التجاري ،والجدير بالذكر أن كل القوانين الواردة فيما بعد لم تأتي لإلغائه بمعنى مازال ساري المفعول إلى يومنا هذا لكن يبقى حبيس عدم مراعاة أحكامه، تم تلا هذا المرسوم ، الأمر رقم 67-279 المتعلق بإنشاء لوكالة الوطنية لنشر والإشهار " ANEP " ¹ ، إذ تعتبر الممثل الرسمي التي تشرف على سوق الإشهار إلى غاية دستور 1989 وإقرار التعددية ودعمها بنصوص قانونية كرسست الإحتكار وهيئت أرضية لسوق وآلية لنشاطه .

يتفق كل مختص عالج موضوع الإشهار على العلاقة الوطيدة بين آليات الإشهار والنظام الإقتصادي ،وهو مرتبط بالدرجة الأولى بالنظام الليبرالي الذي يخضع لمنطق السوق ومتطلباته ،فيما تكمن طبيعته في النظام الإشتراكي إلى التوجيه والتسيير لخدمة المصلحة الجماعية، قبل الخوض في عرض النصوص القانونية، يجب التنويه إلى أنه كانت قبل وكالات فرنسية إشهارية خاصة مثل "هافاس" كما كانت هنالك وكالة خاصة بالجزائر تحتكر تقريبا مجال الإشهار كان ممثلها عبد الله شعباني الذي أنشأها في 15 جوان 1965 سميت بوكالة "دراسة فنون الرسم والإعلان"تحولت بعد سنة 1968 إلى شركة تعمل في مجال الأطفال².

¹ - الأمر رقم 67-279 مؤرخ في 20 ديسمبر 1967 ،يتضمن إحداث شركة وطنية تسمى "الوكالة الوطنية لنشر والإشهار"، ج ر ، عدد 2
² - بلقاسمي رابح ،الإشهار والتوازن المالي للصحف الوطنية في الجزائر ،دراسة مقارنة ليوميتي " الشعب " و"صوت الأحرار" ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال ،جامعة الجزائر ،السنة الجامعية 2006-2007،ص 14.

بالنسبة للنصوص القانونية: الأمر 68-78¹ الذي يقر بتأسيس الإحتكار للإشهار ويعطي حق الإحتكار للوكالة ويتكون النص من 11 مادة، بعد ذلك صدر الأمر رقم 71-69 يتضمن تأسيس الإحتكار الخاص بالإشهار التجاري² ويحتوي على 12 مادة يلغي كل أحكام الأمر السابق، الذي نص على تولي الوكالة بصفة إمتيازيه النشر بطريقة الإلصاق و اللوحات الثابتة والمنقولة بعد هذا القانون الذي زاد في إدراج تكريس حق الإحتكار يأتي مرسوم سنة 1974 يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري³.

وتزامن مع الأزمة الإقتصادية التي عرفتها الجزائر بسبب ما عرفه الإنخفاض الشديد لأسعار النفط في الأسواق العالمية أتى المرسوم رقم 86-283⁴ بتعديل واضح من خلال إعادة تنظيم الوكالة التي أصبحت مؤسسة عمومية ذات طابع إقتصادي وصبغة إجتماعية وثقافية في عوض مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري أبقت السلطة على إحتكارها للإشهار إلى حد الآن رغم ظهور وكالات خاصة عربية وأجنبية في السوق الوطنية تعمل في مجال الإشهار في غياب شبه كامل لتنظيم، بعدها كانت محاولات لوضع قانون للإشهار ولكنها باءت بالفشل أخرها مشروع قانون 1999 الذي مازال مجمدا إلى حد الساعة مع ترك السوق يتحكم فيها منطق تسوده الفوضى، وكما ذكرنا سالفا في غياب قانون يتولى تنظيم الإشهار نعود دائما لقانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أين أدرج المشرع الجزائري بعض المواد المتعلقة بالإشهار خاصة الخادع منه الذي نتولى التطرق إليه لاحقا في تحليلنا .

¹ - الأمر رقم 68-78 مؤرخ في 26 ابريل 1968، يتضمن تأسيس إحتكار للإشهار، ج ر عدد 34، ص 498.

² - الأمر رقم 71-69 مؤرخ في 19 أكتوبر 1971، يتضمن تأسيس الإحتكار الخاص بالإشهار التجاري، ج ر عدد 90، ص 469.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 74-76 مؤرخ في 3 ابريل 1974، يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، ج ر عدد 29، ص 20.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 86-283 مؤرخ في 2 ديسمبر 1986، يتضمن إعادة تنظيم الوكالة الوطنية لنشر والإشهار ولاسيما المادة 04، ج ر عدد 49، ص 75.

إن هذه بعض المراسيم والقوانين التي عرفت الجزائر إلى حد الآن في مجال الإشهار.

أما التشريع المصري فقد عرف الإعلان أو الإشهار من خلال القانون المتعلق بتنظيم الإعلانات على أنه "أي وسيلة أو تركيبية أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أي مادة أخرى، وتكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطريق أو من خارج وسائل النقل العام"¹.

أما ما يلاحظ على التشريع الفرنسي فنرى أن المشرع لم يقدم تعريف للإشهار في قانون الإستهلاك الفرنسي 1993، إلا ما استند عليه مما جاء به التوجيه الأوربي الصادر 1984/9/10 الذي عرف الإشهار على أنه "كل شكل لإتصال يجري في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو حر بغرض الترويج لتقديم الأموال أو لأداء الخدمات بما في ذلك الأموال العقارية والحقوق والالتزامات"².

بخصوص الفقه الفرنسي فقد تبنى تعريف للإشهار في 12 نوفمبر 1986 على أنه "كل رسالة يوجهها صاحب مهنة للجمهور بهدف حثه على طلب أموال أو خدمات، ومنها على سبيل المثال الملصق في الشارع أو صفحة في مجلة مصورة أو إعلان في التلفزيون"³. كما قد قدمت جمعية التسويق الأمريكية تعريف للإشهار بأنه "كل وسيلة غير شخصية لتقديم السلع والخدمات، بواسطة جهة معلومة مقابل اجر مدفوع"⁴ وفي نفس الإطار أيضا هو "مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة لحثهم على شرائها."

¹ - نقلا عن رضا متولي وهذان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 56.

² - (J) CALAIS-AULOY, la loi royer et les consommateurs, D, 1974, p 91.

³ - (J) LANGUIER, Droit pénal spécail éd, D, Paris, 2002, p 144.

وفي هذا المضمون عرفته المادة 22 من القانون البلجيكي الصادر في 14 جويلية 1991 "بأنه كل اتصال يستهدف بشكل مباشر، أو غير مباشر، للحث على التعاقد بشأن منتجات أو خدمات بما في ذلك الأموال الثابتة وكذلك الحقوق و الإلتزامات، أي كانت وسائل الإتصال المنفذة"¹.

مع التذكير على عدم الخلط بين مفاهيم الإعلان، فهناك الإعلان القضائي الذي يعني (إبلاغ الخصم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر في الدعوة أمام المحكمة) والإشهار القانوني كالإشهار عن تأسيس شركة بالإضافة لشهر العقود، مع الملاحظ على هذه الإشهارات أنها ترتب بعض الجزاءات على تخلفها كالإعلان مثلا .

نخلص مما سبق أنه لا يوجد تعريف موحد وشامل للإشهار إلا أننا يمكن أن نقترح تعريف بسيط إنطلاقا من التعريفات السابقة على أن الإشهار هو ذلك النشاط المتمثل في عرض المنتج أو الخدمة من قبل المحترف للجمهور بواسطة وسائل الإعلان المختلفة من أجل التأثير على رغبة المتلقي وحثه على التعاقد وبالتالي تحقيق الربح.

أولا: موضوع الإشهار التجاري

موضوع الإشهار التجاري هو السلع كالمنتجات الغذائية والدوائية وغيرها فضلا عن الخدمات كالائتمان والتأمين وخدمات السياحة والسفر والفنادق والمسارح ومعاهد الصحة وخدمات ما يبيع البيع² وقد دل على ذلك القانون الفرنسي الصادر في 1963 الخاص بتنظيم الإشهار والذي يحدد موضوعه بالمنتجات و الخدمات إلا أن هذا القانون ترتب عليه إنحسار الحماية من هذا القانون عن الإشهارات المتعلقة بالعقارات يعني أن

¹- أحمد سعيد الزرقد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، مجلة الحقوق الكويتية، 1995، ص 30.

²- بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتورا في القانون، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، السنة الدراسية 2002-2003، ص 36.

السلع تقتصر على المنقولات دون العقارات ،وقد تدارك المشرع الفرنسي هذا الأمر في قانون 27 ديسمبر 1973 الذي حل محل القانون السابق حيث إستبدلت كلمة المنتجات بكلمة أموال وأصبح النص يطبق على سائر الأموال منقولة أم عقارية فضلا عن الخدمات وهو ذات النص الذي ورد في قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 جويلية 1993 في المادة (1/121)¹.

ثانيا: تمييز الإشهار التجاري عن ما يشابهه من صور

هناك العديد من وسائل الإتصال التي يمكن أن تتشابه مع الإشهار التجاري وتعتبر مصدرا للمعلومات عن المنتجات التي تدفع المستهلك للإقتناء حتى ولو لم يكن له دافع لتعاقد ومثال لهذه الوسائل الإعلام، الترويج، التسويق، التوزيع، الدعاية والتجارب المقارنة للمنتجات:

1 - الإعلام: يعرف الإعلام بأنه نشر البيانات و المعلومات أو الخدمات أو الأفكار أو غيرها عبر وسائل النشر المختلفة نظير مقابل بقصد تنوير الرأي العام وتبصيره بمجريات الأمور حتى يتمكن الجمهور من تكوين رأيه على أساس من الواقع وأساس من الحقائق"²، ويظهر الفرق بين الإعلام والإشهار التجاري، أن الأخير يعتمد على عنصر التكرار و الإلحاح وطول الفترة الزمنية التي تعيشها الحملة الإعلانية بالإضافة إلى المبالغة والتهويل، بينما الإعلام يبحث عما هو جديد وغير مألوف فهولا يهدف إلى ترويج السلع أو الخدمات.

¹- بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك ،مرجع سابق،ص 38.

²- جعفر الفضلي، الإلتزام بالإعلام والنصيحة في عقد البيع ودوره في حماية المستهلك، الحولية العراقية للقانون، جامعة بغداد ،العدد الأول - 2001،ص 96.

2 - الترويج: يعرف الترويج بأنه نشاط تسويقي ينطوي على عملية إتصال إقناعي يتم من خلالها إبراز المزايا النسبية الخاصة بالسلعة أو الخدمة أو الفكرة أو حتى نمط سلوكي معين بهدف التأثير على أدهان جمهور معين لإستمالة السلوك الشرائي، ويشتمل الترويج على مجموعة من الأساليب التي تسعى كل منها إلى المساهمة في تحقيق هدفه الذي يتلخص في تحقيق عملية التبادل بين المنتج والمستهلك، ويطلق على هذه الأساليب إسم "المزيج الترويجي" وهي الإعلان التجاري، البيع الشخصي، تنشيط المبيعات، الدعاية، العلاقات العامة¹ والترويج يمنح المخاطبين شيئاً ملموساً، مثل تخفيض السعر وتقديم الهدايا ولاشك أن المستهلك يتأثر بهذا النوع من الهدايا، كما أن الترويج يوجه إلى عدد محدود من الأفراد بالمقارنة بالإشهار التجاري .

3- التسويق: يعرف بأنه نشاط الأعمال الذي يوجه إنسياب السلع و الخدمات من المنتج إلى المستهلك أو المستعمل ويشتمل التسويق على مجموعة من العناصر التي تتكامل وتتفاعل مع بعضها البعض لتكون ما يطلق عليه إسم "المزيج التسويقي" وهي السلعة أو الخدمة السعر، التوزيع، الترويج² .

4- التوزيع: ويقصد به " نشاط التوزيع الخاص بالمنتجات مع التضمين للقرارات المتعلقة بتحديد سياسات التوزيع وتنمية العلاقات مع تلك المنافذ والمنشآت"³، ويشتمل التوزيع على مجموعة من العناصر التي تتفاعل مع بعضها البعض لتكون ما يطلق عليه "اسم المزيج المكاني" وأهمها النقل، والتخزين وتجارة الجملة، وتجارة التجزئة حيث يتم توزيع المنتجات، عن طريق منافذ التوزيع أو ما يعرف بقنوات التوزيع وهي

¹ - عبد المجيد محمود، الإعلانات التجارية وضوابطها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 86

² - عبد السلام أبو قحف، أساسيات التسويق، قسم إدارة الأعمال كلية التجارة، جامعة الإسكندرية 2006، ص 210.

³ - عبد السلام أبو قحف، نفس المرجع السابق، ص 214.

مجموعة من الوسطاء الذين يقع عليهم عبء توزيع السلع من أماكن إنتاجها إلى أماكن إستهلاكها بالأوضاع والأوصاف¹، ويمكن تقسيم قنوات التوزيع إلى الأحوال التالية:

(أ) - من المنتج إلى المستهلك مباشر

(ب) - من المنتج إلى تاجر الجملة ثم إلى المستهلك

(ج) - من المنتج إلى تاجر التجزئة ثم إلى المستهلك

(د) - من المنتج إلى وكلاء العمولة ثم إلى تاجر الجملة ثم تاجر التجزئة ثم إلى المستهلك.

5-الدعاية: يقصد بها ذلك النشاط الذي يستهدف نشر آراء وأفكار تؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور سواء لجعله يؤمن بفكرة أم مبدأ أم عقيدة أو من أجل صرفه عنها وتستخدم الدعاية نفس وسائل الإشهار فضلا عن وسائل أخرى مثل الخطب والاجتماعات وعقد المؤتمرات وتختلف عن الإشهار في الغالب لأنها تكون مجانية ولا تستهدف تحقيق كسب مادي².

وقد تكون الدعاية تجارية أيضا، حيث لا يكفي المعلن بالإشهار عن المنتج أو الخدمة فحسب بل يدعو لها والدعوة أبعد أثرا من الإشهار³ فهي ذات صلة وثيقة بالبيع والعنصر الذي يتحدد معه أننا أمام دعاية تجارية هو أنها توجه للمستهلك النهائي فقط في حين أن المعلن في الإشهار يتوجه للمستهلكين والمحترفين فبتالي الإشهار أوسع من الدعاية.

¹ - D. ZENNAKI, Droit de la Distribution, Coure de magister, faculté de droit, Université d'Oran, 2009-2010.

² - عبد المجيد محمود الصلاحيين، الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها، مرجع سابق، ص 63.

³ - حسين محمد سمير، مداخل الإعلان، ط1، منشأة المعارف، مصر 1973، ص 33، وانظر أيضا، نابجل فوستر، المرشد إلى الدعاية والإعلان، ترجمة جورج خوري، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1991.

6- التجارب المقارنة:

أصبحت مقارنة المنتجات من الأساليب الحديثة التي تدفع بالمستهلك إلى التعاقد إذ تعتبر مصدرا موضوعيا للمعلومات التي يتلقاها المستهلك عن السلع و الخدمات المعروضة في السوق ويتم ذلك من خلال قيام الصحف والمجلات العادية و المتخصصة في شؤون الإستهلاك أو منظمات حماية المستهلك خاصة الدول المتقدمة، التي تقوم بعرض النتائج والدراسات حول مزايا السلع و عيوبها والخدمات المعروضة في السوق وإجراء مقارنة بين عناصرها سواء من حيث السعر و الجودة و المكونات الداخلية وتتميز مقارنة المنتجات بالموضوعية فهي تصدر عن جمعيات مستقلة عن مجال الإنتاج والتوزيع ليس غرضها تحقيق الربح، بل يتمثل هدفها في توعية المستهلك من أجل إختيار السلعة أو الخدمة المناسبة بإمداده بالمعلومات حتى لا تكون إرادته مشوبة بعيب، في حين أن الإشهار يعتمد على التهويل والمبالغة وبيان محاسن المنتجات دون مساوئه مما يجعله غير موضوعي¹.

المطلب الثاني: عناصر الإشهار

إن للإشهار التجاري عنصران أساسيان أولهما مادي ويتمثل في وسائل الإشهار أما الثاني فمعنوي ويتمثل في الهدف من الإشهار وهو بطبيعة الحال تحقيق الربح.
أولاً: العنصر المادي

إن العنصر المادي في الإشهار يتمثل في كل فعل أو نشاط أو إستخدام لوسائل تعبير تدرك بالحواس بهدف إحداث تأثير معين ومحدد على المستهلك، حيث تتنوع أدوات الإشهار في الأصل إلى إشهارات مكتوبة أو مقروءة مثل الصحف والمجلات، وإشهارات سمعية مرئية كالانترنت والتلفزيون والسينما بالإضافة للإشهارات الثابتة كاللافتات الإعلانية و الألواح الضوئية والملصقات الجدارية و إشهارات الشوارع وغيرها من أساليب جلب المستهلك

¹- أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص 259.

،ويعد الأنترنترنت من أهم وأبرز وسائل الإشهار الحديثة التي لجأت إليها الشركات من أجل تسويق منتجاتها، إذ يعتبر وسطا إشهاريا إلكترونيا يفوق ميدان الإشهار التقليدي .

ومن وسائل الإشهار أيضا العلامة التجارية¹ فهي ترتبط بالعملية للإشهارية فتفيد العون الإقتصادي في إبراز منتجاته، فهي عبارة عن رمز يتخذ شعارا مميزا لمنتجات مشروع صناعي أو زراعي أو تجاري .

وقد أثير خلاف حول إعتبار الرسم و الزخارف و الموسيقى والرائحة إشهارا، وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى إعتبار الصور والرسم والزخارف والموسيقى والروائح إشهارا ولو لم يكن ذلك مصحوبا بالكتابة أو الكلام بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك حين إعتبروا البطاقات الموضوعة فوق المنتجات والكتابة الموجودة فوق أغلفة المنتجات من قبيل الإشهار لأنها تحوي على البيانات والمعلومات التي تنور المستهلك² .

لذا يمكننا القول أن العنصر المادي للإشهار يتمثل في كل وسيلة تقدم معلومات تتعلق بمنتج معين أو خدمة تكون محل إعتبار عند المستهلك .

ثانيا: العنصر المعنوي

لا يكفي توفر العنصر المادي في الإشهار بل يجب أن يتحقق عنصره المعنوي أيضا وهو نية تسويق المنتجات و الخدمات بغية تحقيق الربح، فالإشهار يستميل المستهلك ويجعله يقبل على السلعة أو الخدمة محل الإعلان.

¹- يقصد بالعلامة "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توكيفها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"، طبقا للأمر رقم 06-2003 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، ج ر 23، عدد 44، وللمزيد من التوضيح حول موضوع العلامة، راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، سلسلة قانون الأعمال، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2005، ص 49.

² - (J)- AZEMA, publicité Commercial, D, VOL 3, 2008; p 890.

ونية تحقيق الربح هي السمة التي تميز الإشهار عن غيره من النظم مثال الإعلانات التي تقوم بها وزارة الصحة من أجل الحفاظ على سلامة وصحة المجتمع والوقاية من بعض الأمراض، أو الإشهار الخاص عن تأسيس شركة ،فالعنصر المعنوي للإشهار يتجسد بعامل نفسي يؤثر مباشرة في حرية المستهلك في الإختيار والتفضيل¹ .

المبحث الثاني

القيمة والطبيعة القانونية للإشهار

من المعلوم أن الإشهار يتميز بضوابط قانونية تجعله ينفرد عن باقي وسائل الإعلام الأخرى فيجعل المستهلكين يندفعون لحيازة السلعة أو الخدمة المعلن عنها بكل راحة ولكن قد يتحقق لسبب أو لآخر عدم وفاء المعلن بما تضمنه رسالته الإشهارية مثال نفاذ السلعة المعلن عنها ،أو إرتفاع الأسعار أو عدم تطابق المواصفات أو غير ذلك من الأسباب ،في وقت يكون المستهلك قد تكبد الجهد والنفقات لتحصيل الخدمة أو السلعة المعلن عنها سالفاً مما قد يلحق به ضرراً ،لذلك يثور التساؤل في إمكانية إستناد المستهلك إلى ما ورد في الرسالة الإشهارية لإلزام المعلن بتسليم الخصائص والوظائف المعلن عنها يعني هل يتمتع الإشهار بقيمة قانونية تتأسس عليها مسؤولية المعلن عما ورد في الإشهار ؟

لمعرفة ذلك سوف نتعرض أولاً لمسألة الإعتراف للإشهار بقيمة قانونية تم نحاول البحث عن طبيعته هل هو مجرد دعوة لتعاقد أم أنه يرقى لمستوى الإيجاب ؟

¹- أحمد سعيد الزرقد ،الحماية القانونية من الخداع الإعلاني ،مرجع سابق ،ص،41.

المطلب الأول: القيمة القانونية للإشهار

تضاربت الآراء حول القيمة القانونية للإشهار إذ برز إتجاهان، ذهب الأول إلى عدم الإعتراف للإشهار بهذه القيمة، بينما رأى الآخر إلى ضرورة الإعتراف بها :
يذهب بعض الفقه¹ إلى إعطاء الإشهار قيمة إرشادية وقد برروا موقفهم أنه رغم الدور الذي تلعبه الرسالة الإشهارية وأهميتها بالنسبة للمستهلك، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى الإعتراف لها بقيمة قانونية لأنها تمثل صورة من صور المبالغات التي يسمح بها القانون وبالتالي فالمعلن غير مجبر على تسليم شيء من مواصفات الشيء المعلن عنه ، كما لا يجوز للمستهلك إقامة دعوي التنفيذ العيني لدى الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالتسليم، وهذا تأسيسا على التفرقة بين التدليس المباح والتدليس الممنوع وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في أول الأمر² وكل هذا سيكون بحثه بالتفصيل عند التعرض للحماية القانونية من الإشهار الخادع.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه³ إلى الإعتراف للرسالة الإعلانية بقيمة قانونية بل حتى تعاقدية بصفة خاصة وإستمدوا رأيهم من الدور البارز لهذه الرسالة في التأثير على رضا المستهلك وإختياره ، وفي هذا الشأن وبالتطبيق على عقد البيع، يجوز للمشتري أن يقيم دعوى التنفيذ العيني مطالبا المعلن بتسليم نفس الشيء الذي تضمنه الإشهار فضلا عن هذا تتعدد مسؤولية المعلن التعاقدية متى تضمنت رسالته بيانات غير صحيحة .

¹ - محمد أحمد عبد الفضيل، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء مصر 1999.

² - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، 1986، ص 35.

³ - (y) ,AUGUET, Droit de la consommation, 2ème éd, 1995, p25.

كما يستند أنصار هذا الرأي إلى قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية، قضى بأن إستهلاك السيارة المباعة يجب أن يكون موافقا مع ما ورد في الإشهار المصاحب لسيارة وإلا كان البائع مسئولاً عن التعويض في مواجهة المضرور¹.

ونحن بدورنا نؤيد الإتجاه الثاني الذي يعطي للإشهار قيمة قانونية، على رأي الأستاذ « J.GHESTIN » الذي يرى أن لرسالة الإشهارية قيمة تعاقدية خاصة فيما تتضمنه من بيانات محدودة وتفصيلية وعندئذ تكون ملزمة للمعلن بصرف النظر عما تتضمنه من عبارات تفيد أن قيمة الرسالة الإشهارية إرشادية فقط².

وأخيرا فإن عدم الإعتراف للإشهار بقيمة تعاقدية يؤدي إلى هدم دوره الإعلامي بوصفه وسيلة لإعلام الجمهور بالسلع والخدمات المطروحة في السوق ودوره كأداة إتصال بين المنتجين والمستهلكين ، ودوره الإقتصادي في البناء الرأسمالي ، كما يؤدي أيضا إلى خرق مبادئ المنافسة المشروعة والسماح للمنتجين باستغلاله لتحقيق الأرباح على حساب المنافسين الآخرين.

¹ -Cass-Com; Paris , 3 mai 1967, Gaz. pal .1967-11-34 ,Cass-Civ, 18 mai 1966;bull.civ,1- n ° 308

² - السيد محمد السيد عمران ،مرجع سابق ،ص 66.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار التجاري

لمعرفة الطبيعة القانونية للإشهار يجب التطرق أولاً لتفرقة بين أمرين ضروريين هما الإيجاب والدعوة لتعاقد أو (التفاوض)، بمفهوم المخالفة هل الإشهار هو مجرد دعوة لتعاقد أم أنه يرقى لمستوى الإيجاب الذي ينعقد به العقد.

إن الإيجاب (l'offre) ، هو الحد الفاصل بين التفاوض على العقد (négociation) وإبرام العقد (conclusion) ومن ثم علينا أن نفرق بدقة بين الإيجاب ومجرد الدعوة إلى التفاوض لما لهذه التفرقة من أهمية كبيرة من الناحية القانونية، ذلك أن الداعي إلى التفاوض لا يلتزم بإبرام العقد مباشرة مع أول من يستجيب لدعوته، وإنما يلتزم فقط بالتفاوض معه بحسن نية وأمانة، تمهيدا لإبرام العقد الذي ينشده¹.

*صعوبة التمييز بين الإيجاب الملزم وبين مجرد الدعوة لتفاوض:

كثيرا ما يصعب التمييز بين الإيجاب ،وبين الدعوة إلى التفاوض ،لأن الإيجاب البات إذا صادفه قبول مطابق إنعقد العقد المادة 59 ق م ج² ،والقاعدة في القانون الجزائري أنه للموجب أن يعدل عن إيجابه ما دام لم يقترن به القبول ،وما دام لم يقترن الإيجاب بمدة محددة يلزم بها الموجب فإن عدل قبلها عد متعسفا وتتهض مسؤوليته المدنية،فإن إنتهت المدة المحددة للقبول ،سواء كان الأجل صريحا أو ضمنا (يستفاد هذا من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة فإن الإيجاب يسقط دون حاجة لسحبه).

¹- عبد العزيز حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 164.

²- "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية" المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

أما الدعوة إلى التفاوض، فليس لها الأثر القانوني، ويجوز العدول عنها، دون أن يترتب على هذا العدول أية مسؤولية، غير أنه إذا اقترن بالعدول خطأ مستقل عن مجرد العدول ترتب عليه ضرر للطرف المضرور جاز طلب التعويض عن هذا الضرر، فالذي يميز الإيجاب (l'offre) عن الدعوة إلى التفاوض هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الإرتباط بالعرض، والكشف عن هذه النية هو أمر يتصل بالواقع، ويختلف باختلاف الظروف والملابسات ويبقى تقديره لقضاة الموضوع¹.

بالنسبة للإشهار فقد أشرنا سابقاً لعنصره المادي والمعنوي وفي ضوء ذلك فإنه يمكن إعتبار الإشهار من قبيل العروض التي تصلح أن تكون محلاً للتفرقة السابقة.

لذلك فإن الإشهار التجاري الذي تضمن الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه بشأن السلعة أو الخدمة محل الإعلان وأشار إلى أسعارها، يعد إيجاباً وصالحاً لأن يقترن العقد، أما إذا لم يشر الإشهار لهذه الشروط الأساسية أو إلى العناصر الجوهرية اللازمة لإبرام العقد أو بعضها ضل مجرد دعوة لتفاوض² مع التأكيد على أنه لا يترتب على قطع المفاوضات (rupture des négociations) في المرحلة السابقة على الإيجاب نشوء المسؤولية العقدية، لعدم وجود العقد ولخروجها عن النطاق العقدي أصلاً³.

¹ - بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد، مرجع سابق، ص 77.

² - السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 86.

³ - عبد العزيز حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، مرجع سابق، ص 166.

غير أنه إذا إقترن قطع المفاوضات بخطأ نتج عنه ضرر للطرف الآخر، فيستحق هذا الأخير وفقا للمادة 124 ق م ج¹ تعويضا عن الضرر الذي لحقه كالمصاريف التي أنفقها، والجهود التي تكبدها، دون أن يقوم الطرف الآخر بإخطاره بالعدول عن التعاقد وهذا معناه أنه من قطع التفاوض بسوء نية أو بدون سبب أجنبي، فإنه يسأل عندئذ مسؤولية تقصيرية (responsabilité délictuelle)².

بهذا نكون قد أنهينا فصلنا التمهيدي بعد أن أخذنا لمحة عن الإشهار بكل جوانبه الأساسية.

أما بخصوص دراستنا في الموضوع فتتمحور حول دراسة الإشهار الخادع ومدى تأثيره على أمن وسلامة المستهلك، ومن جهة أخرى نحاول تسليط الضوء على الحماية التي كرسها المشرع الجزائري في مواجهة هذا التضليل .

¹ - " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 10-05.

² - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 35.

الفصل الأول

الإطار القانوني للإشهار الخادع

أدى تحول النظام الإقتصادي من نظام سيطر عليه القطاع العام إلى نظام حر يعتمد على إقتصاد السوق وإلى إشتعال المنافسة بين المنتجين والتي تغيرت معاملته في ضوء الإنتاج المتدفق للسلع و الخدمات ، فبعد أن كانت فيما مضى تقدم على جودة المنتج وسعره، أصبحت الآن لا تهتم سوى بالعمل على إتساع دوائر التوزيع من خلال إتباع أساليب متعددة تتميز بالجدة و الحداثة وبشكل يتناسب مع مقتضيات العصر .

وقد تطور تبعا لذلك منهج الإشهار التجاري ، فبعدها كان يقتصر على منهج موضوعي يهدف إلى تعريف أكبر عدد من المستهلكين بخصائص و مواصفات السلع و الخدمات المطروحة في السوق ،أصبح يتبع وسائل جد مختلفة تقوم على التهويل و المبالغة في عرض مزاياها إلى الحد الذي أصابها بمختلف صور الكذب والتضليل .

لذلك كان لا بد من المشرع التدخل لمواجهة الجوانب السلبية للإشهار وضبطه من أجل حماية المستهلك من مخاطره و الأضرار التي تنشأ عنه أمام هذا الأمر أدى بنا الأمر للبحث في مفهوم الإشهار الخادع و عناصره (مبحث الأول) ،وكذا البحث عن محل الخداع في الإشهار التجاري وأساليبه (مبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم الإشهار الخادع و عناصره

أصبح الإهتمام بالمستهلك والبحث عن إمكانية جذب السمة التي يبحث عنها كل متعامل إقتصادي ، وذلك باستعمال العديد من الوسائل الحديثة في جلب و إغراء هذا المستهلك نظرا للتنافس الموجود بين المتدخلين الإقتصاديين ، إذ لم يجدوا سبيلا أفضل من الإشهار التجاري الذي كما ذكرنا أصبح يتميز بالتضليل و الخداع، وفي محاولة منا لتحديد مفهوم التضليل الإشهاري وجدنا صعوبات كبيرة ، لا سيما في القانون الجزائري، أما التشريعات الأخرى فهي لا تخلو من معايير قانونية خاصة بضبط الكذب والخداع في الإشهار التجاري، أو وكالات و هيئات متخصصة بإرساء لوائح تنظيمية للعمل في مجال الإشهاري .

في القانون المقارن (الفرنسي والإنجليزي و الكندي) فإن النظم القانونية فيها أدركت أهمية الإشهار التجاري في جانبه الإيجابي وخطورته في جانبه السلبي متمثل بالتضليل الإشهاري (الإعلاني)¹ ، وعليه فإن وضع تعريف للإشهار الخادع بوجه عام ، يثير صعوبة لعدم وجود قانون خاص بالإشهار من جانب ، ولقلة الدراسة القانونية المتخصصة عندنا من جانب آخر ، ولكن رغم ذلك سنحاول تقديم تعريف للإشهار الخادع من خلال عرض شامل له.

¹ - أحمد سعيد الزرقد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني ، مرجع سابق ، ص 15.

المطلب الأول

تعريف الإشهار الخادع و عناصره

إن الإشهار هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة، إذ يشترط فيه أن يكون صادقا صريحا وخالي من الكذب والتضليل الذي يؤدي بالمستهلك إلى وقوعه في الغلط، إذ يعد الكذب و الخداع في الإشهار التجاري من أهم المصادر التي قد تلحق ضررا بالمستهلك خلال المرحلة السابقة على إبرام العقد، لذلك كان لا بد من التطرق لتعريف الكذب والخداع في الإشهار والتميز بينهما، لتوصل في الأخير لماهية الإشهار الخادع.

الفرع الأول: المقصود بالكذب والتضليل في الإشهار التجاري

الكذب في اللغة العربية هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو، سواء بعمد أو بخطأ¹ أما في الفرنسية هو الإدعاء أو القول على خلاف الحقيقة عمدا بقصد الخداع² ، والخداع هو القيام بسلوك سلبي أو ايجابي من شأنه إلbas الشيء الباطل ثوب الحقيقة³ وكل ما من شأنه خداع المتلقي يعتبر تضليلا، وفيما يتعلق بالإشهار التجاري، فإن الإشهار الكاذب هو الذي يتضمن بيانات غير حقيقية بشكل يعرض المخاطبين به إلى الخداع، كحالة قيام شركة عقارية مثلا بالإعلان عن بيع قطعة أرض مساحتها 3000 م² مع أن مساحتها الحقيقية كانت 2565 م² فقط⁴ وقد يحدث الكذب كما هو

¹- محمود محمد خيرى، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، دار أم القرى للطباعة والنشر، 1995، ص 132.

² - (J) CALAIS-AULOY ,Droit de la consommation ,op.cit, p 56.

³- محمد محمد بالسروي، الغش في المعاملات المدنية، دراسة مقارنة، دراسة دكتورا، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة طبعة 2007، ص 87.

⁴- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 64.

معروف بعمل ايجابي،ويمكن أن يتحقق بعمل سلبي أي بالسكوت عن واقعة لو علم المتعاقد بها لم يقدم على إبرام العقد .

وقد إستعمل الفقه مصطلحي الإشهار المضلل و الإشهار الخادع كمترادفين فذهب جانب منه¹ إلى أن الإشهار المضلل: هو الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي لذلك،وذهب جانب آخر² إلى أن الإشهار الخادع :هو كل إعلان يتم عرضه بطريقة ما تؤدي إلى التضليل أو من شأنها أن تؤدي إلى تضليل المخاطبين به،أو المنافسين على نحو قد يلحق ضررا بمصالحهم الإقتصادية ،أو هو ذلك الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في غلط وخداع فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج .

إن الفرق بين الإشهار الكاذب من جانب ،والإشهار الخادع من جانب آخر يكمن في أن هذا الأخير لا يتضمن أي بيانات كاذبة ،ولكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المتلقي³ فالمعلومات الواردة بهما غير كاذبة بطبيعتها،ولكن الدليل الذي يستخدم في إثبات صحتها دليل مزيف ،ولذلك فإن الخداع في الإشهار الكاذب يكون أكثر وضوحا ، يترتب على ذلك أن الإشهار المضلل يشمل كافة صور الإشهار الكاذب وبالتالي فهو أوسع منه من حيث النطاق⁴ ويذهب بعض الفقه⁵ إلى أن الخداع يفترق عن الغش من حيث الوسيلة ومن حيث الهدف من معاقبته ، فمن حيث الوسيلة فإن الخداع عبارة عن مجرد أكاذيب بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة

1 - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص127.

2 - انظر التوجيه رقم 450 الصادر من مجلس الجماعات الأوروبية في 10 سبتمبر 1974 في شأن الإعلان الخادع ، ج ر للجماعات المحلية رقم 25 الصادرة في 19 سبتمبر 1974، ص 7 ،وانظر أيضا في نفس السياق (F) JEROME, Publicité trompeuse quel consommateur choisir ? , 2 éme éd, D , 2004.p125.

3 - أحمد سعيد الزقرد،الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة ،مرجع سابق،ص32.

4 - القاضي أنطوان الناشف،،الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والإجتهد ،دراسة تحليلية شاملة،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،1995،ص15.

5- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص 60.

لإدخال الخداع على المتعاقد الآخر، أما الغش فهو عبارة عن نشاط مادي موجه إلى نفس السلعة موضوع التعاقد بالعبث فيها على نحو آخر، دون أن يلزم لذلك وجود متعاقد أصلاً.

ومن حيث الهدف، فإن الغاية من معاقبة الخداع هو حماية رضا الشخص وضمان تنفيذ المتعاقد لالتزاماته على الوجه الصحيح، أما تجريم الغش فيجد سببه في ضمان تقديم بضاعة صالحة للإستخدام فيما أعدت من أجله على نحو متكامل، ووقع كل ممارسات تستهدف المساس بذلك، ومن أمثلة الإشهار الكاذب أو المضلل ذلك الإشهار الذي يكون من شأنه العمل على الإعتقاد بأن السلعة أو الخدمة محل الإعلان متميزة، في حين أنها ليست كذلك أو أنها تباع بالخسارة في حين أن ثمنها يزيد عن سعر التكلفة، كما يجوز أن يمكن الإعلان الخادع من استخدام مصطلحات مهنية غير صحيحة من شأنها الدعوة إلى الإعتقاد بأن السلعة أو الخدمة محل الإعلان ذات خصائص أو مميزات فريدة النوع¹.

أولاً: تقدير الكذب: الأصل في الكذب أنه عمل مادي يهدف إلى الغش وتزيف الحقيقة² يذهب الفقه و القضاء الفرنسي في ضل قانون 27 ديسمبر 1973 المتعلق بالإشهار إلى عدم ضرورة أن يتم الإشهار الكاذب أو المضلل بسوء نية، فيكفي أن يكون في مضمون الإشهار كذب بصرف النظر عن حسن النية أو سوءها ليأخذ الصفة المذكورة³، هذا ولا بد من الإشارة إلى أن الكذب لا يرتب عليه القانون أثارا مدنية أو جنائية إلا إذا بلغ حدا من الجسامة أو مس بالعلاقات الإجتماعية، ذلك حالة الكذب الذي يكون باعثا للتعاقد يجعلنا أمام تدليس مدني . ويذهب القضاء الفرنسي

¹ - (y) AUGUET Droit de consommation ,op.cit,p30.

² - محمد السوري، الغش في المعاملات المدنية، مرجع سابق، ص 78.

³ - (J-F) RENUÉ ,Droit pénal économique , 2ème éd , D,2004 , p130.

إلى عدم الإعتداد بالكذب البريء في مجال التعامل على أساس المعلومات المعطاة من قبل أحد الطرفين، فكما هو الحال في مجال التعامل التجاري فالمبالغة في مدح بضاعة لا يؤثر على صحة التراضي، وكذلك المعلومات المعطاة عن طريق القائمة مادام غيابها لا يؤثر في إبرام العقد بالشروط المتفق عليها¹ ، وعليه يعاقب على الإشهار الكاذب إذا كانت الواقعة المزعومة كاذبة من الناحية الموضوعية، ويمكن الإستعانة بهذا الخصوص بمختص لإثبات الكذب ، فالقضاء لا يأخذ فقط بالتقدير الذاتي أو الشخصي وإنما أيضا بالتقدير الموضوعي.

فإذا كانت المزاعم تقدر ذاتيا فلا مجال حينئذ للحديث عن الكذب الذي يخضع للمساءلة القانونية، فعليه التقدير يكون على أساس موضوعي ،فلا صعوبة إذا تعلق الأمر بإشهار كاذب بخصوص الكم أو الوزن ، مثلا إشهار عن أحد المنتجات يزن 500غ في حين أنه لا يزن سوى 200 غ فالكذب يتعلق أعلاه بحقيقة موضوعية يمكن التحقق منها بسهولة ، أما الصعوبة فإنها تظهر في التحقق من الكذب الذي يتعلق بالحقيقة النوعية و الذاتية إذ ليس من اليسير التحقق من صدق إشهار تقوم به إحدى الشركات و تقول إن منتجاتها هي أفضل المنتجات المعروضة في الأسواق² وأيا كان الأمر ، فإن معيار تقدير الكذب في الإشهار التجاري يترك للقضاء على أساس موضوعي ، وله أن يتحقق من الكذب بشتى الوسائل المتاحة لديه كالإستعانة بالخبراء ، بالإضافة إلى ما تتضمنه الرسالة الإعلانية من خداع للشخص الذي تحمله على التعاقد .

¹ - علي فلاحي ، الإلتزامات ، نظرية العقد الجزء الأول ، مرجع سابق ،ص 277.

² - بتول صراوة عبادي ، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك ، مرجع،صص 40-41.

1 -علاقة الإشهار بالحقيقة: متعلق بالعلاقة بين رغبات المستهلكين وملكية الأشياء المعروضة التي تتفق مع رغباتهم، مثال : إذا كان الهدف من الإشهار هو إظهار الشيء المعروض للبيع في أحسن صورة ، فإنه يستعمل جميع الوسائل و الإغراءات لإقناع المستهلكين وحثهم على إقتناء هذا المنتج لجودته.

2- نسبية الحقيقة في الإشهار : لا بد من التنويه إلى أنه يصعب القول عند معالجة الإشهار التجاري بوجود إشهار صادق، فهناك جوانب يخفيها المعلن عن حقيقة المنتج، ويكتفي فقط بذكر المزايا أو جانباً من جوانب هذا المنتج أو الخدمة وهو الأفضل و الأحسن مع المبالغة في ذكر هذه المحاسن بإستعمال التقنيات الحديثة للاتصال، لأنه ليس من المتصور أن يقدم المعلن على ذكر مزايا وعيوب المنتج في نفس الوقت لأنه من الناحية العملية هدفه الأول هو إغراء المستهلكين ، إذ ما يلاحظ في الواقع هو غياب الإشهار الذي يتوجه إلى الجمهور بصيغة : "هذه هي مزايا منتجاتنا ولكن انتبهوا..فهذه عيوبها"¹.

وعليه وتبعاً لما تقدم نجد أن الجانب السلبي للمنتج أو الخدمة محل الإشهار التجاري سيبقى دائماً في الخفاء، إضافة إلى أن الحقيقة الموضوعية غير موجودة فيه وعلى هذا الأساس فإن جل القوانين المختلفة التي عملت على تنظيم هذا الموضوع بإعتباره موضوع العصر لا يطلبون من المعلن تقديم الحقيقة الكاملة ولكن يشترطون فقط ألا تكون إشهاراته كاذبة ومضللة²، لذا يجب أن يكون الإشهار صادقا بخصوص العناصر التي يتحدث عنها ولا يكون سبيلا لتضليل المستهلك، إذ أقر القضاء الفرنسي³

¹ - (R) FABRE ,Droit de la publicité et de la protection des ventes ,D ,1996 ,p30.

² - عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2001 ، ص 180.

³ -Cass. Crim.2 juin 1982 .11Somm 8, RTD, Com.1983.p292.

في هذا الصدد على ضرورة كون الإشهار متسما بالصدق في حدود الممكن إنتظاره إنسانيا من المعلن مادام لم يلحق ضررا بالمستهلك، لأنه بطبيعة الحال ليست هنالك حقيقة مطلقة في الإشهار¹، حيث أن إنعدام الحقيقة في الإشهارات يعد واقعا ملموسا لا سيما في وقتنا الراهن ونشهد كما هائلا منها دون نوع أو قيمة فالإشهارات في أغلبها تفتقر للصدق الجزئي، والعلة في ذلك هو الإفتقار إلى رقابة جدية والتي تقتصر على عدم مخالفة الإشهار للنظام العام والآداب فقط.

إن مسألة تقدير الحقيقة كاملة أو نسبية أو منعدمة في إعلان ما تعود في الواقع وحسبما نرى إلى المستهلك، فهو أولا وأخيرا صاحب القرار في التقدير و المعني في ذلك لأنه المستفيد في حالة كون الإشهار حقيقيا بصورة كلية أو نسبية وهو المضرور أيضا في حالة إنعدام الحقيقة في الإشهار.

ثانيا: تقدير التضليل: أثارت مسألة تحديد المعيار الذي يعتمد عليه لبيان ما إذا كان الإشهار مضللا من عدمه خلافا فقهيا، فذهبت الأراء الفقهية بشأنه إلى مذهبين الأول يأخذ بالمعيار الذاتي الشخصي "subjectif" أما الثاني فأخذ بالمعيار الموضوعي "objectif".

1 - المعيار الذاتي: بموجب هذا المعيار ينظر إلى شخص المتلقي "المستهلك"، لا إلا التضليل في حد ذاته، بحيث ينظر فيه إلى كل حالة، مستقلة عن الحالات الأخرى فالتضليل يتحدد من خلال شخص المتلقي، هل هو على درجة كبيرة من اليقظة وحسن التدبير والذكاء، ففي هذه الحالة يكون مضللا إذا كان يخدع مثل هذا الشخص أما إذا كان المستهلك المتلقي دون المستوى العادي في الفطنة والذكاء، فيكون الإشهار

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص، 175.

مضلا مهما تضاءلت درجة التضليل ، أما إذا كان المستوى العادي المألوف فإن الإشهار لا يعد حينئذ مضلا إلا إذا كان يقع فيه جمهور الناس¹.

وبيعيب على هذا المعيار هو عدم إنضباطه ،لأنه يتطلب البحث في شخصية المتلقي وكشف درجة اليقظة والذكاء لديه،وهو أمر عسير على القضاء².

2 - المعيار الموضوعي: يذهب هذا المعيار إلى تجريد متلقي الإشهار من ظروفه الشخصية ،حيث يضع في الإعتبار الشخص العادي (المستهلك المتوسط)الذي يمثل جمهور الناس ،فلا هو خارق الذكاء من جهة ولا بليدا وغبيا من الجهة الأخرى وفي هذا المعيار يعفى القاضي من البحث عن ما هو كامن في النفس وهو معيار لا يختلف في تطبيق من شخص لأخر فالتضليل أو الخداع واحد بالنسبة إلى جميع الناس ،إذ يستوي في ذلك أن يكون ضحية الإشهار المضلل شخصا ذكيا أو غبيا وعليه يتجه القضاء إلى تبني هذا المعيار المجرد الذي بموجبه لا يقوم التضليل في الإشهار إلا إذا كان من شأنه تضليل المستهلك العادي لذا يضع القاضي نفسه مكان المستهلك المتوسط عند تحديد الطبيعة المضللة للإشهار³ ،وفي الواقع فإن هذا المعيار هو الأفضل في التطبيق .

وتتجه غالبية أحكام القضاء في فرنسا إلى تبني هذا المعيار المجرد ،فقد ذهبت محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ 31 جانفي 1985 إلى أن قيام أحد الأندية

¹- موفق حماد عبد ،الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية ،دراسة مقارنة،مكتبة السنهوري ،منشورات الزين الحقوقية 2006،ص 61.

²- موفق حماد عبد ،مرجع سابق ،ص ،62.

³- بن يمين يمينية ،الإشهار الكاذب أو المضلل ،مجلة العلوم الإنسانية ،عدد 32، ديسمبر 2009 ،المجلد ب،ص.ص 294.295.

بالإشهار عن تقديم برنامج ترفيهي لأعضائه يشمل تقديم حفلات وعروض مسرحية دون أن يشير إلى أن ذلك بمقابل، ليس من شأنه تضليل الشخص المعتاد الذي ليس له أن يتوقع أن يكون مثل هذا البرنامج الحافل مجاناً¹.

إن الإشهار الذي لا يذكر بيانات كاذبة ولكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع الجمهور، يعتبر إشهاراً مضللاً والمثال عن ذلك أن يذكر في الإشهار أن السجاد الشرقي المعروف للبيع في فرنسا قادم من مركز الجمارك، لكن السجاد مستورد من إيران، إلا أنه ذكر عبارة أن هذا السجاد قادم من الجمارك هذا يثير في ذهن المتلقي العادي أن ثمن البيع رخيص نسبياً بحكم خضوعه لنوع من المصادرة أو البيع في المزاد من جانب مصلحة الجمارك، وهذا غير صحيح، دون أن يكون في استطاعة المعلن أن يزعم أنه لم يقصد إثارة هذا الإنطباع لدى المتلقي للإشهار وأن كل بضاعة مستوردة تمر عبر الجمارك حتماً²، ويعتبر إشهاراً مضللاً قيام إحدى شركات بالإعلان عن إنتاجها شراب الفاكهة "boissons aux fruits" الذي يحمل علامة تجارية لتمييزه هي "joker" وهذا يوقع في الخلط بينه وبين منتج آخر، يتمثل في عصير فاكهة يحمل أيضاً اسم "joker" وحتى يتم الخلط عمدت الشركة إلى لصق إعلانات على وسائل النقل العام في المدن تحمل اسم حروف إنتاجها من الشراب مكتوباً بنفس الحجم و اللون ودرجة ميل الحروف الذي كتب به اسم العصير، مع العلم أن هنالك فرق بين الشراب و العصير حيث أن شراب الفاكهة يمثل العصير بنسبة 50% منه فقط والباقي ماء على حين أن عصير الفاكهة لا يحتوي على أي نسبة ماء مضافة³.

¹ - Cass .crim ; paris ,31 janv, 1985, Som 221.

مشار لهذا القرار ،عبد الفضيل محمد ،مرجع سابق ،ص 181.

² - (J) CALAIS- AULOY,Droit de la consommation ,op,cit ;p 230.

³ -Cass.Crim, 13mai 1979 , j.C.P.1979.1.3103.Ch.Req.

وإعتبر أيضا إشهارا مضللا قيام شركة "royco" برسم صورة لنوع فاخر من الأسماك عند الإشهار عن شربة سمك، في حين أن هذا النوع الفاخر لا يدخل في مكونات الشربة ولم يتم ذكر ذلك فوق غلاف الشربة رغم هذا اعتبره القضاء الفرنسي إشهارا مضللا¹.

قد يكون الإشهار مضللا بطريق الترك بأن يغفل عمدا أو سهوا الإشارة إلى بيانات جوهرية في العقد الذي يريد حث الجمهور على إبرامه، بشكل يبرز فيه المزايا ويتجاهل فيه بعض الإلتزامات وهذا ما يجعل المتلقين ينتظرون ما لم يقدمه المعلن، والتضليل بطريق الترك هو الكذب ولكنه كذب سلبي، على خلاف الكذب الإيجابي الذي يتمثل في ذكر معلومات أو بيانات أو أوصاف أو خصائص أو وقائع غير صحيحة لكن الأثر أو النتيجة واحدة في الحالتين².

¹ - مشار لهذا القرار، بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 56.

² - (S) PIEDELIEVRE, Publicité fouse ou de nature à induire en erreur, D, vol 4, 2008, p 1065.

الفرع الثاني: التفرقة بين الكذب في القانون المدني والكذب في القانون الجنائي

تأتي أهمية تناول هذه المسألة في أن كل من القانون الجنائي والقانون المدني قد واجها الكذب في الإشهار التجاري تحقيقا لهدف مختلف، فبينما يسعى القانون المدني إلى إبطال التصرف المخالف وإلزام المعلن بتنفيذ ما ورد بإعلانه أو القضاء بالتعويض إذا إقتضى الأمر ذلك، فإن القانون الجنائي قد إهتم بفلسفة العقوبة، وتحقيق هدفها المتمثل في الردع العام لمجموع المعلنين والردع الخاص لكل مخالف لأحكامه وفي هذا المقام نجد إختلافا واضحا بين الكذب الجنائي ومثاله المشدد لجريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري¹ المقابلة لنص المادة 405 من قانون العقوبات الفرنسي، وبين الكذب المدني التديليسي المنصوص عليه في المادة 86 القانون المدني الجزائري² المستوحاة من نص المادة 1116 ق م ف، سواء من حيث مرحلة الإعتداد به أم من حيث لزوم الطرق الإحتيالية المصاحبة لقيامه، وكأوجه للإختلاف بينهما نجد:

¹ - تنص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري على أنه "كل من توصل إلى إستلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو عود أو مخالصات أو إبراء من من إلتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو إعتداد مال خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شئ منها، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.001 إلى 100,000...."

² - تنص المادة 1/86 من القانون م ج على أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الكرف الثاني العقد....."

أولاً: التدليس المدني من شأنه أن يعيب الإرادة في مرحلة تكوين العقد فهو الدافع إلى التعاقد، أما التدليس الجنائي فيقع في غير هذه الحالة، فيكون بعد إبرام العقد ويقع خارج دائرة التعاقد أساساً¹.

ثانياً : يرى الأستاذ السنهوري أنه " لا يشترط في التدليس المدني أن تكون الطرق الإحتيالية مستقلة عن الكذب ،قائمة بذاتها كما يشترط ذلك في النصب الجنائي ففي بعض الأحوال يكفي الكذب ذاته طريقاً إحتيالياً في التدليس"².

و ترتباً على ذلك فإنه لا يكفي الكذب لقيام جريمة النصب، بل يلزم أن يقترن ذلك بوسائل أخرى، أي أن يكون مدعماً أو مصحوباً بأعمال مادية أو بمظاهر خارجية من شأنها حمل المجني عليه على الإعتقاد بصحته³.

وفي هذا المقام أيضاً ،فإنه يشترط لطلب إبطال العقد ،في حالة التدليس المدني أن تكون الحيل التي إستعملها المتعاقد الآخر على درجة من التأثير بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد⁴ ،بينما لا يشترط ذلك في الكذب و التدليس الجنائي على الرغم من أن الطرق الإحتيالية فيه تكون عادة أشد جساماً من الطرق الإحتيالية المستعملة في التدليس المدني، وأخيراً فإن الكتمان قد يكفي بذاته لقيام حالة التدليس المدني في الأحوال التي يكون فيها أمراً من الأمور واجب البيان ،بينما لا يلاحظ ذلك بالنسبة للتدليس الجنائي⁵.

¹- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول نظرية الإلتزام بوجه عام ،مصادر الإلتزام ،تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ،منشأة المعارف لإسكندرية ،2003،ص 261.

²- نفس المرجع السابق، ص 264.

³- السيد عمران السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص 140.

⁴- رضا متولي وهدان ،الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس ،مرجع سابق ،ص 117.

⁵- يختلف السكوت عن الكذب في أن الأول ينطوي على سلوك سلبي بالإمتناع بإخفائه الحقيقة،أما الثاني فهو سلوك إيجابي بقول ما يخالف الحقيقة ،فالأول عدم صراحة والثاني عدم صدق أو كذب ،نقلاً عن عبد المجيد محمود الصالحين ،الإعلانات التجارية مرجع سابق،ص 210.

الفرع الثالث: الحد الفاصل بين الكذب و التضليل وبين المبالغة

والإثارة في الإشهار التجاري

لا ينبغي أن تمس الرغبة في تحقيق حماية المستهلك من أضرار الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل بهدف الإشهار نفسه، والتمثل في العمل على تسويق المنتجات من خلال العديد من الوسائل ذات التأثير النفسي والعاطفي على المتلقي بما يتضمنه ذلك من الميل إلى المبالغة في بيان السلع و الخدمات محل الإشهار، ومقتضى إقامة التوازن بين هذين الإتجاهين أن يجري تقدير الكذب و التضليل في الإشهار التجاري منظورا إليه في ضوء ما تضمنته هذه الاشهارات من عناصر المبالغة و الإثارة، حتى يمكن القول أن الحماية القانونية لا تشمل إلا الكذب و التضليل.

وترتبا على ذلك، ينبغي التفرقة بين الكذب و التضليل من جانب، وبين المبالغة و الإثارة التي هي جوهر الإشهار التجاري ومبرر وجوده من جانب آخر والتي تدخل في الأطر المسموح بها في مثل هذه المعاملات، وينعقد أمر تقدير ذلك لقاضي الموضوع الذي له أن يستعين في ذلك بالظروف الملائمة، ووعي وثقافة المجتمع ولكن لا يجب أن تصل هذه المبالغة إلى حد الخداع بتغيير الحقيقة أو بطمسها بحيث يصعب معرفتها¹، وإلى نفس الإتجاه ذهب بعض الفقه الفرنسي² الذي رأى أن اللجوء إلى المبالغة في الإشهار التجاري بهدف التأثير على إرادة المستهلك ومن تم دفعه الى التعاقد، سلوك محتمل ومسموح به طالما أنها لم تخدعه ومثال عن ذلك أنه قد تم بث إشهار في التلفزيون الفرنسي يهدف إلى إظهار متانة إحدى الحقائق من خلال عرض مباراة كرة القدم بين نوع من العربات حيث تقوم الحقيبة بدور الكرة التي تمر

¹ - رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، مرجع سابق، ص 169.

² - (M) LEROY-(B) MAUFFE, le Droit de la publicité Bruxelles, Brylants, 1996, p 22.

عليها العريات عدة مرات ،ولكنها تضل سليمة وقد تعرض المعلن للمقاضاة إستنادا إلى الصفة الخادعة للإشهار ،تأسيسا على إستحالة أن تكون هناك حقيقية تقاوم مثل هذه المعاملة ،إلا أن هذه الدعوة رفضت حيث لم يكن من شأن الإشهار تضليل المستهلك العادي (المتوسط) القادر تماما على فهم المبالغة الواردة في الرسالة الإشهارية¹ ،حيث يتضح من ذلك أن القضاء الفرنسي يقر بنشر الإشهار المعتمد على المبالغة متى كان لا يخدع المستهلكين.

إن الإشهار الكاذب كما سبق البيان هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة الهدف منه تضليل المستهلك وخداعه ،والكذب فيه يكون على درجة من الوضوح يدركها الشخص العادي فلا يحتاج لذكاء أو فطنة شديدة ،في حين أن الإشهار المضلل هو ذلك الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك ولكن ليس من الضرورة أن يتضمن بيانات كاذبة فالإشهار المضلل قد يحوي كذبا أو لا يحوي² ،ولكن الأثر واحد لكل منهما وهو تضليل المستهلك وعلى هذا النحو فإنه يمكن القول أن الفرق بين الإعلانين في الدرجة وليس في الطبيعة فالإشهار المضلل يكون في نقطة وسط بين الإشهار الصادق والإشهار الكاذب يعني أن الإعلان الصادق جائز في حين أن الإعلان الكاذب غير جائز.

وعليه فإن مفهوم الإشهار المضلل أوسع من مفهوم الإشهار الكاذب لأن كل إشهار كاذب هو مضلل دون العكس ومثال عن ذلك مثلا هو الإشهار عن بيع لحوم دواجن تظهر وهي تسعى في الحقول الخضراء و الهواء الطلق مما يعطي المشاهد إنطباعا بأن الدواجن يتم تربيتها وتغديتها بصورة طبيعية في حين أنها كانت تربي وتغذى غداء صناعيا³.

¹ -Affaire samsonit: crim .Civ21 mai 1984, not MARGUERY,R.T.D.Civ, 1985, obs, BOUZAT.

² - أحمد شاكور ،الإعلان ،دار وائل لنشر ،عمان الاردن ،ص 105.

³ - عياطة بن سيراج نايلة،الجوانب القانونية للإشهار ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال ،بن عكنون ،جامعة الجزائر السنة الدراسية 2003-2004،ص 40.

نخلص من كل ما تقدم أن وضع معيار يفصل بدقة بين الإشهار الكاذب و المضلل أمر يعد بغاية الصعوبة ويبقى تقدير ذلك على القضاء حسب ظروف كل قضية.

الفرع الرابع: التنظيم القانوني للإشهار الخادع

يعرف مجال الإشهار في الجزائر فراغا قانونيا رهيبا ،جعل السوق الوطنية سوق غير منتظمة تسودها الفوضى واللامبالاة و الجدير بالذكر أنه قد تعددت وسائل الخداع و الكذب مما أصبح يؤثر على المستهلك ، الذي لم يجد قانونا خاصا يرتكز عليه و يوفر له حماية فعالة من الإشهار الخادع أو الكاذب إلا من خلال الرجوع إلى بعض النصوص القانونية المتعلقة بمجالات أخرى،حيث كان جديرا بالمشرع الجزائري أن يتطرق لموضوع الإشهار في قانون حماية المستهلك 03-09 فهو المعني بالدرجة الأولى بالدفاع عن حقوق المستهلكين و كان يجدرعلى المشرع أن يجرم الإشهار مباشرة لا أن يكتفي بتجريم الغش في السلع.

تطرق قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لتعريف الإشهار في المادة 3/3 على أنه:"كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"

أما المادة 28 من نفس القانون فقد عرفت الإشهار الخادع على النحو التالي :
"دون إخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان،يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان:

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

و تعتبر المادة 28 الوحيدة التي تطرقت إلى الإشهار الخادع فهي تعد مرجعا في هذا المجال، بالإضافة إلى ذلك تم إصدار مرسوم تنفيذي الأول رقم 101/91 و الثاني رقم 103/91 نصا على الإلتزامات المتعلقة بالإشهار حيث أجازا المرسومان لمؤسسة الإذاعة و التلفزيون " ببرمجة و بث الإشهار التجاري للعلامات و الإشهار الجماعي و قد تبنى المشرع الجزائري بموجب المرسومين السابقين معظم المبادئ العامة الواردة في مدونة القواعد الدولية في مجال الإشهار تحت عنوان "أخلاقيات المهنة" مستهدفا من وراء ذلك إيجاد نوع من الانضباط الذاتي أو الرقابة الذاتية و الإرتفاع بأخلاقيات التجارة في إحدى أهم طرق التسويق، و من هذه المبادئ¹ نجد:

1- المواد من 37 إلى 46 من المرسوم رقم 101/91 و المواد من 36 إلى 44 من المرسوم رقم 103/91.

1- وجوب أن تكون الرسالة الإشهارية مطابقة لمقتضيات الصدق و اللياقة و إحترام الأشخاص.

2- إبتعاد الإشهار عن جميع أشكال التمييز العنصري أو الجنسي أو الإشارة إلى الصدق أو إستخدامه بشكل مباشر أو غير مباشر كالتحريض على التجاوزات أو التهور أو التهاون.

3- عدم تضمن الرسالة الإشهارية لأي عنصر من شأنه أن يؤدي إلى خدش القناعات الدينية أو الفلسفية أو السياسية للأفراد.

4- إبتعاد الإشهار عن تضليل المستهلك بشكل مباشر أو غير مباشر سواء بطريق الترك أو الغموض أو المبالغة.

5- عدم استغلال الإشهارات لسذاجة الأطفال أو نقص خبرة المراهقين، و عدم إلحاقها بهم أي ضرر جسمي أو ذهني أو أخلاقي¹.

ما يستشف من ذلك أن المشرع الجزائري تطرق لمجال الإشهار الخادع ولكن بصفة سطحية لا تخدم مصلحة المستهلك في حالة خداعه حيث لم يعطي تكيف لهذه الجريمة التي أصبحت من مشكلات العصر.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى مشروع القانون 1999 المتعلق بالإشهار الذي لم يجد طريقا لنور لأنه كان مليئا بالأخطاء التي لم تتوافق مع حالة القطاع في الجزائر، مما جعل البرلمان يرفضه، إلا أنه في الآونة الأخيرة وبمناسبة إنعقاد الملتقى العلمي العربي حول الثقافة الإستهلاكية المنعقد في ولاية وهران بتاريخ 20 مارس 2012 صرح وزير التجارة في مداخلته أنه سوف يتم إعادة دراسة المشروع من جديد ومحاولة تغيير بعض الأمور ليكون محل تطبيق قريبا².

¹- بودالي محمد، مرجع سابق، ص، 209.

²- مقال منشور في جريدة الشروق، بتاريخ 21 مارس 2012، بقلم باهي موسى، ص 5.

وما يلاحظ على مشروع القانون أنه قد تطرق في نصوصه لحظر الإشهار المضلل في المواد من 41 إلى 47 حيث نص على تجريم الإشهار المضلل الذي يؤثر في معنويات المستهلك وهذا حماية للمتلقي بصفة عامة وللمستهلك بصفة خاصة.

والجدير بالذكر أنه لإتمام عملية الإشهار يجب توافر أشخاص سواء طبيعيين أو معنويين وهو ما يسمى بأطراف العلاقة الإشهارية بالإضافة إلى الرسالة الإشهارية:

- **المعلن:** والذي غالبا ما يكون تاجرا أو هيئة أو جمعية أو جهة حكومية يعني هو كل محترف يستخدم الإشهار في سبيل التعريف بمنتوج أو خدمة بهدف جلب العملاء.

- **وكالة الإعلان:** وهي جهة تقوم بتنظيم وإعداد الحملة أو الرسالة الإشهارية عبر أداة أو أدوات الإشهار وقد تكون وسيطا بين المعلن وأداة الإشهار .

- **أداة الإشهار:** وهي الوسيلة التي تستعمل لنقل أو نشر أو إذاعة الإشهار بين الجمهور كالصحف والإذاعة والتلفزيون.

- **الرسالة الإعلانية:** هي مضمون وشكل الإشهار المراد نشره أو عرضه من خلال الوسيلة الإعلانية ،وعادة ما تحتوي الرسالة الإعلانية على معلومات تتعلق بخصائص وفوائد السلعة أو الخدمة أو المنشأة المعلن عنها ،وقد تحتوي أحيانا على معلومات عن سعر السلعة وأماكن توزيعها ،وتهدف الرسالة إلى جذب الجمهور المستهدف إلى السلعة أو الخدمة أو المنشأة المراد ترويجها ،ودفعه إلى شرائها أو استخدامها ،وذلك من خلال تعريفه بخصائصها ومنافعها¹ .

ومن جهة أخرى ما يسجل للمشرع الجزائري من الناحية الإيجابية حظره لبعض الإشهارات المتعلقة منها ببعض السلع والخدمات بالإضافة إلى تنظيم وتحديد الإشهار الخاص بالتلفزيون .

¹ - عبد المجيد محمود ،الإعلانات وضوابطها ي الفقه الاسلامي ،مرجع سابق ، ص 80.

أولاً: حظر الإشهار التجاري حول بعض السلع والخدمات:

1- حظر الاشهار حول بعض السلع:

بالإضافة إلى النصوص القليلة المنظمة للإشهار ، فإن المشرع الجزائري حرص على تنظيم ومواجهة بعض الإشهارات الخاصة ببعض المنتجات بموجب نصوص خاصة. ونلفت الإنتباه إلى أن هناك نوعا من التدرج بين المنتجات الخطيرة بداية من المنتجات التي منع القانون التعامل فيها كالمخدرات¹ ، وانتهاء بتلك التي يجوز التعامل فيها وذلك أن المشرع نظم إشهارا خاصا بها، تجنبنا للمبالغة في استهلاكها. وسنتطرق لبعض هذه النصوص الخاصة بالتبغ والمشروبات الكحولية والمنتجات الصيدلانية بالإضافة إلى نصوص متعلقة ببعض الخدمات.

أ- التبغ: لم تثر مخاطر التبغ على الصحة الإنتباه إلا في الآونة الأخيرة ، إذا ما قورنت بمخاطر الإدمان على الكحول ، فقد نصت المادة 44 من المرسوم رقم 103/91 المتعلق بمنح إمتياز عن الاملاك الوطنية العقارية والمنقولة والاعمال المرتبطة بالبث الإذاعي إلى المؤسسة العمومية للإداعة المسموعة وكذا قرار مدير المؤسسة الوطنية للتلفزيون بتاريخ 1999/11/09 من إستبعاد من مجال الرعاية القطاعات التي يمثل نشاطها الرئيسي إنتاج وبيع منتجات التبغ ، بالإضافة إلى المادة 65 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها² "الإشهار حول التبغ محظور وهذا مهما كانت الدعائم الإشهارية وتحت أي شكل من الأشكال" ، فضلا عن ذلك فإن القانون الجزائري أوجب أن تتضمن علب أو أضرفة أو أكياس أو رزم التبغ على

¹ - قد نصت المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91 وكذا المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 103/91 على منع البلاغات الإشهارية المتعلقة بالمنتجات و الخدمات و القطاعات الاقتصادية التي تكون محل تشريعي أو تنظيمي .

² - قانون رقم 85-05 ماضي في 16 فبراير 1985، مؤرخ في 17 فبراير 1985، العدد8، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية، ج ر ، عدد 35.

الجهة الجانبية من العبوة وباللغتين العربية والفرنسية وبحروف مقروءة إنذار عاما مفاده "إستهلاك التبغ مضر بالصحة"¹ ، وقد درج الكثير من المنتجين في فرنسا على إيراد قبلها عبارة "حسب القانون" وقد قضت محكمة النقض الفرنسية إعتبارها إشارة غير مشروعة².

أما مشروع القانون لسنة 1999 فقد نص على أنه "يمنع الإشهار المباشر للعلامات والرموز الإشهارية للتبغ ومنتجات التبغ مهما كانت الدعائم الإشهارية". هذا ورغم تنظيم المشرع الجزائري لنشاطات صنع التبغ وتوزيعه وشروط إستزاده إضافة إلى تحديد للأماكن التي يمنع فيها تعاطي التبغ فإنه لم يهتم بتنظيم الإشهار الخاص بالتبغ ومنتجاته وهو فراغ ينبغي تداركه.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تبني بشأن منتجات التبغ نفس الموقف الذي تبناه بالنسبة للمشروبات الكحولية³ ، فقد أجاز التعامل فيها ولكنه حدد الإشهار الخاص بها بموجب قانون 1976/07/09 « Loi Veil » وقانون 10 جانفي 1991 « Loi Evin » إذ أدمجت نصوصهما في قانون الصحة العامة المواد (L 355-24 إلى L355-26) ويستخلص من النصوص السابقة أن الأصل هو حظر كل ترويج أو إشهار غير مباشر لفائدة التبغ ومنتجاته، ومنع كل توزيع مجاني لها باستثناء اللافتات و الملصقات المتعلقة بمحلات التبغ والموضوعة داخل المؤسسات و المنشورات الموجهة إلى محترفي التبغ، إضافة لذلك منع أي عملية من عمليات الرعاية التي يكون هدفها أو من نتيجتها الترويج أو الإشهار المباشر أو غير المباشر للتبغ أو لمنتجاته.

¹ - المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 01-396 المؤرخ في 09 ديسمبر، المتضمن تنظيم نشاطات صنع التبغ وتوزيعه، العدد 4 ج ر ، ص 23.

² - Cass.Crim,15 février 2000.D.aff.2000,AJ ,p238,obs,Rondey.

³ - محمد بودالي ، الإشهار الخادع ،مقال منشور في مجلة الجامعة والمجتمع،مجلة دورية إعلامية ،العدد 1، جامعة جيلالي ليايس كلية الحقوق،سيدي بلعباس 2010،ص 39.

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي سلط على الإشهار الخاص بالتبغ العقوبات الخاصة بالإشهار الخاص بالمشروبات الكحولية، كما أجاز ممارسة الدعوى المدنية لجمعيات مكافحة الإدمان على التبغ وكذا لجمعيات المستهلكين، كما أن جمعيات مكافحة الإدمان على التبغ إستعملت نفس سلاح المنتجين بشن إشهارات مضادة وهو ما لم يتقبله المنتجون المشكلين لقوة ضغط في فرنسا¹.

ب- المشروبات الكحولية:

إن المادة 45 من المرسوم رقم 101/91 وكذا المادة 42 من المرسوم رقم 103/91 نصتا على منع البلاغات الإشهارية المتعلقة بالمنتجات والخدمات والقطاعات الاقتصادية التي تكون محل حظر تشريعي أو تنظيمي، ولا شك أن الإشهار المتعلق بالمشروبات الكحولية يدخل في نطاق هذا الحظر، غير أن المشرع الجزائري لم يهتم بعد ذلك ببيان النص الجزائي، ولا إلى العقوبة المقررة في حالة مخالفة هذا الحظر وهو فراغ قانوني في حاجة إلى تدارك، وقد قامت بعض الصحف بإعلانات في هذا المجال وطالبت أخرى بتأسس وزارة الصحة كطرف مدني في غياب نص يعاقب على هذه الجريمة². أما في فرنسا فقد قادت الرغبة في مكافحة الإدمان على الكحول المشرع إلى سن نصوص قانونية بهدف الحد من الإشهار المتعلق بالمشروبات الكحولية، رغم معارضة المنتجين الذين يشكلون مجموعة ضغط قوية، والتي عملت على عرقلة تنفيذ النصوص السابقة³.

¹ - (B)BOULOC, publicité monsoungère –tabac –d’interdite ,D 1993,Som . Com, p 213.

² - وكان يفترض أن ينطبق على هذه الجريمة الأمر رقم 41-75 المؤرخ في 17 جويلية 1975 و المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات أو الأمر رقم 26-75 المؤرخ في 29 ابريل 1975 المتعلق بقمع السكر العمومي و حماية القصر من الكحول و الذي ألزمت المادة 21 منه تعليق إشهار ينص على هذا الأمر داخل محلات بيع المشروبات ، وقررت المادة 22 منه الغرامة على صاحب المحل الذي لا يلصق الإشهار المذكور . كما قررت نفس العقوبة على من يلصق من غير إذن اشهارات من دون الاشهارات المسلمة من قبل الإدارة و يجوز في رأي البعض،إعتماد هذا النص للعقاب على الإشهار على المشروبات الكحولية التي تقع داخل المقاهي و الحانات و المحلات بيع المشروبات الكحولية كما يجوز اعتماده نحو سن عقوبة أكثر ردا، نقلا عن بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون الجزائري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، مرجع سابق، ص 202.

³ - (J) CALAIS-AULOY-(F) STEINMETZ.Op. cit. p .146.

ويذهب قانون 10 جانفي 1991 « Loi Evin » إلى أنه يعتبر مشروبا كحوليا مشروب يحتوي على نسبة 1.2 درجة من الكحول وبالنسبة لهذا النوع من المشروبات الكحولية أجاز القانون السابق الترويج أو الإشهار المباشر أو الغير مباشر له ،بواسطة أدوات معينة للإشهار محددة على سبيل الحصر ،منها على وجه الخصوص الصحافة المكتوبة ،الإذاعة والملصقات والأشياء الموضوعة داخل محل البيع،وأوجب في هذه الحالة أن تتضمن الرسالة الإعلانية معلومات موضوعية ذكرتها المادة 18 من قانون محلات بيع المشروبات الفرنسي بأن تذكر بوضوح أن الإفراط في الكحول ضار بالصحة ،وفي غير الحالات السابقة تبقى الإشهارات المتعلقة بالمشروبات الكحولية ممنوعة كما هو الحال بالنسبة للإشهار بواسطة التلفزيون أو السينما¹ .

ج- المنتجات الصيدلانية:

إن إخضاع الإشهارات إلى هذا النوع من المنتجات لقواعد محكمة ،يرجع إلى حكم إتصالها بالصحة العامة التي تلتزم قدرا كبيرا من الحيطة والحذر ،وقد تصدى المشرع لتنظيم الإشهار المتعلق بالمنتجات الصيدلانية والأدوية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 386/92 المؤرخ في 1992/07/06 والمتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري² ، وقد بدأ المرسوم السابق بتعريف الإعلام الطبي و العلمي حول المنتجات الصيدلانية³ الذي يوجه إلى المختصين مثل

¹ - (J) CALAIS-AULOY ET (F) STEINMETZ, op.cit, p.148.

² - مرسوم تنفيذي رقم 386-92 ،المؤرخ في 06 جويلية 1992،المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ،ج ر ، عدد 53 ،ص 51.

³ - يعرف الإعلام الطبي والعلمي حول المنتجات الصيدلانية على أنه مجموع المعلومات المتعلقة بتركيبها و أثارها العلاجية و البيانات الخاصة بمنافعها و مضارها و الإحتياطات الواجب مراعاتها و كفاءات إستعمالها و نتائج الدراسات الطبية المدققة المتعلقة بنجاعتها و سميتها العاجلة أو الأجلة (المادة1).

الأطباء و الصيادلة و أعوان الصحة و المستهلكين المستعملين للأدوية من عامة الناس، بهدف ضمان الاستعمال السليم للمنتجات الصيدلانية.

و يتولى هذا الإعلام الطبي و العلمي كل من صانعي المنتجات الصيدلانية و المستوردين و المؤسسات العمومية الصحية وكذا جمعيات حماية المستهلكين،وقد ذهب المرسوم المذكور إلى إعتبار الإشهار المتعلق بالمنتجات الصيدلانية من قبيل الإعلام الطبي و العلمي و **يتطلب فيه ألا يكون خادعا بل موضوعيا و صادقا**، وأن يساهم في تشجيع الإستعمال الرشيد للمنتجات الصيدلانية ،و أن يقتصر على المنتجات الصيدلانية المسجلة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 284/93 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري¹، كما إشتراط الحصول على تأشيرة الإشهار ، يسلمها الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة لجنة مراقبة الاعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية ، والحكمة من ذلك هي وضع حد للإشهار الخادع و تجنب الإشهار المكثف و الأكثر عدوانية على حرية المستهلكين(المادة02 من المرسوم)، ولا يعتبر تسليم التأشيرة إعترافا من الإدارة بسلامة المنتج أو إعفاء من المسؤولية وبالتالي فإن تأشيرة الإشهار لا تنشئ حصانة ضد الملاحقة القضائية² ، ويفرق المرسوم السابق بين الإشهار الموجه إلى الجمهور و الإشهار إلى محترفي الصحة.

حيث حظر الإشهار الموجه إلى المستهلكين و الخاص ببعض المنتجات التي لا يمكن الحصول عليها إلا بوصفة طبية ، وتلك التي تحتوي على نسبة معينة من المخدرات أو عقاقير تؤثر على الحالة النفسية ،وكذا المنتجات الصيدلانية الخاصة

¹ - المرسوم التنفيذي رقم92-284 مؤرخ في 06 جوان 1992 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري عدد 53 ج ر 92 ،معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009 ج ر 44.

² - بودالي محمد ،مرجع سابق ،ص 265.

بعلاج بعض الأمراض مثل: السرطان ، السل ، الأمراض الجنسية (السيدا) الأمراض المعدية وداء السكري (المادة 13 من المرسوم).

وقد أوجب في الرسالة الإعلانية أو الإشهارية أن تكون واضحة من حيث الصياغة ومن حيث التحديد عن طريق ذكر التسمية الدولية المشتركة أو التسمية المألوفة أو التسمية العلمية ،ومن حيث البيانات والإرشادات الطبية و ما يجب اتخاذه من إحتياطات لدى الإستعمال ،وأن لا تترك إنطباعا لدى المستهلك بعدم ضرورة الإستشارة الطبية أو العلمية الجراحية، وأن توحى بالإعتقاد أن نتائج العلاج مضمونة ، أو بتحسن الصحة نتيجة تناول دواء ما أو بتضررها في حالة عدم تناوله ¹ ، كما منع إستعمال وسائل و أدوات معينة لنقل الرسالة الإعلانية الخاصة بالمنتجات الصيدلانية: كالإذاعة و التلفزيون ووسائل المواصلات ولنقل، وكذا الإعلانات الثابتة و الدوريات الخاصة بالأطفال ،و المناظرات الإعلانية ،ويستثنى من ذلك البرامج الوطنية للصحة العمومية و الملصقات و اللوحات المنصوية في الصيدليات (المواد 15،16، 17 من المرسوم)، ورتب المشرع الجزائري جزاءات عقابية على القواعد المتعلقة بتنظيم الإشهار المتعلق بالمنتجات الصيدلانية تتمثل في غرامة تافهة لا تحقق الحكمة من العقاب في هذه الحالة على عكس المشرع الفرنسي ².

وتفرض المحاكم في فرنسا قبول تأسيس النقابات المهنية كطرف مدني في هذه الحالة، على أساس أن هذه القواعد تم سنها بهدف حماية الصحة العامة وليس من أجل حماية مصلحة مهنية للطب أو الصيدلة ³ ، على العكس يجوز تأسيس جمعيات المستهلكين كطرف مدني على أساس المساس بالمصلحة الجماعية للمستهلكين.

¹ - وقد وصل التدقيق إلى حد منع إستخدام عبارات معينة في الإشهار مثل "الشفاء" أو عبارات تحمل قدرا كبيرا من التفاؤل مثل "أفضل دواء" أو استخدام عبارات باللغة العمومية مثل "يعالج كافة صور"، أنظر في هذا السياق: محمد أحمد عبد الفضيل المرجع السابق ص162

² - حيث نصت المادة 264 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على عقوبة الغرامة التي تتراوح ما بين 500 و 1000 دج ،وفي حالة العود بغرامة مالية تتراوح ما بين 1000 و 2000 دج فيما ذهب المشرع الفرنسي الى فرض غرامة أكثر من ذلك .

Cass.Crim ;02 juillet 1980,D 1981,P227.

2- حضر الإشهار حول بعض الخدمات :

عرفت المادة 4 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش¹ الخدمة على أنها "كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له"، وتفسر كلمة مجهود بالأداء لتشمل جميع أنواع الأداءات سواء كانت طبيعية مادية كإصلاح الأعطاب أو مالية كالتأمين أو فكرية كالعلاج الطبي، والإستشارات القانونية، وإن كانت الخدمات مما يجوز الإشهار التجاري فيها، إلا أن بعض منها لا يجوز أن تكون محل إشهار تجاري ومن بين أهم تلك الخدمات نجد مهنتي المحاماة والطب .

أ- مهنة المحاماة: تنظم مهنة المحاماة بموجب القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 جانفي 1991 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة²، إذ تنص المادة 78 منه على أنه "لا يجوز للمحامي أن يسعى في جلب الموكلين أو القيام بالإشهار لنفسه، كل إشهار يتم القيام به و قبوله، يهدف أو يؤدي إلى إلفات أنظار الناس قصد إستفادتهم من شهرته المهنية ممنوع منعا باتا " فبذلك يكون المشرع نص صراحة على حظر الإشهار المتعلق بالخدمات التي يمكن للمحامي أن يقدمها لزيائنه.

ب - مهنة الطب: إن ممارسة مهنة الطب تخضع للمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب³، بحيث نصت المادة 20 من على أنه " يجب أن تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية ، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة " فبذلك يكون المشرع قد نص صراحة على حظر الإشهار حول كل الخدمات التي يمكن للطبيب وجراح الأسنان تقديمها لزيائنه.

¹- المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، العدد ج ر ، ص .

²- قانون رقم 91-04 مؤرخ في 22 جمادى التلنية 1144 الموافق ل 8 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج ر عدد 41.

³- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر 52، ص 19.

ثانيا: التنظيم الخاص بالإشهار التلفزيوني:

يعتبر التلفزيون أفضل وأهم الأدوات الإشهارية تأثيرا على سلوك المستهلكين فضلا عن توافر مزايا الإشهار الإذاعي هناك تأثير الرؤية وتجسيد المنتج في شكله ووزنه وحجمه إضافة إلى حركة الإشهار وإيقاعه ،لذلك جاز أن يخضع الإشهار التلفزيوني للعقاب المقرر لجريمة الإشهار الخادع في المادة 1-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي، إذا كان يؤدي بطبيعته إلى الوقوع في الغلط ،غير أن القانون الجزائري وعلى غرار القانون الفرنسي أخضع الإشهار التلفزيوني لنظام خاص.

1 - القواعد المطبقة على الإشهار التلفزيوني

ألزم القانون إحترام الرسالة الإشهارية لبعض القواعد بشكل صارم منها بوجه خاص :

- وجوب أن يكون مضمون الرسالة الإشهارية مطابق لمقتضيات الصدق واللياقة وإحترام الأشخاص ،وأن تكون خالية من جميع أشكال الميز العنصري أو الجنسي ومن مظاهر العنف ، التحريض على السلوك الضار بالصحة وسلامة الأشخاص والأموال وحماية البيئة لذا يجب أن يتم تصورها في إطار إحترام مصالح المستهلكين¹ ، وأن لا تضر بالأطفال ولا تستغل قلة تجاربهم أو سذاجتهم المادة 38 وما يليها من المرسوم رقم 101/91).

- منع الرسائل الإشهارية الخاصة ببعض المنتجات أو الخدمات كما هو الحال بالنسبة للمشروبات الكحولية و التبغ بغرض حماية الصحة العامة .
- وجوب أن تكون الرسالة الإشهارية واضحة يسهل التعرف عليها، ويتم بثها بشكل منفصل عن باقي البرامج، وعلى شاشات متميزة من حيث السمات البصرية أو السمعية.

¹ - جداني زكية ، الإشهار والمنافسة ، مرجع سابق ،ص 17.

- وجوب بث الرسائل الإشهارية عند التوقف العادي للبرنامج ، أي بين الحصص و كأصل عام لا يجب أن تقطعها ،و إستثناء يجوز أن تبث خلالها ،ولكن بشرط أن لا تمس بأصالتها أو قيمتها، وأن يكون الفاصل بين رسالة إشهارية و أخرى عشرون دقيقة¹.

- وجوب بث الرسائل الإشهارية باللغة العربية ،بإستثناء إستعمال علامات تتضمن ألفاظا وبيانات ضرورية بلغة أجنبية ،يرخص لها المجلس الأعلى للإعلام وحاليا وزارة الإعلام.والمثال عن ذلك ما قضت به محكمة باريس على إعتبره إشهارا يؤدي بطبيعته الى الغلط ، واقعة إستعمال اللغة الإنجليزية من أجل تقديم سجائر مصنوعة في فرنسا².

- وجوب عدم رعاية الحصص التلفزيونية من قبل المؤسسات التي يتمثل نشاطها الرئيسي في إنتاج وبيع المشروبات الكحولية ومنتجات التبغ والأدوية التي لا يمكن الحصول عليها إلا بناءا على وصفة طبية أو العلاج الطبي ،القطاعات الطبية وجراحة الأسنان ،الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية المهنية والدينية³ .

2- مراقبة الإشهار التلفزيوني:

يبدو من خلال المرسوم رقم 101-91 أن رقابة الإشهارات التلفزيونية هي من صلاحيات المجلس الأعلى للإعلام ،وبعد إلغائه فإن وزارة الإعلام هي التي حلت محله.

أما في فرنسا فإن المجلس الأعلى السمعي البصري هو الذي يتولى مهمة الرقابة على الإشهار التلفزيوني وهو يمارس رقابة لاحقة، يستطيع بموجبها العمل على وقف

¹- نصت المادة 46 من المرسوم رقم 101/91 على أنه ينبغي أن لا يتجاوز الوقت المخصص لبث الرسائل الإشهارية أربع دقائق عن كل ساعة من البث في المعدل سنويا.

²-Cass.Crim ,12 mars 1984 ,D1984.

³-فايزة يخلف ،خصوصية الإشهار التلفزيوني الجزائري في ضل الإنفتاح الإقتصادي ،رسالة لنيل شهادة دكتورا دولة في علوم الإعلام والاتصال ،كلية الإعلام والاتصال ،كلية العلوم السياسية والإعلام 2004 -2005.

إشهار غير مشروع أو خادع عن طريق التهديد بالمتابعة الجزائية¹. يضاف إلى ذلك الرقابة المسبقة على الإشهارات التلفزيونية قبل بثها ، والتي يمارسها مكتب مراقبة الإشهار.

ونظرا لنمو البث عن طريق الأقمار الصناعية وانتشار التقاط قنوات سائر بلدان العالم في جميع بلاد العالم، فإن الرقابة الداخلية لا تعد كافية، وأصبح من الضروري البحث عن نظام رقابة دولي يكفل إحترام القواعد السابقة.

إذن هذا هو ما تطرق إليه المشرع الجزائري بخصوص الإشهار الخادع أو الكاذب، من خلال ما وجد في بعض القوانين أو المراسيم.

نستخلص من كل ذلك أن الإشهار الخادع لم يلقى تنظيمًا كاملاً من قبل المشرع الجزائري، و لا نعرف حتى لأن إذا كان ذلك تناسيا منه أو تقاعسا .

أما بالنسبة لتنظيم الإشهار الخادع في بعض الدول العربية فنجد أن هناك إختلاف كبير من حيث القوانين فمثلا في القانون المصري ،وقبل صدور قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 ،كان لا يوجد نص يجرم الإعلانات المضللة وإذا كان المشرع المصري قد أصدر القانون رقم 66 لسنة 1956 بشأن تنظيم الإعلانات ،فإن هذا القانون لا يعدو أن يكون قانونا تنظيميا ولا يتضمن أحكاما موضوعية ولا يرتب عقوبات² ، ولذلك فإن تجريم الإشهار الخادع يمكن أن يدخل ضمن جريمة الغش و التدايس في المنتجات طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 48 لسنة 1994 المعدل بالقانون 281 سنة 1994 ، أو ضمن جريمة النصب المعاقب عليها بموجب المادة 336 من قانون العقوبات المصري.

¹-فايزة يخلف ،خصوصية الإشهار التلفزيوني الجزائري في ضل الإنفتاح الإقتصادي ،مرجع سابق ،ص.ص 141-142.

²-لمزيد من التفصيل راجع عبد الفضيل أحمد ،مرجع سابق ،ص 20.

وبصدور قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 أوجد حماية للمستهلك من الوقوع في الغلط، حيث جاء نص المادة السادسة من القانون على أنه "على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتنجب ما قد يؤدي إلى خلق إنطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط" ويلاحظ هنا أن لفظ المنتج يشمل السلعة و الخدمة معا وذلك على النحو المبين بتعريف المنتجات بالمادة الأولى من القانون¹.

يستفاد من هذا النص أن المشرع المصري أوجد إلتزام على المعلن و المورد بإعلام المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة السلعة و خصائصها بما يحمي المستهلك من تكوين إعتقاد غير صحيح أو مضلل، كما وضع المشرع عقوبة جنائية على المعلن في حالة قيامه بتضليل المستهلك أو إرتكابه أفعال تؤدي به إلى وقوعه في خلط أو غلط².

أما في الأردن، قبل صدور قانون المواصفات و المقاييس لم يكن بالإمكان المعاقبة على الدعاية التجارية الكاذبة (إشهار خادع) إلا أنه منذ نفاذ هذا القانون أصبح بالإمكان القول بتجريم الإشهار الخادع، فقد نص في المادة 24 منه على أنه "يعاقب.... كل من أقدم على إرتكاب أي من الأفعال التالية، على أن يحكم.... خداع المستهلك أو غشه بأي وجه من الوجوه، كالإعلان المضلل عن السلعة أو المادة التي ينتجها أو يستوردها أو يعرضها للبيع، و خلط المحروقات وما شابه ذلك من الأعمال" وفي الإتجاه ذاته نصت المادة 10 من قانون الصناعة و التجارة الأردني لعام 1998 على أنه³: "يحظر على أصحاب المصانع و المتاجر و مقدمي الخدمات الممارسات التالية:

¹ - أحمد سعيد الزرقد، مرجع سابق، ص 170.

² - نصت المادة (24) من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون اخر ودون الإخلال بحق المستهلك في التعويض، يعاقب على مخالفة أحكام هذا القانون المنصوص عليها في المواد 3،4،5،6،7،8،9،11،18، والفقرة الأخيرة من المادة 23 بغرامة لا تقل عن خمسة الاف جنيه ولا تجاوز مائة الف جنيه وفي حالة العود تضاعف الغرامة بحديها".

³ - عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 171.

الزعم بخلاف الحقيقة، بأن المنتج من طراز معين أو أنه جديد أو مصنوع بتاريخ معين أو خصائص معينة، أو أنه من مواد أو مكونات معينة، أو أن له إضافات أو إستعمالات أو مزايا معينة.

تضليل الجمهور بالإعلان بأي وسيلة عن أوصاف في السلعة أو الخدمة تخالف الحقيقة، من حيث طبيعتها، و سعرها أو توافرها، أو مميزات أو مناسبتها لغرض معين أو كميتها أو جودتها.

فيما يخص دولة الكويت فقد نصت المادة 5 من المشروع القانون الكويتي على أنه "لا يجوز للتاجر تضليل المستهلك لترويج سلعته بما يحمله من التعاقد " فما يلاحظ على هذا القانون أن التضليل و الخداع يشكل العنصر المادي و العنصر المعنوي في هذه الجريمة¹.

أما المشرع اللبناني فقد عرف الإشهار الخادع في المادة 11 من قانون حماية المستهلك بأنه هو الذي يتناول سلعة أو خدمة ويتم بأية وسيلة كانت ، و الذي يتضمن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً إما كاذباً أم من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى تضليل المستهلك.

يجب أن يتناول العرض أو البيان أو الإدعاء المشار إليهم أعلاه، على سبيل المثال لا الحصر، أي من الأمور التالية²:

1- طبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها وكمية هذه العناصر .

2- مصدر السلعة أو مصدرها أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ انتهاء صلاحيتها أو شروط استعمالها أو مخاطر هذا الإستعمال.

¹ - عبد المنعم موسى إبراهيم ،مرجع سابق ،ص 172.

² - غسان رباح، حماية المستهلك الجديد،المبادئ ،الوسائل ، الملاحقة،مرجع سابق ، ص 73.

3- نوع الخدمة والمكان المتفق عليه لتقديمها أو ما زير استعمالها و صفاتها

الجوهريّة إن لجهة النوعية أم لجهة الفوائد المتوخاة .

4- شروط التعاقد ومقدار الثمن و كيفية تسديده .

5- الموجبات التي يلتزم بها المعلن.

6- هوية و مؤهلات و صفات المصنع أو المحترف.

و المادة 11 من القانون تنص على أنه: يعتبر أيضا إعلانا خادعا:

"الإشهار الذي ينسب فيه المعلن لنفسه زورا أنه يحمل جوائز أو شهادات و

مصادقات أو ميداليات رسمية أو خاصة، وكذلك الزعم بوجود أسس علمية في

حين أنها في الواقع غير متوفرة أو غير جدية".

الإشهار الذي يتضمن إستعمال شعارا أو علامة فارقة دون وجه حق وكذلك

إستعمال علامة مقلدة أو مشتبهة.

كما أوجبت المادة 12 على أنه يتوجب على المعلن إثبات صحة المعلومات الواردة

في إعلانه وتزويد كل من مديرية حماية المستهلك أو المحكمة المختصة الناضرة في

القضية، بالمستندات التي قد تطلبها¹.

كما صدر القرار رقم 88 الصادر بتاريخ 1985/4/22(لبناني)المتعلق بمراقبة

صحة الإشهارات التجارية التي نصت على أنه : يشترط في نشر وبث الإشهارات

المتعلقة بالبضائع أو الخدمات إبلاغ وزارة الإقتصاد والتجارة نسخة عن كل إشهار قبل

خمسة أيام على الأكثر، بعد مباشرة البث أو النشر² .

كما توجب المادة الثانية أن يتضمن الإشهار معلومات عن طبيعة البضائع المعلن

عنها ومواصفاتها وسعر بيعها، والمادة الثالثة تفرض تقديم النسخة إلى وزارة الإقتصاد

والتجارة مصلحة (مديرية) حماية المستهلك أو أقسامها في المصالح الإقتصادية

الإقليمية وللمصلحة أو أقسامها أن تجري الكشوفات اللازمة أو تأخذ عينات من

¹ - غسان رباح، مرجع سابق، ص 74.

² - أحمد شاكر، الإعلان، مرجع سابق، ص 42.

البضائع المعلن عنها لإختبارها أو التثبت من صحة المعلومات المتعلقة بها¹ ، كما تنص المادة الرابعة على أنه: "يعتبر الإشهار مضللاً عند الامتناع عن تضمينه بعض خصائص البضائع التي لو علم بها المستهلك لما اشتراها ، أو عندما يخلق التباساً استنتاجياً لدى المستهلك وإن كانت حرفية عباراته صحيحة ، أو إذا تضمن تضليلاً عن طبيعة البضائع وخصائصها وتركيبها والمواد الداخلة فيها ومنشئها وكميتها وطريقة استعمالها أو أي معلومات غير ثابتة بشأنها ، سواء أظهر الإشهار بطريقة النشر في منشورات أو كتالوجات أو لصقات أو بطاقات أو وثائق أو أفلام أو صور أو بطريقة التلفزيون أو بأي وسيلة إعلام أخرى"².

فالإشهار الهدف منه إقناع المستهلك باتخاذ قراره بإقتناء السلع والإستفادة من الخدمات وذلك من خلال تخصص الشركات في ذلك ،وتجنيد الخبراء والإختصاصيين وإستخدام التكنولوجيا كل هذا أدى إلى طغيان الإشهار وإزدياد التأثير على المستهلك ، لهذا ينبغي على منتجي السلع ومقدمي الخدمات توخي الصدق عند مخاطبة المستهلك ففي أحد القضايا تم الإعلان عن محلول لغسل الفم ذكرت الشركة أن هذا المحلول يمنع حدوث الإلتهابات الناشئة عن شرب المتلجات دون أن يكون ذلك صحيحاً،فقضت المحكمة بنشر إشهار مضاد من قبل الشركة يفيد عكس ذلك³.

إن ترك الأمر في لبنان إلى شركات الإشهار والمعلنين محفوف بالمخاطر ،حتى في ضل ميثاق شرف ،وكذلك القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الفعل الضار لا توفر الحماية الكافية للمستهلك خاصة اثبات الخطأ والضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر الذي يصيبه بسبب الإشهار الخادع والمضلل،لذا يجب على المشرع اللبناني أن يصدر تنظيماً تشريعياً كاملاً لنشر الإشهار عن السلع والخدمات ،يتضمن

¹- شيرزاد عزيز سليمان، عقد الإعلان في القانون "دراسة مقارنة" ط (1) ،2008،ص 232.

²- نقلاً عن أحمد شاكر ، الإعلان، نفس المرجع ،ص 43.

³- مشار إليه، عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ص32.

الإلتزام بصدق الإشهار ومطابقة بياناته لمواصفات السلع والخدمات ،وكل ما يؤكد ذلك وترتيب المسؤولية على صاحب الإشهار ومصممه وناشره .

أما الإشهار في القانون المغربي فقد حددت المادة 2 من القانون 03/77 المتعلق بالبرث التلفزيوني تعريفا للإشهار بكونه كل شكل من أشكال الخطابات المذاعة أو المتلفزة ،ولاسيما بواسطة صور، أو رسوم أو أشكال من الخطابات المكتوبة أو الصوتية التي يتم بثها بمقابل مالي ،أو بغيره،الموجهة لإخبار الجمهور أو لإجتذاب إهتمامه إما بهدف الترويج للتزويد بالسلع أو خدمات بما فيها تلك المقدمة بتسمية فئتها في إطار صناعي ،أو تجاري ،أو تقليدي أو فلاحى ،أو مهنة حرة وإما لترويج التجاري لمقولة عامة ،أو خاصة مع استثناء العروض المباشرة من أجل البيع أو الثراء ،أو تأجير المنتجات أو التزويد بخدمات مقابل أجر¹.

وهكذا يتضح بجلاء غموض هذا التعريف، وعدم اختيار صياغة دقيقة للنص تيسر وتسهل عملية التطبيق، وإن كان المشرع المغربي قد تطرق بصفة صريحة إلى ستة حالات للإشهار الممنوع، لكن هنالك إشكال يتعلق بعبء الصياغة والمضمون .

من بين حالات المنع، الإشهار ذو الطابع السياسي فهو منع يحتاج إلى المزيد من التوضيح والضبط،كذلك بخصوص منع الإشهار الذي يحتوي على عناصر التمييز بسبب العرق ،أو الجنس،أو الدين ،أو الإضرار بشخص الإنسان ماديا أو معنويا سواءا كان راشدا ،أو قاصرا ،أو الذي يتضمن بيانات كاذبة من شأنها أن توقع المستهلكين في الخطأ،أو تلك التي تتضمن تشهيرا أو تحقيرا ،فهى حالات يعتبر منعها من باب تحصيل حاصل².

¹ - فاتح كمال ،الحماية الجنائية للمستهلك في اطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع ، بحث مقدم إلى كلية بني ملال للحقوق،المغرب،2008،ص 12

² - نفس المرجع السابق ،ص 13.

إن حق المستهلك في التبصير والإعلام يبقى رهينا بتنظيم قانوني واضح يراعي مصالحه على إعتبار أنه هو المستهدف من كل عملية إشهارية يسخرها المهني، وفقاً لقوته الإقتصادية والمالية، ورغم ذلك فهي غير مقرونة بأي وسائل الإجبار، مما يجعلها بعيدة عن الإحترام والتطبيق في أرض الواقع، ليصبح مجال الإشهار محط الإستغلال من ذوي المال والأعمال في المغرب على حساب المستهلك الذي تمارس عليه كل أنواع الضغوط التي تسلبه كل القدرة على التروي والتفكير وتحجب عنه المعلومات الحقيقية والمعطيات الأساسية حول جوهر السلعة أو الخدمة، ليجد نفسه في نهاية المطاف متعاقدا لا يملك حق التفاوض بل أنه المتحمل لمختلف أنواع التعسف.

وأمام الفراغ القانوني الذي يعرفه مجال الإشهار في المغرب (على إعتبار أن المغرب لا يتوفر على قانون ينظم الإشهار ومجالاته)، فقد تنوعت كل أساليب التضليل، والتشويش والتدليس على إرادة المستهلك، حتى أصبح هذا الأخير ضحية العقود الإذاعانية، من قبيل شراء المنتجات وعقود القرض، خصوصاً القروض الإستهلاكية التي لا يخفى ما أصبحت تشكله من خطورة مادية على حياة المستهلك إذ لم تكتف شركات التمويل بدعاية لإقتراح قروض إستهلاك خاصة باقتناء سيارة أو قضاء عطلة بل تعدتها لتشمل المناسبات الدينية كعيد الأضحى، أو دخول شهر رمضان، ولا يقتصر حد التعسف هنا بل يكاد يطال مختلف أنواع التعاقد التي تجمع بين المستهلك الضعيف والمقولة التجارية القوية لخداعها، وعلى سبيل المثال مجال الهاتف¹، وكم من مرة وصفت مواد وسلع بمزايا الكمال ليفاجئ المستهلك المغربي بعد اقتنائها بغياب الحد الأدنى من المزايا المفترضة، أما الأسعار التي لا تكاد تقرأ إلا بالمجهر فإنها أصبحت تستعمل بشكل واضح لخداع المستهلك فالمستهلك المغربي اليوم فرض عليه العيش داخل متاهة الإشهار الخادع الذي يترصده من كل الأمكنة في الإذاعات

¹ - فاتح كمال، الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، مرجع سابق، ص 13-14.

،القنوات التلفزيونية المغربية التي تمول بفضل ضرائبه وفي الشبكة الرقمية والمجلات والجرائد بل حتى في الأزقة والشوارع والبنيات ووسائل النقل ولا نعلم في أي مكان سنجد الإشهار غدا ،والحقيقة التي لا جدال فيها أن العلاقة بين المستهلك ومستثمري الإشهار تحتاج تدخل فوري للمشرع المغربي ،فالملاحظ من مقتضيات القانون التجاري والمدني والجنائي المغربي أنها لم تعطي تعريفا للإشهارات الخادعة ،لكن من خلال المادة10من قانون 5 أكتوبر 1984المتعلق بزجر الغش عن البضائع نستطيع أن نستخلص أن الإعلان الخادع هو ما إشتهل على إدعاء كاذب ،يعني استعمال ما من شأنه أن يجعل مضمونه إدعاءات مجردة من الصحة ،غايتها إيقاع المقصود بالإشهار في الغلط ¹ .

لذا لابد لدولة المغربية ومصالحها المختصة أن تعمل على إخراج قانون للإشهار الذي لابد منه في ظل الظرفية الإقتصادية الراهنة ،وإلا ستعصف رياح العولمة والتنافس التجاري بحقوق المستهلكين ،وتبعاً لكل ذلك فإن تمكين المستهلك المغربي من قانون ينظم مجال الإشهار والضوابط الأساسية التي تلزم العون الإقتصادي بتقديم إشهار تجاري واضح ،حتى يتمكن المستهلك من معرفة حقيقة المنتج أو الخدمة كما لابد أن يتضمن هذا القانون نصوص زجرية رادعة مع منح حق لجمعيات حماية المستهلك بالتقاضي و المطالبة القضائية بوقف الإشهار الخادع الذي يمس حقوق المستهلك.

في القانون الفرنسي:

لقد ثار التساؤل في فرنسا حول مدى إعتبار الإشهار طريقة من طرق إعلام المستهلكين أم إعتباره وسيلة تحريضية.

¹- جداني زكية ، الإشهار والمنافسة ، مرجع سابق ، ص 33.

في الواقع إن المحترف يقدم الإشهار بوصفه وسيلة إعلام و إخبار للمستهلكين عن المنتجات والخدمات،والحقيقة أن الإشهار يقوم بدورين معا:فهو يمكن المستهلكين من الإختيار بين مختلف الأموال والخدمات ،وهذا هو الدور الإعلامي الذي بدأ في الإنحسار أمام الدور التحريضي الذي ظهرت خطورته على المستهلكين وأصبح من الصعب التوفيق بين الدورين ،في وقت أصبح فيه الإشهار ضرورة وحقا معترفا به،تبعاً لحق التعبير للمؤسسات و المشروعات للتعريف بمنتجاتها وخدماتها في إطار المنافسة وفي ظل اقتصاد السوق .

لذلك ظهرت الحاجة إلى تنظيم الإشهار لدرء مظاهر التعسف التي تزامنت معه،ولم تسعف قواعد القانون المدني في تحقيق الحماية الموجودة في الإشهارات الكاذبة أو المضللة سواء عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة أو نظرية التدليس المدني¹.

لقد بدأت فرنسا في أول الأمر إلى إنشاء مكتب لمراقبة الإعلان BVP² حيث إتخذ هذا التنظيم في البداية شكل **الإنضباط الذاتي** ،بعد أن أدرك المحترفون مخاطر الإشهار الذي سيؤدي لا محال إلى زعزعة الثقة بين المحترفين و المستهلكين ،فأنشأ محترف الإعلان مكتب مراقبة الإعلان وهي جمعية تخضع للقانون الخاص تمويل عن طريق اشتراكات أعضائها، وقد تم ضم ممثلين عن المستهلكين في عضوية المكتب السابق³.

وقام المكتب بوضع قواعد لآداب المهنة مستوحاة في مجملها من المدون الدولية في شكل توصيات على سبيل المثال:

¹ - لأن دعوى التدليس تتطلب أن تكون الحيل التدليسية قد بلغت حدا من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم المستهلك العقد ،كما انه يفترض لإعماله وجود عقد سبق ابرامه .

² - le bureau de verification de la publicité.

³ -(J) CALAIS-AULOY, Droit de la consommation, op.cit, p232.

وجوب ذكر كلمة إشهار بصورة واضحة ومقروءة على رأس كل إشهار مكتوب .
تجنب بعض الكلمات المبالغ فيها و المثيرة للنزاع في الرسالة الإشهارية
مثل "الأول،الأحسن،الوحيد"....

وجوب أن لا يقع الإشهار الموجه إلى الأطفال إلا على المنتجات التي يمكنهم
الحصول عليها وأن لا يتضمن أي إحياء يمكن أن يولد لديهم الاعتقاد خطأ أن حياة
أو إستعمال منتج ما يعطيهم تفوقا جسديا ، إجتماعيا أو نفسيا.
وجوب أن يتجنب الإشهار كل إستغلال تعسفي لصورة المرأة .

ولم يقف مكتب مراقبة الإشهار عند حد إصدار التوصيات ،بل إجتهاد في العمل
على تحقيق احترامها واحترام قواعد أخلاقية مهنة الإشهار ،من ذلك فإنه يجوز للمكتب
أن يتدخل قبل بث الإشهار أو أثناء بثه ،سواء بصفة تلقائية أو بناء على طلب أحد
الأفراد وإذا رأى أن الإشهار جاء مخالفا للقواعد المشروعة أو لآداب المهنة ، جاز له
أن يطالب المعلن بوقفه أو تعديله¹.

بعد ذلك نستطيع أن نلمس إصرار المشرع الفرنسي على تحقيق حماية المستهلك
من أضرار الإشهارات التجارية الكاذبة و الخادعة،يتضح ذلك جليا من صدور أربعة
قوانين متعاقبة خلال ثلاثين عاما متصلة بهدف معالجة هذه المسألة فإن أول قانون
تناول الإشهار التجاري الكاذب كجريمة مستقلة هو القانون الصادر في 2 جويلية
1963،الذي نص في المادتين الخامسة والسادسة منه على تجريم المزاعم الكاذبة
والمضللة² ،وهكذا يشكل هذا القانون لبنة من لبنات القانون الإقتصادي ،وقد كان
الهدف من إصداره ليس حماية المستهلكين ضحايا الإشهارات الكاذبة فقط بل حماية
التجار من المنافسة الغير المشروعة التي تنشأ عن الإشهار الكاذب فضلا عن
الإرتفاع بالمستوى الأخلاقي لمهنة الإشهار

¹ - (J) CALAIS-AULOY, Droit de consommation ,op.cit ,p21.

² - (M) LEROY, (B) MAUFFE, le droit de la publicité, op. cit, p 235.

وقبل صدور هذا القانون لم تتمكن المحاكم الفرنسية من ردع الإشهار الخادع إلا باستخدام نصوص لم توضع خصيصا لهذا الغرض¹ ، ولكن يبدو أن هذا القانون وحسب ما أسفر التطبيق العلمي له ، كان أيضا غير كافي للحد من الآثار الضارة للإشهارات التجارية بمختلف أبعادها ، لهذا صدر في 27 ديسمبر 1973 القانون المسمى بقانون "Royer" بشأن توجيه التجار والمهنيين والتي نصت المادة 44 منه على تحريم المزاعم والإشارات والعروض الكاذبة والتي من شأنها تضليل المتلقي «les indications,et presentations fausse au de nature à induire en erreur, حيث أثر المشرع الفرنسي في هذه الحالة عملا على تحقيق حماية أكثر للمستهلك ، وتوسيع دائرة تحريم الإشهارات الكاذبة والمضللة، إذ يكفي لتجريم الإشهار الكاذب إيقاع المتعاقد في الغلط أو الخداع ، وهذا ما يتفق مع اعتبارات الواقع العلمي عملا على مواجهة الأساليب الحديثة في الإشهار².

تم عدلت هذه النصوص بالمواد من 39 الى 46 من قانون جانفي 1978 بشأن حماية وإعلام المستهلك ، ثم انتهى هذا التطور بالمشرع الفرنسي إلى حظر الإشهار الخادع بكافة صورته وأشكاله ، وذلك من خلال المواد L121-1 حتى L121-7 من قانون الإستهلاك الصادر في 26 جويلية 1993 والتي لم تحدد شكلا معيننا للإشهار الخادع حيث نصت المادة الأولى على أنه :

(يكون ممنوعا كل إشهار يتضمن بأي شكل من الأشكال ادعاءات أو بيانات أو عروضاً زائفة ، أو من شأنها التضليل ، متى انصبت على واحد أو أكثر من العناصر الآتية : وجود، أو طبيعية ، أو مكونات المنتج ، أو صفاته الجوهرية

¹ - مثل المادة 405 من قانون العقوبات القديم المتعلق بالنصب أو المادة الأولى من القانون الصادر في أول اغسطس 1905 في شأن حالات الغش .

² - (J) CALAIT- AULOY,(F) STEINMETZ. Op. cit .p 109.et Voir Aussi <http://www.legifrance.gouv.fr/affich>.

نسبة العناصر النافعة أو الفعالة فيه ، النوع ، المصدر، المقدار ، طريقة وتاريخ الصنع، الخواص، سعر وشروط البيع ، النتائج التي يمكن الحصول عليها باستعماله أسباب وإجراءات البيع أو تقديم الخدمة ، تعهدات المعلن ، صفة أو كفاءة الصانع أو بائع التجزئة) ¹

بعد ذلك ظهر قانون « Châtel » ² في 03 يناير 2008 الذي نقل عن التوجيه 2005/29/CE الصادر في 11 ماي 2005 و الذي عدل المادة L121-1 من القانون الإستهلاك الفرنسي إذ وسع من مفهوم الإشهار الخادع إلى الممارسات التجارية الخادعة حيث تطرقت المادة L121-1 المعدلة إلى مجموعة من الحالات التي تعتبر ممارسات إشهارية خادعة ³ وهي كالاتي :

ممارسة تجارية خادعة هي التي تحتوي على حالة من الحالات الآتية:

أ- عندما تشكل غموض بين سلعة أو خدمة، علامة، إسم تجاريا أو أي إشارة أو سمة متعلقة بالمنافس.

¹ -art 121-1 « Est interdite tout publicité comportant ; sous quelque forme que ce soit , des allégations indications ou presentations fausses ou de nature a induire en erreur , lorsque celles-ci portent sur un plusieurs des éléments ci- après, existence, nature, composition, qualites substantielles, teneur en principes utiles, espèce ; origine quantité, mode et date de fabrication ; propriétés prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité , conditions de leur utilisation, résultats de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur , identité , qualité ou aptitudes du fabricant des revendeurs ; des promoteurs ou des prestataires »

² - [http:// www.legifrance.gouv.fr/affich_texte.do](http://www.legifrance.gouv.fr/affich_texte.do).

³ - " Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes:
1° Lorsqu'elle crée une confusion avec autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent:
2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants:
a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service;
b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir: ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service.
c) Le prix ou le mode de calcul du prix..., le service après-vente..., la portée des engagements de l'annonceur..., l'identité, les qualités et les droits du professionnel...."

- ب - عندما تستند إلى تصريحات، إشارات، تقديمات كاذبة أو ذات طبيعة تؤدي إلى الوقوع في الخطأ وتقع على واحدة أو أكثر من العناصر التالية:
- الوجود أي توفر السلعة أو الخدمة
 - الخصائص الأساسية لسلعة أو الخدمة بمعنى التركيبة، التتابع، المنشأ، الكمية.
 - طريقة وتاريخ الإنتاج.
 - شروط الاستعمال.
 - الأثر الفعال للسلعة أو الخدمة والنتائج المرجوة منها.
 - الثمن وطريقة حسابه.
 - شروط البيع والدفع وتسليم السلعة أو الخدمة.
 - خدمة ما بعد البيع، الإبدال أو التعويض.
 - حمل تعهدات على المعلن، طبيعة الإجراء أو الباعث على البيع أو تقديم خدمة.
 - هوية المحترف وكفاءته.

و أما بالنسبة لعقوبة الإشهار الخادع في القانون الفرنسي فقد أشارت المادة 44 من قانون 1973 إلى أن المعلن الذي تم الإعلان لحسابه هو المسؤول بصفة أصلية و الراجح في تفسير العبارة السابقة أن الشخص المقصود هنا هو الشخص الذي يأمر بالإشهار، و ليس الشخص الذي يستفيد منه، إذ يقع على الأول واجب القيام بإجراءات المراقبة حتى لا تؤدي إلى خداع المستهلكين¹.

ولا يفقد المعلن صفته هذه و لو تصرف كوكيل عن الغير، حيث ذهبت محكمة النقض إلى إعتبار الوكيل العقاري الذي تلقى أمرا ببيع عقار، و قام بنشر إشهار في إحدى الصحف يتضمن بيانات كاذبة بشأن المساحة، مسؤولاً بصفة أصلية كفاعل

¹ - (J-F)RENUCCI ,Droit penal économique ,2 eme éd , Dalloz, 2004.p 325.

أصلي، و لم تقبل منه إدعاءه أن البيانات الكاذبة المنشورة في الإشهار قد تلقاها عن المالك، و الذي تقوم مسؤوليته في هذه الحالة كشريك¹.

و في ظل توسع نشاط الأشخاص الاعتبارية، فإنه غالبا ما يكون المعلن و الوكالة و كذا أداة الإعلان أشخاصا اعتبارية².

إلا أنه بالنسبة لجريمة الإشهار الخادع فإنه قد أوكل قانون الإستهلاك مهام البحث و معاينة هذه الجريمة إلى ثلاث جهات هي:

- المديرية العامة للمنافسة و الاستهلاك و قمع الغش (D G C C R F).
- المديرية العامة للتغذية لدى وزارة الفلاحة.
- مصلحة التسيير لدى وزارة الصناعة³.

و خول القانون لموظفي هذه الجهات أن يطلبوا من المعلن أن يضع في متناولهم جميع العناصر المكونة للمزاعم و البيانات أو العروض الإعلانية.

وهكذا قلب القانون عبء الإثبات في العلاقة بين المعلن و الجهات الإدارية السابقة، وجعله على عاتق المعلن بوصفه الأقدر على تحصيل الدليل ، و إثبات ما يدل على صحة إشهاره، أو على الأقل أن يثبت أنه إتخذ جميع الإحتياطات لتجنب الغش و خداع الجمهور، غير أن ذلك لا يعفي الجهات الإدارية السابقة الذكر أو جهة الإتهام من عبء إثبات أركان الجريمة وفقا للقواعد العامة، و يقوم أعوان الجهات الإدارية السابقة بإعداد محضر يرسلونه إلى وكيل الجمهورية للمحكمة المختصة.

كما يجوز ممارسة الدعوى المدنية من قبل الشخص المضرور من الإشهار الخادع، سواء كان فردا أو جمعية للمستهلكين، بشرط أن يثبت أن ضرا أصاب

¹- محمد بودالي، حماية المستهلك في الق المقارن، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 181.

²- سنتطرق بالتفصيل إلى هذه النقاط الخاصة بالعقوبة الخاصة بجريمة الإشهار الخادع في فصلنا الثاني المتعلق باليات الحماية ص 119.

³- مضمون المادة 2-121 L من قانون الإستهلاك الفرنسي .

المصلحة الجماعية للمستهلكين، كما يجوز ذلك لنقابات المحترفين أيضا إذا كان لإشهار يمثل منافسة غير مشروعة.

و الجدير بالذكر في هذا الصدد إلى أن الإشهار التجاري لم يعد قاصرا على خداع المستهلك فقط، بل إمتد لينال من قيمة سلع وخدمات المنشآت التجارية المنافسة، وذلك عن طريق ما يسمى بالإشهار المقارن **publicité comparative** الذي أصبح يلعب دورا كبيرا في تشويه منتجات المنافسين، ذلك لأنه قد يستهدف التقليل من قيمة السلع والمنتجات أو خدمات المنشآت المنافسة أو إيقاع المستهلك في لبس، وبالتالي يصبح أداة للمنافسة غير الشريفة.

يعرف الإشهار المقارن بصفة عامة بأنه "الإشهار الذي يركز على إبراز مزايا منتج أو خدمة معينة من خلال مقارنتها بمواصفات ومزايا غيرها، مع الإشارة إلى اسم التاجر المنافس أو اسم منتجاته على نحو يحط من قيمة المنشأة التجارية وسلعها وخدماتها ويؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس وغموض"¹.

لقد تطرقت المادة 2/42 من مشروع القانون الجزائري المتعلق بالإشهار إلى تعريف الإشهار المقارن كالتالي "يعد ذكر منتوجين، أو سلعتين، أو علامتين، أو خدمتين، أو إسمين، أو تسميتين، أو صورتين، أو إشارتين، بغرض المقارنة بينهما أو الاستخفاف بأحدهما بصفة مباشرة، إشهارا مقارنا"، وذلك بأن يعمل المعلن على تبيان محاسن ومزايا سلعه وخدمته على حساب السلع و الخدمات المنافسة لها، مما يترك الشك في نفس المستهلك حول هذه الأخيرة، فيتخذ بعدها قرار الشراء لصالح المعلن دون المنافس صاحب السلع و الخدمات التي كانت محل الإشهار المقارن.

و حسب المادة 42 من المشروع، فإن الإشهار المقارن ينصب على عنصرين أساسيين ألا وهما:

¹ - (B) BOULOC, publicité trompeuse, notion de publicité, RTD com, 2006, p 1, C drom.

- محل المقارنة: إذ المعن يقارن إما بين سلعتين و إما بين خدمتين.

- عنصر المقارنة: إن المعلن لما يقارن بين سلعتين أو خدمتين، فإنه ركز على عناصر معينة في مقارنته، والتي تتمثل في العلامة، الإسم، الصورة، أو الإشارة.

أما بخصوص حكم الإشهار المقارن، فإن المادة 42 في فقرتها الأولى نصت على أنه "يمنع الإشهار المقارن"، مما يفهم أن الإشهار المقارن ممنوع مهما كان شكله و لكن من خلال الفقرة الثانية، يتضح أن الإشهار المقارن يكون محضورا إذا كان الهدف منه هو الإستخفاف بسلع و خدمات الغير المنافس للمعلن، وبمفهوم المخالفة إذا كان الإشهار المقارن لا يهدف إلى الإستخفاف فهو جائز، فالمعلن من خلال الإشهار المقارن لا يهدف دائما إلى الإستخفاف بسلع و خدمات منافسه وإنما يسعى فقط إلى التمييز بين سلع و خدمات هذا الأخير لصالح منتجاته و خدماته، و لكن بإفراطه في التمييز بينهما قد ينتج عنه قذح لمنتجات و خدمات الغير، فيخلق بذلك لبسا في ذهن المستهلك¹.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد تطرق للإشهار المقارن ولكن بصفة عرضية وغير مباشرة، وذلك من خلال القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث نلمس ذلك من خلال الفصل الرابع المتعلق بالممارسات التجارية غير النزيهة، فطبقا للمادة 26 من القانون السالف الذكر "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة و النزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان إقتصاديين آخرين".

¹- محمد بوداود، الحماية القانونية من الإشهار الكاذب، مذكرة تخرج من المدرسة الوطنية للقضاء، الجزائر العاصمة، السنة الدراسية 2004-2005.

كما إعتبرت المادة 27 من نفس القانون من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي :

1- تشويه سمعة عون إقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو بخدماته.

2- تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به ،قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك .

3- إستغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.

4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون إقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

5 - الإستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الأضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

6 - إحداث خلل في تنظيم عون إقتصادي منافس و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية وإختلاس البطاقات أو الطلبات و السمسرة غير القانونية و إحداث إضطراب بشبكتة للبيع.

7- الإخلال بتنظيم السوق و إحداث إضطرابات فيها ،بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية ،وعلى وجه الخصوص التهرب من الإلتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته .

8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها.

حسب المادة 27 تعتبر الإشهارات المقارنة كأداة للمنافسة غير المشروعة التي تتخذ صورة تشويه سمعة المنافس و تقليد علاماته المميزة ،التي تأثر على التاجر وحتى المستهلك الذي يقع ضحية الغش والخداع .

فالذي يقوم إجراء المقارنة بين الأسعار مثلا هو المستهلك لا التاجر، كما في إشهار التاجر المتضمن قائمة بأسعار منتجاته وأسعار المحلات المنافسة، وبناء على ذلك ، لا تعتبر التجارب المقارنة من قبيل الإشهار المقارن، إلا إذا كانت خاطئة وذات غرض إعلاني، ومما يؤيد مشروعيتها صدورها عن منظمات مستقلة عن المؤسسات التجارية وإهتمامها بشؤون المستهلكين، في حين أن الإشهار المقارن يصدر عن محترف لإغراض تجارية.

وقد اختلفت التشريعات بين مجيز للإشهار المقارن باعتباره مفيدا للمستهلك مثل القانون الأمريكي والقانون الكندي، وبين مجرم له كالقانون الفرنسي، حيث لم يبادر المشرع الفرنسي بتنظيم الإشهار المقارن إلا بموجب قانون 18 جانفي 1992، أما قبل ذلك مكان القضاء الفرنسي يعتبره عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة المخالفة للممارسات التجارية¹.

وبناء على ذلك كان يجوز للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء لوضع حد لهذا التعدي وطلب التعويض على أساس المادة 1382 مدني فرنسي²، تم تطور الإجتهد القضائي مخففا من غلو المنع، فأجاز الإشهار المقارن إذا إنصب على المقارنة بين أسعار السلع المتماثلة التي يتم بيعها وفقا لنفس الشروط من قبل تجار مختلفين، مع بقاء الإشهار المقارن الذي يتناول خصائص المنتجات أو الخدمات ممنوعا³.

¹ - يشير المشرع الفرنسي إلى الإشهار المقارن في الفقرة الثامنة من المادة 121 من قانون الإستهلاك الفرنسي على أن "الإشهار المقارن هو الإعلان الذي يقارن الممتلكات والخدمات والعلامات التجارية والأسماء التجارية وعلامة المتجر مع مثيلاتها وهذا الإشهار لا يكون مشروعاً إلا إذا كان حقيقياً وليس له طبيعة من شأنها أحداث ضرر بالمستهلك".

² -Rennes;22 novembre 1971;RTD Com 198.P 596.

³ -(J-J) BIOLAY, publicité comparative, Fasc 902, juris-classeur, Concurrence-consommation, 2009, vol 3.p 17.

وقد مهد هذا التطور القضائي الفرنسي لصدور قانون 1992 الآنف الذكر، الذي أجاز الإشهار المقارن، ولكن بشروط قاسية جعلت البعض يتساءل فيما إذا لم يكن هذا القانون موجها في الواقع إلى تجريم الإشهار المقارن لا إلى إجازته¹، ويجب أن نعترف بفضل الإشهارات المقارنة الصادقة سواء في تنمية المنافسة أو في إعلام المستهلكين.

ويبدو أن المستفيدين من المواد L121-8 من قانون الإستهلاك الفرنسي وما يليها والمتعلقة بالإشهار المقارن ليس فقط للمستهلكين، وإنما أيضا للمحترفين و تتقارب أحكام هذه المواد مع تلك الواردة في التعلية الأوربية المؤرخة في 6 أكتوبر 1997 المعدلة لتعلية 1984. فما هي شروط صحة الاشهار المقارن؟

*شروط صحة الإشهار المقارن

1 - أن يكون الإشهار مشروعا، ومعنى ذلك أن لا يتضمن قدحا لمنافس أو لمنتجاته أو علامته، ويتوقف ذلك على الكلمات المستعملة بحيث يجوز مثلا القول بأن منتجات المعلن هي أفضل في بعض خصائصها من منتجات منافس، في حين لا يجوز القول بأن منتجات المنافس غير صالحة. ويذهب القضاء إلى اعتبار الإشهار المقارن مشروعا ما دام أنه يستند على معلومات صحيحة، وبعبارة صحيحة وبعبارة موزونة، حتى ولو اختار المعلن أن يجري المقارنة بين العناصر التي يراها في مصلحته وأغفل باقي العناصر التي تتفوق فيها المنتجات المنافسة².

2- أن يكون الإشهار المقارن واقعا وصادقا، ولا يؤدي بطبيعته الى وقوع المستهلك في الغلط، وهذا الشرط هو شرط عام يتعلق بالإشهار عامة.

¹ - (P) COLSON –(D) IDOUX, Droit public économique, 4ème éd, 2008, LGD , p236.

² - (P)PIROVANO, publicité comparative et protection des consommateurs, D, 1974, p 279, et V, aussi Com, 18 juin 1996, D:1996, som, p237: obs, (M-L)IZORCH.

3- أن ينصب الإشهار المقارن على أموال أو خدمات من نفس الطبيعة ومتداولة أو متوافرة في السوق ،وعلى تعبير التعليلة الأوربية أن تؤدي الأموال والخدمات موضوع المقارنة نفس المهام ونفس الإستعمال ، وعلى ذلك لا يجوز المقارنة بين ما لا يقارن كمقارنة سيارة ذات سمعة عالية بسيارة أقل¹.

4- أن يكون الإشهار المقارن موضوعيا، بمعنى أن لا يقوم على آراء أو تقديرات شخصية أو جماعية، وبالتالي يجب تجنب المقارنات الغامضة و الذاتية، وحتى يكون الإشهار المقارن موضوعيا أوجب القانون أن يقع على خصائص جوهرية ذات دلالة ملائمة وقابلة للتحقيق أو المراجعة.

5 - أن يسلم المعلن الإشهار المقارن قبل بثه إلى المنافس المعني بالمقارنة: إذ قد يتخذ الإشهار المقارن صورة الخلط بين المؤسسة المنافسة أو منتجاتها وبين المؤسسات الأخرى لذلك نصت المادة 9-121 L من قانون الإستهلاك الفرنسي على أنه لا يجوز أن يكون الغرض الرئيسي من المقارنة الحصول على فائدة من شهرة علامة أخرى، كقيام تاجر بتقليد المظهر الخارجي الذي يتميز به محل آخر أو تقليد عنوانه ، أو التصريح في إعلانه بأن منتجاته أفضل من منتجات علامة مشهورة ومن شأن هذا الشرط أن يجنب الطرفين متاعب النزاعات ويحول دون الوقوع في المنافسة الغير مشروعة².

إذا توافرت الشروط السابقة ، كان الإشهار المقارن مشروعاً أما إذا إختل شرط واحد أو أكثر من هذه الشروط كان الإشهار المقارن غير مشروع ،وقد سبقت الإشارة إلى أن الإجتهد القضائي قبل قانون 1992 كان يذهب إلى أن كل إشهار مقارن يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة ،وبالتالي يعتبرالقيام به خطأ تقوم على أساسه مسؤولية صاحبه.

¹ - أحمد محرز ،الحق في المنافسة المشروعة ،الإسكندرية ، منشأة المعارف ،1994.ص 120.

² - (J-J)BIOLAY,publicité comparative ,op,cit,p21.

وحتى في ظل قانون 1992، فإن الإشهار المقارن غير المشروع يرتب أولاً جزاءاً مدنياً على أساس ارتكاب المعلن لخطأ تقصيري، يعطي للمنافس المضرور الحق في رفع دعوى المسؤولية إستناداً لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي¹ للمطالبة من جهة بوقف الإشهار المقارن الضار والمطالبة بالتعويضات من جهة أخرى.

ويجوز فضلاً عن ذلك رفع دعوى وقف الإشهار أمام قاضي الإستعجال إذا كان الضرر جسيماً، كما رتب القانون السابق جزاءات عقابية أدمجت في المادة 14-121 من قانون الإستهلاك الفرنسي، تسري في حالة ما إذا كان الإشهار المقارن يشكل خطأً أو يؤدي بطبيعته إلى وقوع الشخص في الغلط، وهي ذات العقوبات المطبقة على جريمة الإشهار الخادع، وبالنسبة للجرائم الأخرى التي ترتكب بالمخالفة للقواعد المتعلقة بالإشهار المقارن أحالت المادة 14-121 إلى المواد من 9-716 إلى 10-716 من قانون الملكية، التي تنص على عقوبة الحبس والخاصة بجريمة التعدي على العلامة التجارية الخاصة بالغير².

وقد ذهب بعض الفقه³ إلى أن قانون 1992 قد ضيق من نطاق الإشهار المقارن حتى بدا أنه جاء ليحرمه، لذلك وجب حسب هذا الرأي، إجازة هذا النوع من الإشهار كما فعل القانون الأمريكي، والإكتفاء بما نص عليه القانون بشأن شروط تجريم الإشهار الخادع والذي يحظر بوجه عام الإشهار الذي يؤدي بطبيعته إلى الوقوع في الغلط، ويساهم في إعلام المستهلكين، وتشجيع المنافسة.

¹- محمد بودالي، الإشهار الخادع، مرجع سابق، ص 22.

²-(J)CALAIS AULOY ET (F) STEINMETZ, Droit de la consommation ; op,cit ,p 112.

³-(J)CALAIS AULOY ,Droit de la consommation ,op .cit ,p 351.

المطلب الثاني: عناصر الإشهار الخادع أو الكاذب

يشترط المشرع الفرنسي على المحو المتقدم بيانه لقيام الكذب و التضليل في الإشهار التجاري وجود واقعة غير حقيقية أو مضللة، وهو ما يشكل العنصر المادي لهذا الإشهار الذي بدونه لا يمكن مسائلة المعلن المتعاقد بالتعويض في مواجهة المستهلك المضرور.

أما عن العنصر المعنوي للإشهار الكاذب و المتمثل في سوء نية المعلن، فقد ثار التساؤل حول مدى إشتراطه في ضوء سكوت المشرع الفرنسي عن ذلك.

الفرع الأول: العنصر المادي

لقيام العنصر المادي لجريمة الإشهار الخادع يجب أن تتوفر ثلاثة شروط وهي:

أولاً: أن يكون هناك إشهار

ويقصد به وجود رسالة موجهة إلى المستهلك هدفها التحفيز على طلب السلع والخدمات، حيث لم يتردد القضاء الفرنسي عند تطبيقه لنص المادة L121-1 من قانون الاستهلاك من تبني مدلول واسع للإشهار ليشمل كل وسيلة للإعلام أو الإخبار والتي يكون من شأنها أن تسمح للعميل المحتمل من تكوين رأي معين حول خصائص و سمات الأموال و الخدمات المعروضة عليه بغض النظر عن الهدف التحريضي للرسالة الإشهارية¹.

¹ - السيد عمران السيد، مرجع سابق، ص 144.

وقد إنتقد البعض هذا التوسع على أساس أن الإشهار ينصب فقط على إظهار محاسن المنتج أو الخدمة ،بقصد حث المستهلك وتحريضه على الإقتناء بهدف تنشيط الطلب على المنتجات والخدمات إذ أن تحقيق هذا الهدف يتطلب نوعا من السعي الدائم النشط¹ .

بينما رأى البعض الأخر تأييد رأي القضاء و إعتبره بمثابة رسالة إعلامية حتى ولو صدر الإشهار لمجرد الإعلام أو الإخبار عن وجود منتج أو خدمة² .

ووفقا لتعريف السابق فإن الإشهار يتخذ أشكالا وصورا مختلفة تدخل جميعها في نطاق المادة L121-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي فتقوم جريمة الإشهار الخادع مهما كانت أداة الإشهار كالصحف ،الإذاعات ،التلفزيون ،الملصقات،الوسم وكذلك مهما كان شكل الرسالة الإشهارية ،ولا يهم محل الإشهار فقد يكون منقولا أو عقارا أوخدمة³ .

إن الإشهار ليس حكرا على التجار والمؤسسات التجارية، بل قد يصدر من غير محترف كالجمعيات التي لا تسعى لتحقيق الربح، فليس بالضرورة أن يكون محل الإشهار عملية تجارية، ولا تهتم صفة المتلقي لرسالة الإشهارية فيستوي أن تكون موجهة إلى مستهلك أم إلى محترف :كالتاجر الموزع أو المنتج ، فالمهم أن تكون موجهة إلى الجمهور وبناء على ذلك فإن الوثيقة الموجهة إلى شخص واحد لا يمكن إعتبرها إشهارا⁴ .

¹ - (O)BARRET,les Contrats portant sur le fonds de commerce; Dalloz ,3éme édition ,1996,p125.

² - (J) CALAIS-AULOY ET (F) STEINMETZ, op.cit, P 127.

³ - (J) CALAIS- AULOY, Droit de la consommation, op. cit, p 325.

⁴ - وعلى العكس من ذلك فإن الرسالة الواحدة التي تم إستنساخها إلى عدة نسخ وتم إرسالها إلى طوائف معينة من الأشخاص والزبائن ،تتخذ طابع الإشهار،للمزيد من التفصيل راجع ،السيد عمران السيد ،حماية المستهلك أثناء تكوين العقد،مرجع سابق،ص 26.

كما يجب أن يكون الهدف من الإشهار هو البحث عن إبرام عقود في المستقبل لذا فإن الوثيقة المستعملة بعد إبرام العقد لا يمكن إعتبرها إشهاراً¹.

إن الإشهار هو فعل ذو تأثير نفسي على الجمهور يهدف إلى تحقيق الربح وهذا ما حاول المشرع الجزائري إبرازه من المادة 2 فقرة 7 من مرسوم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أن "الإشهار هو جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج أو تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية" وقد عرفته ذلك المادة 3/3 من قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"، أي أن الإشهار هو عمل فني تجاري يهدف إلى تحقيق الربح.

ثانياً: أن يكون الإشهار خادعاً أو بطبيعته يدفع إلى الغلط

لا بد أن يكون من شأن الإشهار خلق تصور خاطئ عن السلعة محل الإشهار، أدى إلى وقوع المستهلك في غلط حول فائدة هذه السلعة بالنسبة إليه ومدى تلبيتها للحاجة التي يرمى إليها².

وإذا كانت مقومات الحماية القانونية من الإشهار الكاذب أو الخادع قد واجهت الوسائل التي من شأنها وقوع المستهلك في الغلط فعلاً، فهل يمكن أن تمتد هذه المواجهة لتشمل الوسائل الأخرى التي تؤدي إلى وقوعه في الغلط مستقبلاً.

¹- محمد بودالي، مرجع سابق، ص 35.

²- عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 105.

تدرج المشرع الفرنسي في تناول هذه الفكرة من خلال النص عليها في ثلاثة قوانين متعاقبة، فبعد أن كانت المادة الخامسة من القانون الصادر في 2 جويلية 1963 تتضمن تحريم المزاعم الكاذبة و المضللة ، جاءت المادة 44 من قانون 27 ديسمبر 1973 بعد مرور عشرة أعوام لتتضمن تحريم المزاعم و الإشارات و العروض الكاذبة التي من شأنها تضليل المتلقي ، و مقتضى هذا النص أن الإشهار المقصود بالتحريم حينئذ، يكفي أن يكون من شأنه إيقاع المتعاقد في الغلط لا بالضرورة أن يقع فعلا¹ .

وعقب مرور عشرين عاما أخرى أعيد تناول هذه الفكرة مرة ثالثة من خلال نص المادة L121-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي الصادر في 26 جويلية 1993 لتتسع دائرة التجريم و تشمل الرسالة الإعلانية إذا كانت كاذبة أو مضللة أو كان من شأنها إحداث التضليل مستقبلا،ولذلك قضي بأن النظر إلى الرسالة الإشهارية المضللة يجب أن يشمل الحاضر والمستقبل معا² .

ويرى الفقه³ أن هذه المادة لم تمنع الدعايات أو البيانات الزائفة فقط، بل أضافت إلى ذلك كل ما من شأنه تضليل الجمهور في مثل هذه الأمور .

وأضاف بعض الفقه الفرنسي⁴ أن الكذب في الرسالة الإشهارية لا يكون باللفظ فقط وإنما فيما توحى إليه الرسالة من بعيد على نحو يؤدي إلى خداع الجمهور .

¹- أحمد السعيد الزرقد ، الحماية المدنية من الدعاية الكاذبة والمضللة ، مرجع سابق، ص 61.

²-Cass,crim,8 mai 1979,Bull.Crim, N, 471.

³-عبد الفضيل محمد أحمد ، جريمة الخداع التجاري في القانون السوري ، مجلة الحقوق الكويتية ، الجزء الثاني ،1996،ص 48.

⁴-(J) CALAIS- AULOY ET (F) STEINMTZ, Droit de la consommation, op. cit,p,111.

وعلى سبيل المثال قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بصحة إشهار قام بعرض شراب يتكون من مواد كيميائية على أنه شراب ذو طعم عصير فواكه إذا صاحبه صورة لفواكه ناضجة، فإن ذلك يدعو المستهلكين للإعتقاد بأن هذا الشراب مصنوع من عصير الفواكه وهذا مخالف للحقيقة¹ ، ولذلك يبدو صحيحا ما ذهب إليه بعض الفقه² إتفاقا مع ضرورات حماية المستهلك من أنه يجب تفسير عبارة "من شأنها إيقاع المتعاقد في الغلط" الواردة في النصوص تفسيرا واسعا ليشمل الإشهار التجاري الصحيح الذي قدم في صورة من شأنها إيقاع المستهلك في الغلط. ويتفق ذلك مع ما تطرق إليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث يعتبر إشهارا ممنوعا، كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان: يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته .

¹-Cass.crim,13 mars 1979,J.C.P.1979 ,1,13104.

²- السيد عمران السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق ، ص 160.

ثالثاً: أن يقع على عناصر محددة

يكون الخداع مرتبطاً إما بدائية المنتجات أو خارجاً عنها ويشمل العديد من العناصر، لكن قد أثير السؤال حول هذه العناصر هل وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، والحديث هنا عن التشريع الفرنسي فذهب البعض إلى أن التعداد الذي جاء في المادة L121-1 جاء على سبيل المثال¹، بينما لم تقف المحاكم من هذه المسألة موقفاً موحداً: فذهبت بعض الأحكام² إلى إعتبار أن تلك العناصر وردت على سبيل المثال وبالتالي يجوز التوسع فيها غير أن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى التذكير بأن التعداد المذكور وارد على سبيل الحصر³ على أساس في نظر البعض أن ذلك يتفق مع مبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات، وأن القائمة القانونية المحصورة هي أغنى من أن يفلت منها أي سلوك غير عادي من العقاب⁴ ورأى آخرون أنه كان ينبغي على المشرع الفرنسي تجنب التعداد، لأن من شأن ذلك أن يعطي للنص ميزة الوضوح .

الفرع الثاني:العنصر المعنوي

سوف نتعرض في هذا الفرع لدراسة ثلاثة مسائل:

- (1)- أصل الموضوع في القانون الفرنسي والجزائري .
- (2)- تضارب الآراء حول إستبعاد سوء نية المعلن كشرط للمسائلة .
- (3)- آثار تطبيق مبدأ إستبعاد سوء نية المعلن.

¹-(R)BOUT ,(M)BRUSCHI ,(M)LUBY ,et (S) POILLOT ,Lamy Droit économique Concurrence distributionS ,consommation,éd 2001, p 1110.

² -Cass.crim,26 mars 1984,n 83-91.643,bull.crim,n° 127?P325,RTD com.1985,note pare(J) CALAIS-AULOY, Droit de la consommation, op.cit.p 130.

³ -(M)LE ROY ET (B) MAUFFE ,le Droit de la publicité ;op, cit ;p 261.

⁴ - (D) FERRIER, la protection des consommateur, op . cit. p,230.

أولاً: أصل الموضوع في القانون لفرنسي والجزائري

إعتبر المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة الخامسة من قانون جانفي 1963 سوء نية المعلن شرطاً لقيام مسؤوليته عن الاشهار الكاذب¹ إلا أنه لم يتبع نفس المنهج في قانون 27 ديسمبر 1973 الذي جاء خالياً من أي نص يشير إلى إلزامية العنصر المعنوي لقيام هذه المسؤولية، وهو في ذلك كان متأثراً بإلحاح الفقه والقضاء اللذين لم يتقيداً بضرورة توافر القصد الجنائي في الجرائم الإقتصادية بالنظر لخطورتها على السياسة الإقتصادية للمجتمع، ومن صورها الإشهار الخادع لذلك فقد إكتفى بالإهمال وقلة الإحترار أو عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لعدم وقوع الخطأ، ومن ثم كفاية وقوع الخطأ للقيام بمسؤولية المعلن²، وتبيان موقف المشرع الفرنسي، على هذا النحو يدل على رغبته في إستبعاد هذا الشرط لدى إثبات مسؤولية المعلن، مكتفياً في هذا المقام بإرتكاب المعلن لخطأ ما وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الإتجاه عند إصدار قانون الإستهلاك الفرنسي الصادر 1993 على إعتبار أن نص المادة L121-1 من هذا القانون أغفل طلب هذا الشرط، وكننتيجة لذلك تقوم المسؤولية المدنية حتى لو كان الأمر يتعلق بمجرد سهو وهو الأمر الذي يعكس إفتراض توافر سوء النية في هذه الحالات.

ويؤيد بعض الفقه المصري³ هذا الإتجاه فإنه وفقاً للنصوص القانونية فإن الغش يفسد كل شيء، والكذب والتضليل في مفهوم نص المادة 125 قانون مدني مصري يعد تدليسا وبالتالي فإن سوء النية لا يشترط لتحقيق المسؤولية، فكل عمل غير مشروع (خطأ وضرر وعلاقة سببية) يعقد مسؤولية المعلن المخطئ مسؤولية تقصيرية.

¹ - (J) CALAIS – AULOY ET (F) STEINMETZ ,Droit de la consommation ,op,cit p 133.

² - هدى حامد قشقوش ، الإعلانات غير مشروعة في نطاق القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997 ص 36.

³ - هلايز أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، دار الثقافة انشر والتوزيع 2012، ص 321.

وتطبيقا لذلك ذهبته محكمة النقض الفرنسية إلى إدانة وكيل عقاري، كان قد أعلن إعلانا مغلوطا بالنسبة لمساحة العقار المعلن عنه، معتمدا على الثقة التي أكدها المالك للمعلن¹ حيث تبين من حكم المحكمة إتجاهها بعدم إعتبار سوء النية شرطا لقيام المسؤولية عن الإشهار الخادع، حتى إذا كان المعلن لم يقصد الخداع فقد ورد في منطوق الحكم " أن الكذبة تكون بالضرورة إرادية"²، وعليه فالإشهار التجاري الكاذب، يقوم بصرف النظر عن سوء نية المعلن³.

ويعكس إتجاه المشرع الفرنسي في إتباع هذا المنهج وما يؤدي إليه من إتساع مسؤولية المعلن، الرغبة في تحقيق حماية أفضل للمستهلك في ضوء تجربة عشر سنوات متتالية مرت على تطبيق قانون 1963، بالإضافة إلى إقامة التوازن المفقود بين مركز كل محترف ذي الخبرة الواسعة، والمستهلك ذي المعلومات المحدودة والتي غالبا ما تكون مستقاة من مصادر تتسم بالكذب و التضليل⁴.

أما المشرع الجزائري فلم يتكلم في المادة 28 من قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية عن الركن المعنوي لجريمة الإشهار الخادع وعن عنصر إستبعاد سوء نية المعلن إطلاقا وهذا ما يشكل فراغا لا نستطيع به تحديد عناصر الجريمة.

¹-Cass.crim ;5 mai 1977,D,p,502 note Pirovno.

²-(J) CALAIS – AULOY, Droit de la consommation, op, cit , p 354.

³- السيد عمران السيد ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق ، ص164.

⁴- أحمد سعيد الزرقد ، مرجع سابق ، ص178.

ثانيا:تضارب الآراء حول إستبعاد سوء نية المعلن كشرط للمسائلة

ذهب فريق¹ إلى أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه يتنافى وقواعد العدالة لما يؤدي إليه من مساواة بين ذلك المعلن الذي يتعمد الكذب والتضليل وبين ذلك الذي جاء تصرفه على سبيل الخطأ ،فضلا على أن سكوت المشرع الفرنسي عن إشتراط العنصر المعنوي في الإشهار الكاذب لا يكفي أن يكون دليل على إستبعاد سوء نية المعلن لتجريمه ،ولو قصد ذلك لنص عليه صراحة ،وهو الأمر الذي لم يحدث.

1- من الناحية الواقعية:

إن المبررات العملية لحماية المستهلك تفوق في أهميتها مجرد أعمال التفرقة بين العمد والإهمال.

2- من الناحية الفنية:

إن المعلن بحكم أنه مهني متخصص يتوافر لديه من عوامل الخبرة ما ييسر له العلم بتفاصيل و محتويات إشهاره ،على نحو لا يمكن معه أن نتصور جهله بما يتضمنه أو ما يجب أن يتضمنه هذا الإشهار ،وذلك إلى الحد الذي يمكن معه إفتراض سوء نيته في مثل هذه الحالات ،وبالتالي يكون مسؤولا مدنيا و جنائيا عن إشهاره الكاذب أو المضلل².

وفي هذا الصدد قضت محكمة باريس بأن المعلن لا يمكنه الجهل بما يستخدمه من طرق وأساليب خادعة³.

¹ - (L) BIHLE, la Publicité mensongère depuis la loi Royer ? Gaz, pal, 1990.p 125.

² -Cass.Crim, 2 octobre 1985, Bull, crim, p747.

³ -Cass.Crim, Paris. 10 déc1971, D, 1971.p.502.

3- من الناحية القانونية:

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن ثبوت سوء نية المعلن أو إنعدامها ، يمكن أن يستنتج من وقائع وظروف الدعوى¹، ويملك قاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن وله أن يهتدي في ذلك بمدى جسامه الخطأ الصادر من المعلن² إضافة إلى إشتراط إثبات سوء النية في هذه الحالات من شأنه أن يقيد الحماية الواجب تحقيقها للمستهلك بصفة عامة.

ثالثاً: آثار تطبيق مبدأ استبعاد سوء نية المعلن كشرط للمسائلة

تتعدد هذه الآثار بالنسبة للمعلن والمستهلك والقاضي كالاتي:

1- المعلن:

يكون المعلن في هذه الحالات أكثر حذراً وأشد حرصاً فيما يصدر عنه وهو الأمر الذي يتفق والإعتبرات العملية في مجالات حماية المستهلكين من جانب وحماية مقومات المنافسة المشروعة من جانب آخر³ كما ينتقل إلى هذا المعلن عبء إثبات عدم توافر سوء نية لدى نشر إشهاره الكاذب⁴.

¹-Crim ,4 déc 1978, D, 1979, p 180.

²- أحمد سعيد الزرقد ، الحماية المدنية من الدعاية الكاذبة والمضللة ، مرجع سابق ، ص ، 83.

³- محرز أحمد ، الحق في المنافسة المشروعة ، مرجع سابق ، ص 111.

⁴- حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد الاول 1992 ص 65 .

وفي هذا المقام ذهب بعض الفقه¹ إلى أن قرينة سوء نية المعلن في مواد الإشهار الخادع يمكن تشبيهها بقرينة سوء النية التي قررتها أحكام القضاء المدني بشأن العيوب الخفية في عقد البيع عندما يكون البائع مهنيا².

2- المستهلك:

يتحقق له قدر من الحماية في ظل أعمال هذا المبدأ بصورة غير مباشرة كأثر من آثار عدم قدرة المعلن على التهرب من أحكام القانون حيث لا يشترط لثبوت مسؤولية المعلن عن الإشهار الخادع بمقتضى أحكام قانون 1973، وقانون الإستهلاك الفرنسي الصادر عام 1993 أن يكون المعلن سيئ النية قصد خداع الجمهور، ويبدو أن هذا الجانب من الحماية هو ما إبتغاه المشرع الفرنسي خلال موقفه في هذين القانونين³.

3- القاضي:

يؤدي أعمال هذا المبدأ إلى إعفاء القاضي من البحث عن سوء نية المعلن لإفتراض وجودها وحتى إذا تبث عكس ذلك فإنه يحتفظ بالحق في توقيع الجزاء الذي يراه مناسباً بجسامة الخطأ المرتكب.

¹ - السيد عمران السيد ، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، مرجع سابق ،ص 168.

² - بودالي محمد ،مرجع سابق،ص 240.

³ - أحمد شاكر،الإعلان،المرجع السابق،ص 112.

المبحث الثاني

محل الخداع في الإشهار وأساليبه

لقد تطرقنا في دراستنا في مبحثنا الأول ، إلى إلقاء الضوء على مفهوم الكذب والتضليل في الاشهار التجاري والأساس التشريعي لمواجهته ،وهذا الأمر يؤدي بنا الى أهمية التعرض الى محل الكذب والتضليل (مطلب أول) والأساليب المستخدمة لتضليل (مطلب ثاني)

المطلب الأول: محل التضليل الإشهاري

يقع الكذب le mensonge أو الخداع tromperie في الإشهار على عنصر أو أكثر من عناصر الخدمة أو الإنتاج محل الإشهار،ويتصل التضليل بذات الإنتاج أو الخدمة من جهة وبعناصر خارجة ومستقلة عنها من جهة أخرى ،تضمنت مدونة الإستهلاك الفرنسي لعام 1993 تعداد للعناصر التي يرد عليها التضليل.

حيث جاء التعداد بشكل واف شامل يصعب معه تصور غش أو تضليل إشهاري لا يقع تحت طائلة القانون ،ولا بد من الإشارة إلى أن ما جاء في المادة L121-1 من مدونة قانون الإستهلاك الفرنسي ،جاء بشكل عام¹.

وعليه نجد فقهاء القانون يناقشون هذه العناصر وفق الأسس التي يعتمدها وذلك إما بتضليل تلك العناصر وفقا لما جاء فيها أو بتقسيمها إلى نوعين هما :

¹-(J)CALAIS-AULOY,Droit de la consommation,op.cit, p377.

- الخداع المتصل بذات الشيء المعلن عنه

- الخداع والتضليل الخارج عن ذاتية الشيء المعلن عنه

مع العلم أن المشرع الجزائري نوه إلى بعض العناصر التي تكون محلا للخداع في الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون 04-02 التي تتعلق (الكمية، الوفرة، مميزات السلعة أو الخدمة).

مع العلم أن هذه العناصر التي ذكرها المشرع الجزائري لا يمكن وضعها تحت الحصر، لأن الخداع والتضليل يمكن أن يكون محلا للعديد من العناصر وهذا ما تطرق له المشرع الفرنسي بالتفصيل.

الفرع الأول:

الخداع المتصل بذات الشيء المعلن عنه:

يقع الكذب والتضليل على السلعة و الخدمة منظورا إليها في ذاتها ويراد بذاتية الشيء مجموع الصفات الأساسية للبضاعة وخواصها والتي تلازمها والتي لولاها لما أقدم الشخص على التعاقد.

ولا بد من الإشارة إلى أن التضليل يقع في الحقيقة على ما تم الإشهار عنه نوعه ومكوناته والنتائج المنتظرة عنه، وكذلك الحال بالنسبة للمقدار والأصل والمصدر هذا ويلاحظ أن بعض هذه العناصر لا تثير صعوبة في تحديد معناها وأبعادها، بيد أن الصعوبة تكمن في تحديد المقصود بحقيقة الشيء وخصائصه الجوهرية¹.

¹- بتول صراوة، المرجع السابق، 312.

فبينما يعطي البعض أمثلة لما يعتبر كذبا وتضليلا بشأن الخصائص الجوهرية فإن البعض الآخر يدرجها ضمن التضليل الواقع في حقيقة ما تم الإشهار عنه ، لذا سوف نقسم هذا الفرع إلى جزئيين ،نخصص الأول لدراسة الخداع في العناصر الجوهرية والتاني للخداع في العناصر الثانوية.

أولا:العناصر الجوهرية les éléments substantiels

يفرق الفقه بين نظريتين في مجال تحديد المقصود بالعناصر الجوهرية هما النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية:

النظرية الموضوعية: la théorie objective

وفقا لهذه النظرية تتحدد الصفات الجوهرية بطريقة مجردة Abstract وذلك تماشيا مع الشروط التي يلزم توافرها في الشيء عادة إعتمادا على خواصه المادية أو الكيميائية أو غيرها من العوامل الجوهرية المجردة الأخرى.

النظرية الشخصية : La théorie subjective

وتحدد العناصر الجوهرية بمقتضاها ليس اعتمادا على الخصائص المادية و الكيميائية فحسب بل اعتمادا على الخصائص التي يضعها المتعاقد في الاعتبار. ومما تجدر الإشارة إليه بهذا الخصوص أن القضاء المقارن يعتمد هذه النظرية في تقرير أحكامه ويفضلها على الأولى كونها أكثر ملائمة و حسما للنزاعات¹.

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص 196.

عليه فإننا يمكن أن نعرف العناصر الجوهرية بكونها الصفات التي يتضمنها الشيء وتقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة من وجهة نظر المتعاقد إذ يكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعة إليه¹، فالشيء لا يبقى على حاله عند تجريده من هذه الخصائص أو بعضها ، لذا فإن المسألة تعود للسلطة التقديرية للقضاء ،حيث تختلف تلك الأسباب باختلاف الأشخاص و العقود و العوامل الدافعة على التعاقد ولما كانت مثل تلك الأوصاف على درجة كبيرة من الأهمية عند المستهلك فإن من الضروري بحثها ضمن مجموعة واحدة حتى يمكن تفسير الإختلاف بصدها.

1 - طبيعة المنتجات (السلعة أو الخدمة) (La nature de la production):

يراد بذاتية المنتج أو طبيعته مجموعة العناصر المميزة التي تشكل الطبيعة المادية له إذا تعلق بمنتجات معينة ،فطبيعة المنتج هي مادته² ويذهب الأستاذ LEFEBRE إلى أن التضليل يتحقق في مثل هذا الوضع بإحداث تغيير جسيم بين خصائصه طبقا للإشهار و خصائصه في الواقع³ ، ولا بد من الإشارة إلى أن التضليل في ذاتية المنتجات يفقدها طبيعتها الحقيقية و يجعلها غير صالحة للإستعمال الذي أعدت من أجله ، إذا أنها تعتبر في مثل هذه الحالة قد تحولت إلى شيء ذي طبيعة أخرى فالإشهار عن صابون على أنه نابلسي مع أنه خال من زيت الزيتون الذي يميز هذا المنتج بطبيعته يعتبر إشهارا مضللا وفق المفهوم أعلاه .

¹- بتول صراوة عبادي ، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك،مرجع سابق ، ص 72.

²-(J)NEIRYNK et (W) HILGERS,le consommateur piège,op,cit ,p 260.

³-(J-P) COLSON ET (D) IDOUX.Droit public économique, 4 ém éd, 2008, coll ;manuales ,ouvrages-Généraux.p 113.

وما يلاحظ على قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أنه أتى بمادة في الفصل الثالث المتعلق بالزامية مطابقة المنتوجات وهي المادة 11 من القانون التي نصت في الفقرة الأولى على أنه "يجب أن يلبي كل منتج معروض للإستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك، من حيث طبيعته، وصفه ومنشئه، ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله"، ما يستخلص من المادة أنه لا يجب أن يقع تضليل وخداع للمستهلك في العناصر المذكورة سالفاً، حتى لا يكون هناك غموض في نوع الخدمة أو السلعة التي يقتنيها وبالتالي الوقوع في الخطأ ولكن ما يلاحظ في الحياة اليومية هو وقوع المستهلك الجزائري في خداع تام لبعض السلع المعروضة من حيث طبيعتها والأخطار من ذلك عدم توجهه للقضاء، لذلك لم نستطع العثور على قرارات قضائية في هذا الخصوص، هذا ما يجعلنا دائماً نعود للقضاء الفرنسي الذي يعد السباق في هذا المجال، فبخصوص الخدمات "Services" فقد صدرت عن القضاء الفرنسي أحكام عديدة في هذا الصدد، ففي قضية موضوعها الإشهار عن برنامج تأهيل مهني تلقى فيه دروس ومحاضرات من قبل أساتذة مؤهلين حاصلين على شهادات علمية معينة، ثم إتضح بعد ذلك أن شخصاً واحداً يتمتع بهذه المؤهلات هو المسؤول عن البرنامج المعلن عنه دون الآخرين الذين يتولون تنفيذه¹.

بالإضافة لذلك قضى بإدانة المعلن بجنحة الإشهار الخادع عن إعلانه الوارد في كتالوج مصور عن خاتم مصنوع من الذهب الخالص بينما الحقيقة تخالف ذلك وأنه كان مصنوعاً من سبيكة تم خلطها ببعض المعادن الأخرى².

¹ Cass.Crim, 7 mai 1976, J.C.P., 1977, voir, (D)FERRIER ; Traité de droit de la consommation, op. cit, p 252.

² -Cass.Crim, 6 nov.1979, D , 1980, p.144.

2- أصل السلعة أو الخدمة (منشأ الإنتاج ومكانه) L'origine

يتكون لدى مجموع المستهلكين قدر من القناعة حول سلعة أو خدمة معينة إستنادا لما تواتر عن تمتعها بدرجة عالية من الجودة ،خلال فترة طويلة من الزمن وإرتباط ذلك بإنتاجها في مكان ما أو بلد معين،فيكون المستهلك مدفوعا للتعاقد بشأن هذه السلعة بالنظر إلى أصلها أو منشئها.

وتطبيقا لذلك إعتبر من قبيل الإشهار الكاذب أو المضلل ،الإشهار عن نوع من النبيذ على أنه متأت من بوردو بإعتبارها تضم أكبر مزارع و مصانع النبيذ في فرنسا بينما الواقع أنه متأت من الشمال ¹.

وكذلك الإشهار عن الملابس على أنها من أصل فرنسي، والتي كانت تحمل بطاقة مطبوع عليها العلم الفرنسي بالحجم الكبير ،في الوقت الذي دون فيه على بعض منها بخط صغير وغير واضح أنها صنعت في هونغ كونج ².

و الإشهار أيضا عن عصير عنب على أنه مستورد من إحدى دول الأوربية بينما الواقع أنه مستورد من دولة أخرى ³.

وفي هذا الصدد أدانت محكمة النقض الفرنسية الإشهار عن نوع من السجائر يعطى الإنطباع بأن هذا المنتج إنجليزي ،في حين أنه فرنسي الأصل ،وذلك بنشر صور لعبة السجائر مسجل عليها نوعها و بعض المعلومات باللغة الإنجليزية فقط دون الإشارة في الإشهار إلى المصدر الأصلي لها ،ومن ثم لا يستطيع المشتري معرفة مصدر المنتج إلا بعد الحصول عليه ⁴.

¹ -Cass.Crim ,2 nov;1966, Bull, crim, 1966, p 284.

² - Cass.Crim,12 déc 1979,J.C.P.1980.P 28.

³ - مشار إلى هذا القرار، السيد عمران السيد ،حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، مرجع سابق ،ص 144.

⁴ -Cass, Crim, 12 mars, 1984, Bull, Crim ;1984,p 250.

3- مكونات المنتجات :La composition des produits

ويراد بها العناصر الداخلية في الإنتاج، فالإشهار عن مكونات مادة معينة خلافا لعناصرها الحقيقية يعتبر إشهارا مضللا، ويلاحظ في هذا الخصوص أن الكذب في المكونات يقع في معظم الأحيان في الأثاث المنزلية و المواد الغذائية ، كما في حالة إشهار إحدى المؤسسات التجارية للأثاث بأن منتجاتها مصنوعة من خشب الجور بالكامل، مع أنه في الحقيقة مصنوع من خشب أقل جودة و لكنه مغطى برفائق خارجية من الخشب المذكور¹.

وفي إعلان عن معجون أسنان ،يحتوي على فيتامين(A) مع أنه خال من هذا الفيتامين² ، وينطوي تحت هذه الصور أيضا إشهار أحد المؤسسات التجارية لإنتاج المربى على أنه يحتوي على فاكهة بنسبة 70% بينما الحقيقة أنها لا تحتوي منها إلا على نسبة 40% فقط ،والباقي عبارة عن مكونات الجيلاتين والسكر³.

نخلص مما تقدم أن الفارق الجوهرى في مكونات الإنتاج في الواقع عن ما هو الحال في الإشهار ، يكمن في مدى إيقاع المستهلك في الغلط حول على المنتج أو الخدمة التي يرغب في شرائها أو إقتنائها.

4- وجود المنتج أو الخدمة المشهر عنها

يبدو الإشهار عن شيء غير موجود أمرا غريبا في نظر البعض ،غير أن مثل هذا الأمر ممكن الوقوع ،حيث يأتي التضليل في هذا الغرض بصورتين مختلفتين أولهما خاص بحالة وجود ذات المنتج أو الخدمة ،أما الثانية يوجد فيها المنتج ولكن بصفة أخرى غير تلك التي أعلن عنها للجمهور .

¹ -Cass.crim, 25 juin 1984,Bull.crim.p.602.

² -Cass.crim, 7 mars 1976, J.C.P, 77, 18660.

³ -Cass.crim , 25 juin 1984, Bull.crim.p 228.

ويتمثل الفرق بين الصورتين هو أن عدم الوجود في الصورة الأولى ينصب على ما تم الإشهار عنه بذاته، في حين محله في الثانية يتجسد في صفته فقط، هذا و تجدر الإشارة إلى أن الأثر المترتب على ذلك هو أن المعلن يبدو عاجزا في الصورة الأولى عن تقديم ما تم الإعلان عنه خلافا للأمر في الثانية¹.

كما في إشهار مؤسسة تجارية عن وجود رصيد كبير لديها من أحد المنتجات المطلوبة في السوق، فيندفع التجار الذين إعتادوا الإستيراد من الخارج إلى عدم الإستيراد والتعاقد مع تلك المؤسسة المعلنة، فتعجز هذه الأخيرة عن التعاقد وتنفيذ إلتزامها لكونها في الواقع لا تملك رصيذا يكفي لسد الطلبات المقدمة إليها².

في حين أن الآثار في الصورة الثانية هي (انعدام صفة المنتج أو الخدمة) تختلف من حيث أن تقديم البديل المخالف في صفته لصفة ما تم الإشهار عنه يشترط فيه قبول ورضا العميل بذلك، فلو قام معلن بإستعمال علامة تجارية معينة في الإشهار عن منتجاته إلى الجمهور، في حين أنه في الواقع لا يملك تلك العلامة وإنما إستخدمها لجذب العملاء لشهرتها ويقدم لهم من إنتاجه الذي يحمل علامة أخرى³.

فالمستهلك مخير إما بقبول المنتج المقدم إليه خلافا للإشهار أو إما الرفض أما فيما يخص الكذب والتضليل في الخدمات فإن له من الناحية العملية تطبيقات قضائية عديدة فوكالات السفر والسياحة تثير دائما إشكالية مهمة في هذا الصدد ، فالوكالات ملزمة بأداء الخدمات التي وعدت عملاءها بها عند الإشهار الخاص بنشاطها، حيث إستقر القضاء الفرنسي⁴ في هذا الشأن على إلزامية تحديد سبب عدم تقديم تلك

¹ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص 265.

² - Cass.crim,6 nov 1979,D,1980,p.144.

مشار إلى هذا القرار سمير محمد حسين، مداخل الإعلان، مرجع سابق، ص 96.

³ - رضا متولي وهذان ، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - Cass.crim,8 nov,1983,D,1984,P 59.

مشار إلى هذا الحكم، السيد عمران السيد ، مرجع سابق، ص 170.

الخدمات هل يعود إلى القوة القاهرة، أم أنه يعود إلى أمر إرادي، كما في حالة عدم إقلاع رحلة الطيران لتخلف طاقم الطائرة، والحال أن الوكالة بدلت ما في وسعها لإستبدال طاقما آخر، غير أنها فشلت في ذلك، فالقوة القاهرة¹ هي أمر غير متوقع خارج عن إرادة المدين بالإلتزام، إذا وقعت فلا يمكن دفعها مما يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا، ويعد سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية، وعليه لا تتحقق مسؤولية المعلن عن الإشهار الكاذب في حالة القوة القاهرة ما دام قد بذل المعلن ما في وسعه لإحترام وعوده السابقة.

5- تاريخ الصنع " Date de fabrication ":

يحدث كثيرا أن يرد الخداع بشأن تاريخ الصنع أو تاريخ إنتهاء مدة الصلاحية عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيره، إن هذا النمط من التضليل لا يتصور وقوعه إلا في المنتجات دون الخدمات، ويلاحظ شدة إرتباط هذا العنصر بالعناصر الأخرى كجودة المنتج وصلاحية أداء الغرض المنتظر منه، وكما هو معروف أن لتاريخ الصنع أهمية بالغة في مجال المنتجات الغذائية والأدوية بشكل خاص، إذ يهتم الجمهور كثيرا أن تكون مثل هذه المنتجات صالحة للإستهلاك أو حديثة الصنع نظرا للخطورة البالغة التي تنجم عن ذلك، ومالها من تأثير على تهديد سلامة الكثير من المستهلكين .

ففي قضية عرضت على القضاء المصري تتلخص وقائعها في طرح منتج غذائي هو (زيت غداء) على جمهور المستهلكين في مصر ذلك بمعرفة إحدى شركات القطاع العام وتبين لبعض المستهلكين أن المنتج غير صالح للإستهلاك إطلاقا، بالرغم من أن البيانات الواردة على العبوة تفيد أن مدة الصلاحية لا تزال سارية، وبالرغم من شدة تأثير الإشهار على المستهلكين تبين بعد البلاغ عنه وتحليله أنه منتج لا يصلح للإستهلاك، وعند البحث في تحديد المسؤول ظهر أن إحدى الشركات إستوردت مادة

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، 2003، ص16.

الزبدة التي يصنع منها المنتج من هولندا، ثم قامت بتسليمه إلى شركة أخرى قامت بعملية تهيئته وتحويل الزبدة إلى زيت، واعتمدت هذه الأخيرة على شريكتين تقومان بعملية تصنيع العبوة التي يوضع فيها المنتج، وتمت بعد عملية الخزن والتعبئة توزيع المنتج على جمهور المستهلكين من قبل شركة أخرى، حيث دفعت كل شركة مسؤوليتها بأن العيب ليس من قبلها بل من قبل الشركات الأخرى¹.

ثانيا العناصر الثانوية " Les éléments secondaires ":

قد يقع التضليل والإيهام من خلال بعض العناصر التي لا تؤثر بشكل أساسي في قرار المستهلك، بعبارة أخرى، بعض هذه العناصر ليس لها إلا دورا ثانويا في عملية دفع المستهلك إلى الشراء، ومع ذلك فإن تلك العناصر وإن كانت غير جوهرية لها قيمتها المادية، حيث أنها تلعب دورا مع بقية العناصر الأخرى لكي في إتخاذ المستهلك لقراره النهائي بصدها، وهي كالتالي:

1- كمية أو مقدار السلعة أو الخدمة "La Quantité":

إذا كان الفارق بين ما تضمنه الإشهار التجاري فيما يتعلق بكمية السلعة أو مقدارها وبين ما يتم تسليمه للمستهلك أو يتم وضعه تحت تصرفه، لا يجري العرف والعادة على التسامح فيه فإننا نكون حينئذ بصدد إشهار تجاري كاذب بالمعنى المقصود، ولذلك إعتبر كذبا في مقدار السلعة قيام وكالة عقارية بالإشهار عن بيع أرض صالحة للبناء مساحتها 4000 متر مربع والحقيقة أنها 2552 فقط².

¹ - لمزيد من التفصيل راجع، عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص 265.

² - Cass.crim, Lyon, 10 avril 1975.

مشار إليه في أحمد سعيد الزرقد، مرجع سابق، ص 105.

كذلك الإشهار عن بيع عبوات من مسحوق القهوة ،كتب على كل منها أنها تزن واحد كغ وزنا صافيا ،في حين أنها في الحقيقة سجلت متوسط عجز 8.73غ بدلا من 8.5غ وهي النسبة المسموح بها قانونا ¹ .

كذلك إعتبر من قبيل الإشهار الخادع بشأن مقدار الخدمة المقدمة ،ما قامت به إحدى شركات الإتصالات بالإشهار عن إستفادة الزبون لدى التعاقد بأربعة ساعات اتصال في الشهر الواحد ،بطريقة توشي بأنها إضافة لم يتم التعاقد عليها ،خاصة أن الإشهار لم يشر إلى أن القدر الذي يتم التعاقد عليه يكون ضمن الأربع ساعات المذكورة في الإشهار أم لا ومن ثم فقد تحقق لدى المستهلك عدم المطابقة بين وقت الإتصال الحقيقي ووقت الإتصال المحاسب عليه،وذلك على نحو من شأنه تضليل المستهلك الذي لا يهتم في الغالب بالاطلاع على دليل أسعار الإتصالات المدونة في الدليل الخاص بالشبكة ² .

2 - طريقة الصنع Mode de Fabrication:

يزداد الإهتمام بطريقة صنع المنتجات يوما بعد آخر، وتنتشر الدعوة إلى العودة للمنتجات التي تصنع بطريقة طبيعية و خاصة بالنسبة للمنتجات الغذائية،ويعلل بهذا الرأي ³ بالآثار الضارة التي تسببها المواد الكيميائية و الحافظة للمنتج الصناعي من أضرار بالصحة.

¹ -Cass.crim ,Lyon,15 fév 1979,voir ,(R)LEFEBRE,Droit de la publicité et de la promotion des vents ,op cit ,p 325.

² -Cass.crim,22 mai 2002.Gaz.Pal,16,17 mai 2003,p.p 37,38.

³ - الجندي ،الحماية الجنائية للمستهلك ،قانون قمع الغش والتدليس،منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002-2004 ،ص 36.

من التطبيقات القضائية فيما يتعلق بطريقة الإنتاج، ذلك الإشهار الخاص بخبز زعم المعلن فيه على خلاف الحقيقة أنه تم صنعه ونضجه بواسطة أفران تعمل بإستعمال الخشب بدلا من القوة الكهربائية¹ ، نستنتج أن العوامل الثانوية تؤثر على صدق وواقعية الإشهار.

3- النوع (الصف):

يراد به مجموعة الخصائص التي تميز منتجا معينا عن غيره من المنتجات التي تدخل ضمن نفس الصنف على نحو يسمح بتمييزها عنها ' بالزيوت مثلا أنواع متعددة فهناك مثلا زيت القطن، وزيت الزيتون، وزيت النخيل... الخ ولكل نوع من هذه الأنواع عملاؤه الذين يعتبرونه المنتج المفضل عندهم ،خلافًا لفئة معينة أخرى من المستهلكين فالمنتج يتماثل في المظهر أي الشكل، غير أنه يختلف في النوع مما يترتب عليه تغيير قيمته في نظر المتعاقدين²، وبالتالي يتحدد إقبالهم وفقا لنوعه فكلما كان النوع جيدا إستقطب الأغلبية من المتعاملين.

4- جودة السلعة أو الخدمة:

لم يشر المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى عنصر الجودة في السلع و الخدمات و لا في قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،وهذا ما يؤثر على مصلحة المستهلك الجزائري ،الذي يتعرض في الأغلب إلى خداع و تضليل في جودة السلعة أو الخدمة التي كثيرا ما يكتشفها بعد الإقتناء.

¹ -Cass.crim,1 fév 2000,Gaz-Pal,somm,jurisprudence,1921,mai 2001.

² - (J) BEAUCHARD, Droit de la distribution et de la consommation,PUF,1996,p 343.

أما التشريع المقارن فقد تصدى إلى مشكلة الخداع في جودة المنتجات وذلك من خلال العديد من القضايا التي طرحت عليه والتي صنفتها من قبيل التضليل الإشهاري فيما يخص جودة المنتج، ففي هذا المقام إعتبر القضاء الفرنسي أنه من قبيل الزعم المخالف للحقيقة الإشهار كذبا عن فسيل أشجار طماطم يعطي إنتاجا يصل لمدة خمسة أشهر في السنة¹ .

وكذلك الإعلان عن بيع سيارة على أنها بحالة جيدة جدا في حين أنه قد جد دهانها فقط² .

وفيما يتعلق بجودة الخدمة المقدمة ، فقد أدانت محكمة باريس الإشهار التجاري الذي قامت بنشره في دليل التليفونات إحدى الشركات التي تعمل في مجال تقديم الخدمات المنزلية، وقد إدعت فيه كذبا أن لديها فروعاً في جميع أحياء باريس تمارس هذا النشاط ، في حين أن الحقيقة أنها لا تملك سوى بعض الخطوط التليفونية المزودة بخاصية نقل وتحويل الإتصالات إلى القاعدة التليفونية بمركزها، وكان أحد المستهلكين قد تعرض لعطل منزلي ، واتصل بهذه الشركة بهدف إختيار الفرع الأقرب إلى محل سكنه لإصلاح هذا العطل ، إلا أنه تبين أنه قد تعرض للتضليل في شأن قدرة مؤدى الخدمات الذي يخاطبه ، ومن ثم جودة السلعة المقدمة كأثر لإطلاعه على قائمة العناوين الوهمية لفروع هذه الشركة ، والتي تضمنها الإشهار³ .

¹-Cass.crim,22 déc 1970, D,1980,p296.

مشار إلى هذا الحكم القاضي أنطوان الناشر ، الاعلانات والعلامات التجارية بين القانون والإجتهد ، مرجع سابق ، ص 52.

² -Cass .crim,29 sept 1979,D, 1980,p 131.

³ -Paris(13émm ch,section A) 22 nov.2000, Gaz, Pal, mai, juin 2001, sommaires de jurisprudence 1932,p 1004.et V ,aussi ,www.jurisprudence.conso. fr.

الفرع الثاني: الخداع والتضليل الخارج عن ذاتية الشيء المعلن عنه.

ويقصد بها العناصر التي تمثل إعتبرات معينة تحيط بالسلعة أو الخدمة محل الإشهار دون أن تكون داخلة في تكوينها أو متعلقة بمادتها أو طبيعتها ويكون لها تأثير كبير في قرار المستهلك المتعاقد.

ومن هذه العناصر أو الإعتبرات، ثمن السلعة أو الخدمة، طرق التعاقد وشروطه النتائج المرجوة عن السلعة أو الخدمة، الهدف منها، تعهدات المعلن، البيانات المتعلقة بالمعلن.

أولاً: ثمن السلعة أو الخدمة

يتميز الكذب في الإشهار التجاري فيما يتعلق بسعر السلعة أو الخدمة عن باقي أصناف الكذب في المجالات الأخرى، في أن المعلن يهدف من وراءه إلى جذب المستهلك إلى مكان البيع مدفوعاً بالوهم، ليفاجأ هنالك أن البيع الذي تم الإشهار عنه غير حقيقي، وهو حينئذ يكون محاطاً بالعديد من وسائل التأثير والإغراء بهدف إضعاف مقاومته في رفض التعاقد، فيقبل على السلعة محل الإشهار بالسعر الذي أراده المعلن¹

ومن المعلوم أن الثمن مهماً جداً في التعاقد، لهذا السبب تحرص التشريعات على حماية المستهلك من التضليل في مجال الأسعار، إذ يتخذ التضليل صوراً متعددة كإيراد عبارات "منتوجاتنا ذات جودة بأسعار منخفضة"، وأياً كان الأمر فإن التضليل في الأسعار تم التصدي له بإصدار قوانين تنص على إلزامية الإعلان عن الأسعار .

¹- عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 183.

بالرجوع إلى قانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإنه يعتبر أن كل ممارسة تخالف أحكام الباب الثاني منه ممارسة مخالفة لشفافية المعاملات التجارية، ومن بين هذه المخالفات:

1- عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات

حيث يعتبر الإعلام بالأسعار شرط ضروري لشفافية السوق وكذا لحرية المنافسة رغم صعوبة تنظيمه¹.

تنص المادة 4 من قانون رقم 04-02 على أنه " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع و الخدمات وشروط البيع " أما المادة 5 من نفس القانون فإنها تنص على أنه "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو أي وسيلة أخرى مناسبة، يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة".

إن لإشهار أسعار السلع دورا هاما في التأثير على قرار الشراء لدى المستهلك نظرا لتأثير هذا الأخير بالمركز المالي الذي يتمتع به، فمن حقه إذا أراد التعاقد أن يحصل على السلع التي يريدتها وفقا للثمن الذي عرض به، وإن عدم ظهور السعر قد يزيد من فرص إحتيال البائع على المستهلك وإيهامه بأسعار لا تنطبق مع قيمة السلعة أو الخدمة الموجهة للبيع خاصة إذا كان هناك أزمات في السوق تؤثر في إستقرار الأسعار، فذلك يعتبر بمثابة هدر لحقوق المستهلك.

2- ممارسة أسعار غير شرعية:

أما بخصوص ممارسة أسعار غير شرعية، فقد تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من الممارسات التجارية من خلال المواد 22 و 23 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية حيث تعتبر من قبيل الممارسات الغير شرعية كل من:

¹ - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتورا دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص 65.

- رفع أو خفض الأسعار المقتنة

- تزييف تكلفة السلع والخدمات

الأصل في السعر أنه متروك تحديده لقواعد المنافسة في السوق ،حيث يتم بصفة حرة بعيدا عن كل قيد أو شرط وهذا ما تؤكد المادة الرابعة من قانون المنافسة وهذا المبدأ معترف به حتى في فرنسا والذي أدرجه المشرع الفرنسي في الباب الرابع من القانون التجاري¹ .

إستثناء عن مبدأ حرية تحديد الأسعار ،فإنه يمكن أن تتدخل الدولة من أجل تحديد أو تقييد بعض أسعار السلع أو الخدمات نظرا لما تكتسبه هذه الأخيرة من طابع إستراتيجي وبالرجوع إلى قانون 04-02 فإنه يعتبر كل مساس بالأسعار المقتنة سواء بالرفع منها أو تخفيضها أو تزييف قيمة التكاليف المتعلقة بها يعد من قبيل ممارسة أسعار غير شرعية.

3 - رفع أو خفض الأسعار المقتنة:

تنص المادة 22 من قانون رقم 04-02 " كل بيع سلع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار ،لا يمكن أن تتم إلا ضمن احترام نظام الأسعار المقتنة طبقا لتشريع المعمول به"،فالأصل أن سعر السلع أو الخدمات يخضع لقواعد حرية الأسعار الذي هو بمثابة مبدأ عام مكرس دستوريا إلا أن بعض أسعار السلع والخدمات تكون محل تقنين وتحديد من طرف الدولة دون غيرها،والتي لا يتدخل القطاع الخاص فيها² .

لقد صدرت العديد من النصوص القانونية التي تحدد بعض السلع الخاضعة لنظام تقنين الأسعار ونذكر منها:

¹-زويبير أرزقي ،حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة،مرجع سابق ،ص 76.

²- زويبير أرزقي ،نفس المرجع،ص 77.

- مرسوم تنفيذي رقم 06-06 مؤرخ في 09 ذي الحجة 1424 الموافق لـ 9 يناير 2006، يتضمن تحديد أسعار البيع عند دخول النفط الخام المصفاة، وأسعار البيع عند الخروج من المصفاة، وحدود الربح عند التوزيع وأسعار المنتجات البترولية الموجهة للاستهلاك في السوق الوطنية(ج، ر عدد 02).

- مرسوم تنفيذي رقم 05-128 مؤرخ في 15 ربيع الأول عام 1426 الموافق 24 ابريل 2005، يتضمن تحديد أسعار البيع الداخلي للغاز الطبيعي (ج ر عدد 29).

- مرسوم تنفيذي رقم 02-448 مؤرخ في شوال 1423 الموافق 17 ديسمبر 2002 يتعلق بالتعريفات القصوى لنقل الركاب في سيارات الأجرة(ج،ر عدد 85).

- مرسوم تنفيذي رقم 01-50 مؤرخ في 18 ذي القعدة عام 1421 الموافق 12 فبراير 2001 ،يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع (ج ر عدد 11).

أما عن الأنشطة المقننة فيمكن أن نذكر على سبيل المثال تلك المحددة في قطاع الخدمات الفندقية،الإطعام، الصيدلة، المخابر، النقل،البنوك،وعموما كل نشاط يستوجب للقيام به التسجيل في السجل التجاري ، ويعتبر المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير 1997 والمتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري¹ وتأطيرها بمثابة النص الأساسي المحدد للأنشطة المقننة سواء في مجال السلع أو الخدمات².

¹- ج ر رقم 05،الصادرة في 19 يناير 1997.

²- لقد صدر هذا المرسوم تبيانا لمختلف الأنشطة المقننة والتي لم يدرج مفهوما لها في القانون الجزائري للإستثمارات إلا في سنة 1993، في الحين الذي صدر مرسوم تنفيذي رقم 95-119 المؤرخ في 16/04/1995 يتضمن تصنيف السلع والخدمات الخاضعة لنظام الاسعار المقننة،ونذكر منها القمح الصلب واللين،الخبز العادي،الخبز المحسن،الكهرباء والغاز الطبيعي،الفريئة،الحليب المعقم،وحليب الأطفال،،الماء، الكتب،نقل البضائع بالسكك الحديدية المنتوجات الصيدلانية،النقل الحضري للمسافرين(لمزيد من التفصيل راجع ارزقي الزويبر،حماية المستهلك في المنافسة الحرة، مرجع سابق،ص 196.

4- تزييف أسعار تكلفة السلع والخدمات:

تعتبر ممارسات لأسعار غير شرعية طبقاً لأحكام المادة 23 من القانون 04-02 التصرفات التي ترمي إلى:

القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع و الخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار.

القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار. وعليه فحماية للمصالح الإقتصادية للمستهلك جرم المشرع كل فعل سواء تعلق بالقيام بتصريحات كاذبة مزيفة أو كان بمثابة مناورة تهدد المصالح المادية للمستهلك فيمكن أن نستنتج من مضمون الفقرة الأولى من نفس المادة أنه يكفي مجرد دفع و إستلام السلعة أو الخدمة لنكون أمام جريمة تزييف السلع ، ولا يمكن أن نحتج برضا المستهلك متى كان ذلك الفعل مخالفا لقاعدة قانونية.

أما الحالة الثانية فتكمن في وجود فوارق خفية في المبالغ المالية أو عند تبادل المصالح حيث يتم بطريقة غير ظاهرة من شأنها أن تمكن القائم بذلك بإعادة بيعها بالسعر الذي يريده ،وهنا تثار صعوبة التمييز بين الفوارق المشروعة التي هي بمثابة الفائدة المرجوة من البيع ،وبين الفوارق الخفية التي لا يعلمها إلا البائع الذي قام بتلك العملية لكن المشرع كان متفطنا لذلك وخيرا ما لجأ إليه عندما إستعمل مصطلح **"..كل ممارسة أو مناورة..."** إذ ترك النص مفتوحا لإجتهد القاضي .

تقدر العقوبة المقررة في حال مخالفة أحكام المادتين 22 و23 من القانون السالف الذكر بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج كما يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

وفي هذه المسألة صدر بيان عن مديرية التجارة ببرج بوعريج، كشفت من خلاله أن مصالح الرقابة بمديرية التجارة سجلت في الأشهر الأولى لسنة 2012 عدة مخالفات ومن أهمها في مجال مراقبة النوعية وقمع الغش، عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، وكذا عدم إحترام إلزامية إعلام المستهلك بالوسم القانوني، و في مجال الممارسات التجارية سجل عدم الإعلام بالأسعار و التعريفات وعدم الفوترة قدرت بحوالي 7100 مخالفة¹.

أما فيما يخص الكذب في الأسعار، فهي ظاهرة أصبحت منتشرة في المجتمع الجزائري وهو ما شوهد في الآونة الأخيرة، حيث تم الإشهار عن معرض السيارات في العاصمة الذي يجمع أشهر أنواع السيارات ذات الجودة، وما جلب إنتباه الزبون هو الإعلان عن أسعار معقولة ولكن بعد زيارة المعرض فوجئ الجمهور بالأسعار المرتفعة التي لا تخدم القدرة الشرائية للمستهلك الجزائري².

فيما يخص فرنسا فقد صدر قانون رقم 150 لسنة 1977 الخاص بالإعلان عن أسعار المنتجات والخدمات، حيث تميز هذا القانون عن غيره، بأنه يلزم المنتج ببيان السعر الحقيقي للمنتج وتسليمه بالسعر المعلن عنه مع تجنب التخفيض الوهمي للأسعار³.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، أنه قد إعتبر من قبيل الإشهار الكاذب أو المضلل ذلك الإشهار الذي تضمن عبارة سعر مدهش في حين أن البيع تم بسعر أكثر إرتفاعا من السعر العادي⁴، والإشهار عن بيع منتجات بسعر التكلفة في حين أن البيع بهذا الثمن كان مقصورا على 15% فقط من هذه المنتجات⁵.

¹ -www.mincommerce.gov.dz

² -ق،مصطفى،المعرض الدولي للسيارات في الجزائر، جريدة الشروق 2012/10/24،ص 5.

³ - (D) GUEVEL, Droit des affaires ,op,cit,p 122.

⁴ -Paris ;15 avril;1972,Gaz,Pal;1972;p407.

⁵ -Cass.crim,16 janv 1976,J.C.P,1977,p 11.

والإشهار الذي زعم عن وجود تخفيض في أسعار المنتجات المعلن عنها دون أن يحدد أن هذا التخفيض يسري بالنسبة للبضاعة المستوردة فقط¹.

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي² إلى أن العبارات التي ترد في الإشهارات التجارية وتتعلق بعنصر الثمن بوجه خاص، ومثالها الأسعار المثيرة، بيع التصنيفات أرخص تماما من أي مكان آخر، أسعار رخيصة طوال العام، هذه الإشهارات قد تكون خادعة حيث أنه لا يتاح للمستهلك معرفة ما إذا كان المعلن بذلك يشير إلى أسعاره الخاصة المعمول بها في وقت سابق أم تلك التي تتم ممارستها عن طريق المنافسة.

ثانيا: طرق التعاقد وشروطه

قد يختلط الأمر بين الكذب الوارد في الإشهار التجاري حول طريقة إنتاج السلعة وطريقة بيعها، لذلك ذهب بعض الفقه³ إلى أن إشهار صاحب مخبزة بالمخالفة للحقيقة أن الخبز محل الإشهار قد تم إنضاجه على نار الخشب في حين انه تم إنضاجه في فرن صناعي، من قبيل الكذب المتعلق بطريقة البيع، إلا أنه يبدو في الحقيقة كذبا متعلق بطريقة الإنتاج أو الصناعة، ذلك أن طريقة البيع إنما تفترض أن المنتج قد انتهت عملية إعداده والمراد تسويقه ثم بيعه .

¹-Cass.crim ,3 sept 1992,J.C.P,1992,p 306

²-(J-F) RENUÉ, Droit pénal économique, op cit, p 52.

³- السيد عمران السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص 153.

لذلك يعد إشهارا كاذبا في هذا الخصوص الإعلان الذي تضمن أن البيع سيكون للعائلات المختارة بطريق القرعة وأنه يتضمن تقديم هدايا، في حين أن البيع قد تم في ظروف عادية ودون أي مميزات خاصة¹

ثالثا: النتائج المرجوة عن السلعة أو الخدمة

يمثل هذا العنصر الغاية من التعاقد، فذلك الأثر وتلك النتيجة هما اللذان من شأنهما أن يشبع الحاجة التي من أجلها أقبل المستهلك على التعاقد، وذلك هو الأمل الذي يروج له الإشهار في الحقيقة.

وقد تطرق المشرع الجزائري لهذا العنصر في نص المادة 11فقرة الثانية من قانون 02-04 التي نصت على أنه " كما يجب أن يستجيب المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه....." وهنا تأكيد من المشرع على ضرورة تحقق النتيجة يعني بمفهوم المخالفة عدم وجود تضليل أو كذب في السلعة أو الخدمة.

أما القضاء الفرنسي فقد قضى بإدانة الإشهار الكاذب عن مشروب يضمن للشخص الحيوية الدائمة غير العادية²، كما أدانت محكمة إستئناف باريس في 5 ديسمبر 1998، الإعلانات التجارية عن ثلاثة من المنتجات بدعوى أنها تساهم في إنقاص الوزن عن طريق التخلص من عدد من الكيلوغرامات الزائدة في الجسم وإزالة الدهون المتراكمة في منطقتي البطن والأرداف وذلك دون إتباع أي نظام غذائي أو بدل أي مجهود، وأول هذه المنتجات نوع معين من الأحذية يستخدم أثناء السير، وذلك بالرغم من تقرير أربعة أطباء ألمان أشاروا إلى فعالية هذا المنتج في إنقاص الوزن إثر

¹ - Paris, 20 déc 1968, Gaz. Pal, 1969, p 321.

مشار إلى هذا الحكم المصري أحمد، الإعلان، مرجع سابق، ص 302.

² Crim 20 janv 1968, D, 1969, voir, (J) CALAIS-AULOY. Droit de la consommation, op .cit , p265.

نتائج تجارب أجريت على خمسة وعشرون مريضاً ، إلا أن المحكمة قد أشارت إلى أن هذا التقرير ليس له صفة الرسمية.

وثاني هذه المنتجات نوع معين من الكريم حرص منتجها على أن يتضمن الإشهار عنه نتائج دراسة أبرزت مكوناته ومركباته التي تؤدي إلى التخسيس، إلا أن المحكمة أشارت أيضاً في هذا الصدد إلى أن هذه المكونات ليست مستندة أو مصحوبة بأي اختبار معلمي فضلاً عن هذه الدراسة ليست لها صفة علمية.

وثالث هذه المنتجات نوع من الأقراص أو الحقن ، أعلن المنتج بحروف صغيرة بين نصوص الإشهار ، أنه يجب أن يصاحب إستعمالها إتباع نظام غذائي معين وأنهت المحكمة إلى أنه يجب على المعلن إثبات صحة الإدعاءات التي تضمنتها الرسالة الإعلانية فضلاً عن ضرورة مساندة أقوال المعلن ببراهين علمية وإختبارات صادقة¹ . والإشهار عن منتج طبيعي يزيل حالة صلح الشعر بالمخالفة للحقيقة² وكذلك الإعلان عن جهاز لممارسة الرياضة، يؤدي إلى إنقاص مقاس البطن وقد إتضح عدم تحقق النتائج التي إدعاها المعلن³ .

وفيما يتعلق أيضاً بالنتائج المرجوة من السلعة أو الخدمة، فقد ثبتت جريمة الإشهار الكاذب في حق المعلن عن بيع أجهزة تليفونية دون أن يشير إلى أن هذه الأجهزة غير مصرح بإستخدامها من قبل هيئة البريد والتليفون⁴ .

¹ - Paris,5 déc 1997,Cont,Con.Cons, éd.juris calasseur, n 11, nov.1998,p20.

² - Cass.crim,Paris,25 nov.1971, Gaz, Pal, 1971, p, 224.

³ -Cass.crim,18déc 1970,Gaz.Pal,1971.p,272.

⁴ -Cass.crim,Toulouse,3 juillet 1986.

رابعاً: الهدف من عرض السلعة أو الخدمة

قد تعلن بعض الشركات بأسلوب أو بآخر ، أسباب قيامها بعرض منتجاتها للبيع ، وهذه الأسباب قد تمثل قدراً من الأهمية لدى جمهور المستهلكين ، نظراً للمنفعة الكبيرة التي حققتها لهم مقارنة بالعروض العديدة الموجودة بالسوق، ومثال ذلك ما قامت به وكالة السفر والسياحة بتقديم نفسها للجمهور في إعلاناتها التجارية على أنها مجرد جمعية أو مؤسسة لا تسعى إلى تحقيق أرباح مالية، بينما الحقيقة كانت على خلاف ذلك¹.

وفي هذا الصدد أدانت محكمة استئناف بواتيه بجلستها المنعقدة في 15 يونيو 1990 المعلن عن بيع ملابس في مقر شركة تعمل في مجال التصفيات القضائية بتهمة الإشهار الكاذب ، حيث أفسح المجال للإعتقاد بأن البضاعة المعروضة واردة من مخزون هذه الشركة ذلك أن المستهلكين يكونون أكثر حساسية بالنسبة للعروض الخاصة بالتخفيضات بصفة عامة ، وتخفيضات أسعار الملابس بصفة خاصة².

¹ -Paris,10 déc 1971,J.C.P,1972

نقلاً أحمد سعيد الزرقف، مرجع سابق، ص 117.

² - Paris,15 juin 1990,V ,(J-P) CHAZAL, Droit commercial, 2ém édition, Dalloz ,paris, 1994,p 312.

خامسا:تعهدات المعلن بعد إبرام العقد

يعمد المنتجون "إعمالا لقواعد المنافسة" أن يلتزموا من خلال الإشهار التجاري بأداء أعمال إضافية أو تقديم خدمات مكملة للمستهلكين في المرحلة التي تلي إبرام العقد سعيا لجذبهم إلى دائرة التعاقد، ومنها على سبيل المثال خدمات ما بعد البيع كالإلتزام بالصيانة، وتوفير قطع الغيار وخلافه، وفي هذا المقام نصت المادة 16 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري في الفصل الرابع المتضمن إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع على أن " في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني بضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق " .

وتعد هذه الأعمال والخدمات مجالا خصبا للإشهار الكاذب لأنها أصبحت محل إعتبار لدى المستهلك الذي أصبح في حاجة ملحة إليها، خاصة في ظل التطور التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات، وهو الأمر الذي أدركه المعلن جيدا، حيث بالغ في حجم هذه التعهدات إلى حد الكذب والخداع، وقد خرج بها عن الأطر العادية لمثل هذه التعهدات، كأن يعلن أن كل مبيعاته يمكن تغييرها أو إستبدالها بغيرها بشرط أن تكون بحالة جيدة¹.

¹ - ناجي معلا، أساليب التضليل والخداع في الإعلان التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2002، ص 20.

سادسا: البيانات المتعلقة بالمعلن

يجأ المعلن إلى الكذب فيما يتعلق بهذا العنصر سعيا وراء إضفاء قدر من الثقة حول السلعة أو الخدمة محل الإشهار ،ولذلك يجوز معاقبة المعلن الذي من شأن إشهاره الخداع فيما يتعلق بشخصية الصانع أو البائع أو مؤدي الخدمات ،وذلك نظرا لما يفضي إليه ذلك من توليد قناعة لدى المستهلك بالنسبة للسلعة محل الإشهار في غير محلها ،إضافة إلى أن هذه الصفة قد تحقق للبائع ميزة غير مبررة لمنافسيه¹. ولذلك قضي بإدانة إعلان تجاري قام بمنح لقب خبير لصاحب مهنة، في حين أنه غير متمتع بأي خبرة تميزه² وإشهار آخر أشار إلى أن السلعة محل الإشهار تباع بواسطة موزع معتمد في حين أن الحقيقة غير ذلك³.

¹ - (J-F) RENCCI, Droit penal économique, op.cit .p45.

² - Cass.crim, 15 févr 1982, D1983, p 275.

³ - Cass.crim, 27 october 192, D, 192, p 506.

مشار إلى هذين الحكمين :

(J) CALAIS-AULOY ET (F) STEINMETZ , op, cit, p113.

المطلب الثاني

الأساليب المستخدمة للتضليل في الإشهار

يقصد بالأساليب الشكل أو الهيئة التي يظهر بها الإشهار إلى المستهلك على نحو يؤدي إلى الخداع وبالتالي الوقوع في الخطأ، لذا يعد ظهور الإشهار بهذا الشكل أسلوباً أو صورة للتضليل.

وأساليب التضليل في الإشهار متعددة يتداخل بعضها مع البعض حيث يصبح من العسير حصرها بدقة، مع ذلك فإن الفقه¹ يعتمد بصورة عامة على ما يلي من هذه الأساليب:

الفرع الأول: الإدعاءات بتفرد المنتجات

تتضمن بعض الرسائل الإشهارية التأكيد على تفرد السلعة المعلن عنها وتفوقها أو عدم وجود ما يضاهيها بين مثيلاتها من المنتجات، وقد يكون ذلك غير حقيقي مما يعتبر في نهاية الأمر محققاً لمستوى معين من الخداع والإحتيال في محتوى الإشهار²، والمثال عن ذلك عندما تعلن شركة تجارية ما عن إنتاج سلعة أو تقديم خدمة تتسم بمواصفات خاصة لا تتوفر في غيرها، كما في حالة إشهار مشروع تجاري أنه الوحيد صاحب الإمتياز في نوع التجارة التي يزولها، وليس لإنتاجه إنتاج آخر مماثل في السوق، بينما يتضح بعد ذلك أن أكثر من إنتاج مماثل في السوق يتم تداوله وعرضه للمستهلك³.

¹ - يتول صراوة، التضليل الإعلاني عن المنتجات وأثره على المستهلك، ص 268.

² - ناجي معلا، أساليب التضليل والخداع في الإعلان التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، 2002، ص 30.

³ - يصل الإدعاء بتفرد لدى المعلنين من أصحاب المشاريع التجارية إلى حد تجاهل الحقائق العلمية الثابتة، ففي إعلان أحد منتجي البطاريات أنها لا تفقد شحنتها إلا بالإستعمال مهما طال الزمن، فالإشهار زائف، فالمقرر علمياً أن البطاريات تفقد طاقتها بمرور الزمن ولولم تستخدم، لمزيد من التفصيل راجع، محمد احمد عبد الفضيل الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية مرجع سابق، ص 185.

الفرع الثاني: نوع التجارة

يتمثل هذا الأسلوب بأن تدعي إحدى الشركات التجارية كذبا ، في إشهارها لنوع معين من السلع و المنتجات إلى درجة إرتباط الإسم التجاري الذي تحمله المنشأة بهذا الإنتاج¹، ومثال ذلك ما زعمته شركة لطحن الحبوب في إشهارها عن قيامها بإنتاج (أفضل أنواع القمح المزروع بأفضل أماكن البلاد)، ثم إتضح أن هذه الشركة لا تقوم بإنتاج الدقيق المذكور بل تقوم بالطحن لشركة أخرى غيرها ،وتقوم هي فقط بشرائه من هذه الشركة الثانية² .

وفي مثال آخر ينطبق عليه هذا الأسلوب أيضا ،قيام أحد تجار التجزئة ببيع منتج معين مستهلا إشهاره بعبارة (مباشرة) Direct في حين أن هذا التاجر يمارس مشاطا يختلف من حيث الطبيعة ألا وهو البيع بالجملة،وهو ما يخالف الواقع والحقيقة ويدفع بالتالي إلى إعتقاد الجمهور بإنخفاض السعر نظرا لنوع التجارة التي يقوم بها المعلن³ .

الفرع الثالث: الإشهارات التلفزيونية

تعد التلفزة من أهم وسائل الإشهار ،لما لها من صدى و تأثير كبير على الجمهور،حيث يلجأ المعلن لهذه الوسيلة لبث رسالته الإشهارية ،وكما رأينا سالفًا قد وضع المشرع الجزائري رقابة قانونية على الإشهارات التلفزيونية ،ولكن رغم كل ذلك غدت هذه الأخيرة وسيلة لتضليل وخداع المستهلك الذي أصبح يلجأ لسلعة أو الخدمة محل الإشهار ليكتشف بعد ذلك زيف ما أعلن عنه .

¹- بتول صراوة ،مرجع سابق ،ص 114.

²- نايجل فوستر ،المرشد الى الدعاية والاعلان ،ترجمة جورج خوري ،المؤسسة العربية للدراسات والنشر ،بيروت، الطبعة الاولى 1991،ص51.

³-(J)CALAIS –AULOY ,Droit de la consommation ,op ,cit,p 214.

أصبح هذا النوع من الإشهارات يثير العديد من المشاكل وأوجه النظر المختلفة والعلّة في ذلك تعود إلى المنشأة الإعلانية ومخرجي الإشهار الذين يقعون دائما في إرباك وحرص وحتى في إثارة إشكالات قانونية عند التزامهم بالإشهار عن إنتاج معين لمؤسسة تجارية لذلك فإن من أوجه هذا الأسلوب مايلي:

1- قيام المنتج نفسه بالإشهار مباشرة عن السلعة من خلال التلفزيون فتتاح له الحرية التامة بالتصرف و إبراز مزايا سلعته كما يرغب وبشاء دون رقابة.

2- إستخدام المعلن نماذج زائفة للسلع، لغرض إبراز مزايا تفوق السلعة على غيرها حتى لو بين المخرج الإعلاني أنه إستعمل تصميمًا غير حقيقي فإن الإشهار مع ذلك يبقى مضللاً¹، ويظهر ذلك جليا في إشهار قامت به شركة تجارية منتجة لكريم يلف بشرة الأشخاص أيا كانت درجة خشونتها وتحققا لهذا الغرض إعتمدت الشركة المذكورة نموذجا إشهاريا يقوم على إستخدام الكريم على ورق مقوى مطلي بمادة لاصقة وضع عليها حبات من الرمل على نحو يظهر فعالية المادة في إحداث الأثر المعلن عنه، بيد أن شركة منافسة إعتزضت على الإشهار المذكور بإعتباره خادعا ومضللا للجمهور لأنه لم يرد فيه أنه تم استخدام نموذج زائف وليس ورقا حقيقيا²، هذا وندرج تحت هذا الأسلوب أيضا الإشهارات التي تنطوي على خداع بصري كالإشهارات التي تصور السلعة بأكبر من حجمها الحقيقي و الطبيعي³.

¹ -- فائزة يخلف، خصوصية الإشهار التلفزيوني الجزائري في ضل الإنفتاح الإقتصادي، مرجع سابق، ص 196.

² -(CH)DELBESCH.(H) ISAN.(X)AGOSTINELLE,Droit de la communication(Audiovisuel-Presses-Internet),Dalloz;2008.p, 38.

³ - (N) MALLET-POUJOL, la création multimedia et le droit,Dalloz,2008,p 65.

الفرع الرابع:

إشهار السلعة أو الخدمة على شبكة الأنترنت

يبدأ عرض السلعة أو الخدمة على شبكة الأنترنت عن طريق الإشهار عنها حيث تعتبر شبكة الأنترنت في الوقت الحالي من أهم وسائل جذب المستهلكين وحملهم على شراء السلع و طلب الخدمات .

يتم الإشهار على شبكة الأنترنت إما على صفحات الويب (Web)، أو بواسطة البريد الإلكتروني لهدف تجاري، وإستعماله بشكل مكثف رغم إرادة المستهلك، الذي قد يفاجئ بهذه الإشهارات (Spamming ou Pollupostage).

أو بواسطة مجالس النقاش (Les Forums de discussion) أو ندوات الإتصال أو كما يعرفها البعض بإسم غرف الدردشة (Les Chats) أو بواسطة Ftp (Transfer Protocol File).

وما يستوقفنا هنا بشكل خاص هو الإشهار بواسطة البريد الإلكتروني كونه يثير بعض المشاكل، وفي هذا الإطار، لاحظت المادة العاشرة من الإرشاد الأوروبي تاريخ 20 ابريل 1997 المتعلق بالعقود المنشأة عن بعد (Contrats à distances) فيما خص البريد الإلكتروني، بأنه لا يمكن إستعمال تقنيات الإتصال عن بعد بإتجاه المستهلك، إلا بغياب الإعتراض الواضح من قبل هذا الأخير، و المقصود بذلك على الأخص البريد الإلكتروني¹.

¹ - فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الأنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية، دراسة مقارنة، بيروت الطبعة الأولى، 2011، ص.ص، 14.

وبذلك يكون قد تم تكريس نظام **L'opt-Out** الذي يفرض على المستهلك الإعتراض على الإتصالات الإلكترونية غير المرغوب فيها بعد بلوغها إليه، وهذا على عكس نظام **L'opt-In** الذي بموجبه يقتضي الحصول على رضى المستهلك المسبق قبل بعث الرسالة الإلكترونية إليه¹.

غير أن الإرشاد الأوروبي قد أتاح للدول الأعضاء حرية فرض الأحكام القانونية الأكثر حماية للمستهلك (**Clause Minimale**)، وقد إستفادت بعض الدول الأوروبية من ذلك (النمسا، ألمانيا، الدانمرك، فنلندا، إيطاليا) ولجأت إلى إقرار نظام **L'opt-In** على أراضيها، و لكن المشرع الفرنسي قد تبنى نظام **L'opt-In** (المادة -20- L121 من قانون الاستهلاك الفرنسي)، وإلى جانب ذلك، يرى بعض الموردين على شبكة الأنترنت أنهم قد ضمنوا نماذج العقود التي يضعونها شرط عدم اللجوء إلى إرسال الإشهارات المكثفة المرغوب بها من المتلقي (**Ne pas Se livrer Au pollupostage** أي أنهم تبنوا نظام ال **Opte-In**² و وبالواقع، إن لكل من النظامين المذكورين (**Opt-out.Opt-In**) مبرراته :

فنظام **Opte-Out** يرمي إلى تفضيل مبدأ حرية التجارة، وهو يسمح للمعلنين نشر إشهاراتهم التجارية غير المطلوبة من المتلقي عن طريق هذا النظام، وتساهم هذه الوسيلة بتوسيع و إزدهار النشاط التجاري، حيث يأتي إعتراض المستهلك في الوقت لاحق لإرسال هذه الإشهارات (**A posteriori**) من أجل الحد من هذه الإشهارات في المستقبل، في حين أن نظام **L'opt-In** يشدد أكثر على حماية الحياة الخاصة للمستهلك كأولوية على حرية التجارة مانعا إيصال أي إشهار لا يرغب فيه المستهلك.³

¹ - (CH)DELBASCH.(H)ISAN,(X)AGOSTINELL,Droit de Communication,(Audiovisuel,Presse;Internet)op,cit p,174.

² - (M) ANTOINE, le commerce électronique Européen sur les rails cahiers Du Centr de Recherche informatique et Droit, bruyant, bruxelle, 2001.et ; V.aussi ;(L) THOUMYRE. « L'échange des consentements dans le commerce Electronique, p 15, disponible Sur le Site : <http://www.juriscom.net>.

³ - فريد منعم جبور، مرجع سابق، ص 16.

لقد أصبح الإشهار التجاري الإلكتروني كما رأينا ،أحد أهم المعالم البارزة لعصر ثورة التكنولوجيا و المعلومات ،وبحكم إنتشارها وتنوع أساليبها وتطورها التقني ،تؤثر في سلوك المستهلك والذي يبنى عليها قراره في الإقبال على التعاقد وقد يلجا المحترف إلى استخدام أساليب دعائية منطوية على غش وخداع وتضليل بل وذكر مواصفات خاطئة و غير صحيحة للمنتج أو الخدمة المعلن عنها بقصد دفع المستهلك للتعاقد ،فإذا كانت الرسالة الإشهارية كاذبة ومضللة فإنها بلا شك ستؤثر على سلوك المستهلك وحريته في الإختيار .

حسب رأينا يجب وضع ضوابط من أجل التحكم في الرسالة الإشهارية المعروضة عبر شبكة الأنترنت ، ومن المستحسن وضع قواعد قانونية دولية مشتركة ،لأنه لا توجد حدود جغرافية على شبكة الأنترنت .

الفرع الخامس:

الإستخدامات اللفظية المضللة للأسعار

يستخدم المعلنون أحيانا ألفاظا معينة ذات مدلول خاص هدفه تنشيط إنتاجهم كإستعمالهم مصطلحات (تخفيضات) أو (مجانى)، ولا غبار على إستخدام مثل هذه الألفاظ ما لم تتجاوز الحقيقة¹ بيد أنه لا بد من التنويه إلا أن هناك حالات يكون فيها التخفيض وهميا غير حقيقي .

إن مثل هذه الإفتراضات تعد في واقع الحال تضليلا إشهاريا للمستهلك من جانب فضلا عما يخلفه من آثار تنافسية ضارة على المؤسسات التجارية والصناعية من جانب آخر.

¹- رضا متولي وهذان ،الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس،مرجع سابق ص 94.

وتطبيقاً لذلك إعتبر إشهار شركة إصباغ مضللاً¹ لأنها إدعت أنه مقابل كل وعاء من الصبغ التي يشتريها المستهلك يمنح له وعاءاً مجانياً آخر من نفس النوع، ولم تقم الشركة ببيع أوعية صبغ على أفراد بل كانت تباع كل ثلاثة أوعية معاً وبرنامج واحد فلم يكن هناك ثمة وعاء ثاني مجاني قد تم منحه لأحد المشتريين مطلقاً، وقد تميز الإشهار بألفاظ مبهمة أو غامضة حول الأسعار يصل إلى النصف مثلاً. وتتطوي تحت هذا الأسلوب في الواقع الكثير من الدعاوى الإشهارية التي تحاول الترويج لصنف عن طريق تخفيض سعره بقصد جلب المستهلك إلى التعاقد والشراء، ثم يتم تحويله إلى أصناف مرتفعة الأسعار بحجة أن المحزون من السلعة المعلن عنها قد نفذ².

الفرع السادس:

شهادات الخبراء والمختصين

يلجأ المعلنون في الآونة الأخيرة، لجلب المستهلك نحو المنتجات للإستعانة بنجوم المجتمع سواء في الأدب أو الرياضة أو التمثيل، ليقروا بما ورد في لإشهار. حيث يدعي هؤلاء بأن ما تم الإشهار عنه هو الأجود، وأنه يعكس إختيارهم المفضل لها كمحاولة لإضفاء قدر أكبر من المصداقية على الرسالة الإشهارية وكذلك الحال مع الخبراء والمختصين اللذين يؤكدون بصفتهم واعيّن صحة تفاصيل إشهار ما، من خلال التجربة الشخصية للإنتاج المعلن عنه.

¹ - حكم لمجلس التجارة الأمريكي صدر في 29 جوان 1979، نقلاً عن احمد سعيد الزرقد، الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص 172.

² - بتول صراوة، التضييل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، مرجع سابق، ص 123.

وحسب رأينا أن اللجوء إلى المشاهير في الإشهارات لأمر جيد، من أجل تسويق السلع أو حتى الخدمات ، ولكن الخطير في الأمر تلك الشهادة من الخبراء و المشاهير حول الإستعمال الشخصي للمنتج الذي في أغلب الأحيان يعد خداع وتضليل ،ففي قضية إدعى فيها أحد مشاهير المطربين إستخدام أبنائه لمنتج يعود لمؤسسة تجارية ذات شهرة عالمية واسعة، بيد أن هؤلاء الآخرين إعترفوا بعد ذلك في لقاء تلفزيوني عدم صحة ما صرح به والدهم وأنهم لم يستخدموا المنتج إطلاقاً¹. ولهذا فإن إقرار المشاهير و الخبراء لجودة سلعة ما عن طريق الإشهار مع عدم إستعمالهم له يعد صورة من صور الخداع و التحايل و التضليل وبالأخص بعد شكوى الجمهور من أضرار الإشهارات و تقاديا لكل ذلك ووجب حماية المستهلكين ويكون ذلك حسب رأينا بتدخل جهات مسؤولة من أجل مراقبة مثل هذه الشهادات وإيقافها إن إقتضى الأمر وتحميل المعلن كامل المسؤولية مع تحديد العقوبات الجزية الرادعة وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل في فصلنا الثاني حول آليات الحماية من جريمة الإشهار الخادع².

¹- بتول صراوة ،مرجع سابق ،ص 124.

²- أنظر لاحقاً، ص 185 من المذكرة.

الفصل الثاني

آليات الحماية من جريمة الإشهار الخادع

إن للإشهار الخادع أثاراً سلبية على المستهلك، حيث يكون أداة للوقوع في الغلط، حول المنتج أو الخدمة، وحتى على التاجر، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة فيما يخص الممارسات التجارية وانعدام الشفافية، وبالتالي إلى الإضرار بالحياة الإقتصادية، وتفكيك حركة المنافسة النزيهة بين الأعوان الإقتصاديين في شتى المجالات .

لذلك كان لابد من توفير حماية ردعية فعالة للمستهلك من الإشهارات الخادعة أو الكاذبة بالقدر اللازم لمواجهة الأخطار والأضرار التي قد تنشأ، كأثر لتضليل والكذب فههدف الإشهار الحقيقي هو إمداد المستهلك بقدر وافر من المعلومات، حول السلعة أو الخدمة موضوع المعاملة لا العكس .

قد يتسبب الإشهار الخادع في إلحاق ضرر بالمستهلك وقد يرقى إلى درجة جريمة متوافية الأركان، بل حتى إلى جريمة إقتصادية حسب تصنيف الهيئة الدولية ولكن رغم خطورة الإشهار الخادع فإنه لم يحظى من المشرع الوطني بتنظيم خاص كما فعل التشريع المقارن، وهذا ما سوف يدفعا للبحث في النصوص القانونية عن الجزاءات، التي يمكن تطبيقها على الإشهارات الخادعة، سواء عن أمام القضاء المدني أو الجزائي بالإضافة إلى تطبيق نوع من الرقابة والإحتياط الذاتي من الجهات المختصة لدفاع عن حقوق المستهلكين.

لذلك سوف نتعرض لدراسة آليات الحماية التي وفرها التشريع للمستهلك والتي قد تظهر بعد إبرام العقد إما في المجال المدني (المبحث الأول) أو الجزائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحماية المدنية من جريمة الإشهار الخادع

تتنوع صور الحماية المدنية، التي يمكن إعمالها في مواجهة الإشهارات الخادعة والمضللة ولا بد من التتويه إلى أن صفة المتضرر، هي التي تحدد طبيعة الدعوى المرفوعة ضد التضليل المذكور.

فالمستهلك المتضرر من الإشهار الخادع يتمتع بأكثر من صورة من صور الحماية وهذا ما سوف نتطرق إليه، كما يحق أيضا للتاجر، رفع دعوى المنافسة غير مشروعة على أساس الضرر اللاحق به .

المطلب الأول

الحماية المدنية للمستهلك من الخداع الاشهاري

يوجه المعلن إشهاره التجاري إلى المستهلك النهائي، فإذا كان هذا الإعلان خادعا أو كاذبا على نحو يوقع في اللبس و الغلط، فإن القانون المدني فرض جزاءات متعددة يمكن تطبيقها بحسب ما إذا كان الإشهار الخادع قد أدى إلى إبرام عقد أم لا، أو في حالة ما إذا كان يشكل عملا ضارا. فالمتضرر من الإشهارات الخادعة الذي يكون بصدد عقد، وفقا للقواعد العامة له الحق في إلزام المعلن بتنفيذ إلتزاماته الواردة في الإشهار، متى كان ذلك ممكنا، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، أو الحكم بالتعويض في غير هاتين الحالتين أو معهما إذا كان ذلك ممكنا، ولا يفوتنا أن نوضح أن الشخص الذي يقع ضحية الخداع الإشهاري هو

"المستهلك" ،الذي قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 3 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" ،كما قد تباينت وإنقسمت آراء الفقهاء بصدد تحديد مفهومه إلى اتجاهين:

يركز الإتجاه الفقهي الأول في تعريفه للمستهلك على غرض الشخص من التعاقد فلا بد من أن يكون الغرض غير مهني ويأتي في مقدمة الفقهاء الذين صرحوا بذلك الفقيه الفرنسي (Jean Calais-Auloy) فيرى أن المستهلك هو "ذلك الشخص الذي يمتلك أو يستخدم سلعا أو خدمات لإغراض غير مهنية" ¹ ،والإستخدام غير المهني للسلعة أو الخدمة يشمل إستخدامها لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية،وعليه لا يعد "مستهلكا" من يمتلك أو يستخدم سلعا أو خدمات موجهة لأغراض خدمته أو حرفته، ويستبعد هذا الإتجاه من مفهوم المستهلك ، المهني الذي يتصرف في نطاق غرض مهني ولكنه لا يدخل في اختصاصه،كالتاجر الذي يقوم بتركيب جهاز إنذار لمحله فلا يعتبر مستهلكا في هذه الحالة ،رغم أنه في مركز أضعف بالنسبة للمهني الذي يتعاقد معه بسبب المعرفة الفنية والمعلومات المتوافرة لدى المهني المتخصص إضافة إلى المقدرة المالية له ويبرر الفقه ² عدم إضفاء صفة المستهلك على المهني الذي يتعاقد خارج إختصاصه ، بأنه ليس من المؤكد أن يكون الشخص الذي تعاقد خارج نطاق إختصاصه شخصا ضعيفا كالمستهلك البسيط ،فهو يستطيع أن يدافع عن مصالحه و يحضى هذا الرأي بتأييد غالبية الفقه الفرنسي و الجزائري ³ .

¹ - (J) CALAIS-AULOY ,Droit de la consommation ,op ,cit,p 3.

² - (D) ZENNAKI, Droit de la consommation, Cour de magister, Faculté de droit, université d'oran, 2008-2009

³ - محمد بودالي ،مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك،مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ،المجلد 12،الرقم 2- 2002 العدد 24 ،ص37.

أما الإتجاه الثاني فهو الإتجاه الواسع إذ يعرف المستهلك بأنه " الشخص الذي يبرم تصرفا قانونيا من أجل إستخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو أغراضه المهنية)¹ ومعنى ذلك أن الغرض من التعاقد غير ضروري بموجب هذا التصور ،سواء كان الغرض مهنيا أو غير مهني .

والعلة في موقفهم هنا هو صياغة المادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 1978 الخاصة بالحماية من الشروط التعسفية، حيث تضمن النص المذكور ثلاثة مصطلحات هي المهنيين وغير المهنيين والمستهلكين ،لذا فإن إبقاء المشرع على مصطلح المستهلك إلى جانب غير المهني هو من أجل إمتداد الحماية إلى من تؤهله مهنته وتخصصه للوقوف موقف خبير في مواجهة المهني الذي يبرم معه عقدا من عقود الإستهلاك² ، فالتاجر الذي يشتري أثاث محله والصناعي حين يشتري معدات مصنعه يعتبر من المهنيين ، وتتصرف هذه الصفة إلى بائع الأثاث أو المعدات أيضا.

بناء على ما تقدم فإن مصطلح المستهلك يتسع ليشمل المهني الذي يبرم تصرفات قانونية تخدم مهنته لكنها تخرج عن نطاق إختصاصه كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية لعيادته.

¹ - عمر العلاوي ،دور اهمية الجودة والتقيس في حماية المستهلك ،الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ضل الانفتاح الإقتصادي المركز الجامعي بالوادي ،2008،ص 14،مقال منشور.

² - وهي العقود المبرمة بين المهنيين ،وغير المهنيين والمستهلكين ،ويكون المستهلك الطرف الضعيف فيها في مواجهة المنتج او الموزع ،حيث يستقل الاخير وحده في صياغة بنود العقد ،ويضمنها مايشاء من الشروط التي تخدم مصلحته ويقدمها جاهزة الى المستهلك الذي لا يملك الا ان يوافق عليها وأن يقبل ما بها من شروط مما يجعل عقود الإستهلاك أشبه بعقود الإدعان ، لمزيد من التفصيل راجع السيد عمران السيد ،الحماية العقدية للمستهلك ،مرجع سابق ،ص 55.

وبقدر تعلق الأمر بنا فإننا نرجح الإتجاه الثاني، ولعل السبب في ذلك يعود في تقديرنا إلى عجز الإتجاه الأول عن توفير الحماية الكاملة للمستهلك، إذ أن ذلك الإتجاه يخرج المهني الذي يتصرف خارج نطاق اختصاصه من مفهوم المستهلك ومثل هذا الأمر لا يتلائم مع الوقت الراهن، ولا بد من الإشارة أيضا إلى أن تحديد مدلول المستهلك ضروري لحمايته مدنيا، هذا ما دفع بغرفة التجارة الدولية في مدونة القواعد المرعية في مجال الإشهار إلى تحديد مفهوم المستهلك فيما يتعلق بحمايته مدنيا وجنائيا من التضليل الإشهاري بأنه " كل شخص توجه إليه الرسالة الإشهارية أو من الممكن أن يتلقاها " ويتيح هذا النص لكل شخص يطلع على إشهار خادع من المستهلكين مقاضاة المعلن دون شروط خاصة بصفته كما يوفر هذا الحق لجمعيات حماية المستهلكين ملاحقة هؤلاء المعلنين، وإن لم تكن طرفا في علاقة تعاقدية معهم، وعلى العموم ما يهمنا في هذا السياق هو حماية المستهلك مدنيا، وتماشيا مع ما تم التطرق إليه، تتجسد هذه الحماية في:

* طلب تنفيذ العقد (الإلتزام التعاقدى)

* طلب إبطال العقد (دعوى التدليس)

* طلب التعويض

* دعوى جمعيات حماية المستهلك

الفرع الأول: طلب تنفيذ العقد (الإلتزام التعاقدى)

يحق للمستهلك المتضرر من الإشهار الخادع طلب التنفيذ العيني من المعلن (المدين) بتسليمه شيء مطابق للنوع الذي تضمنته الرسالة الإشهارية وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا ،متى كان ذلك ممكنا" وتقابلها المادة 1184 من القانون المدني الفرنسي¹ والمادة 203 من القانون المدني المصري.

فإذا لم يقم المدين (المعلن) بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن (المستهلك) أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد أن يطلب ترخيص من القاضي ، وهذا ما أقرته المادة 170 من ق م ج " في الإلتزام بعمل ،إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا"، كما يجوز أيضا للمستهلك المضروب ، بدلا من طلب التنفيذ العيني ، أن يطلب فسخ العقد لإخلال البائع المعلن بتنفيذ إلتزامه ، ويجوز من جهة أخرى أن يقبل المبيع غير المطابق للإشهار في مقابل إنقاص الثمن ،إذا ثبت وجود نقص في قيمة المبيع المسلم إليه عن قيمته المبينة في الإشهار وهذا حسب المادة 365 مدني جزائري².

ويجوز له أيضا رفع دعوى ضمان العيوب الخفية ،إذا أجاز إعتبار النقص في المبيع المسلم إليه عيبا خفيا المادة 1/379 مدني جزائري"يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة

¹ - تقرر هذه المواد إجبار المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامة عينيا متى كان ذلك ممكنا .

² - " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع الا اذا اثبت ان النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما اتم البيع".

منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ،أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله ، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها " .

وفي نفس السياق فيما يخص تنفيذ الإلتزام التعاقدى ، فقد أقرت العديد من مكاتب الإشهار،"أن وثائقها الإشهارية لا قيمة تعاقدية لها و لها قيمة إرشادية فقط " والسؤال المطروح هنا يدور حول أثر هذه العبارات على القيمة التعاقدية للرسالة الإشهارية ، فهل يعتبر الإشهار في مثل هذه الحالة ملزما للمعلن ؟،رفض القضاء الفرنسي في البداية إضفاء القيمة التعاقدية على هذه الوثائق أوأن يعتبرها جزءا لا يتجزأ من العقد ، وقرر بناءا على ذلك أنه لا يجوز للمتعاقد الآخر أن يرفع دعوى تنفيذ الإلتزام التعاقدى وإستند القضاء المذكور في تبرير هذا الحكم إلى أن الإشهار التجارى يعد صورة من صور المبالغة التي يسمح القانون بها ويجري عليها العرف التجارى وتدخل ضمن التذليس المباح ، فلا يلزم المعلن بتسليم مواصفات المبيع المعلن عنه نفسه¹.

غير أن مثل هذا الإتجاه لا يمكن في الواقع أن يأخذ على إطلاقه ،إذ أن اعتبار الإشهار مجرد وسيلة للتسويق والترويج وليس له أي قيمة أمر يتوقف على عوامل عديدة ، فنحن لا نستطيع أن نتجاهل المعلومات الواردة في بعض الاشهارات ، وما لها من دور في رضا المتلقي واختياره ، هي تعطي للمستهلك معظم المعلومات عن حقيقة السلعة محل الإشهار فهل من المنطقي القول أن هذه المعلومات ليس لها إلا قيمة إرشادية ولا تشكل جزءا من العقد ،وعليه يرى البعض² أن التسليم بالدور الإرشادي يعني هدم ما للإشهار من دور في توجيه المستهلك لاختيار سلعة ما وهو دور مؤثر فعلا ، فأول المعلومات التي يتلقاها الشخص مصدرها الإشهار ، هذا فضلا

¹-(J)BEAUCHARD,Droit de la distrubition et de la consommation,PUF,1996,p343.

²- أحمد محمد الرفاعي ،الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ،دار النهضة العربية ،مصر 1994،ص 218.

على أن قرار المستهلك بالإختيار لا يتم فجأة بل تسبقه مرحلة جمع المعلومات عبر مصادر متعددة في مقدمتها الإشهار.

وعلى أي حال فإن للإشهار قيمة تعاقدية (**valeur contractuelle**) وللمتلقي أن يستند إلى ما ورد في الرسالة الاشهارية في بيانات محدودة وواضحة عن ما تم الإشهار عنه ، ولا يختلف الحكم رغم ما تضمنته بعض الاشهارات التجارية من عبارات منها القول أن ما ورد في الوثائق الإعلانية ليس له إلا قيمة إرشادية **.valeur- indicativ**

وتذهب المحاكم الفرنسية في أحكامها إلى إعطاء الإشهار قيمة تعاقدية بصرف النظر عن العبارات ،التي تفيد أن قيمة الرسالة الاشهارية إرشادية فقط ¹ وتأكيدا على هذا الرأي حكم على مقاولي بناء الإلتزام باحترام الوعود والتعهدات التي تضمنتها وثائقهم الاشهارية وإلا كانوا مسؤولين مسؤولية عقدية عن مخالفة ما تضمنته هذه الوثائق من البيانات ².

وكذلك الحال مع وكالات السفر والسياحة ، إذ يقع عليها إلتزام محدد باحترام ما ورد في أدلة السفر (كتلوج الرحلة) التي تصدرها سواء تعلق الأمر ببرامج الرحلة ومواعيد السفر وحجز الأماكن حيث أن دليل السياحة يتم من خلال البيع بالمراسلة خصوصا ³ وهو أكثر وثائق البيع تحديدا حيث يتضمن وصفا بالكلمة والصورة للمنتج والخدمة وشروط البيع وبهذه الصورة يعتبر ذا قيمة

¹ - حكم صادر عن محكمة باريس في 3 ماي 1967، مشار إليه، بلحاح العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة سابقة، مرجع سابق 44.

² - Cass.crim,Paris,28 sep 1976.V, (R)FABRE,Droit de la publicité et la protection des vents,op,cit ,p 226.

³ - يتم البيع بالمراسلة بارسال قائمة او بيان بالاشياء التي يتاجر بها المحترف الى المستهلك المحتمل،مع طلب التوقيع على القسيمة او السند إذا رغب بشراء أيا من المنتجات المبين مواصفاتها في القائمة المرسله إليه ،تم يقوم الشخص الراغب بالشراء باعادة تصديرها للمرسل الذي يقوم بدوره بارسال الإرسالية المطلوبة، راجع :السيد محمد السيد عمران ،مرجع سابق ،ص 100.

تعاقدية ويكون ملزماً للمعلن فيما ورد من بيانات إما بطريق التنفيذ العيني أو التعويض وفق القواعد العامة¹.

ويثور التساؤل عن النشرات والكتيبات التي تصدر من قبل الشركات و المحلات الضخمة والتي تسمى "بالكتيبات الدعائية" من حيث اعتبارها جزءاً من العقود المحتمل إبرامها أم أن بإمكان من صدرت منه التحلل منها ؟ ، حسب رأي بعض الفقه² أن هذه الكتيبات تعد جزءاً من العقد ولا يمكن تجزئتها منه ، وحتى إن ورد فيها عبارات توحى بأنها ملزمة، فثمة تعارض بين مضمون الكتيبات الدعائية التي تحتوي بيانات مفصلة عن ما تم الإشهار عنه من جهة ، والقول على أن ما ورد فيها هو على سبيل الإرشاد فقط من جهة أخرى³ ، ولا بد من الإشارة إلى أن إعتبرها ذات قيمة تعاقدية يقترب بتحقق شروط عامة يفترض توافرها بالنسبة لأي رسالة إخبارية أياً كانت صورتها ويمكن بيان هذه الشروط كما يلي:

* أن تكون البيانات ذات بنود محددة واضحة عن الشيء المراد التعاقد عليه وتوحي بأنها تشكل مجموعة التزامات وتعهدات ملقاة على عاتق من أصدرها ، أما إذا وردت بشكل عبارات ومصطلحات مدح وتشويق وترغيب في التعاقد ، فإن من العسير إعتبرها جزءاً من العقد⁴.

* أن يثبت تأثر الطرف الآخر بهذه النشرات الإخبارية كونها محل إعتبر ولولاها لما أبرم العقد .

¹- ناصر فتيحة ،العقود الخاصة ،محاضرات ماجستير،كلية الحقوق،وهران،2008-2009.

²-(J) CALAIS-AULOY,Droit de la consommation,op.cit, p. 260.

³- بتول صراوي ،مرجع سابق ،ص 213.

⁴- تذهب محكمة النقض الفرنسية (أنه إذا أعلنت إدارة إحدى القرى السياحية في الصحف بصورة مدونة وتفصيلية عن المبالغ التي تقتضيها للقيام بأعمال محددة فإنها تلتزم القيام بها وأي إخلال يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة العقدية) ،راجع بتول صراوة ،مرجع سابق،ص 218.

* يتعين أن يشير الطرفان إلى إطلاعهما على هذه الكتيبات الدعائية وإنها محل إبرام العقد وأي خلاف يثور حول اطلاع أو عدم إطلاع المتعاقد فإن قاضي الموضوع يتولى حسم الخلاف وفقا للظروف المحيطة بالتعاقد¹ .

وأيا كان الأمر فالقول بالقيمة التعاقدية للإشهار إستنادا للمبررات و الشروط المذكورة أنفا يستلزم تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المعلن و تقييم الآراء التي طرحت بهذا الصدد.

أولا : أساس مسؤولية المعلن العقدية:

يقوم هذا الأساس على أن الرسالة الإشهارية بمثابة إيجاب موجه إلى الجمهور متى ما توفرت شروط الإيجاب² ، عليه فإن الإشهار عن الأسعار مع عرض البضائع في المحلات التجارية أو النشرات الخاصة أو الوسائل السمعية و البصرية يتضمن إيجابا صريحا ينعقد به العقد متى ما إقترن بقبول مطابق وفق القواعد العامة في العقود³ .

إلا أنه لا يجوز العدول عن ما ورد في الإشهار من بيانات خاصة محددة. بوصف المبيع أو الأسعار الجاري التعامل بها أو أي شيء ووصف آخر ورد فيها فالقول بخلاف ذلك يعني المساس بقوة الإيجاب الملزمة ،و يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المتلقي الذي يعول على ما ورد في الإشهار ،فضلا عن وضع الإشهار بموضع الشك، بوصفه وسيلة إشهار للمستهلك و أداة إتصال بين المنتجين و المستهلكين و دوره الذي يلعبه إقتصاديا .

¹ - (J)CALAIS –AULOY ,Droit de la consommatio,op.cit,p .265

² - وتتمثل بإشتماله على العناصر الجوهرية للمبيع من بيانات لأوصافه وتحديد تمنه ،يعتبر عرضا باتا بنية الإرتباط بالعقد ،إذا لحقه قبول ،انظر :السنهوري ،الوسيط ،العقود التي ترد على الملكية ،الجزء الرابع ،المجلد الاول ،عقد البيع والمقايضة ،مطبعة دار النشر للجامعات المصرية 1960،ص 47-48 ،وينظر عبد المنعم البدر اوي ،النظرية العامة للإلتزامات ،مصادر الإلتزام ،الجزء الاول ،مطبعة النهضة العربية ،بيروت 1968،ص 213.

³ - دليلة زناكي ،قانون الإلتزامات ،مرجع سابق،غير منشور.

ويذهب الأستاذ السنهوري للتفرقة بين النشرات التي توزع للجمهور ،وتلك الرسائل التي ترسل لأشخاص محددين بعناوينهم الخاصة ،فالصنف الأول من النشرات يعتبر دعوة للتعاقد ، والثاني يعد إيجابا وليس للجمهور أن يرفض القبول بعد أن دعا لشراء سلعته إلا إذا إستند إلى أسباب معقولة ¹ ويؤيد القضاء المصري هذا الإتجاه ،حيث رفضت محكمة النقض المصرية ² إعتبار الإشهار عن فتح باب الحجز لشراء سلعة إيجابا بل دعوة للتعاقد.

فقد جاء في حيثيات الحكم بأنه "إذا كان الإعلان المنشور من الشركة المحتكرة لنوع معين من السيارات إيجابا ملزما للبيع وطلب حجز السيارة المقدمة من المطعون ضده الأول إلى الشركة المذكورة قبولا لإيجاب الشركة المنتجة وبذلك حجبت نفسها عن بحث ما تمسكت به لشركة الطاعنة من أن ما صدر منها لا يعدو إلا أن يكون دعوة لتعاقد ، وإن طلب حجز السيارة هو الذي يعتبر إيجابا وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادفه قبول إنعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع، فإنه يكون مشوبا بقصور في التسبيب ، أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون".

هناك من الفقه من يرى ³ عدم وجود إختلاف بين الإشهار الموجه إلى شخص معين أو أشخاص غير معينين ، ففي كلتا الحالتين يعد الإشهار إيجابا ملزما، تترتب عليه مسؤولية المعلن ، والعلة هي أن الأصل في الإشهار أنه يخاطب جمهور الناس فهو وسيلة للترويج والتسويق التجاري ، واعتبار ما ورد فيه ذا قيمة عقدية يكون إعتماذا على ما تحويه من معلومات جوهرية و أساسية .

¹- السنهوري ، الوسيط، الجزء الرابع ،مرجع سابق ،ص 47.

²- طعن 398-936 لسنة 1937 جلسة 12 ماي 1976 ،رقم 80 ،مشار إليه محمد أحمد عبد الفضيل ،الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية ،مرجع سابق ،ص 163.

³- هذا الراي يذهب اليه :أحمد السعيد الزرقد ،الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي ،مرجع سابق،ص 214.

فضلا عن ذلك فإن الإشهار الذي يوجهه إلى شخص محدد بالإسم و العنوان لا يشمل مفهوم الإشهار التجاري، بل أنه يدخل في إطار العلاقات الشخصية أو الودية ، ويكون الإشهار ملزما للمعلن أيا كانت الوسيلة التي استخدمها هذا الأخير "سمعية - بصرية" وأساس هذا الإلتزام هو القواعد العامة الخاصة بالإيجاب بوصفه تعبيراً صريحاً عن الإرادة لكونه عرضاً غير مشروط يتضمن تحديد واضح لأركان العقد الأساسية¹ ، والنص واضح في بيان إعتبار الإشهار عن البضائع مع أسعارها إيجاباً ،وأما العروض والطلبات الموجهة إلى الجمهور أو للإفراد فلا تعتبر عند ذلك إيجاباً ، بل دعوة للتعاقد ويعود الفصل في هذه الأمور إلى السلطة التقديرية للقضاء حسب ظروف الحال،ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد ، حالة إشمال الرسائل الإشهارية على تحفظات معينة كأن تجزئ منشأة معينة ببيع نوع من إنتاجها بنسبة معينة لكل عميل ،وحالة إعلانها أنها ستستمر في بيع بضاعة ما لحين نفاذ الكمية فما هو حكم مثل هذه التحفظات ؟ لا يخرج الحكم هذا ، عن القواعد العامة فتلتزم المنشأة بما أعلنت عنه وتجبر على تنفيذ ما ورد من تحفظات،والعلة هي أننا أمام إيجاب وإن الموجب ملزم بالبقاء على إيجابه طول المدة المحددة له ، وإذا عدل قبل انقضاء المدة المحددة فعدوله لا يمنع من إنعقاد العقد متى صدر القبول في الميعاد ويتطابق هذا الحكم مع قواعد العرف ، فالعرف جرى على أن الإشهار مستمر حتى نفاذ السلعة ، فإذا أتى المستهلك بعد ذلك فلا تلتزم المؤسسة التجارية بإجابة طلبه ويكون الإيجاب قد سقط تلقائياً² ، وعلى أي حال فإن القوة الملزمة للرسالة الإشهارية تظهر خصوصاً في بيوع المسافات (**ventes a distance**) إذ أن هذه البيوع قد تطورت في معظم الدول وتعددت صورها تبعاً لتطور التبادل التجاري الدولي، كالبيع بطريقة توقيع المستهلك على أمر الشراء (**bon de Command**)

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 96.

² - السنهوري، مرجع سابق، ص 49.

والبيع بطريقة التلفزيون (Télé - a chat).¹ ويلعب الإشهار في بيوع المسافات أو بيوع المراسلة (Ventes a Correspondance)) دورا أساسيا في إبرام العقد وأن المعلومات الواردة فيه تعد الأساس في إتخاذ المتلقي قراره بالتعاقد من عدمه، و إذا إتخذ هذا الأخير قراره بالتعاقد فإنه يقع على عاتق المعلن في بيوع المراسلة الإلتزام بتسليم الشيء المعلن عنه وفي المدة المحددة في الرسالة الإشهارية ،ولهذا يجب إلتزام المعلن بجميع ما ورد من تعهدات في الإشهار الصادر منه².

ثانيا: الرأي الراجح ومبرراته القانونية

سبق ذكر الخلاف بين الرأي القائل أن الإشهار إيجاب موجه للجمهور وهو إيجاب باتا متى تضمن الأركان الأساسية للعقد ،وبين القائلين أنه دعوة للتعاقد ويترتب على هذا الخلاف ضرورة تحديد طبيعة المسؤولية.

فهي عند أصحاب الرأي الأول³ مسؤولية عقدية ،فالإشهار إيجاب وليس للموجب بعد القبول أو خلال المدة المحددة له أن يعدل عنه وإلا كان مسؤولا بالتعويض فمصدر المسؤولية هو العدول في ذاته.

أما بالنسبة لأنصار الرأي الثاني فإن المعلن لا يكون مسئول عن التعويض إلا إذا صاحب العدول خطأ أو تقصير ،فمصدر المسؤولية ليس العدول في ذاته بل ما يصاحبه من أفعال خاطئة تنسب إلى المعلن⁴ الذي يدعو للتعاقد لا أكثر من

¹- بتول صراوة،مرجع سابق،ص 230.

²- محمد أحمد عبد الفضيل ،الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية،مرجع سابق،182.

³- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص 111.

⁴- يسأل المعلن وفق هذا الرأي مسؤولية تقصيرية:راجع جميل الشرفاري ،النظرية العامة للإلتزام ،الكتاب الأول ،مصادر الإلتزام،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1981 ، ص 273.

ذلك، ويرى بعض الأساتذة أن الحكم على الإشهار¹ بوصفه جزءا من العقد أم لا يعتمد على نوعين من الإعتبارات قانونية وأخرى فنية.

1 - الإعتبارات القانونية: يعد الإشهار إيجابا متى ما تضمن الخصائص الجوهرية للمبيع من الثمن، النوع، والصفات، وغيرها من الأمور الجوهرية² ، ويتحقق ذلك بشكل خاص عند الإشهار عن السلع وعرضها في واجهات المحلات التجارية مع بيان أثمانها ووصفها بشكل محدد ، تعتبر مما لا يقبل الشك، إيجابا باتا متى إتخذ التاجر موقفا يدل بوضوح بأنه بقصد البيع بالثمن المعلن عنه، وينطبق الأمر ذاته على الخدمات متى تضمن الإشهار عنها طبيعة وشروط الخدمة وسعرها والضمان وغيرها من الأمور المهمة عند المستهلك التفصيلية ، يعد الأساس في إعتباره مجرد دعوة إلى التعاقد، ويترتب على ذلك أهمية عملية³ تتمثل بأن المعلن متى كان إشهاره إيجابا باتا فإنه يسأل مسؤولية عقدية عند الإخلال بما أعلن عنه ، وأن عدم التنفيذ دليل كاف على خطئه مما يجعل عبء الإثبات امراً يسيرا في حين إعتبار الإشهار دعوة إلى التعاقد تقوم معه مسؤولية المعلن التقصيرية حيث يقع على المستهلك عبء إثبات خطأ المعلن ، فالحصول على التعويض في المسؤولية التقصيرية على الرغم من أن نطاق التعويض أوسع في هذه الأخيرة⁴.

¹- أحمد سعيد الزرقد، مرجع سابق، ص 256.

²- يترتب على ذلك إلتزام المعلن بإجابة الطلبات في حدود ما يتوفر لديه من منتج، ويذهب القضاء الفرنسي إلى تقدير إلتزام على البائع بتسليم شئ من النوع المعلن عنه وهو إلتزام يرقى إلى مرتبة الإلتزام القانوني .

Voir, (M)GUY ,la protection du consommateur, op.cit, p.19.

³- أحمد سعيد الزرقد، مرجع سابق، ص 201.

⁴- علي بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2000، ص 20

2 - الإعتبارات الفنية : يساهم القول بأن الإشهار إيجاب بات ، في الحد من حالات التضليل لإشهاري بصورة غير مباشرة ، والسبب يكون في إتجاه المعلنين إلى توخي الحيطة والحذر قبل إذاعة الإشهار ونشره، ويساهم أيضا على المدى البعيد إلى صدق مضمون الإشهار وصحته ، وكذلك يأتي في صالح المستهلك المتربص للثقة فيما ينشر ويذاع ويكون دعما حقيقيا لقواعد المنافسة ويحقق الإستقرار للإقتصاد عموما .
وأخيرا نود القول أن لمحكمة الموضوع دورا في تقرير ذلك بشكل موضوعي وفقا لسلطتها التقديرية ، ووفقا لما يتوفر من أدلة حسب ظروف كل قضية.

الفرع الثاني: طلب إبطال العقد (دعوى التدليس)

تعتبر دعوى التدليس إحدى آليات الحماية التي وفرها المشرع للمستهلك لمواجهة الأضرار الناتجة عن الإشهار المخادع و المضلل ، إنطلاقا من القانون المدني الجزائري فبينما كان الهدف من إقامة دعوة تنفيذ الإلتزام التعاقدية هو العمل على تنفيذ المعلن للإلتزامه إما عينيا أو بمقابل، فإن الهدف من دعوى التدليس هو إبطال العقد عودة إلى الحالة التي كان عليها المتعاقدان قبل التعاقد.

نصت المادة 86 من ق م ج " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة . " و التي تقابلها المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي و المادة 125 من القانون المدني المصري.

وسنحاول في هذه الدراسة تطبيق أحكام المادة 86 ق م ج على الإشهار التجاري الخادع، قصد تمكين المستهلك ضحية هذا الإشهار من الاستفادة من دعوى التدليس، وسيتم التطرق تبعاً لشروط إعتبار الإشهار التجاري تدليسا .

أولاً : الشروط الواجب توافرها في الإشهار الخادع ليكون تدليسا

وتتمثل هذه الشروط في توفر عنصرين أساسيين، أولهما مادي و يتجسد في الوسائل الإحتيالية و الثاني معنوي يتضمن نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع .

1- إستعمال طرق إحتيالية :

وهي تلك الوسائل الإحتيالية التدليسية التي تتمثل في الأعمال و التصرفات التي تستهدف التأثير على إرادة المستهلك ، و تتميز بدرجة من الجسامة لتستكمل مقوماتها التي تؤدي إلى إعتبارها دافعة للإقبال على التعاقد ، والتي لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد، و أثر قيام التدليس على هذا النحو هو وجود إرادة معيبة، ومن تم رضا غير سليم من شأنه أن يجيز لصاحبه طلب إبطال العقد¹.

ويترتب على ذلك بمفهوم المخالفة أن التدليس غير الجسيم ، أو غير المؤثر لا يؤدي إلى إبطال العقد لأنه لا يفسد الرضا ، وهذا هو ما دعا به الفقه إلى التمييز بين نوعين من التدليس ،هما التدليس المباح، والتدليس الممنوع، لكون الأخير يؤدي إلى الإضرار بالغير².

¹ - ناصر فتيحة، العقود الخاصة، مرجع سابق .

² - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 125.

ويتشابه ذلك إلى حد كبير مع مسألة مدى المبالغة المسموح به في الإشهار التجاري فالهدف من هذا الأخير هو تحقيق الربح، ووسيلته في ذلك هي العمل على تسويق وترويج المنتجات ، وبطبيعة الحال لا يتحقق ذلك دون إبراز مميزات السلعة أو الخدمة محل الإشهار ، بالصورة التي تؤدي إلى جذب المستهلك إليها دون غيرها من مثيلاتها الموجودة في السوق، ولا يخلو هذا الأمر من مبالغة يمكن اعتبارها حميدة طالما أنها لم تتجاوز الحدود المألوفة، منظورا إليها في ضوء المعاملات التجارية السائدة بين الناس، والمبالغة في وصف السلع والمنتجات من خلال الإشهارات التجارية بهذه الصورة إنما هو أمر جرى العرف على التسامح فيه، تأسيسا على أنه لا يترتب عليه وقوع المستهلك في الغلط أو اللبس وبالتالي لا يقع تحت طائلة القانون، حيث يكون بمنأى عن تجريم المشرع أو تجريمه.

ويرجع لنص الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري يتضح أن التدليس المدني يكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة ، ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ، وبالتالي فإن سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة يعتبر تدليسا إذا كان من شأن العلم بهذه البيانات إحجام المتعاقد الآخر عن إبرام العقد.

ويتشابه ذلك أيضا مع ما يمكن تصوره، من أنه فضلا عن تحقق الكذب والتضليل في الإشهار التجاري من خلال نشاط ايجابي يقوم به المعلن ، فإنه يمكن أيضا أن يتحقق سلبا متى كان هذا المعلن قد تعمد إخفاء أو إغفال بعض المعلومات أو البيانات الخاصة بالسلعة محل الإشهار ، وكانت ذات أثر في مدى إقبال المتلقي على التعاقد حال علمه به.

وفي مصر يذهب بعض الفقه¹ إلى أن السكوت عمدا عن واقعة مؤثرة في العقد يعد تدليسا وفقا لنص المادة 125 قانون مدني مصري مصري ، والتي تضع على عاتق المتعاقدين التزاما عام بعدم الخداع عن طريق الكتمان ، وقد كان هذا سبيل القضاء في تقرير الإلتزام بالإفشاء الذي فرضه على المتعاقدين ،والذي يقتضي إحاطة المتعاقد الآخر وإطلاعه على جميع الوقائع والملابسات التي يجهلها .

2- نية التضليل:وهو العنصر المعنوي في التدليس لدى المعلن ،فإذا إنعدمت نية التضليل لا نكون بصدد تدليس، وإنما الغلط تطبيقا للمادة 83 من القانون المدني الجزائري ، ويكون العقد عندئذ قابلا للإبطال للغلط لا للتدليس².

ثانيا: التدليس هو الدافع للتعاقد

يجب أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، وتخضع هذه المسألة لسلطة قاضي الموضوع فهو الذي يقدر مدى تأثير الإشهار الخادع في نفس المستهلك³ ، ويميز الفقه بين التدليس الدافع dol principal والتدليس غير الدافع dol incident ، فالأول يعطي المتعاقد حق طلب وقف العقد أما الثاني فهو لا يحمل الشخص على التعاقد وإنما يغيره بشروط أبهظ، لذا فإنه لا يكون سببا لوقف العقد ،بل يؤدي فقط إلى حق طلب التعويض عما أصاب الشخص من ضرر⁴.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 86.

² - المادة 83 من القانون المدني الجزائري " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم يقض القانون بغير ذلك".

³ - أحمد محمد الرفاعي ،الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ،مرجع سابق ،ص 269.

⁴ - علي بن بوخميس ،مرجع سابق ،ص 223.

ثالثا: مدى الحماية التي تحققها دعوى التدليس للمستهلك في مواجهة

الإشهار الخادع

رغم التوسع في إعتبار الكذب أو الكتمان أساسا كافيا لقيام التدليس متى توافرت شروطه الأخرى، إلا أنه لا يمكن القول أن دعوى التدليس تمنح المستهلك المترقب حماية شاملة في مواجهة أضرار الإشهار التجاري أو المضلل ، يتضح ذلك جليا في المجالات التالية:

*ففي مجال العلاقة بين المعلن والمستهلك ، حتى يستفاد من دعوى التدليس يجب أن نكون بصدد عقد، وأن تصدر الأعمال الإحتيالية من المتعاقد أو نائبه وهذا شرط غالبا ما يصطدم في مجال الإشهار التجاري بالعديد من العقبات العملية ويتمثل ذلك إجمالا أنه في داخل هذا المجال تتسع دوائر توزيع السلع و الخدمات إلى الحد الذي يسمح بوجود عناصر أخرى تتجاذب أطراف هذه العلاقة مثل الصانع والمنتج والموزع وتاجر العملة وتاجر التجزئة، الأمر الذي قد تختفي معه معالم العلاقة المباشرة بين المعلن والمستهلك وبالتالي تخلف أحد شروط قيام دعوى التدليس التي أصبحت في مثل هذه الحالة عاجزة عن مواجهة مثل هذه الفرضيات.

*وفيما يتعلق بعناصر السلعة أو الخدمة محل التدليس ، فيجب أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد ، بمعنى أن ينصب على خصائص السلعة أو الخدمة، التي تكون ذات صفات جوهرية ، وإذا كان الأمر مقبولا بالنسبة للعناصر الذاتية للسلعة محل الإشهار مثل وجودها، طبيعتها ، أصلها ، خصائصها ومكوناتها ، فإنه لا يكون الأمر

بمثل هذا الوضع بالنسبة للعناصر الخارجة عنها¹، مثل طرق الإنتاج وشروط التعاقد أو النتائج المتوقع الحصول عليها، ويترتب على ذلك أن التدليس لا يكون له أن أتر فيما يخص المجموعة الثانية، أي أن الحماية لا تمتد لتحتوي مثل هذه العناصر .

*وفي 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 المعلن ، إضافة إلى أن النتيجة المرغوب الوصول إليها هي الحكم بالبطلان وهي غير مضمونة ، بل وغير كافية لجبر الضرر الذي قد يصيبه من جراء الإشهار الخادع ، وإن كان له الحق في إقامة دعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

إن الحكم بالبطلان رغم أنه يتم بناء على طلب المستهلك ، إلا إنه لا يتطابق مع رغبته الحقيقية ، فما كان إقباله على التعاقد هو طلب إبطال العقد، وإنما تعاقد بهدف إشباع حاجة يرمي إلى تحقيقها ، وفي إبطال العقد قضاء على أماله في إشباع هذه الحاجة ولهذا يبقى أمامه إستبقاء العقد مع طلب التعويض.

يتبين مما سبق أن دعوى التدليس لا توفر حماية كافية للمستهلك من الإشهار

الخادع.

¹ - السيد عمران السيد ، المرجع السابق ، ص 132.

الفرع الثالث: طلب التعويض

إن إتسام الإشهار التجاري بالكذب والتضليل يعني وجود خطأ ما في جانب المعلن ،يتمثل في سعيه من خلال هذا الإشهار إلى خداع المستهلك وذلك في ضوء حرصه على إبراز صفة أو أكثر في السلعة أو الخدمة محل الإشهار التجاري ،غالباً ما تكون جوهرية بالنسبة للمستهلك وهي الدافعة للتعاقد معتقداً أن هذه السلعة أو الخدمة المعروضة أو المعلن عنها من شأنها إشباع حاجته التي يرمي إليها،بينما يكون الواقع غير ذلك.

وقد يترتب على وجود هذا الإختلاف سواء كان كلياً أو جزئياً بين مقومات عناصر السلعة أو الخدمة بالصورة المعلن عنها وبين ما هي عليه في الحقيقة حدوث ضرر للمستهلك ، حيث تتكامل حينئذ شروط قيام مسؤولية المعلن التقصيرية أو العقدية بالنسبة للمستهلك الذي يكون له في هذه الحالة الحق في طلب التعويض.

وطلب التعويض على هذا النحو ،إنما يتم إستقلالاً عن دعوى تنفيذ الإلتزام التعاقدية ، أو دعوى التدليس ، فلكل دعوى شروط وأهداف ، فهو أيضاً مجال أعطاه المشرع للمستهلك ،يستطيع بمقتضاه جبر الأضرار الواقعة عليه كأثر لدخوله في علاقة مع المعلن إتسمت منذ بدايتها بالكذب والتضليل سعى هذا الأخير إلى وجودها.

- بالنسبة لدعوى تنفيذ الإلتزام التعاقدية، نجد أن المشرع الجزائري لم يهمل المستهلك حقه في التعويض متى كان له مقتضى، حيث يجوز للدائن (المستهلك) أن يحصل على شيء من نفس النوع على نفقة المدين.

- وبالنسبة لدعوى التدليس ، فإنه يجوز أيضا للمدلس عليه أن يرفع دعوى بتعويض الأضرار الناجمة عن إستعمال المعلن لوسائل إحتيالية حتى إذا كانت غير جسيمة ، وذلك استنادا إلى قواعد المسؤولية القصيرية¹ .

والواقع أن إستجابة القضاء لطلب المستهلك بالتعويض متى توافرت شروطه إنما هو أمر قد تتكامل به جوانب حمايته القانونية من أضرار الإشهار التجاري الخادع ، فبينما تمنحه دعوى تنفيذ الإلتزام التعاقدى الحق في جبر المعلن على تنفيذ إلتزامه عينا أو بمقابل وتمنحه دعوى التدليس الحق في طلب إبطال العقد ، نجد من شأن دعوى التعويض العمل على جبر الأضرار الواقعة عليه من جراء صدور مثل هذا الإشهار، ولذلك حكم بأن إستهلاك السيارة المبيعة من الطاقة (البنزين) ينبغي أن يتوافق وما ذكر في الرسالة الاشهارية المصاحبة لبيع السيارة ، وإلا كان البائع مسؤولا بالتعويض في مواجهة المضرور² .

ويستطيع المستهلك إقامة دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت به من الإشهار التجاري أمام القضاء المدني ، حيث يعمل على إثبات توافر عناصر المسؤولية لدى المعلن وذلك من خلال إدعائه عليه بالخطأ الذي أدى إلى إصابته بالضرر ، وأنه لولا هذا الخطأ لما أقدم على التعاقد ، وما كان ليبرم العقد ، كما يستطيع إقامة دعوى التعويض عن الإشهار الخادع أمام القضاء الجنائي ، وذلك في الدول التي تعتبر أن الإشهار الخادع ذا الطبيعة المفضية للغلط جريمة يحق للمضرور فيها إقامة الدعوى الجنائية³ .

¹ - قادة شهيدة ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، 2007.

² - Cass.crim,Paris,3 mai 1966,Gaz-Pal,1967,V ,(J-F) RENUÉI,Droit p2nal économique,op.cit,p79.

³ - الجندي ، الحماية الجنائية للمستهلك ، قانون قمع الغش والتدليس ، مرجع سابق ، ص 26.

ويشار في هذا الصدد إلى أن المادة 23 من القانون البلجيكي الصادر في 14 جويلية 1991 تسمح للمتضررين من الإشهار الخادع ، إقامة دعوى مدنية بالمسؤولية وفقا للمادة 1482 وما بعدها من القانون المدني البلجيكي ، فضلا على أن مرتكبي هذه الجرائم معرضون لعقوبات مقررة للجنح ، إذا تم إرتكابها بسوء نية ، أو كان مرتكبوها واعين للصفة المحظورة المتعلقة بأفعالهم¹.

نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ، أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير انه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"

يفهم من سياق المادة أنه يجوز للمستهلك المتضرر الحصول على تعويض في حالة الإخلال بالالتزام من قبل المعلن أو التأخر فيه. أما في مصر فيذهب بعض الفقه²، إلى أنه يجوز طلب التعويض مع طلب البطلان ذلك أن التعويض يستهدف تعويض المضرور المتعاقد عن آثار الحكم بالبطلان، كما يجوز طلب التعويض بالرغم من بقاء العقد وعدم بطلانه، فاستمرار العقد لا يعني بالضرورة انتقاء عناصر المسؤولية.

¹- بليمين يمينية، الاشهار الكاذب او المضلل، مرجع سابق، ص، 308.

²- حسين محمد سمير ، مداخل الاعلان، مرجع سابق، ص 86-87.

ويضيف هذا الفقه ، فالأثر الرجعي قد لا يلاءم ظروف من تقرر البطلان لمصلحته ، ولهذا له أن يستبقي العقد مع طلب التعويض عن الضرر المترتب على ما وقع فيه من غلط أو تدليس ، وهكذا فإن المتعاقد له أن يجمع بين البطلان والتعويض ، أو أن يستبقي العقد ويطلب التعويض ، أو أن يكتفي بطلب البطلان.

فيما يتعلق بحالة إستبقاء العقد مع طلب البطلان فقد ذهب الفقه إلى أنه يجب التمييز بين صورتين، أولهما: إذا كان الضرر متمثلاً في عدم تنفيذ العقد ، كأن يدلي المتعاقد ببيانات خاطئة تثبت في العقد ، وينعقد في ضوءها ، على نحو لم يتمكن معه من تنفيذ التزامه بالتعويض في هذه الحالة يقوم على أساس المسؤولية العقدية ،نضراً لاستبقاء العقد.

أما الصورة الثانية: إذا كان الضرر ناشئاً عن الخطأ الذي كان من شأنه أن يؤدي إلى بطلان العقد لو أن المتعاقد تمسك بالبطلان ، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية لأن المتعاقد المضرور تمسك بالتعويض عن ضرر نشأ قبل انعقاد العقد.

أما إذا شكل الإشهار عملاً ضاراً وفقاً لنص المادة 124 ق م ج¹ فإنه يجوز الإستناد إلى الحماية التي توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة ، وغالباً ما يكون المضرور في هذه الحالة التاجر لا المستهلك ، وبالتالي فالمستهلك غير التاجر لا يستطيع الإستفادة من هذه الدعوى ، وهذا ما سوف نتطرق له في مطلبنا الثاني .

¹ - المادة 124 معدلة بالقانون رقم 10-05 " كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض " .

المطلب الثاني

الحماية المدنية للتاجر من جريمة الإشهار الخادع

يقوم البناء الإقتصادي والتجاري على حرية الإنتاج، وبالتالي على حرية المنافسة أي إعطاء الحق لكل ذي مصلحة في إتخاذ جميع الوسائل المشروعة لترويج وتسويق منتجاته، فالمنافسة ترمي إلى تحقيق الفعالية الإقتصادية، وتحسين معيشة الفرد وتنمية الإجتماعية، فالعون الإقتصادي يسعى إلى التنافس لجذب أكبر عدد من العملاء وفقا لما أقره القانون والعادات التجارية المتعارف عليها، ومن المعروف أن المنافسة ليست مطلقة، بل يرد عليها شرط وهو أن لا يلجأ العون الإقتصادي إلى إستعمال وسائل غير مشروعة أو غير نزيهة لتسويق منتجاته وإلا أصبحنا في هذه الحالة أمام منافسة غير مشروعة، وإذا طبقنا ذلك مع عملية الإشهار حين تتنافى طرقه مع الأعراف التجارية أو يتسبب المنافس في تشويه سمعة أو علامة عون إقتصادي آخر ينتج عنها ضرر، فهنا يحق لهذا الأخير المتضرر من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة التي تعتبر حماية له.

الفرع الأول: دعوى المنافسة غير مشروعة

إن حماية التاجر من الإشهار الخادع بإستعمال دعوى المنافسة الغير مشروعة، هي تجربة حديثة النشأة حتى بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي بدأ الأخذ بها ابتداء من 10 جانفي 1978¹، أما المشرع الجزائري فإنه نص عليها في قانون 02-04 الخاص بالممارسات التجارية، أما قبل هذا فإنه كانت تتم حماية التاجر بمقتضى قواعد القانون الجنائي، يعني إعتبار الإشهار الخادع جريمة نصب إذا توافرت شروطها، لأن المنافسة غير النزيهة تلحق ضررا بالتاجر .

¹ - بودالي محمد، مرجع سابق، ص310.

دعوى المنافسة غير المشروعة تعطي لتاجر المتضرر من الإشهار الخادع طرق كثيرة لحماية مصالحه التجارية ، إذ يمكن للمتضرر طلب وقف الإشهار الخادع ويمكن له أيضا أن يطلب من القاضي نشر إشهار تصحيحي على نفقة المعلن وإن كان هذا النوع من الإلتزام يكون في العقد المبرم بين المنتج التاجر والمعلن¹ . ويمكن أيضا أن تقضي المحكمة بنشر الحكم في الصحف وعلى نفقة المعلن ،ويمكن أن تلجا إلى الغرامات التهديدية لإجبار المحكوم عليه أو طلب التعويض إذا أمكن إثبات الضرر² .

إن لب المعاملات التجارية هو الثقة والأمانة والإلتزام بقواعد القانون، ومن لا يلتزم بهذه القواعد يكون معرضا للمسؤولية المدنية أو الجزائية ،والمقصود بالمنافسة غير المشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المتعارف عليها في المعاملات التجارية ويندرج فيها تعدي عون إقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان آخرين ،تشويه السمعة بنشر معلومات سيئة تمس بشخصية أو بمنتج أو خدمات المنافس ،تقليد العلامات المميزة أو تقليد لسلع أو الخدمات ، أو براءات الإختراع ، إستغلال مهارة تقنية دون ترخيص من صاحبها ،الإستفادة من الأسرار المهنية للمنافس ، تبديد وتخريب الوسائل الإشهارية وإختلاس البطاقات أو الطلبات والسمسرة غير قانونية ،وكل فعل أو إدعاء مغاير للحقيقة ويكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في المنتجات أو إضعاف الثقة في ماله .

¹ - بن يمين يمينية ،الإشهار الكاذب أو المضلل ،مرجع سابق،ص 301.

² - بتول صراوة،مرجع سابق،ص 305.

أما في مصر فقد ذهب محكمة النقض على أن المنافسة الغير المشروعة هي "كل عمل غير مشروع هدفه إحداث لبس بين منشأتين وإيجاد إضطراب بأحدهما من شأنه إحداث اجتذاب عملاء أحد المنشأتين للأخرى وصرف عملاء المنشأة عنها"¹ ، ويمكن أن نوجز ما تقدم في تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها "كل سلوك مخالف للقوانين وللاعراف المهنية الشريفة من شأنه إحداث خلل في العلاقات التنافسية وفي مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص المقرر لكل المنافسين " .

إن دعوى المنافسة غير مشروعة تعد حسب رأي البعض² من أهم أنماط الحماية القانونية من التضليل الاشهاري ، وبحسب طبيعتها يمكن تأسيسها على قواعد المسؤولية التقصيرية من منطلق المواد 1382-1383 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 124 قانون مدني جزائري لذا يجب توفر شروط قيامها بتطبيق القواعد العامة ،وهي الخطأ الضرر ورابطة السببية والتي سوف نتولى تبيانها كالتالي:

أولاً: الخطأ

يلزم لقيام دعوى المنافسة غير مشروعة وقوع خطأ من قبل العون الإقتصادي أو من تاجر منافس له يمارس نفس النشاط أو نشاط مشابه له، فإذا اختلف النشاط لا يعد ذلك منافسة غير مشروعة وإنما يعد ضرر عادي خارج عن نطاق المسؤولية. تتمثل خصوصية الخطأ في إختلاف المعايير القانونية في تعريفه ،فقد إتبعت ألمانيا وبعض الدول المعيار الشكلي ،ونصها في قانون خاص بالمنافسة على جملة

¹ - عمر عبد الباقي ،الحماية العقدية للمستهلك ،مرجع سابق ،ص 137.

² - (J) CALAIS-AULOY ,op.cit,p96.

من الأعمال التي تمثل منافسة غير مشروعة، فأصبح تعريف الخطأ واضحاً من خلال تحديد ماهية الأخطاء التي تناولها القانون، إلا أن هذا المعيار لا يخلو من العيوب، بينما تبنى بعض الفقه والقضاء الفرنسي¹ المعيار الأخلاقي ويقتضي البحث عن الخطأ في ضمائر الناس وبواطنهم وهو معيار غامض وجهت له إنتقادات وذهب رأي آخر وهذا الذي أخذ به أغلب الفقه الكلاسيكي القديم على تبنى معيار الأعراف المهنية كمرجع لتعريف الخطأ وهو ما أخذت به المادة 10 مكرر من إتفاقية باريس، غير أن هذا المعيار لا يخلو من بعض العيوب².

ويتجه الفقه الحديث إلى تقرير معيار موضوعي يختلف عن المعايير السابقة، ويتمثل في المعيار الإقتصادي الذي يختلف عن مقياس سلوك التاجر العادي وهذا بأخذ مقياس الخطأ في حين كونه مألوفاً أو غير مألوف من وجهة النظر الإقتصادية والإجتماعية وهو الأكثر موضوعية³.

لقد كانت أحكام القضاء الفرنسي في بادئ الأمر تشترط أن تتوفر لدى المنافس قصد الإضرار سوء النية، وهذا ما كان يطلق عليه المنافسة غير الشريفة « **Déloyal** » لكن ذلك كان صعب الإثبات من الناحية العملية، ثم عدل عن هذا الموقف وتجه إلى الأخذ بتصوير الموضوعي السالف الذكر للأعمال المكونة للمنافسة غير المشروعة، حيث أصبح يأخذ بمجرد إرتكاب الخطأ، حتى ولو كان هذا الخطأ غير عمدي ومبعثه الإهمال أو الجهل بحقيقة نشاط المنافس، وبناء على هذا نشأت

¹ - (R) FABRE, Droit de la publicité et la protection des vents, op.cit, p 225.

² - (J) CALAIS –AULOY ET (F) STEINMTZ, op.cit, p 297.

³ - جابر محجوب علي، المسؤولية التصديرية للمنتجين والموزعين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة 1995، ص 66.67.

التفرقة بين أعمال المنافسة غير الشريفة المنطوية على قصد الإضرار بالغير وأعمال المنافسة غير المشروعة « **illicite** » التي لا يقوم فيها مثل هذا القصد¹.

فإذا كان الإتفاق هو القيام بمنافسة مشروعة، فهنا نكون أمام حالة خطأ تقصيري ناتج عن تنفيذ العقد ليس إلا وهذا لا يؤدي، إلا للبطلان عكس الحال فيما لو كان القصد منصرفاً إلى منافسة غير مشروعة²، وفي مجال الإشهار المكون لأفعال المنافسة غير المشروعة، فكرة الخطأ لها أهمية نظرية أكثر منها عملية.

والجدير بالذكر إلى أنه لا يشترط في الخطأ وجود ركنين من تعدد وإدراك وإنما يتطب في وجوده أن تتحقق منافسة حقيقية بين المدعي والمدعي عليه، وأن يرتكب عمل غير مشروع في إطار هذه العلاقة التنافسية.

يقتضي في العنصر الأول، ضرورة وجود علاقة منافسة أي أن يمارس أطراف الدعوى عملاً متماثلاً أو ذا صلة ببعضه، أما الثانية فإن عنصر عدم المشروعية يقاس بمدى مخالفة المدعي عليه للأحكام القانونية التشريعية والتنظيمية للمنافسة والإستهلاك كما يقاس بالممارسات المخالفة لأعراف النزاهة وفي ذلك رجوع إلى تقسيم أعمال المنافسة غير مشروعة من خلال العرف المهني وتتمثل في: إحداث اللبس والغلط بين المنشآت التجارية، الإدعاءات غير مطابقة للحقيقة وغيرها، غير أن أبرز صور الخطأ هي الأعمال التي من شأنها المساس بالثقة للمنافس، فمتى تضمن الإشهار التجاري مثل هذه الصور فإن عنصر الخطأ يعد قائماً³.

¹- محمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 12، 2002، العدد 12 ص 12.

²- أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، مرجع سابق، ص 24.

³- أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والإجتهد، مرجع سابق، ص 75.

فقد قضت المحكمة العليا الفرنسية¹ في دعوى مرفوعة من قبل إحدى الشركات الإنكليزية التي تمتلك مطعماً في باريس ، يحمل إسم "Maxim's Nice" وهو إسم شهير في عالم المطاعم ، حيث طلبت منع إحدى الشركات الفرنسية التي تمتلك نادياً في مدينة Nice من إستعمال "Maxim's Nice" باعتبار أن إستعمال ذات الإسم يعتبر منافسة غير مشروعة من شأنه الإضرار بسمعة المطعم الأصلي في باريس .

فقضت المحكمة المذكورة بقبول الطلب وقررت من خلال حيثيات الحكم ، أن إستعمال الإسم يعد خطأ من شأنه الإخلال بسمعة المطعم الأصلي ، وبالتالي من حدة الجاذبية التي يتمتع بها في باريس رغم إختلاف النشاط بين الشركتين ورغم بعد المسافة بينهما إذ أن باريس في الشمال ونيس في الجنوب،ولهذا فإن عنصر الخطأ يعد قائماً و يقود إلى تحقق المنافسة غير مشروعة عندما يؤدي الفعل إلى خلق الإلتباس مع محل تجاري منافس يؤثر على نشاطه وإلى خلق الإضطراب في المشروع الأخير وكذلك الإساءة والإعتداء على إعلانات المنافس ووسائله الإشهارية المتبعة من قبله، ومما تجدر الإشارة إليه إلى حالة الإشهار عن تخفيض الأسعار، فالمعروف أن البيع للجمهور بأسعار أقل من أسعار المنافسين يعتبر عملاً مشروعاً ما دام الفرق في السعر يمكن إعتباره مقبولاً ، غير أن الأمر المستقر عليه هو أن إجراء المقارنة بين سعر منتجات أحد الأعوان الإقتصاديين والمحلات المنافسة وتدعيمه بحملات إعلانية، قد تظهر جلياً أن المقصود من ذلك هو تحطيم تجارة الغير بطريقة غير مشروعة²، كما أن الإشهارات التي تجري مقارنة بين المشاريع التجارية والإنتاج والخدمات من دور كبير في تحقيق صور الخطأ وتؤدي إلى قيام المنافسة الغير مشروعة لأنها قد تعطي صورة مشوهة للمشروع المنافس³.

¹ -Cass.crim , 5 juin 1975,D , voir(R) FABRE , op.cit . p 233.

² - أحمد محمد خلف ،الحماية الجنائية للمستهلك ،في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الإحتكار ،دار الجامعة الجديدة،مصر ،1999.

³ - (M-M)VIGNAL,Droit de la concurrence interne et communautaire ;dc ,p 90.

و لا بد من التنويه إلى أن المنافسة غير المشروعة قد تنتج عن الإخلال بأحكام العقد و تحقق الخطأ العقدي والمفضي إلى عدم تحقق الإلتزام الناشئ عن العقد،حيث تطبق أحكام المسؤولية العقدية ،فلا بد من توفر الخطأ بصرف النظر عما إذا كان متعمدا يكشف عن سوء نية فاعله أو مجرد إهمال أو تقصير .

إن عدم إشتراط توفر سوء النية لدى مرتكب العمل الغير مشروع له أهمية كبيرة تتمثل في إلتزام المعلن ،الحيطة والحذر في مايمارسه من أعمال لكي لاي قع الخطأ على نحو يخل بصور المنافسة الغير مشروعة.

ثانيا: الضرر " La Préjudice "

الضرر يعني عموما الأذى الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة لشخص سواء إتصل بذاته أو ماله أو سمعته¹ ،و سبق و أن بينا أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى الأساس الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية المدنية(عقدية أو تقصيرية)،عليه فليس ثمة تشدد في تقدير الضرر المتحقق و تعويضه سواء كان ماديا **Matériel** أو أدبيا **Moral** على حد سواء².

و يمكن أن نلمس الضرر المادي في ما يقوم به وكيل إحدى المؤسسات التجارية بإرسال رسائل لموكلي وكلاء آخرين منافسين له يعدهم بأنهم سيحصلون على شروط أفضل إذا إستعانوا بخدماته³.

أما الضرر الأدبي فإنه يكمن في ما يصيب سمعة التاجر، من إساءة كالإخلال بالثقة في مجال التعامل التجاري، كحالة توزيع المنشورات و النشر في الصحف بأن المنافس غير أمين أو أنه وشيك الإفلاس.

¹ - محمد عبد القادر الحاج ،مسؤولية المنتج والموزع ،دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الاسلامي ،القاهرة ،دار النهضة العربية،2004 ،ص45.

² - يراد بالضرر المادي الأذى الذي يصيب الشخص في ذمته المالية ،والضرر المعنوي ،الأذى الذي يصيب الشخص في شرفه أو عواطفه .

³ - Cass.crim 15 nov 1982,V, (M-M) vignal,Droit de la concurrence interne et communautaire,op ,cit,p 80.

هذا و يلاحظ أن الضرر يتمثل عموما بإنصراف العملاء من التعامل مع من كانوا يتعاملون معه إعتياديا، و لا يمكن الجزم بأن هؤلاء العملاء كانوا سيستمرون في التعامل معه لو لم تقع أعمال المنافسة غير المشروعة.

بيد أنه يترتب على ذلك صعوبة إثبات الضرر مما يجعل المسألة محل إجتهداد و بهذا الصدد يذهب بعض الفقه إلى إستخدام و قوع الضرر لغرض تطبيق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية¹ .

حيث يشترط للتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع أو أنه قد وقع فعلا، أو سيقع حتما و هو ما يسميه بالضرر المستقبلي Future Préjudice²، و يذهب بعض آخر من الفقه إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تتوقف على وجود الضرر و حجتهم في ذلك هي أن لكل عون إقتصادي أن يرفع دعوى المنافسة لإجبار المنافس على الكف عن أعمال تلك المنافسة دون أن يكلف بإثبات الضرر³، و يكتفي أنصار هذا الرأي أن يكون الضرر إحتماليا أي أنه ضرر غير محقق الوقوع و القاعدة فيه هو عدم التعويض عنه إلا بعد وقوعه .

وتبقى للقضاء سلطة تقديرية في حكم الموضوع تبعا للظروف و ملابسات كل قضية، حيث لا تعدو المسألة إلا التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يحكم القضاء بمصادرة المنتجات فيستلزم تحقق الضرر .

الحالة الثانية : الحكم بتعديل العلامة التجارية و الإسم التجاري أو نشر الحكم في الصحف أو وقف بث الإشهار فيكتفي احتمال و قوع الضرر .

¹ - سميحة القيلولي، مرجع سابق، ص 341.

² - الضرر المستقبلي إذا أمكن تقديره كان للمتضرر الحق في طلب التعويض عنه؛ راجع عامر حسين، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية دار المعارف، الاسكندرية، ص 463.

³ - بتول صراوة، مرجع سابق، ص 54.

ويلاحظ أيضا أنه إذا كانت القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية تقضي أن يكون التعويض بقدر الضرر، فإنه يصعب تحديد الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة، لذا فإن الحكم بالتعويض أقرب إلى مبلغ جزائي تراه المحكمة كافيا لجبر الضرر، فالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة ذو طابع رمزي¹.

و نحن هنا لسنا بصدد دعوى مسؤولية تقصيرية بالمعنى التقليدي، فالجزء الجوهرى للمنافسة غير المشروعة هو وقف العمل غير المشروع لا التعويض عنه فحسب²، و يظهر جليا مما تقدم الدور الوقائي لدعوى المنافسة غير المشروعة في مجال التعويض عن الضرر الإحتمالي.

ففي قضية تتخلص وقائعها أن شركة لتجارة المساحيق المنظفة لمصانع الطباعة و الصبغ رفعت دعواها على شركة تحمل علامة تجارية مماثلة لعلامتها، أعلنت في وسائل الإعلان المرئية عن استعدادها لإنتاج مواد الغسل و التنظيف و إزالة الدهون، الأمر الذي دفع الشركة الأولى إلى رفع دعواها على أساس أن ما تمارسه الشركة الثانية يعتبر منافسة غير مشروعة، لأن فعلها يؤدي إلى الخلط و الإلتباس ذلك لقيام الشركة المدعى عليها بتنفيذ علامة الشركة المدعية، و لم يأت الحكم لصالح الشركة المدعية إلى أن وصل الأمر إلى الإستئناف، حيث قضت محكمة الاستئناف أن العلامتين متشابهتان في الشكل و الكتابة على نحو يؤدي إلى الخلط على الرجل العادي متوسط الإدراك من جمهور المستهلكين فيدفعه نحو تلك المنتجات ظنا منه أنها من صنع الشركة المستأنفة على نحو يلحق بها ضررا من حقها السعي لتفاديه، فلا يشترط بالضرر أن يكون مخفقا بل يكفي في مجال المنافسة غير المشروعة أن يكون إحتماليا³.

¹- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 257.

²- توصف دعوى المنافسة غير المشروعة، بأنها دعوى وقائية، تقوم على إتخاذ إجراءات تخدم المنافسة الحرة والتعاملات التجارية، فضلا عن جبر الضرر الذي ينتج عن الإتيان بأعمال غير مشروعة، راجع، بتول صراوة مرجع سابق، ص 58.

³ - ناجي معلا، أساليب التضليل والخداع في الإعلان التجاري، مرجع سابق، ص 96.

ثالثا : الرابطة السببية:

تقتضي القواعد العامة في المسؤولية المدنية بضرورة توافر رابطة سببية بين الخطأ الذي وقع من المدعي عليه والضرر الذي لحق المدعي ،فلا يكفي أن يكون ضرر أصاب الغير بل لا بد أن يكون هذا الضرر ناشئا عن هذا الخطأ¹ . ويتمثل الضرر الناشئ عن الخطأ، في إنصراف العملاء والزبائن لدى التاجر نتيجة الخطأ الذي إرتكبه التاجر المنافس، ولكن الصعوبة تتمحور على من يقع إثبات العلاقة السببية.

إن الأحكام القضائية في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية ،ونظرا لصعوبة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إتخذت إتجاهات مبتكرة ،لكي يقتنع القاضي بوجود منافسة غير مشروعة يشترط فيها :

1) قيام المدعي عليه بالإشهار عن بيع بضائع معينة يقوم المدعي أصلا ببيعها.

2) يثبت المدعي أحادية المصدر لهذه البضائع.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد قيام تاجر بالإدعاء بأنه البائع الوحيد لأجهزة أمان ذات مميزات لخزانات أسلحة نارية ،وزعم المدعي عليه كذبا أنه أنتج نفس أجهزة الأمان المشار إليها بنفس المواصفات ، بعد أن غير شكل أجهزته لتظهر بنفس صورة أجهزة المدعي ، وفي دعوى الإشهار الخادع قررت محكمة الاستئناف أن المدعي كان لديه سبب لإقامة دعوى في إطار القانون العام ،كما لاحظت المحكمة أنه لو كان الصحيح أن المستأنف له احتكار المنتج ، وبيع هذا

¹ - علي بولحية بن بوخميس ،مرجع سابق ،ص 55.

النوع من المنتجات وأنه ليتمكن المدعي عليه من أن يضمن المستهلك ، كان عليه أن يظهر تلك البضاعة المملوكة له وكأنها من نفس نوع بضاعة المدعي فإنه سيكون استنتاجاً سليماً ، أن المستهلك كان يريد المنتجات المملوكة للمدعي دون غيرها¹ .

وفي قضية تتلخص وقائعها: أن شركة تدعى E.C.A تعمل في مجال وضع أجهزة للتحكم الآمن في الغازات القابلة للاشتعال ، فضلاً عن قيامها ببيع مبرمجيات لهذه الأجهزة تتميز بسهولة تركيبها على الأجهزة واستعمالها دون عوائق، ثم قامت شركة أخرى تدعى ب h.w بالإشهار عن مبرمجياتها ودعت أنها أسهل في تركيبها من أجهزة الشركة الأولى واقترحت على الجمهور ضرورة استخدام مبرمجياتها بدلاً من إنتاج E.C.A مما دفع الأخيرة إلى رفع دعوى المنافسة غير مشروعة على أساس أن الضرر الذي لحقها نتيجة الإشهار المضلل وهو (عنصر الخطأ) الذي ارتكبه الشركة المعلنه² .

وتجدر الإشارة إلى أن الضرر الذي لحق الشركة في المثال السابق، جاء نتيجة الخطأ الذي صدر عن الشركة المنافسة ، ومن اليسير هنا إثبات ذلك ، إلا أن توافر هذه الرابطة لا يكون في الواقع ميسوراً في جميع الأحوال.

إذا كان من اليسير إثبات وجودها عند تحقق الضرر فعلاً ، فإنه يصعب في حالة الضرر الاحتمالي أو الحالة التي يتخذ فيها الخطأ صورة إثارة اضطراب في السوق³ . ولمزيد من التوضيح نرى المثال التالي :حالة قيام مؤسسة تجارية لإنتاج

¹ - بن يمين يمينية، مرجع سابق، ص 304.

² - مشار إلى هذه لقضية ،المصري محمد أحمد، مرجع سابق، 246.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة ، حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج الق الدولي الخاص، دار المعارف ، الطبعة الأولى، 2006، ص 73.

الحريير الصناعي بالإشهار على أنه مصنوع يدويا ، إذ يترتب على مثل هذه الإعلانات إثارة الإضطراب والفوضى في السوق بسبب هذه المنتجات لأنه سوف يجتذب عددا من عملاء الحريير الطبيعي والسجاد اليدوي وفي الوقت ذاته يدفع عملاء الحريير والسجاد الصناعي نحو شراء ما أعلن عنه بوصفه طبيعي¹.

ويتضح مما تقدم أن الفعل ينطوي على منافسة غير مشروعة ، إذا لحق الضرر بالغير ، أما الصعوبة في إثبات رابطة سببية في مثل هذه الحالة فإنها تكمن في أن الخطأ الذي إرتكب من قبل التاجر لم يكن يقصد به الإضرار بشخص معين إذ أن الضرر لحق مجموعة أشخاص ومع ذلك فإن لهم الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة بحق مرتكب الإشهار الخادع.

نخلص مما تقدم إلى أنه متى توفرت عناصر المنافسة فإنه بإمكان المتضرر أن يقيم دعوى منافسة العمل غير المشروع وكل من يشترك معه، وفي حالة ما صدرت أعمال المنافسة من إحدى شركات الأشخاص ، كشركة التضامن مثلا كان للمضرور رفع الدعوى على الشركاء جميعا ومسائلتهم بالتضامن² ، فالدعوى ترفع هنا ليس فقط على من نفذ العمل بل أنها ترفع كذلك على من إشتراك في تنفيذ الفعل الضار فمن يقوم ببلصق الإشهارات المعادية للمنافس أو صاحب المطبعة التي قامت بطبعها يعد كل منهم مسئولا متى ما ثبت أن هذه الإعلانات تتضمن تشهيرا صريحا ومعاديا للتاجر³.

¹- عبد الفضيل محمد أحمد ،مرجع سابق ،ص 254.

²- الطيب بلولة، قانون الشركات ، سلسلة القانون في الميدان ، 2011، وراجع أيضا ،محمد صالح ،قانون الشركات ،محاضرات الماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة وهران ،2008-2009.

³- سميحة القبيلولي ،مرجع سابق ،ص 343.

الفرع الثالث: المدعي في دعوى المنافسة غير مشروعة

الملزم برفع دعوى المنافسة غير مشروعة هو الشخص الذي يلحقه ضرر، وهم أطراف في العلاقة التنافسية، الأعوان الإقتصاديين المتنافسين على زبائن مشتركة لممارستهم نفس نشاط التوزيع أو الخدمات، وهؤلاء قد يكونون تجارا أو حرفيين أو من أصحاب المهن الحرة، والمثال على ذلك قيام منتج لزبد صناعية بإشهار على أن هذه الزبد طبيعية، ويقوم بوضع بقرة حلوب على غلاف الزبد مما جعل عددا من الزبائن يعتقد أن هذه الزبد طبيعية، كما أثر إشهاره في عملاء التجار الذين يبيعون زبد صناعية، وذلك كله على أساس الجودة، فهنا يحق لمنتجي وبائعي الزبد الصناعية والطبيعية بالحق في رفع دعوى المنافسة غير مشروعة على أساس استخدام إشهار مضلل أو كاذب¹.

¹-(R) FABRE, Droit de la publicité et de la protection des vents, op. cit, p 251.

الفرع الرابع: القضاء المختص في نظر دعوى

المنافسة غير المشروعة

يكون رفع دعوى المنافسة غير مشروعة أمام القضاء المدني ،كونها دعوى مسؤولية تقصيرية ،فهي بذلك تخضع لقواعد الإختصاص القضائي المطبقة على هذه الدعوى ، إذا لم يكن الإشهار الخادع يمثل جريمة، أما إذا كان يمثل جريمة فعلى المضرور رفع دعواه أمام القضاء الجنائي وهذا هو المتداول في القانون الفرنسي منذ صدور قانون 2 جويلية 1963¹.

بالإضافة إلى التوجه إلى القضاء المدني في الفصل في دعاوى المنافسة غير مشروعة هنالك جهة أخرى خاصة ، تفصل في هذا النوع من القضايا ، وهو مجلس المنافسة ،حيث يقوم بنظر في هذه الدعاوى ولكن ما يميز هذه الجهة القضائية المستحدثة ، أنها لا تنظر في نزاعات التعويض ،وتقترب طبيعة القرارات التي تصدرها إلى ما يقوم به قاضي الإستعجال ، ومن ثمة يمكن تكييف إختصاص هذه الجهة على أنه استعجال من نوع خاص يتعلق بموضوع المنافسة فقط².

أما فيما يخص الجزاءات ،فهناك من الجزاءات ما يتفق مع طابع الدعوى الوقائي للأضرار حسبما ترمي إليه دعاوى المسؤولية التقصيرية ويمكن أن تنفذ هذه الجزاءات إنفراداً أو مقترنة ببعضها ومنها:

¹- بن يمين يمينة ،مرجع سابق ،ص ،310.

²- زوايمية رشيد،قانون النشاط الاقتصادي ،مبدأ المنافسة الحرة ،كلية الحقوق ،جامعة مولودي معمري ،تيزي وزو ،1998،مقال غير منشور ، ص ،09

1. الأمر بمنع النشاط وقد يكون المنع جزئياً أو كلياً مع تخريب الوسيلة المستعملة في المنافسة غير لمشروعة ولا يكون للمدعي عليه أن يتخلص من جزء منع النشاط إلا إذا وجد إتفاق بينه وبين المدعي على تنظيم المنافسة بينهما¹.

2. الأمر بنشر الحكم وإشهاره يكون عادة على نفقة الشخص الذي ارتكب الفعل الغير مشروع، وهذا الجزاء لا يأتيه القضاء إلا متحفظاً فيه، لأنه شبيه بالجزاء الإجتماعي الصارم الذي يلحق أضرار في المستقبل بالمدعي عليه.

3. للمحكمة في سبيل تنفيذ ما يصدر عنها من أحكام وأوامر، أن تحكم إلى جانب ذلك بغرامة تهديديه أو إكراه المدعي بدنياً، كما يحكم القاضي أحياناً بالتعويض، وهو في هذه الدعوى يتمتع ببعض خصوصيات من أن تطبيق قاعدة عبء الإثبات في مادة المنافسة الغير مشروعة ليس تطبيقاً صارماً فقد لوحظ بأن القضاء عوض عن أضرار لم يأتي المدعون بها عن أدلة إثبات لها مراعيًا في ذلك صعوبة إثبات أفعال المنافسة الغير مشروعة².

أما في تقدير التعويض، للقاضي سلطة تقديرية واسعة لكنه غالباً ما يستعين بأهل الخبرة نضراً أن محل الضرر هم الزبائن، التي ليست من طبيعتها الإستقرار فهي قيمة مالية متحركة، وقيمة مقدار التعويض غالباً ما يحددها القاضي التي عادة ما تكون مبلغ رمزي.

¹ - أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص 25.

² - زوايمية رشيد، مرجع سابق، ص 14.

وقد لوحظ بأن جزاءات دعوى المنافسة الغير مشروعة يأخذ في قواعدها طابع الإستثناء والتمييز عن جزاءات دعوى المسؤولية التقصيرية ، إذ تميل أغلبها على تكريس فكرة العقوبة الخاصة وتأديب القائم بالفعل وهو ما هجرته المسؤولية المدنية تقريبا ، ويدعو بعض الفقه إلى إخراج هذه الدعوى من دائرة دعاوي المسؤولية المدنية¹.

وعليه فإن دعوى المنافسة الغير مشروعة هي دعوى تعويض وإصلاح بالمعنى الواسع إلا أنها لا تتلاءم تماما مع دعوى المسؤولية التقصيرية لوجود غالبا المصلحة الإحتمالية لدعوى، فيبرز طابع الزجر والردع أكثر من طابع التعويض وهذا باعتبارها أداة ضبط إقتصادي تتسع لحماية الحق في المنافسة لقدرتها على مواكبة التطورات الحديثة لنشاطات الإقتصادية تحقيقا "لفكرة النظام العام الإقتصادي".

ومن تطرقنا لدراسة دعوى المنافسة غير مشروعة كوسيلة للحماية من الإشهار الخادع يلاحظ أنها توفر حماية محدودة للمضروب وهو التاجر، في حين أن المستهلك يعتبر طرفا مهما في العلاقة ،حيث يتضرر من الإشهارات الخادعة التي يقوم بها العون الإقتصادي فهو في الأخير الطرف المقتني للسلعة أو الخدمة .

هذا ما يؤدي بنا البحث عن طرف آخر خارج العلاقة التنافسية ،يمكنه أن يقدم الحماية للمستهلكين ويستطيع أن يتأسس كطرف مدني وهو ما يعرف " بدعوى جمعيات حماية المستهلك".

¹ - كتو محمد الشريف ،الممارسات المنافسة للمنافسة في الجزائر ،دراسة مقارنة،مرجع سابق ،ص،152.

المطلب الثالث:

دعوى جمعيات حماية المستهلك

تتنوع صور الحماية المدنية كما رأينا سالفاً، بتنوع صفة المتضرر من الإشهار المضلل بين تاجر ومستهلك على النحو الذي أفرز في نهاية الأمر قصور الحماية المدنية عن مواجه التضليل الإشهاري، وتوسعى العديد من التشريعات إلى تعزيز حق المستهلك في ضمان حقوقه من خلال الإعتراف لجمعيات ومنظمات حماية المستهلك بالحق في إقامة دعوى جماعية للمطالبة بحقوقه، غير أن ذلك أثار بعض التساؤلات في بادئ الأمر حول أحقية هذه الجمعيات في رفع مثل هذه الدعاوى فقد طرح بعض الفقه¹ أن الجمعية ليست كالنقابة تمثل أعضاء المهنة الذين ينتمون إليها و التي لها صفة رفع الدعوى على المشاريع التجارية، التي تمارس أعمال المنافسة غير المشروعة بهدف الحصول على تعويض ليس فقط من الأضرار المادية بل حتى المعنوية منها.

من جانب آخر فإن الجمعية، تدافع عن مصالح عامة والإعتراف لها بهذا الحق من شأنه المساس بسلطة النيابة العامة التي أعطاها القانون حق الدفاع عن تلك المصالح وعليه حتى تستطيع الجمعية التمثيل مدنيا، يجب توفر الشروط نفسها الواجب توفرها في دعوى المتضرر الفرد، أي إثبات ضرر شخصي ومباشر من جراء الإشهار الخادع.

في الجزائر إعترف المشرع لأول مرة بدور جمعيات حماية المستهلك بمقتضى القانون رقم 02-89 الصادر في 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية وقمع الغش، أما فيما يتعلق بتنظيم هذه الجمعيات وطرق سيرها فقد نظمت بموجب القانون رقم 31-90

¹- هامل محمد الهواري، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد خاص، مكتبة الرشد لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 25.

المتعلق بالجمعيات والملغى بموجب القانون الأساسي رقم 06/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات¹، حيث تم الاعتراف لها بالمنفعة العامة وكذا تمتعها بالشخصية المعنوية عملا بالمادة 07 من القانون السالف الذكر.

لقد اعترف المشرع الجزائري لهذه الجمعيات بمزاولة الأنشطة سواء على المستوى المحلي أو الوطني، من أجل الدفاع عن فئة المستهلكين والسهر على توعيتهم عن طريق وسائل الإعلام المختلفة، وقد أعطاهم القانون الحق في القيام بكل الدراسات والأبحاث المتعلقة بالإستهلاك ونشرها على نفقتها وتحت مسؤوليتها حتى أن العديد من ممثلي هذه الجمعيات ينتخبون من قبل رئيس مجلس المستهلكين كأعضاء لهذا المجلس تطبيق للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 12-355 الصادر في 2 أكتوبر 2012 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصه².

وهناك طريقتين تلجا إليهما جمعيات حماية المستهلكين لتحقيق أهدافها، وهما الدعاية المضادة والمقاطعة، بالإضافة لذلك فهي تمارس دورا جديا فعالا في مجال التحسيس والتوعية خاصة فيما يتعلق بمجال الإشهار التجاري إذا ما كان خادع أو مضللا، حيث يعد ذلك من الواجبات الأساسية في إظهار المخاطر التي تهدد أمن وسلامة المستهلك أما من ناحية أخرى فقد أعطاهم القانون حق الدفاع عن الحقوق و المصالح المشتركة للمستهلكين في حالة وقوع ضرر من جنحة الإشهار الخادع، قصد الحصول على تعويض، وذلك بعد رفع دعوى أمام القضاء ضد كل متدخل في العملية الإشهارية من أعوان إقتصاديين سواء (معلنين أو وكالات الإشهار أو موزعين) ساهموا في مخالفة القوانين أو تسببوا في إرهاقات للمستهلكين، ويكون ذلك أمام الجهات القضائية المختصة، فالهدف من تكوين هذه الجمعيات هو حماية الفئة

¹- قانون 90-31 مؤرخ في 04 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53، الصادرة، 1990، الملغى بالقانون رقم 06/12 المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات.

²- مرسوم تنفيذي رقم 12-355 مؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1433 الموافق 2 أكتوبر 2012 يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصه.

المستهلكة والدفاع عنهم ،ويصل معدل مجموع جمعيات في الجزائر إلى أكثر من 20 جمعية موزعة على المستوى الوطني ،ومند تكوينها فرضت وجودها إلا أنها إصطدمت بعدة عقبات لمزاولة نشاطاتها ،مما دفع العديد من الجزائريين النظر بعدم الرضا إلى أدائها.

وتعرف جمعيات حماية المستهلكين على أنها هيئات شعبية حيادية تطوعية ذات طابع إجتماعي تنشأ لأغراض غير مرحة لا علاقة لها بالدولة يؤسسها نشطاء المجتمع من كافة فئاته الإجتماعية والعلمية والمتخصصين في المجالات المختلفة فهي هيئة تسعى إلى تأكيد دورها في تمثيل المستهلك وحمايته لا مجرد المساهمة في الدفاع عنه ،كما تهتم بنشر ثقافة الإستهلاك السليم ،وتتكفل بالدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين كما ترفع اهتماماتهم ورغباتهم إلى المتعاملين وشكواهم إلى الإدارة المعنية أو إلى القضاء ،كما تسعى إلى خلق حوار دائم بين المستهلك والأعوان الإقتصاديين في مختلف المجالات.

وللعلم أن جمعيات حماية المستهلك ظهرت في بداية الأمر في العالم الغربي ثم انتقلت إلى الوطن العربي ،حيث تعتبر الحركة الدولية لحماية المستهلك وليدة القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية¹ ، إذ ظهرت فكرة جمعية المستهلك في الثلاثينات من هذا القرن وتبلورت في الخمسينات ،وتم إصدار أول جمعية تحت عنوان تقارير المستهلكين الجديدة التي تضمنت نتائج الإختبارات العلمية لجودة بعض السلع الإستهلاكية ومقارنة أسعارها ومساعدة المستهلك بعرض النتائج عليه لإختيار ما يناسبه ، إلى أن تأسست جمعيات حماية المستهلك نتيجة الإمتناع عن شراء بعض المنتجات تنديدا بغلاء المعيشة ،مطالبة بتحسين النوعية حتى 15 مارس 1962 حيث جاء نداء الرئيس الأمريكي جون كندي المقرر بضرورة الإهتمام بشؤون المستهلك

¹ - سامية لمونية، دور الجمعيات في حماية المستهلك ،مجموعة أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ضل الإفتتاح الاق المنظم من قبل معهد العلوم الق والادارية بالمركز الوطني بالوادي ،2008،ص 25.

و حمايته¹ ، وفي فرنسا كان للجمعيات ظهور واضح مند فترة زمنية طويلة كالإتحاد الفدرالي للمستهلكين ، وكذا منظمة المستهلكين 1959، والمعهد الوطني للإستهلاك 1966، و إلى يومنا هذا مازالت فرنسا من الدول السباقه في تميز جمعياتها في الدفاع عن المستهلك فقد أصبحت متخصصة في مجالات معينة كالبحت عن إنشاء جمعيات للحماية من الألعاب وكذلك إنشاء جمعيات حماية للمستهلكين في مجال البنوك والبورصة² ، وفي عام 1960 عقد المؤتمر التأسيسي للإتحاد الدولي لجمعيات حماية المستهلك (IOCU) وتم تعديل هذا الإسم في عام 1993 ليصبح المنظمة الدولية للمستهلك (CI) وأصبح لها العديد من الفروع في أفريقيا وآسيا وأوربا ، أما عن المقر الرئيسي للمنظمة العالمية للمستهلك حاليا هو في لندن ، ويزيد عدد الدول التي لها علاقات معها عن 170 دولة ويشارك في أعمالها ما يزيد عن 600 شخص إن بتحقق الشروط القانونية لتأسيس جمعيات حماية المستهلك، تسعى هذه الأخيرة إلى تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك لذلك زودت بعدة صلاحيات من أجل حماية المستهلكين ومن هذه الصلاحيات ما يتعلق بالحماية من الإشهار الخادع المتمثلة في:

¹ - لقد اعتمد تاريخ 15 مارس من كل عام من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة كيوم عالمي للمستهلك.

² - سامية لمونية ، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مرجع سابق ، ص 26.

الفرع الأول: المهام الوقائية لحماية المستهلك

من الإشهار الخادع

تتمثل المهام الوقائية لجمعيات حماية المستهلكين ، في الإجراءات المسبقة قبل التعرض لأمن وسلامة المستهلك من قبل الأعوان الاقتصاديين ، عن طريق تلك الممارسات التي قد تشكل خطرا عليه ، في غياب الثقافة الإستهلاكية في المجتمع فالعديد من الأفراد يجهلون أن لهم حقوقا محمية سطرها القانون لهم . فالعديد من المحترفين يحاولون الوصول إلى أعلى درجات الربح ، ولو على حساب سلامة المستهلك ، هذا ما جعل جمعيات حماية المستهلكين تتدخل وتقوم بمتابعات مستمرة قصد التحسيس والإعلام ومراقبة الجودة والأسعار .

أولا: دور جمعيات حماية المستهلك في التحسيس والإعلام

يجب على جمعيات حماية المستهلكين تحسيس المستهلك وتوعيته عن كل المخاطر و الممارسات الإقتصادية التي تهدد أمنه و صحته، و تشمل هذه التوعية عدة مجالات منها:

- توعية المستهلك و تحسيسه بضرورة الإمتناع عن تناول المواد الغذائية في الأماكن التي تفتقد للنظافة، أو غير معبئة بشكل قانوني.
- منع شراء السلع التي لا تحتوي على وسم أو مكان صنعها
- منع إستهلاك المواد التي لا توجد على منتها تاريخ الصنع و كذا تاريخ نهاية الصلاحية.

- منع إستهلاك المواد التي يعرف على أنها مقلدة¹ ، و أن العلامة الموضوعه على متنها مزيفة.

تسعى جمعيات حماية المستهلك في ذلك إلى استعمال وسائل الإعلام المختلفة مثل التلفزيون و الإذاعة و الإشهار و تنظيم المحاضرات و تعليق الملصقات و المطبوعات حتى تكون على إتصال مباشر بالمستهلك لكي تلم بإنشغالاته، كما أن أسلوب التحسيس لا يقتصر على المستهلك فحسب و إنما يجب أن يصل لأصحاب القرار مثال ذلك أن تقوم هذه الجمعيات بإخطار مجلس المنافسة عن كل ماله صلة سواء بالمنافسة، أو أن كل ما من شأنه أن يهدد صحة و أمن المستهلك، حيث نصت المادة 35فقرة02 من القانون رقم08-12 المتعلق بالمنافسة² أنه:"يمكن أن تستشيريه أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية و الهيئات الإقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين".و بالتالي فيفهم من نص المادة إمكانية جمعيات حماية المستهلك العمل مع مجلس المنافسة من أجل تعزيز الدور الايجابي للمنافسة و منع كل ممارسة قد تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك، كما تعمل هذه الجمعيات على إقتراح سن بعض القوانين في إطار حماية المستهلك من الآثار السلبية للمنافسة، كما لهذه الجمعيات العمل بالتنسيق مع مختلف الأجهزة الأخرى سواء كانت إدارية أو قضائية من أجل ضمان الدفاع

¹ - لم يكمل المشرع الجزائري يحدد في ضل الأمر رقم 66-57 مفهوم التقليد، إلا أنه تدارك هذا الفراغ حين القيام بالإصلاح الأخير وهكذا نص على أنه " بعد جنحة التقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة"أنظر المادة 26 الفقرة الأولى من الامر رقم 2003-06، ولقد تبني المشرع بهذه الأحكام المفهوم الواسع.....للتقليد، إذ يقصد به عامة كل التصرفات التي يقوم بها الغير إهدارا بحقوق صاحب البراءة، أي كل الأعمال التي ترتكب مخالفة لحقوقه الشرعية .

والمعلوم أن لعبارة التقليد معنى ضيق كذلك وهو "إصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية، أو صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية ، بحيث أنه يمكن للعلامة الجديدة أن تظلل المستهلك وتجذبه إليها ظنا منه أنها العلامة الأصلية.....للمزيد من التفصيل راجع فرحة زراوي،مرجع سابق،ص.ص259-260.

² - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق ل 25 يونيو 2008 ، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يونيو 2003 والمتعلق بالمنافسة.

عن المصالح المشتركة للمستهلكين، إذ يمكن لها أن تطلع مثلاً معهد الملكية الصناعية عن التجاوزات و التقليد الذي يطرأ على العلامات و كذا معهد التقييس فيما يخص الجودة.

كذلك لا يقتصر دور و مهام جمعيات حماية المستهلك على تحسيس المواطنين و أصحاب القرار حول مخاطر الإستهلاك فقط، بل يمتد دورها إلى المشاركة في إعداد سياسة الإستهلاك بحضور ممثلي الجمعيات في الهيئات الإستشارية كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين، و هو ما يسمح لهم بالتعبير عن أهدافها و تشجيع الحوار و التشاور مع السلطات و بعضوية في المجلس الوطني للتقييس و التمثيل في المجلس الجزائري لإعتماد أجهزة تقييم المطابقة و ذلك يعتبر شكلاً آخر لمشاركة الجمعيات. إلى جانب دور الجمعيات في التحسيس و الإعلام فإنها تلعب دوراً لا يقل أهمية ألا و هو:

- دعم إنشاء جمعيات حماية المستهلك في مختلف دول العالم.
- العمل باسم المستهلك في العالم نيابة عنهم لتمكينهم من حقهم في التغذية و ماء الشرب و الخدمات اللازمة.
- تطوير التعاون الدولي من خلال القيام بالتحاليل المقارنة للمواد و الخدمات و تبادل نتائج التحليل و الخبرات.
- تحسين المواصفات و الخدمات و برامج تنقيف المستهلك أينما كان في العالم.
- إعتماد المنظمة الدولية كهيكلة لتبادل المعلومات و المجالات والنشرات الدورية التي تهم حماية المستهلك.
- إقامة علاقات جيدة مع المنظمات الدولية ذات العلاقة لتمثيل المستهلكين و الدفاع عن مصالحهم المشتركة¹.

¹- أحمد العثيم ، جمعيات حماية المستهلك في ضل تزايد ظاهرة الغش التجاري عالمياً ،مقال منشور على موقع www.al-jazirah.com ، ص 09 .

ثانيا: دور جمعيات حماية المستهلك في مراقبة الأسعار و الجودة:

تلعب هذه الجمعيات دورا هاما في متابعة الأسواق و ذلك بمراقبة مدى إحترام إجراءات إشهار الأسعار، و كذا مطابقة السلع للجودة، و يشبه هذا الدور ذلك الذي تلعبه مصالح مراقبة الجودة و قمع الغش و الأسعار، إذ إعترف لها المشرع الجزائري بالمنفعة العامة بمجرد تأسيسها وفق التنظيم الساري المعمول به¹، قصد تفادي المخاطر التي تهدد صحة و سلامة المستهلك.

و بالتالي فهذا الدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك أصبح أكثر من ضرورة و هذا بسبب إنفتاح أسواق السلع و الخدمات على المستهلكين سواء من طرف منتجين وطنيين أو منتجين أجنب، حيث تعمل على مساعدة الأجهزة الرسمية التابعة للدولة و تنقاسم المسؤولية معها في مراقبة الأسواق و تطهيرها من أي منتج لا يتطابق والمواصفات و المقاييس المحددة قانونا، و يتجاوز هدفها مجرد الدفاع عن حقوق المستهلك إلى تحقيق نوع من التوازن بين مصالح المستهلك و مصالح المحترف، فمن جهة تشجع المحترف على عرض منتجات صالحة و سليمة ذات نوعية جيدة و صحية تحقق نقلة نوعية في إنعاش الإقتصاد الوطني، و من جهة أخرى ضمان حقوق المستهلك في إستهلاك منتج لا يشكل خطر على صحته أو يهدد حياته².

بالرغم من النوع الإيجابي الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك في مراقبة السوق، و مدى مطابقة المنتجات للجودة و كذا الأسعار، فإنه من جهة أخرى لا تخلو هذه العملية من المخاطر، إذ في غالب الأحيان يكون الأعوان المكلفين من طرف هذه الجمعيات محل إعتداء و ضغوطات من طرف بعض المنتجين الذين لا يشغل بالهم إلا الربح و لو على حساب المستهلك، إذ أن غياب نظام قانوني يضمن لأعضاء

¹ - مضمون المادة 21 فقرة 2 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

² - زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مرجع سابق، ص 210.

الجمعية القيام بمراقبة الأسعار و الجودة ميدانيا، يزيد من تضيق نشاطها الأمر الذي يؤثر حقيقة في ظهور هذه الجمعية ميدانيا في أغلب الأحيان.

نقترح في هذا المجال تدعيم دور الجمعيات بالتوسع في مهامها إلى محاربة الغش و مراقبة الأسعار مثل مديرية المنافسة، و ذلك لأن الجمعيات أقرب للمستهلكين، كذلك العمل على توسيع دائرة التشاور في هذا الصدد بين جمعيات حماية المستهلك و كذا مختلف القطاعات و الأجهزة الأخرى قصد الوصول الى حماية كاملة للمستهلك.

الفرع الثاني: التدخل الدفاعي لحماية المستهلك

يقصد بالتدخل الدفاعي الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك ذلك الإجراء الذي تبشره أمام الجهات القضائية في حال الإضرار بجماعة المستهلكين ، أو القيام بأعمال أكثر صرامة في مواجهة المحترفين و عليه:

أولاً: الدفاع عن مصالح المستهلك أمام الجهات القضائية:

لقد سمح المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي في منح الحق لهذه الجمعيات في الدفاع عن حقوق و مصالح المستهلك أمام الجهات القضائية، حيث سمح المشرع الفرنسي لبعض جمعيات حماية المستهلكين في رفع دعوى أمام الجهات القضائية بإسم أعضائها أو إسم المصالح الجماعية للمستهلكين ، حيث أن قانون 27 ديسمبر 1973 المسمى « Loi Roiyer » « سمح لجمعيات المستهلكين المعتمدة بممارسة أمام كل الجهات القضائية الدعوى المدنية بسبب الأفعال التي تلحق ضررا مباشرا للمصلحة الجماعية للمستهلكين، ثم إستبدل هذا القانون بقانون 05 جانفي 1988، و فيما بعد بقانون 18 جانفي 1992، حيث جاء هذا القانون ليكمل النصوص السابقة المنظمة لجمعيات المستهلكين، و كذا منحه الحق في ممارسة العديد من الأنشطة للدفاع عن المستهلكين¹.

¹- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 212.

حتى تتمكن هذه الجمعيات من ممارسة حقها في الدفاع أمام الهيئات القضائية فإنه من الضروري أن تكون معتمدة من قبل السلطات العامة¹، إذ أن الأصل هو أن ترفع الدعوى من صاحب الحق نفسه، فإنه إستثناءا أناط القانون لهيئات معينة سلطة رفع الدعوى حماية لمصلحة جماعية أو مشتركة معينة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية و تلحق ضررا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية

نشير أن في فرنسا أصبح البحث أكثر على جمعيات لحماية المستهلك المتخصصة في مجالات معينة، فمثلا البحث عن إنشاء جمعيات متخصصة في ميدان الألعاب و أكثر من ذلك إنشاء جمعيات لحماية المستهلكين في مجال البنوك و البورصة².

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من القرارات الصادرة عنها صلاحية جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن الحقوق الجماعية لممثليها، و سواء كان الضرر مباشرا أو غير مباشرا يمس المصالح الجماعية للمستهلك، الأمر الذي لا يمنع هذه الجمعيات من ممارسة حقها الدفاعي أمام الجهات القضائية، وذلك تطبيقا لنص المادة 421 فقرة 01 من قانون الإستهلاك الفرنسي كما أكدته محكمة النقض الفرنسية³.

¹ -Cass-Crim,7Janvier1987 ,inc ;hebdo ,nx563.

« Les associations de consommateurs agréées peuvent exercer devant toutes les juridictions l'action civile relative aux faits portant un préjudice direct ou indirect l'intérêt collectif des consommateurs. Elles peuvent agir même si le produit faisant l'objet du litige (en l'occurrence une tromperie) n'est commercialisé qu'entre professionnels et n'est donc pas encore mis en vente au bénéfice des consommateurs »

² - ثم إنشاء جمعية تمثل المستهلكين والدفاع عنهم في مجال البورصة والبنوك تدعى AFUB « Association Française des Usagers de Banque ». Voir

³ -Cass-Crim;30 janvier 1995,bulletin des arrêts de la cour de cassation-Chambre criminelle;nx 37,page 38:"Aucune fraction ayant porté un préjudice l'intérêt collectif des consommateurs n'est exclue des prévisions de l'article 1er de la loi du 5 janvier 1988 devenue l'article L 481-1 du code de la consommation ,je s'ensuit que l'action civile d'association de consommateurs est recevable l'occasion de poursuites pénales du chef d'extorsion si les circonstances de fait établissent que l'infraction a porté un préjudice direct ou indirect l'intérêt des consommateurs".

لم يشر القانون المتعلق بالمنافسة الصادر في 2003 على الدور الدفاعي لجمعيات حماية المستهلك أمام الجهات القضائية، وإنما إعترف لها بإمكانية إستشارة و إخطار المجلس حول كل مسألة مرتبطة بالمنافسة¹، في حين نجد أن القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى قد أشار إلى دور جمعيات حماية المستهلك في رفع الدعوى أمام الجهات القضائية ضد كل عون إقتصادي قام بمخالفة أحكام قانون المنافسة، كما يمكنها أن تتأسس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقها.

بالرجوع الى أحكام القانون المتعلق بالمنافسة، فقد أعطى المشرع دور جد فعال لجمعيات حماية المستهلك و ذلك نظرا لما تقوم به من حملات التوعية و الدفاع عن مصالح المستهلكين خاصة في ضل المنافسة الحرة، فقد أدخل ضمن التشكيلة الجديدة لمجلس المنافسة ممثلين عن هذه الجمعيات، حيث تنص المادة 10 من القانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 24 من الأمر رقم 03-03 في فقرتها الثالثة على أنه يضم مجلس المنافسة عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، أما عن الدور الذي يلعبه هاذين الممثلين لجمعيات حماية المستهلك، فلا يستبعد من تقديم آراء و إبداء إقتراحات حول كل ما له علاقة بالإستهلاك أو المساهمة في عمليات التحقيقات التي يجريها المجلس في حال إخطاره بوجود ممارسة غير نزيهة تهدد أمن و سلامة المستهلكين.

وعليه فإذا كان إعتراف قانون حماية المستهلك و قمع الغش بالصفة التمثيلية للدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين، قصد إصلاح الضرر الذي يمكن أن يصيب المستهلك، فإنه إعتراف صريح للقانون بالتدخل في مختلف الدعاوى من قبل هذه الجمعيات، سواء التأسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي، أو رفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني و بالتالي تختلف الدعاوى التي ترفعها هذه الجمعيات و نذكر منها:

¹ - مضمون المادة 35 فقرة 2 وكذا المادة 44 فقرة 1 من قانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

1- الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلك:

- يمكن أن تتأسس جمعيات حماية المستهلك كطرف مدني¹ و تطالب بحقوق لصالح المستهلكين، و لكن لا بد من شروط في ذلك:
- أ- أن تكون هناك مخالفة للقانون الجنائي: حتى يتسنى لجمعيات حماية المستهلك الإدعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي، ينبغي أن يكون التصرف الذي قام به المحترف جريمة معاقب عليها جزائيا، أي وقوع الجريمة سواء كانت جنائية أو جنحة طبقا لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية².
- ب- لا بد للمدعي المدني أن يدفع مبلغا من المال يحدده عادة قاضي التحقيق لدى كتابة الضبط للمحكمة ما لم يحصل على مساعدة قضائية³.
- ج - أن يختار موطنا بدائرة إختصاص المحكمة التابع لها قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 76 من قانون الإجراءات الجزائية، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها تقضي فيه بوجود أن يختار المدعي المدني موطنا بدائرة إختصاص المحكمة التابع لها قاضيا لتحقيق المرفوع أمامه الإدعاء⁴.
- د- لا بد من أن يكون قاضي التحقيق المرفوع أمامه الإدعاء مختصا إقليميا، و إلا أن يأمر بإحالة المدعي المدني إلى الجهة القضائية المختصة⁵.

¹ - تنص المادة 23 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على انه "عندما يتعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني"

² - أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 196 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم .

³ - مضمون المادة 75 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم.

⁴ - قرار رقم 139258 مؤرخ في 26/03/1996، المجلة القضائية، عدد 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1996، ص 167.

⁵ - مضمون المادة 77 من الامر رقم 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، معدل، ومتمم.

2- الإنضمام إلى الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك:

لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة الحق في الإنضمام إلى الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك أو ما يسمى بالتدخل الإنضمامي في الخصومة، حيث تنص المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:

"يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الإستئناف إختياريا أو وجوبيا، لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة و المصلحة."

أما المادة 198 فقرة 1 منه فتتص على انه:

"يكون التدخل فرعيا عندما يدعم إدعاءات أحد الخصوم في الدعوى"

و بالتالي يحق لجمعيات حماية المستهلك التدخل و الدفاع عن المصالح التي يسعى المستهلك الراجع للدعوى تحقيقها سواء بتأكيد إدعاءاته أو إضافة طلبات إضافية إلى الطلبات الأخرى.

3- الدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من المستهلكين:

إستنادا لنص المادة 23 السالفة الذكر، فإنه يمكن لجمعية حماية المستهلك رفع دعاوى للدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من المستهلكين و ذلك متى توفرت الشروط التالية:

- لا بد من أن يكون المستهلكون المتضررون أشخاصا طبيعيا أو معنوية لحقها ضرر سببه نفس المحترف، مما يفترض معرفة هذا المحترف مسبقا.

- أن يكون الضرر اللاحق بهم ضرر شخصي، و يمكن أن نعطي مثال في هذا الصدد ما يقوم به بعض المحترفين في مجال التأمين، إذ تقوم باضافة بنود تعسفية في عقد التأمين الأمر الذي يجعل المستهلك غير قادر على تنفيذه أو يزيد من قيمة الأعباء التي يتحملها دون أن تكون له حرية مناقشة ذلك أو إمكانية اللجوء الى محترف آخر يتعاقد معه دون تلك الشروط، فهنا يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن

تتدخل إلى جانب مختلف الطرق الأخرى أمام الهيئات القضائية للدفاع عن المصالح الفردية لجماعة المستهلكين و ذلك بطلب حذف الشروط التعسفية في العقود الموجهة للمستهلكين¹.

إلى جانب هذه الشروط هناك من يشترط تقديم وكالة، أي أن يقدم إثنين على الأقل من المستهلكين المتضررين وكالة لجمعية حماية المستهلك لتمثيلهم أمام الجهات القضائية، فتقوم الجمعية بتمثيل المستهلكين بموجب وكالة مكتوبة، أما المستهلكين الذين لم يقدموا وكالة فيبقى حقهم قائم في رفع دعواهم بصفة فردية².

و هنا نشير إلى إشكالية عملية قد تطرأ أثناء قيام الجمعية بتمثيل المستهلكين بموجب وكالة أمام الجهات القضائية، ألا و هي في حال ما إذا خسرت هذه الجمعية لدعواها أمام القضاء، هل يضيع حق المستهلكين في التعويض؟ و هل يفقدون حقهم في رفع دعواهم بصفة فردية أمام القضاء؟

فالإجابة تكون أنه من الطبيعي في هذه الحالة عدم حصول الجمعية على التعويض نتيجة الضرر الذي لحق بجماعة المستهلكين و يرى أيضا جانبا من الفقهاء أنه يفقد المستهلكون حقهم في رفع دعواهم بصفة فردية أمام القضاء³ إذ يمكن أن نتصور إستئناف الجمعية للحكم الصادر عن المحاكم و هو الحق الذي يكرسه القانون للمتقاضى الذي يخسر دعواه "شريطة ان لا تكون الجهة التي فصلت في النزاع صاحب الإختصاص ابتدائيا و نهائيا"، لكن إعادة رفع دعوى من جديد بنفس النزاع الذي صدر عنه حكم أمر غير منطقي.

¹ - الزوبير ارزقي، مرجع سابق، ص 215.

² - هامل هواري، مرجع سابق، ص 15.

³ - السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 158.

إن الطريق القضائي الذي تتخذه جمعيات حماية المستهلك لا يضمن دائماً حماية المصالح الجماعية للمستهلكين و هذا لبطئ الإجراءات، و قد لا تملك الجمعية السيولة المالية الكافية لمباشرة جميع الدعاوى المتعلقة بالمستهلك¹، و حتى إن تقدمت إلى القضاء فإنه في الغالب لا تجني فائدة واسعة نتيجة صدور أحكام بتعويضات رمزية، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى الإعراف لها بحقها في الحصول على المساعدة القضائية طبقاً لنص المادة 22 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش².

تقوم جمعيات حماية المستهلك إلى جانب ذلك باللجوء إلى إستعمال وسائل أخرى لا تقل أهمية إلى جانب الدعاوى القضائية، و لعل أهم الوسائل التي تتخذها هذه الجمعيات هي الدعوة إلى المقاطعة و كذلك اللجوء إلى الإشهار المضاد.

ثانياً: الدعوة إلى المقاطعة أو إلى الإشهار المضاد:

قصد تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك فإنه يمكن لجمعيات حماية المستهلك من اللجوء إلى إستخدام وسائل أخرى غالباً ما تكون إلى جانب الدعاوى القضائية التي تمارسها، حيث نجد بعض الجمعيات في دول أخرى تلجأ إلى هذه الوسائل بعد فشل الدعاوى التي تعرفها، و هذه الوسائل تكمن في كل من الدعوة إلى مقاطعة السلع المغشوشة و المقلدة، و كذلك الدعوة إلى الإمتناع عن إقتناء المنتج بفرض دعاية مضادة عليه في مواجهة المحترفين الذين يتبين منهم عدم إحترام المقاييس المعتمدة و كذا وجود مخاطر متمثلة في نوعية المنتجات المعروضة للإستهلاك.

¹ - قندوزي خديجة، مرجع سابق، 163.

² - المادة 22 " بغض النظر عن أحكام المادة الأولى من الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 5 غشت 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، يمكن أن تستفيد جمعيات حماية المستهلك المعترف لها بالمنفعة العمومية من المساعدة القضائية".

1 - الدعوة إلى المقاطعة: Boycottage

يتمثل أسلوب المقاطعة في التعلية التي توجهها جمعية المستهلك لكافة المستهلكين لأجل حثهم على الإمتناع عن إنتقاء منتجات أو خدمات تحمل علامة مقلدة، و ما يلاحظ أن القضاء تردد في تحديد موقفه بخصوص أسلوب المقاطعة لما لها من عواقب وخيمة، فيرى بأنه يكفي وضعها كأسلوب تهديدي، فالخشية منها كافية لردع و جعل المنتجين يحترمون الرغبات المشروعة للمستهلكين¹ ، أما القانون الجزائري لا يتضمن نص يمنع أو يجيز المقاطعة، و لكن هناك من يقارنها بالإضراب عن العمل و بوجه عام لا يمكن معاقبة المستهلكين الذين يرفضون الشراء فالقانون لا يعاقب على رفض الشراء و إنما يعاقب على رفض البيع² ، و المقاطعة هي دعوة المستهلكين إلى عدم التعامل مع منتجي بعض السلع التي ترى فيها خطورة تهدد صحتهم و سلامتهم، في حين يعتبرها البعض هي نوع من التوعية و التحسيس لعدم شراء سلعة معينة لإرتفاع سعرها أو لعدم جودتها³ .

يبقى نجاح الدعوة إلى المقاطعة مرهون بمدى إستجابة المستهلك لها، فلا يمكن أن تصل هذه الدعوة إلى الغاية المرجوة منها في حين لا أحد يؤديها أو يستجيب لها مهما كانت المنتوجات التي أدت بالجمعية الى طلب مقاطعتها.

فأمام هذه الآراء المختلفة حول المقاطعة فإننا نقول بأن المقاطعة هو ذلك الإجراء الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلك في مواجهة بعض المحترفين نظرا لما يتم إنتاجه من سلع سواء كان ذلك بسبب عدم مطابقة المنتوجات للجودة و المقاييس القانونية أو أن تلك المنتوجات تمس بالمصالح الأساسية للمستهلك .

¹- يوسف الجيلالي، الإتصال بشأن مخاطر المنتوجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الإقتصادي والبيئة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009.

²- زويبير ارزقي، مرجع سابق، ص 217.

³- قندوزي خديجة، مرجع سابق، ص 163.

وعليه فإستجابة لعدم شفافية الممارسات التي يقوم بها في بعض الأحيان المحترفون يلجأ المستهلك و الذين ليس لهم في معظم الأحيان الوسائل اللازمة الى التكتل و مباشرة نفس الإجراء و هو المقاطعة، الأمر الذي يلحق إضرار بالمؤسسات و ذلك برفض إستهلاك منتوجاتها أو خدماتها إلى غاية توقف هذه الأخيرة عن الأنشطة التي أدت إلى مقاطعتها ،و تكون جمعيات حماية المستهلك غير مسؤولة عن النتائج التي تلحق بهذه المؤسسات، إذ كل مستهلك حر في إمتثال أو عدم الإمتثال لهذا الإجراء¹.

فحق الإنتقاد معترف به للجمعيات، هذا ما جعلها في بعض الأحيان تطلب من المستهلكين المقاطعة و توجيه أصابع الإتهام لمنتوج ما،و هذا لسبب الضرر الناتج عنه أو لغلائه، فالمقاطعة تعد كسلاح فتاك على المهنيين لكي يحترموا الحقوق الشرعية للمستهلكين².

غير أن قيام الجمعية بإصدار تعليمات تأمر فيها مجموعة من المستهلكين بمقاطعة منتج أو خدمة،من شأنه ترتيب مسؤوليتها إذا أساءت او أخطأت في إستعمال هذه الأراء، لذا لا بد عليها من الحيطة أثناء أداء هذا الدور و وجوب أن تكون هادفة في هذا الإطار³، الأمر الذي يجعل بعض رجال القانون يشترطون للقيام بالمقاطعة من أن:

- يتخذ إجراء المقاطعة كوسيلة أخيرة بعد إستنفاد كل الطرق التي من شأنها حماية المستهلك.

- أن يكون أمر المقاطعة بسبب مبرر و مؤسس.

أغلب الجمعيات الموجودة في الجزائر تكاد لا تعرف أو يسمع لها صوة، إذ أنها لا تزيد المستهلك حماية و لا تدفع عنه بلية، الأمر الذي قد يكون منعدم في إطار ممارسة

¹- زوبير أرزقي،مرجع سابق،ص 220.

² - (J- F) RENUÉ ,op ,cit,p223.

³- قندوزي خديجة،مرجع سابق،ص،210.

أسلوب المقاطعة، عكس الجمعيات المكلفة بحماية المستهلك في الدول الأوروبية نظراً لتمتعها بقدر كبير من الكفالة و الخبرة في هذا المجال، خاصة عندما تستنتج هذه الجمعيات أن الاشهار الذي يقوم به المحترف قصد ترغيب المستهلك في الشراء لا يتطابق مضمونها مع السلعة أو الخدمة التي يسعى إلى تسويقها، و ذلك نظراً لتأثيرها السلبي على حرية المستهلك في الإختيار أو أنها تمس بشروط المنافسة النزيهة الأمر الذي قد يضر بالتجار و بالتالي الإضرار بالسوق.

نشير إلى مسألة جد هامة ألا و هي مدى إمكانية جمعيات حماية المستهلك أن تطالب بوقف الأعمال و الممارسات غير النزيهة للمحترفين أمام القضاء الإستجالي؟ إذ أن التأخير في إنتظار فصل القضاة في موضوع النزاع قد يتسبب في حدوث أضرار و مساس بالمستهلك.

الإجابة عن هذا التساؤل سيؤدي بنا إلى تفسير ذلك بحق هذه الجمعيات في اللجوء إلى القضاء الإستجالي لوقف العمل غير المشروع الذي يمس بالمصلحة الجماعية التي تمثلها هذه الجمعيات.

يشكل إجراء المقاطعة نتائج وخيمة على المحترفين في حال إتخاذ ذلك بشأنهم، إذ يتوقف مصيرهم بمدى إستجابة جمهور المستهلكين لذلك، الأمر الذي يدفع بنا للقول بأنه كان من الضروري التطرق لأسلوب المقاطعة سواء من جانب قانون حماية المستهلك أو قانون المنافسة، و من الأجدر أن يتم سن نص قانوني يعترف لجمعيات حماية المستهلك بهذا الإجراء صراحة و من جهة أخرى تنظيمه كمثل وجوب إخطار مجلس المنافسة بذلك قبل التطرق لإجراء المقاطعة و كذا تحديد مدة معينة توجه مباشرة للمحترف الذي تثبت مخالفته إما لقواعد المنافسة النزيهة أو لقانون حماية المستهلك، و أنه لا يلجأ إلى هذا الأسلوب إلا كحل أخير.

يتطلب الأمر التنسيق أكثر في هذا الصدد بين الجمعيات المكلفة بحماية المستهلك و الأجهزة الأخرى، و لا يوجد تعارض بين المهام المحددة للجهات الحكومية في مجال حماية المستهلك وجهودها بأن واحد يكمل بعضهما البعض، و هي لمصلحة المستهلك.

2- الإشهار المضاد: la contre-publicité

يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تباشر إجراءات أخرى إلى جانب تلك المذكورة سابقا، و ذلك بأن تتخذ أسلوب آخر للتدبير بالممارسات الغير النزيهة التي يقوم بها المحترفون على حساب أمن و سلامة المستهلك، و بالتالي لمنع الإضرار بالمستهلك فقد تقوم هذه الجمعيات بمواجهة فئة المحترفين بالقيام بإشهار مضاد ضد كل سلعة أو خدمة موجهة للمستهلك وهذا هو العنصر المهم في بحثنا .

إذا كان الهدف من الإشهار المضاد هو وقائي لأنه يعمل على كشف حقيقة السلعة أو الخدمة، فإنه من جهة أخرى يعمل على دعوة المستهلكين إلى عدم إقتناء أو إستعمال كل ما كان محل هذه الإشهارات المضادة، أي كل الأشياء القابلة للإستهلاك، و ينصب الإشهار المضاد الذي تباشره الجمعيات عموما على السلعة أو الخدمة الموضوعة للتداول لا على المحترف¹، إذ كلما ثبت مخالفة المحترفين للتنظيمات و المقاييس التي يجب أن تتوفر عليها السلعة يمكن أثناء القيام بمراقبتها من طرف الجمعيات أن تطلب منه سحبها على الفور، أما إذا خالف ذلك يمكن رفع إعلان عام للمستهلكين حتى يتسنى إعلامهم بمخاطر السلع أو الخدمات و هذه الإجراءات حتى و أن لم يتعرض لها المشرع الجزائري لا في قانون المنافسة، و لا في قانون حماية المستهلك فإنه تعتبر جد ضرورية و ذلك من وجهتين:

¹ - أحمد العيثم، مرجع سابق، ص 11.

- **الوجهة الأولى:** منع المحترف من الإضرار بالمستهلك و بالتالي منع طرح هذه السلع و الخدمات في السوق.

- **الوجهة الثانية:** تكمن في عدم الإضرار بالمستهلك فلا يؤدي حق هذه الجمعيات في ممارسة الاشهار المضاد بالتعسف في استعمال ذلك، إذ ان غياب نص صريح قد يزيد من مخاطر الاساءة في استعمال هذا الاسلوب، الامر الذي كان على المشرع ان يراعيه اضافة الى امكانية قيام مسؤولية هذه الجمعيات في حال الاخلال بذلك.

يمكن أن نتصور مثل هذا الأسلوب في المنتجات او الخدمات التي تكون محل غش او تدليس او يعمد المحترف الى ذكر بعض المواصفات و التي لا تحتويها هذه السلعة او الخدمة، كذلك يمكن ان تقوم الجمعيات بأشهار مضاد ضد بعض الخدمات التي يخفى على المستهلك الكثير عنها خاصة كتلك التي تتعلق بخدمات الانترنت و ما تقوم هذه الاخيرة من عقود بيع أو ايجارات¹ أو توريدات للمعلومات².

و عليه إذا ثبتت لدى جمعيات حماية المستهلك هناك مخاطر حول استخدام هذه المعلومات أو في كيفية طرحها للمستهلك أو أن هناك تلاعبات بالأسماء، فيمكنها أن تقوم بأشهار مضاد حول هذه المواقع و ذلك منعا من الإضرار بجماعة المستهلكين خاصة و أنه في إطار التعاقد الإلكتروني غالبا ما يكون الشخص مورد الخدمة ليس منتجا لها، فقد يكون المورد ذاته منتجا أو مؤلفا لبرامج المعلومات و ذلك إذا قام بنفسه باعدادها، وقد يكون ناشرا للمعلومات، و هنا لا يخفى أن يكون مورد المعلومة أو الخدمة شخصا عاديا أو مهنيا متخصصا في جمع المعلومات و نشرها على شبكة الأنترنت.

¹ - عقد إيجار المعلوماتي (contrat d'hébergement) هو " عقد بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات اجهزته أو ادواته المعلوماتية على شبكة الانترنت، ورغم ان الترجمة الحرفية لهذا العقد هي، عقد ايواء إلا ان البعض يذهب الى تكييفه، بأنه عقد ايجار معلوماتي نظرا لانه يرد على خدمة معلوماتية، بينما يراه البعض الاخر، عقد إيجار أشياء، وفي هذه الحالة يخضع مورد الخدمة للقواعد العامة بشأن مسؤولية حارس الاشياء الامر الذي قد يكون مستبعدا في هذا النطاق، للمزيد من المعلومات راجع: خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 77.

² - عقد توريد المعلومات " هو العقد الذي يبرمه مورد المعلومات و الخدمات مع من يقوم بطرحها على المواقع شبكة الانترنت".

يقر القضاء الفرنسي إلتزام مورد المعلومات بالإدلاء بجميع البيانات المتعلقة ببرامج المعلومات، و هو مايعبر عنه الفقه الفرنسي بمسميات مختلفة مثل الإلتزام بالمشورة و الإلتزام بالتبصير و الإلتزام بالنصيحة-le devoir de conseil-و الإلتزام بالإعلام¹.

يمكن أن تتدخل جمعيات حماية المستهلك إلى جانب ذلك في مختلف الأنشطة التي يقوم بها المحترف متى ثبت أي تقصير منه أو أنه تعمد الإضرار بالمستهلك، الأمر الذي يببرر التدخل الدفاعي بواسطة إشهارات مضادة على كل السلع أو الخدمات محل الرقابة أو الموضوعة للتداول.

كذلك يمكن التدخل بأسلوب الإشهار المضاد متى ثبت أن هناك تفريط في إرتفاع الأسعار و أن السلع محل الزيادة لا تتميز عن غيرها سواء في نفس السوق أو الأسواق المجاورة لها، فوضع الأسعار دون مراقبة القدرة الشرائية للمستهلك و إيهام هذا الاخير بأن المنتج ذو جودة عالية قد يدفع به الى إقتنائه ودفع الثمن دون تفكير، و بعد ذلك قد يكشف بأن المنتج عادي او انه ناقص الجودة و اختلافه مع منتج اخر قد يكمن فقط في طبيعة تغليفه دون الاختلاف في الجوهر².

هذا ما يمس صحة و سلامة المستهلك أثناء إقتنائه السلع و الخدمات، إلا أنه و تماشياً مع النمو الإقتصادي الذي يشهده العالم حالياً ،لم يمنع جمعيات حماية المستهلك في إتحاد أسلوب الإشهار المضاد كوسيلة للتعبير عن رفضها كل ما من شأنه المساس بأمن و سلامة المستهلك، بل زيادة عن ذلك فقد تباشر هذا الإجراء بالتضافر مع الأجهزة و الجمعيات الأخرى بالدفاع حتى عن المحيط البيئي الذي يعيش فيه المستهلك، فالتلوث البيئي المتزايد نتيجة الإستخدام الواسع لمصادر الطاقة و كذا المواد الكيماوية إنعكس سلباً على البيئة و الإنسان نتيجة زيادة كميات النفايات الصناعية.

¹- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 86.
²- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 83.

بناءا عليه تقوم جمعيات حماية المستهلك بالتعاون مع جمعيات حماية البيئة برفع درجة الوعي لدى الفرد بكيفية الإستغلال الرشيد للبيئة ، و المساهمة بفعالية في مواجهة و حل مشاكل هذه الأخيرة ، كما تسعى إلى الحد من التلوث الصناعي ، من خلال إلزام المنتج بتطبيق نظم الصيانة و تحديث المعدات و الآلات، و إستخدام التكنولوجيا في الصناعة لمنع التلوث داخل المنشآت الصناعية.

ومن أهم القضايا الذي تدخلت فيها جمعية حماية المستهلك في الجزائر في الأونة الاخيرة ¹ تمثلت في المطالبة بوقف بعض الإشهارات التجارية الخادعة ، طلبا من المستهلك المتضرر ، حيث تقدمت إلى وزارة التجارة بوقف إشهار "دانون" فورا إذ كشف رئيس الجمعية الوطنية لحماية المستهلك محفوظ جزلي عن استقبال 1000 شكوى لدى الجمعية ضد الإشهار المبت عبر التلفزيون الجزائري من طرف شركة الياغورت "دانون" والخاص بالعلامة التجارية " أكتيفيا " ، في الوقت الذي أعلن فيه هذا الأخير عن إيداع شكوى رسمية لوقف الإشهار بوزارة التجارة ، وقال حرزلي في اتصال مع جريدة "الفجر" أن جمعية حماية المستهلك حاولت الإتصال بشركة دانون لمناقشة الملف معها حيث تعهدت هذه الأخيرة بتنظيم لقاء قريب لتقديم التوضيحات اللازمة حول الشكاوى المودعة ، لاسيما أن مجملها مرتبطة بالخاصية التي تضمنتها زبادي " اكتيفيا " والمتعلقة بتسهيل الهضم ، حيث وصفت الجمعية هذا الإشهار " بالكاذب والمضلل".

وأضاف المتحدث أنه لم يتم تنظيم أي لقاء رسمي مع المخبر الخاص بتصنيع الزبادي ، في الوقت الذي قال فيه أن المشكل يكمن بالدرجة الأولى في الإعلان عن خميرة " اكتي ريغولاريس " التي تسهل الهضم وهي التي قالت الجمعية أنها غير متضمنة في مادة الزبادي " دانون" وطلبت جمعية حماية المستهلك وزارة التجارة بضرورة التدخل فورا لوقف اشهار " اكتيفيا "، كما دعت شركة " دانون " إلى تقديم

¹ - Voir sit internet : www.ministere de commerce.dz.org.

التوضيحات اللازمة حول الإشهار ، لسيما أن الخصائص التي تدعيها الشركة غير متضمنة إلا في الأدوية والمواد الصيدلانية الموجهة لعلاج أمراض المعدة والأمعاء.

*إيقاف إشهار "رونو" و "عافية" بسبب الإشهار الخادع.

قدمت جمعية حماية المستهلك شكوى لدى وزارة التجارة ضد عدد من الإشهارات التي يتم بثها عبر التلفزيون الجزائري بحكم أنها إعلانات كاذبة ، على غرار زيت " عافية" الخالي من الكلسترول والذي تم توقيفه فوراً عن البث ، وكذا إشهار وكيل السيارات "رونو" الذي تضمن تخفيضات في الأسعار للزبائن ، مع العلم أنها تخفيضات كاذبة لا أساس لها من الصحة ، وفي هذا الإطار دعا وزير التجارة مصطفى بنبادة ، إلى ضرورة التدخل لوقف كافة الإشهارات الخادعة التي يتم بثها عبر التلفزيون الجزائري ، والتي قال أن الهدف منها هو إسغاب المواطن الجزائري وبيع المنتج على حساب الجودة والنوعية وهو ما يتحمل عبئه المواطن البسيط¹.

وفي نفس السياق دعا رئيس جمعية حماية المستهلك المواطنين إلى ضرورة التحلي باليقظة من خلال إيداع شكاوى رسمية لدى الجمعية في حال إقتنائهم أي منتج فاسد أو غير مطابق للمعايير التي تفرضها وزارة التجارة ، لاسيما فيما يتعلق بالمواد واسعة الإستهلاك ، وهذا بغرض منع حدوث أي كوارث من شأنها أن تؤدي بصحة المواطن للهلاك..

رغم الدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك والجهود المبذولة إلا أن دورها يبقى ناقصا ومحدودا ، هذا ما يؤدي إلى تزايد الإضرار بالمستهلك وتهديد أمنه الغذائي ، في غياب المراقبة ، وهذا ما نشهده في الواقع المعاش.

¹ - Voit sit internet : www.mincommerce.gov.dz/arab.

المطلب الرابع: الجهة القضائية المختصة بالفصل

في دعاوى المستهلك

إن حق المستهلك في رفع دعوى قضائية من أهم المسائل التي تبنتها مختلف التشريعات وذلك من أجل حماية من الأضرار ، خاصة الحماية المدنية ، وحتى يستطيع المستهلك اللجوء للقضاء يجب أن تتوفر فيه شروط وهي الصفة والمصلحة حيث تنص المادة 13 فقرة 1 من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون "، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون 09-03 الجهة القضائية المختصة للفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستهلك والمهني لذا كان علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لأن القاضي الذي يفصل في الدعوى المرفوعة أمامه، أول مسألة ينظر فيها هي مسألة الإختصاص ولا ينظر في باقي شروط الدعوى ولا في موضوعها إلا إذا تبين له أنه مختص .

الفرع الأول: الإختصاص النوعي

تختص المحكمة بالنظر في دعاوى المستهلك ، على أساس أن المحاكم هي الجهات القضائية ذات الإختصاص العام وفقا للمادة 32 ق إ م¹.
قد ينعقد الإختصاص للقضاء العادي أو الإداري في دعاوى المستهلك ، فيختص القضاء المدني كأصل عام بالنظر فيها ، غير أنه بإمكان هذا الأخير أن يختار القسم التجاري للفصل في دعواه ، ذلك أن الإشهار التجاري يعد من الأعمال التجارية المختلطة فهو تجاري بالنسبة للمعلن² ، إذ يتخذ كوسيلة للمضاربة بالسلع و الخدمات المعلن عنها ، ويعد مدنيا بالنسبة للمستهلك ، لأنه بعد إقتناعه بالإشهار يقوم بشراء أو طلب ما أعلن عنه من سلع و خدمات لإستعماله الشخصي.

¹- " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام ، يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة ، تفصل المحكمة في جميع القضايا ، لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية " .

²- الناشف أنطوان ، مرجع سابق ، ص 86 .

كما قد يرجع الإختصاص في نظر دعاوي المستهلك إلى القسم الجزائي وذلك عند قيام المعلن بتصرفات تلحق ضررا بالمستهلك ، وتشكل جريمة معاقب عليها ومن تم تقوم المسؤولية الجزائية للمعلن بتوافر أركان الجريمة ، وبهذا يحق للمستهلك أن يتقدم إلى القضاء الجزائي للنظر في دعواه المدنية بالتبعية مع الدعوى العمومية وفقا للمادة 03 فقرة 1 ق إ ج ، غير أن مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية مقرون بشرط ألا يكون المستهلك قد رفع دعواه أمام القضاء المدني ، فلا يحق له بذلك رفعها أمام القضاء الجزائي ومع ذلك أجاز المشرع للمتضرر من الجريمة أن يتحول إلى القضاء الجزائي ، وذلك إذا ما حركت النيابة العامة الدعوى العمومية ، قبل أن يصدر في المحكمة المدنية حكم في الموضوع وفقا للمادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية ، ويكون القصد من الإدعاء المدني أمام القضاء الجزائي طلب التعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة.

تجدر الإشارة إلى أن المحاكم العادية تنتظر بصفة ابتدائية نهائية في بعض القضايا التي تكون في حدود القيمة المنصوص عليها في المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ، أما الدعاوى الأخرى فتفصل فيها بأحكام قابلة للإستئناف، بحيث يكون المجلس القضائي حسب المادة 34 ق إ م إ هو المختص نوعيا بالنظر في الإستئناف المرفوع أمامه ، وبالتالي إذا كان موضوع الدعوى التي يرفعها المستهلك ضد المعلن لا تشكل وقائعها جريمة ، فإن الغرفة المدنية على مستوى المجلس هي المختصة بالنظر في إستئناف حكم الفرع المدني أما الغرفة

¹- "تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار، إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة، وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للإستئناف".

الجزائية بالمجلس القضائي تنظر في إستئناف حكم الفرع الجزائي لمحكمة الجناح وذلك في الحالة التي يشكل فيها الإشهار جريمة .

لقد تطرقنا إلى إختصاص كل من المحاكم المدنية والجزائية للفصل في النزاع القائم بين المستهلك و المعلن ، ويبقى التساءل حول إختصاص القضاء الإستعجالي في القضايا المتعلقة بالإشهار التجاري ؟

يشترط لقبول الدعوة الإستعجالية ، أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 301 ق إ م إ و المتمثلة في :

ضرورة توفر الركن الإستعجالي (حالة الاستعجال القصوى)، وهو ذلك الخطر المحقق بالمصالح المراد المحافظة عليها ، وهو يتوفر كلما وجدت حالة يترتب على فوات الوقت فيها حصول ضرر يتعذر تداركه و إصلاحه .

أن يكون الفصل في موضوع النزاع لا يمس بأصل الحق ، بحيث يكون المطلوب هو إجراء وقتي تحفظي ، وبالتالي إذا ما توافرت هذه الشروط في موضوع الدعوى التي يرفعها المستهلك ضد المعلن ، فإنه يحق للمستهلك الذي يريد وقف اشهار تجاري معين على أساس انه يعتبره تعسفيا أو مضللا أو غير مشروع أو ممنوع بنص القانون أن ترفع الدعوى الإستعجالية أما رئيس المحكمة ، الذي عليه أن يقدر عدم المشروعية دون الدخول في الموضوع ، وفي هذا الصدد نجد المادة 299 ق إ م إ نصت في جميع أحوال الإستعجال ، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في اجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم باجراء ت خاصة يتم عرض القضية بعريضة/افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال او التدبير المطلوب ، و ينادى عليها في اقرب جلسة يجب الفصل في الدعوى الاستعجالية في اقرب الاجال "

الفرع الثاني: الإختصاص المحلي

ونعني بالإختصاص المحلي ولاية جهة قضائية (محكمة كانت أو مجلس) لنظر في القضايا التي تقع على الأقليم التابع لها ، و بهذا تتحد الجهات القضائية المختصة محليا للنظر في النزاع وفقا لقواعد محددة¹ ، فلا يلقي بذلك المستهلك أية صعوبة في تحديد الجهة المختصة إقليميا للفصل في الدعوى ، وتتفق أغلب تشريعات دول العالم على جعل الإختصاص المحلي في المسائل المدنية و التجارية لمحكمة موطن المدعي عليه كقاعدة عامة ، وعليه إذا وقع نزاع بين المستهلك و المعلن ، فله أن يرفع دعوى أمام محكمة موطن هذا الأخير، وذلك في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها المشرع على إختصاص محلي خاص، غير أنه إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف ، فإن الإختصاص يرجع للجهة القضائية التي يقع في دائرتها آخر موطن له وفقا للمادة 37 ق إم إ كما أوردت المادة 40 من نفس القانون الإستثناءات عن القاعدة العامة و مثال ذلك الآداءات النفقة الغذائية و السكن فالنظر فيها يكون أمام محكمة المكان الذي تمت فيه الآداءات ، و هذا كله في حالة ما إذا كان الضرر الذي لحق المستهلك بسبب الإشهار الذي لا تشكل وقائعه جريمة ، حيث أن الإختصاص المحلي لا يعتبر في هذه الحالة من النظام العام ، و على الطرف الذي يهمله الأمر أن يدفع به قبل الدخول في الموضوع، وقد يكون الإختصاص المحلي من النظام العام وذلك إذا كان الضرر الذي لحق المستهلك و رفع من أجله دعوى مدنية بالتبعية سببه الإشهار الذي تشكل وقائعه جريمة² .

¹ - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 20 ،ص 18.

² - القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون و الإجتهد ،مرجع سابق ،ص 109..

خلاصة لما تطرقنا له عن الحماية المدنية، نلاحظ ضعف فعاليتها في مواجهة الإشهارات المضللة، ذلك أنه يجب من الناحية العملية إذا كان المضرور مستهلكا وجود عقد مبرم بينه وبين المعلن، بالإضافة إلى أن دعوى المنافسة لا تكفل سوى حماية محدودة أين يكون المضرور تاجرا، أما فيما يخص جمعيات حماية المستهلك فرغم المجهودات المبدولة من طرفها، إلا أن دورها يبقى نسبيا، ولا يخدم مصلحة المستهلك، لذا كان لابد لنا من تسليط الضوء على ما توفره الحماية الجنائية من ردع وزجر ضد خطر الإشهار الخادع من خلال النصوص القانونية المتوفرة في هذا المجال.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية من الخداع الإشهاري

لقد أصبحت الإشهارات التجارية الخادعة من أهم أسباب الإنفلات الإقتصادي ولم تعد مجرد وسيلة للإعتداء على مصلحة المستهلك الفردية فقط بل تعدتها لتخلق مجالا للفوضى في السوق بصفة عامة ، من هنا كان لابد من تقرير الطابع الجنائي الذي أصبح ضروري، وعدم الإكتفاء بالجزاءات المدنية التي أثبتت التجربة نقص فعاليتها لأن أساس الحماية التي يقوم عليها القانون المدني لا يستفاد منها إلا المتعاقدين من المستهلكين ، كما أن العقوبة الجنائية أشد ردعا من الجزاءات المدنية.

ما نشهده هو غياب نصوص قانونية تجرم الإشهار الخادع في القانون الجزائري وهو أمر عاشته فرنسا قبل سنة 1963 ، وقد لجأ القضاء الفرنسي قبل هذا التاريخ وبعده إلى تطبيق الأحكام الخاصة في جريمة النصب على الإشهار الخادع ، فضلا عن النصوص القانونية التي تعاقب على الغش والخداع وقانون العلامات ، وبراءة الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، بيد أن الجزاءات الجنائية المقررة غير كافية للحماية من الخداع الإشهاري ، لذا برزت أهمية سن نصوص قانونية تختص بهذا الموضوع¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي يحظر الإشهار الخادع بقانون خاص به هو القانون 1973 الذي تطرقنا له في فصلنا الأول ، والذي جاءت أحكامه ضمن مدونة الإستهلاك الفرنسي 1993، ومادام التشريع الجزائري لا يتوفر على نصوص في هذا المجال سوف نعتمد على الحماية الجنائية وفقا لجريمة النصب بالإضافة إلى الحماية على أساس النصوص المعاقبة على جريمة الخداع .

¹ - (J) CALAIS –AULOY, Droit de la consommation, op.cit, p 224.

المطلب الأول : الحماية الجنائية من الإشهار الخادع

على أساس جريمة النصب

يعرف النصب بأنه الإستلاء على مال الغير بطريق الحيلة بنية تملكه فالعنصر المميز لنصب هو الإستلاء على مال الغير بالتدليس الجنائي¹ ، وقد تطرقت إلى جريمة النصب المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها المادة 405 قانون عقوبات فرنسي، ويظهر جليا بأن النص لم يرد في الأصل بشأن الإشهار الخادع أو لحماية المستهلك منه ، ومع ذلك فإنه يمكن الإستعانة به لردع من التضليل الإشهاري متى توفرت أركان هذه الجريمة كما نجد المشرع الفرنسي يستعين بجريمة النصب سواء قبل صدور قانون 2 جويلية 1963 الذي أنشا جريمة الإشهار الخادع أو بعده ، يعني بعد صدور قانون 1973.

الإشهار يعتبر ضمن عناصر عديدة هدفها ليس التعريف بالمنتج أو الخدمة بل سلب مال الغير ضحية هذا الأخير دون مقابل حقيقي على النحو الذي تتطلبه جريمة النصب².

وحتى يعتبر الإشهار نصبا يجب توافر أركان النصب كما يتطلبها قانون العقوبات وتتجسد هذه العناصر فيما يلي:

الفرع الأول: الركن المادي

ويلزم لقيامه توفر وسائل إحتيالية من جهة² وأن يتعلق الأمر بعملية وهمية من جانب آخر.

¹-بودالي محمد ،مرجع سابق ،ص 192.

²- مروان محمد ،القانون الجنائي العام ،محاضرات ليسانس ،كلية الحقوق ،جامعة وهران، 2007-2008.

أولاً:

الطرق الإحتيالية:تشكل هذه الوسائل الركن المادي لجريمة النصب حسب المادة 372ق ع ج حيث لم يحدد المشرع الجزائري و كذلك الحال مع المشرع المصري و الفرنسي المقصود بها بل ترك الأمر إلى القضاء الذي يجتهد في تقدير أي من الوسائل تصلح لأن تقوم بها جريمة النصب ،لهذا يعرف الفقه و القضاء المقارن الطرق الإحتيالية بأنها " كل كذب مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها توليد الإعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب مما يدفعه الى تسليم ما يراد منه تسليمه طواعية أو إحتيالا"¹.

يتضح من التعريف أعلاه أن هناك كذبا **Mensonge** أولاً و يقترن بمظاهر خارجية ثانياً،الأمر الذي يدعو للتساؤل عن مدى الإختلاف بين الكذب المكون للنصب و ذلك المكون للتدليس في القانون المدني.

حيث يذهب الفقه ² إلى أن الكذب في النصب عنصر قائم بنفسه و يكون أشد جسامة من الطرق الإحتيالية في التدليس و أنه لا يكون مجرد أكاذيب شفوية أو مكتوبة،بل مصحوبة بأعمال مادية وأساليب تمثيلية و إدعاءات بأسماء كاذبة،على نحو تولد إحساساً بالثقة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجرد الكتمان لا يعد نصبا إلا إذا صاحبه أقوال وأفعال خادعة حسب قول البعض³،و يرى بعض آخر عدم الإعتداد بالسكوت بوصفه نصبا،والراجح عندنا هو عدم الإعتداد به،و هذا موقف المشرع الجزائري و لمصري والفرنسي، فالمشرع لا يكتفي بالكذب إلا إذا إقترن بمظاهر خارجية⁴.

¹- رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1985، ص 446.

²- السنهوري، الوسيط، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 319.

³- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 169.

⁴- بتول صراوة، مرجع سابق، ص 76.

وأيا كان الأمر فالكذب في الإشهار يعد نصبا كما في حالة إستعانة المعلن بشخص تصدر عنه شهادات تؤيد ما يدعيه، ويستوي أن يكون الشخص الآخر متواطأ مع المعلن أم حسن النية¹، كأن يقوم شخص بنشر خبر في الصحف أو إشهار مرئي أو سمعي على نحو يدعم إدعاء المعلن، ولا شك في خطورة النصب الذي يتم من خلال الصحافة المكتوبة و بالأخص في صورة إخفاء الإشهار بهيئة تحقيق صحفي لا تبدو فيه حسب الظاهر مصلحة الصحفي.

حيث تقع أكثر حالات النصب التي تتصل بالنشاط المالي عن طريق الإشهار و التحقيق الصحفي المبطن²، و نحن نرى أن الإشهار عن طريق الصحف و الوسائل المرئية و المسموعة لا يشكل عموما كذبا فحسب بل نصباو بالأخص حين يكون بصيغة تحقيق صحفي يتضمن غشا قد يقع تحت طائلة نص المادة 467 من قانون العقوبات الجزائري.

إن العلة تكمن في أن إستخدام مثل هذه الوسائل التي تحضى بقدر من الأهمية يعطي الكذب و الغش قوة و يجعله محلا للثقة، إذ أنه يجرد الجمهور من الحيطة و الحذر لكونه يتم أمام الكافة مما قد يعطيه مصداقية أكبر و ذلك لإعتقاد الجمهور أن النصب و الغش يتم عادة في الخفاء و ليس بشكل ظاهر على مرأى من (الجمهور) كما في حالة الإشهار الكاذب و المضلل، علاوة على ذلك فإن الحملة الإشهارية خاصة الضخمة منها تحمل الملتقي للإعتقاد بأن المشروع الذي يقدم على مثل تلك الحملة الإعلانية الباهضة التكاليف لا يمكن أن يتسم بالإحتيال غايته الإستلاء على مال الغير.

¹- يلجأ المعلن إلى الخبراء والمختصين في مجال ما لغرض تأييد صحة ومضمون الإشهار على أساس التجربة، سبق تفصيلنا لهذا الأسلوب بوصفه أحد أساليب الخداع الإشهاري .

²- يتم الإشهار أحيانا بصورة خفية ومستترة في شكل تحقيق صحفي أو مادة إخبارية أو برنامج تلفزيوني بقصد إقناع المتلقي وذلك بإشهار الاشهار بشكل محايد وموضوعي، كأن يذكر مقدم برنامج إداعي إسم مؤسسة تجارية عند الحديث عن حماية المستهلك فإبنا هنا بصدد إشهار يطلق عليه الإشهار المستتر: راجع حسين محمد سمير، مداخل الاعلان، مرجع سابق، ص 69.

هذا و يلاحظ أن الإستعانة بوسائل النشر و الإشهار يتخذ صوراً كثيرة منها الإشهار عن منتجات بأنها من صنع أشخاص فاقد البصر و أن البيع يتم لحسابهم لغرض إستقطاب عطف و إقبال الجمهور على الشراء¹.

وقد يمتلك المعلن صفة معينة فيسياً إستخدامها، كأن يستغل مدير مؤسسة مصرفية هذه الصفة فيسبغ مظاهر الصدق على البيانات و التصريحات الكاذبة التي يدلي بها و التي توصي بالثقة على نحو يؤدي إلى الإطمئنان بأن المعلن مالك المؤسسة المصرفية لا يمكن أن يقصر في التسديد لهم في الوقت المحدد في حين أن مثل هذه الصفة وهمية غير حقيقية²، ويعد نصبا كذلك إعداد وقائع خارجية منفصلة عن شخص العن، والمثال على ذلك تأسيس شركة وهمية صناعية أو تجارية، و نستطيع أن نضرب مثلاً شهده الواقع التجاري المصري في بداية عقد التسعينات عندما أعلنت شركة (سامكو) عن إستعدادها لتوظيف الأموال مقابل فائدة سنوية مرتفعة تتجاوز النسب القانونية كثيراً.

حيث إتخذ صاحب الشركة الوهمية مظاهر خارجية من مقر للشركة و تعاملات تجارية و ما صاحب ذلك من حملة إعلانية واسعة، ثم تبين بعد ذلك أن الشركة وهمية و أنها تقوم بعمليات واسعة للنصب و الغش و التضليل³.

ولابد من الإشارة إلى أن هذا النوع من المظاهر عموماً يقع في عالم التجارة و المال و يتخذها القائم بها وسيلة لتحقيق غايته، حيث يميز نفسه بمظاهر الثراء و التمكن المالي و يخالط الأشخاص المهمين و يقوم بإنشاء مكاتب لشركته الوهمية و الإستعانة بأنظمة الإدارة و السكرتارية و الإعلان لنشر أخبار تجارية كاذبة كما في

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 96.

² - المصري محمد احمد، الاعلان، مرجع سابق، ص 265.

³ - المصري محمد أحمد، نفس المرجع السابق، ص 266.

المثال أعلاه¹ ، ويقابل ذلك في القانون الفرنسي ما يطلق علي بالابهام بمشروع تجاري أو صناعي أو زراعي كاذب².

ومن الطرق الإحتيالية أيضا الإعلان عن إسم كاذب أو صفة غير صحيحة كأن يدعي وكيل تجاري "Agent Commerciale" عن مؤسسة تجارية إستعدادا لأبرام عقود وتصرفات تجارية و ذلك وفقا لووكالة مزورة،حيث يعتبر فعله إخلالا بالثقة في المعاملات التجارية من جهة ووسيلة للخداع و الغش في جريمة النصب من جهة أخرى³.

ونود القول أخيرا بأن الطرق الإحتيالية متعددة و ما أوردناه من أمثلة جاء على سبيل الدلالة و على أية حال فإن اللجوء للطرق الإحتيالية في الإشهار يؤدي دون شك إلى قيام جريمة النصب إذا ما إستكملت شروطها.

ثانيا

محل النصب :

يلزم لإعتبار الإشهار الكاذب أو المضلل نصبا أو إحتيالا،أن يكون يكون محل الإشهار عملية وهمية⁴ ، فالنصب كما لاحظنا هو اتخاذ مجموعة من الوسائل الإحتيالية بغية هدف معين هو الاستيلاء على مال الغير دون مقابل، هذا ولا بد أن يكون هناك ثمة فاصلا لإعتبار المعلن مرتكبا لجريمة النصب من عدمه،ويتمثل ذلك حسب تصورنا في أن يقدم المعلن مقابلا لما يتلقاه المستهلك،وإن كان أقل من الذي يتصوره الأخير فإنه يكفي هنا لتخلص المعلن من المسؤولية وفاقا لأحكام جريمة النصب التي مناطها عدم حصول المستهلك على أي مقابل لما قدمه من مال.

¹- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص 237.

²- رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص 461.

³- بتول صراوة، مرجع سابق، ص 266.

⁴- رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص 465.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

النصب جريمة عمدية، والجرائم العمدية هي التي يتطلب فيها القانون نشاطا عمديا أي أن تتصرف إرادة الجاني إلى تحقيق جميع أركان الواقعة الجرمية مع العلم بتوافر شروطها فالجاني في الجريمة العمدية يريد ارتكاب النشاط المادي المعاقب عليه ويريد تحقيق النتيجة المحظورة أيضا، فلا بد من توفر القصد الجنائي الذي يعني إنصراف إرادة الجاني إلى إتيان السلوك المادي المكون للجريمة¹، فلا بد ولكي يكون الإشهار نصبا يجب أن تتصرف إرادة المعلن إلى الإحتيال والمحددة قانونا حسب المادة 372 ق ج و يقرر القضاء إعتبار الكثير من الحالات التي يعد فيها الإشهار مستوفيا لجميع أركان النصب. لقد أدان القضاء الفرنسي أحد المعلنين الذي زعم أن الدواء الذي ينتجه له قوة فعالة في شفاء الناس ثم إتضح أن الدواء خال من كل أثر طبي²، ومما تقدم يتضح بأن الإشهار لا يعتبر نصبا يعاقب عليه المعلن (المحتال) بعقوبة الحبس إلا اذا توفرت فيه أركان الجريمة.

¹ - محمد مروان، القانون الجنائي العام، مرجع سابق .

² - Cass.crim, 10 mai 1978, n° 77-91.445 , bull.crim, n° 148, p. 378.V , (B) BOULOC ; publicité trompeuse, Fasc, 630 ; Juris Classeur Commercial-concurrence-consommation, 2008, vol, 3.

الفرع الثالث: مدى فعالية جريمة النصب في مواجهة الخادع

الإشهادي

رغم أهمية إستعمال النص العقابي الخاص بجريمة النصب لمواجهة الإشهار الخادع إلا أنها تفتقد إلى الردع المناسب والأسباب في ذلك حسب بعض الفقه ترجع¹ إلى:

1- يشترط لقيام جريمة النصب أن يرقى الكذب في الإشهار إلى مستوى النصب بيد أن المتفق عليه قانونا أن ليس كل كذب هو نصب.

2- لا يدخل ضمن الوسائل الإحتيالية الكتمان ، في حين أن الإشهار الخادع والكاذب يتحقق كل منهما بالسكوت أو الكتمان عند الإدلاء بمعلومات تعد محل إعتبار لدى المستهلك بحيث أنه لو علم بها لما اقدم على التعاقد ، فقد يكون الإشهار مضللا بطريق السهو بأن يغفل المعلن عن الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية في التعاقد ، والتضليل بهذه الصورة أو الكتمان هو كذب سلبي على خلاف الكذب الإيجابي ، الذي يتمثل بذكر معلومات غير صحيحة غير أن الأثر واحد في كلتا الحالتين ، ونعني بذلك تضليل المستهلك ، وتبعاً لذلك لا يعد الكتمان في الإشهار نصبا مما يعني قصور النصب عن الإحاطة بكل صور التضليل الإشهادي.

3- يفترض النصب عملية وهمية في الأساس، فلا يقدم الجاني مقابلا لما يستولي عليه من مال الضحية ، والحال ليس كذلك في الإشهارات الخادعة حيث يقدم فيه المعلن مقابلا أقل من قيمة ما تم الإشهار عنه ، أو ليس ذات الشيء الذي قد تصور في ذهن المستهلك. بالإضافة إلى عنصر مهم أن جريمة النصب تشترط سوء نية الفاعل في حين أن المعلن في التضليل الإشهادي لا يشترط أن يكون سيئ النية ، نخلص مما سبق أن جريمة

¹ - بكر عبد المهيم ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، 2002، ص456.

النصب لا تكفي لوحدها لتجريم صور الخداع الإشهاري وحماية المستهلك ،هذا ما يؤدي بنا الى التطرق إلى مدى إمكانية إعطاء وصف جريمة الخداع على الاشهارالمضلل.

المطلب الثاني :الحماية الجزائية من الإشهار الخادع وفقا للنصوص المعاقبة على جريمة الخداع

نصت المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات وبغرامة من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط،كل من يخدع ،أو يحاول أن يخدع المتعاقد ،سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية ،أو في التركيب ،أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع .
*سواء في نوعها أو في مصدرها .

* سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها .

وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة، إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق".

غير أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش،قد خص جريمة الخداع بنص خاص وهي المادة 68 والتي تقضي ب : "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات ، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

*كمية المنتوجات المسلمة

*قابلية استعمال المنتج

*تاريخ أو صلاحية المنتج

*النتائج المنتظرة من المنتج

*طرق الإستعمال أو الإحتياجات اللازمة للإستعمال المنتج.

كما لم يعرف المشرع الجزائري الخداع، لا في قانون حماية المستهلك ولا في قانون العقوبات وإنما نص على طرق معينة على سبيل الحصر، يمكن على أساسها معرفة الخداع¹.

وعليه يمكن تعريف الخداع بأنه: القيام ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء على نحو مخالف للحقيقة²، أو هو إلباس الشيء مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع³، أو هو تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين في الغلط حول السلعة⁴، وعلى ذلك يتحقق الخداع بقيام الإعتقاد الخاطئ لدى المستهلك بأن المنتج تتوفر فيه بعض المزايا والصفات في حين أنها غير موجودة به⁵. وحتى تكتمل جريمة الخداع يجب دراسة أركانها بالإضافة إلى العقوبات المقررة لها.

الفرع الأول: الركن المادي

ويتحقق الركن المادي في جريمة الخداع، بالقيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة فهو عبارة عن تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين في غلط حول البضاعة. ويتكون الركن المادي لجريمة الخداع من فعل الخداع، ثم البضاعة محل الخداع وهما عنصران هامان بالإضافة إلى الوسائل التي تتم بها جريمة الخداع.

¹- علي فتاك، مرجع سابق، ص 337.

²- احمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط1، 2008، ص 188.

³- حسني أحمد الجندي، شرح قانون قمع الغش والتدليس، دار النهضة العربية، ط2، 1996، ص 201.

⁴- أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للمستهلك، بدون دار نشر، ط2، 2001، ص 201.

⁵- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985، ص 11.

أولاً:

فعل الخداع: لقد عبر عنه المشرع بقوله " كل من يخدع أو يحاول أن يخدع "وقد فسر البعض¹ إستعمال المشرع الجزائري للفظ الخداع لأنها لا تتطلب التقيد بأحكام القانون المدني في هذا الشأن ،ذلك أن التدليس المدني يتطلب درجة من الجسامة لإبطال القد وذلك باستخدام حيل تكون من العقد ،فالخداع في قانون حماية المستهلك لا يتطلب كل هذه الوسائل المطلوبة في القانون المدني ،كما لا يستلزم الوسائل المطلوبة في جريمة النصب الجنائي ،فجريمة الخداع حسب المادة 429 من قانون العقوبات ،لا تتطلب لوقوعها أية طرق إحتيالية ،بل المطلوب فقط أن تصدر من الجاني ولو أكذوبة واحدة على المتعاقد معه حول البضاعة أكان ذلك في نوعها ،أو مصدرها ،بمعنى يكفي صدور نشاط إيجابي لتوافر فعل الخداع ،وهذا إن دل على شيئاً فإنما يدل على الحماية التي أَرادها المشرع للمستهلك.

ما بالنسبة للقضاء الفرنسي فيرى البعض² بأن المشرع إستعمل لفظ الخداع وبالتحديد فعل يخدع تاركاً للقضاء المجال مفتوحاً لتفسير هذا الفعل ،وقد إستطاع القضاء تحديد معنى الخداع وضبط صورته في ثلاثة دعائم :

1-الكذب سواءا كان شفاهاً أو كتابياً.

2-الطرق وهذه الطرق تقع على الشيء محل التعاقد ،فتحدث عليه تغيرات تجعل المتعاقد يقع في خطأ.

3- السكوت أو الكتمان ، فحسب القضاء الفرنسي فجريمة الخداع يمكن أن تقوم بمجرد السكوت عن بعض العيوب التي تعتري البضاعة أو كتمانها عن المشتري ،إذا ثبت أن المستهلك ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الظروف الملازمة للبضاعة أو الخدمة.

¹ - إبراهيم المنجي ، جرائم الغش و التدليس ، الطبعة 61 ، منشأة المعارف 1997، الاسكندرية ،ص 49.

² - نفس المرجع السابق،ص 50.

ثانياً:

محل الخداع : ينصب الخداع على عدة أمور متعلقة بالسلعة أو البضاعة وهي أمور حددها المشرع في نص المادة 429 قانون عقوبات جزائري على سبيل الحصر ،فلا يجوز القياس عليها ،إذ من خلال المادة نستخلص أن العنصر الثاني في الركن المادي لجريمة الخداع ينصرف إلى الموضوع المادي للجريمة وهو البضاعة محل التعاقد بين الجاني والمجني عليه.

ثالثاً

وسائل الخداع:لم يشترط المشرع في جريمة الخداع أن تتم بوسائل معينة ،مثمما هو الحال في جريمة النصب والتي يجب أن تصل فيها وسائل الإحتيال إلى درجة معينة من الإتيان ،فقانون حماية المستهلك ،وضع لحماية هذا الأخير ،لذلك رأى المشرع أن مجرد الكذب يؤدي إلى جريمة الخداع ،ولهذا لم يحدد وسائل محددة لقيامه ،فترك المجال مفتوحاً ،إلا أنه وكإستثناء إشترط في بعض الحالات أن ترتكب جريمة الخداع بوسائل معينة ،ليجعل من توافر هذه الوسائل ظروف مشددة لتشديد العقوبة وهو ما نصت عليه المادة 430 من قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جريمة الخداع هي من الجرائم العمدية التي يشترط لتوافر أركانها القصد الجنائي العام لدى المتهم، أي إنصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية و العلم بتجريم القانون لها، أما العلم بالواقعة فهو غير مفترض و يشترط إقامة الدليل عليه من جانب سلطة الإتهام¹ و المدعي بالحق المدني، و حتى يتوفر القصد الجنائي، يشترط إثبات أن إرادة الجاني قد إتجهت إلى إتيان فعل مادي و هو الخداع أو الشروع فيه، و العلم بما في ذلك من خداع للمتعاقد معه، و يشترط توافر هذا القصد لحظة التعاقد أو عند الشروع فيه.

إن جريمة الخداع عمدية، و هي لا تقوم إذا لم تكن هناك أفعال مثال: إذا كان التاجر غير عالم بعدم صحة إدعاءاته التي وردت في الإشهار و كذلك إذا وقعت على العناصر التي تم تحديدها، كالمصدر والتركيب... الخ، حتى و إن كان بإمكانه التأكد من ذلك و يعد هذا إهمالا وهو لا يؤدي إلى قيام جريمة الخداع مهما لحق بالمتعاقد من ضرر، لأن الضرر لم يأتي نتيجة خطأ عمدي، و عليه ذهب القضاء الفرنسي إلى إشتراط إقامة قرينة على سوء نية البائع، أي إفتراض الركن المعنوي بل ذهب البعض إلى المطالبة بضرورة تدخل المشرع ليكتفي بالعنصر المادي وحده لقيام الجريمة، بما أنه لا يشترط أن يكون البائع سيء النية و رغم العقوبات المقررة لهذه الجريمة إلا أنها لا تصلح لتطبيقها على الإشهار ، إلا إذا إقترنت جريمة الإشهار بالخداع.

حيث أنها لا توفر حماية كافية، فهذه الجريمة لم تقصد مواجهة الإشهار الكاذب أو المضلل على وجه الخصوص، و من تم لا تنطبق الجريمة إلا إذا كان الإشهار خداعا و من جهة أخرى فإن جريمة الخداع لا تعاقب على الكذب إلا إذا تعلق ببضائع لا خدمات و منقولات لا عقارات²، و يشترط كذلك وجود عقد أو أن يكون بصدد إبرام عقد ، و المقصود هو توجيه أفعال الخداع تجاه شخص معين متعاقد أو في طريق التعاقد، و نستنتج

¹-حسن الجندي، مرجع سابق، ص 184.

²-بودالي محمد، مرجع سابق، ص 196.

من هذا أن الجريمة لا تقوم إذا إقتصر الأمر على الإشهار و لم يتبعه تعاقد، وقد تتم الحماية الجنائية وفق لقانون براءات الإختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و حتى تتوفر هذه الحماية القانونية، يشترط أن ينصب الإشهار الكاذب على براءة أو رسم أو نموذج صناعي أو إسم تجاري.

الفرع الثالث : العقوبات المقررة لجريمة الخداع

طبقا للمادة 429 من ق.ع .جريمة الخداع تعتبر جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ألفين إلى عشرين ألف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين .

ويظهر من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي في ترك الحرية للقاضي في الحكم بإحدى هتين العقوبتين أو الجمع بينهما وفقا للسلطة التقديرية وظروف كل واقعة على حدى .

غير أن المشرع الجزائري قد خالف نظيره الفرنسي من خلال السلطة التقديرية التي منحها للقاضي، وذلك بوضعه لحد أدنى وحد أقصى للعقوبة ، هذا مايببدو من خلال القانون أول أغسطس 1905¹ المعدل بموجب قانون 93-949 الصادر في 26 يوليو 1993 .

¹ - و الذي عدل أولا بموجب قانون 23-78 المؤرخ في 10يناير 1978،والذي نصت في مادته 07على : "يعاقب على جنحة الخداع بالحبس لمدة لاتقل عن ثلاث شهور ،ولاتزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن 10 الاف ولا تزيد عن 25 الف فرنك،أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

هذا وتجدر الإشارة بأن المادة 430 من ق.ع¹ قد نصت على الظروف المشددة لجريمة الخداع و التي قضت بأن :**ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات و الغرامة الى خمس مائة ألف دج إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما قد ارتكب :**

***سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة .**

***سواء بواسطة طرق إحتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات،و لو قبل البدء في هذه العمليات .**

***سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة و صحيحة ،أو إلى مراقبة رسمية لم توجد" ، وهذا ما قضت به المادة 69 من ق إ ج .**

ويلاحظ بأن المشرع الجزائري قد سار على هدى المشرع الفرنسي الذي أخذ بالظروف المشددة في جريمة الخداع بموجب المادة L213-2 ، ويبدو أن المشرع الفرنسي كان صارما عندما رفع العقوبات المنصوص عليها في المادة أعلاه إلى الضعف،بأن جعل مدة الحبس أربع سنوات كما أضاف حالة تعرض الإنسان أو الحيوان للخطر الناشئ عن استخدام المنتج .

الفرع الرابع:مدى فعالية جريمة الخداع على الحماية من

الإشهار الخادع

ما يمكن إستخلاصه مما سبق هو أن الأخذ بجريمة الخداع لا يوفر حماية كافية من الإعلان الكاذب أو الخادع،لأنه لم يقصد من سننها مواجهة الإشهار الخادع بوجه خاص و من ثم لا تنطبق إلا متى إعتبر الإعلان خادعا.

كما أنها لا تنطبق إذا تعلق موضوع الجريمة بخدمات ، أو عقارات و هذه موضوعات يطالها الإشهار، كما أنها تستلزم لقيامها وجود عقد و هو ما يعني توجيه أفعال الخداع

¹- المعدلة بموجب قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،ج.ر. عدد 84.

تجاه شخص معين متعاقد، الأمر الذي لا تقوم معه الجريمة إذا اقتصر الأمر على إشهار لم يتبعه تعاقد.

المطلب الثالث: تحديد المسؤولين جزائيا عن جريمة الإشهار

الخادع

لقد أصبحت جريمة الإشهار الخادع من الجرائم الإقتصادية التي تشكل خطرا على المستهلك بالدرجة الأولى باعتباره المتلقي الأول للرسالة الإشهارية، كذلك التاجر قد يتضرر من الخداع الإشهاري، الذي يآثر على مصالحه الماليه وسمعته وزيائنه، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل الجريمة تقع من جان واحد أو من جناة متعددين في العملية الاشهارية وهل يعتبرون فاعلين أصليين أم شركاء في الجريمة؟

من المعلوم أن المعلن سواء كان (شخصا طبيعيا أو معنويا) هو المسؤول عن جريمة الإشهار الخادع و يعتبر فاعلا أصليا باعتباره مقدما للرسالة الإشهارية، و لكن القضاء يستطيع معاقبة أشخاص آخرين إلى جانب المعلن بصفتهم مذنبين أو شركاء في الجريمة التي تهدد أمن وسلامة المستهلك وهذا ما سوف نتطرق إليه كالاتي:

الفرع الأول: مسؤولية المعلن كشخص طبيعي أو معنوي:

لم يتم التطرق في القوانين الجزائرية إلى مسؤولية المعلن حول جريمة الإشهار الخادع، ما عدا ما جاء به مشروع القانون 1999 الذي ما يزال حبيس الأدرج فقد نصت المادة 23 فقرة 2 من المشروع على أنه " يكون المعلن مسؤولا بصفة شخصية عن الإشهار الذي أعد لصالحه في حالة موافقته على النص قبل بثه أو نشره" كما عرفت المادة 6 من المشروع المعلن على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يدرج إعلانا أو يوكل الغير بإدراجه، وهو كل محترف يستخدم الإشهار في سبيل التعريف بمنتوج أو خدمة بهدف جلب العملاء"، فالمعلن هو المسؤول كفاعل أصلي عن الجريمة حسب المشروع.

أما في التشريع الفرنسي فقد نصت المادة L121-5 من قانون الإستهلاك الفرنسي على أن المعلن هو الذي يتم الإشهار لحسابه وهو المسؤول بصفة أصلية عن حالة الخداع الاشهاري، أما إذا كان المعلن شخص معنوي فالمسؤولية تعود على المسيرين¹ ما يعني ذلك أن مسؤولية المعلن هي قرينة قاطعة حتى في حالة وجود شركاء له ،لذا يجب عليه مراقبة محتوى الإشهار قبل عرضه على المستهلك ،على أنه خالي من كل العناصر التي يمكن أن توقع في الخطأ ،وأنه يتميز بالوضوح والدقة ،حتى لا يكون عرضة للمساءلة.

وقد اختلف العديد في تفسير عبارة " **المعلن الذي تم الإشهار لحسابه**" إذ البعض يرى أن الشخص الذي تم الإشهار لحسابه هو الذي يستفيد من الإشهار ،والبعض الآخر يرى أنه هو الذي يصدر الأمر بالإشهار، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية إذ اعتبرت الوكيل العقاري الذي تلقى أمر ببيع العقار وقام بنشر إشهار في إحدى الصحف يتضمن بيانات كاذبة بشأن مساحته ،يعد مسؤولاً بصفة أصلية ولم تقبل المحكمة زعمه بأن تلك البيانات التي نشرها كان قد تلقاها عن المالك والذي تقوم مسؤوليته كشريك²، ويغلب في الواقع أن يكون المستفيد من الإشهار والأمر به شخصاً واحداً ولكن قد يكونان شخصان مختلفان .

أما في حالة ما يكون المعلن شخص معنوي ويتم الإشهار لحسابه فإن المسؤولية تقع على مسيري هذه الشركات وهذا ما قضت به محكمة باريس بإدانة رئيس مجلس إدارة شركة للعقارات الذي قامت شركته بالإعلان عن عقارات للبيع بأسعار معقولة وتضح بعد ذلك أن سعر العقارات مرتفع جداً مما أدى بالمستهلك في الوقوع في خداع حول الخدمة المطروحة في الإشهار³، كما يمكن لمسيري الشخص المعنوي تفويض سلطاتهم على

¹ - (M) HAZAN, publicité mensongère; Voir sit dea-dtcim.uparis2.fr/cour-2009.pub-mensonger;pdf.

² - (M) HAZAN, op. cit, p 10.

³ - Cass.crim, 18 mai 1994, n°93-81, bull.crim, n°189, V, (H) MATSOPOULO , généralisation de la responsabilité pénal des personnes morales, Revue des Société 2006, p483.

أساس القواعد العامة¹.

أما بخصوص تحمل المسؤولية، فيجب أن يكون تفويض السلطات حقيقي ويحقق نفس النتائج، وكان لقانون 12 جويلية 2001 في فرنسا الدور الفعال في تقرير مسؤولية الشخص المعنوي بالنسبة لجريمة الإشهار الخادع².

في وجود شبكة لتسويق، يصعب تحديد المعن المسؤول عن الإشهار الخادع، ففي الأساس يعد ممول السلع والخدمات هو صاحب الرسالة الإشهارية وبالتالي هو المسؤول الأصلي، ولكن في الكثير من الحالات قضاة المحاكم ينظرون على أن من مهام الموزع مراقبة الرسالة الإشهارية الصادرة سواء من المنتج أو الممول قبل طرح المنتج في نقاط البيع، تجنباً لأي خداع قد يقع، كذلك مراقبة العلامات الموضوعة على السلع بالإضافة للتغليف، فالموزع ليس مسؤول عن سعر البيع الخاص بالمنتجات الموضوعة في المحلات، في حين يعد فاعلاً أصلياً إذا قام بمبادرة شخصية تتمثل في بث إشهار في إطار عملية ترويج لمصلحة محله³.

¹ - (R) BOUT,(M)BRUSCHI,(M) LUBY,(S) POILOT, les sanction de la publicité trompeuse, lamy Droit Economique, con, dis, cons, éd, 2001p 1103.

² - (Y) ASSOULINE,le Droit pénal de la publicité,Lamy droit pénal des affaires,éd 2001,p 910.

³ - بودالي محمد، مرجع سابق، ص 310.

الفرع الثاني:مسؤولية شركاء المعلن

إن المعلن هو المسؤول الفعلي عن الإشهارالخادع ،ولكن هناك أطراف أخرى تتدخل في العملية الإشهارية ،وتساهم في إيصالها إلى المستهلك ،وتعتبر شريكة للمعلن ،مثل الوكالات ،والدعائم الإشهارية التي تنقل الرسالة الإعلانية .
أما بخصوص الممول والموزع فيعتبران فاعلين أصليين كما رأينا ،ولكن في العديد من الحالات يصنفون على أساس شركاء للمعلن وتطرح مسؤوليتهم الجزائية ،ولكن رغم ذلك يستطيع الشركاء الدفاع عن أنفسهم بحجة أنهم حسنوا النية ،وأن التضليل كان بفعل المعلن¹ .

المطلب الرابع:العقوبات المقررة لجريمة

الإشهار الخادع

يمكن تقسيم العقوبة المقررة لجريمة الإشهار الخادع وفقا لما جاء في مدونة الإستهلاك الفرنسي 1993 كما يلي:

¹ - (M) HAZAN, op.cit, p 12.

الفرع الأول : العقوبات الأصلية

وتتمثل في عقوبة الحبس التي تتراوح بين عامين كحد أقصى وثلاثة أشهر كحد أدنى بالإضافة إلى غرامة مالية تصل إلى 37500 يورو أو إحدى هاتين العقوبتين ،طبقا للمادتين L211-6 وL213-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي ،كما سمح المشرع للمحكمة بتحديد الغرامة بحسب القيمة الإقتصادية للحملة الإشهارية ،فأجاز لها أن تقضي بغرامة تصل في حدها الأقصى إلى 50 بالمئة من نفقات الحملة الإشهارية.

هذا ويلاحظ أن للمحكمة أن تطلب تزويدها بجميع البيانات والمستندات التي تساعدها في تحديد تكاليف الحملة الإشهارية ،ولها أن تحكم على المعلن بغرامة تصل 45000أورو عن كل يوم تأخر فيه عن تقديم هذه البيانات والمستندات ،فضلا عن الحكم عليه بنفس عقوبة الإشهار الخادع أو المضلل إن لم يمثل لأمرها¹.

الفرع الثاني:العقوبات التبعية

جعل المشرع الفرنسي في عقوبة نشر الحكم الصادر بإدانة المعلن أمرا وجوبيا بالنسبة للمحكمة²،ومما لاشك فيه أن نشر حكم الإدانة ينشر عادة في صحف واسعة الإنتشار و يعد جزءا أكثر فعالية من حيث أثره من جميع العقوبات الأصلية ،ولعل السبب في ذلك يعود إلى أنه يمس بأحد أهم عناصرالمحل التجاري وهو سمعة ومركز المعلن التجاري وهو ما ينعكس بشكل سلبي على ثقة الجمهور فيه فيمتنع عن التعامل معه،وهو يمس بذلك جوهر تجارته ألا وهو الإتصال بالعملاء.

¹ - (Y) AUGUET,(N)DORANDEU,(M)GOMY,(S) ROBINNE,(V)VALETTE,Droit de la consommation,tout le droit,ellipses,2011,p 28.

²بتول صراوة،مرجع سابق ،ص321.

ولابد من الإشارة إلى أن الحكم يمثل في نظرنا رسالة موجهة إلى جميع التجار الآخرين يحذرهم فيها من اللجوء إلى الكذب والتضليل وإلا تعرضوا للمصير ذاته، وكما يجوز للمحكمة أن تأمر نشر الإشهار الخادع حتى قبل صدور الحكم في الدعوى.

هذا ويلاحظ أن هذه الآثار تزداد جسامة مع بطأ إجراءات التقاضي ومرور زمن طويل عادة قبل صدور الحكم في الدعوى، يمكن الرسالة الإعلانية من تحقيق أهدافها كاملة بحيث يصبح الحكم القضائي عديم الأثر.

بيد أن وقف الإشهار قبل صدور الحكم لا يعمل به إلا إذا كان الإشهار ظاهر الكذب واضح التضليل يمس حرية الإشهارات التجارية نفسها ويقيد من حرية التعبير وشروط المنافسة التجارية المشروعة¹.

كما يمكن للمحكمة أن تأمر المعلن بنشر إشهار تصحيحي، حيث يعتبر الإشهار التصحيحي عقوبة تكميلية جوازية إستحدثتها القانون الفرنسي لسنة 1973، في هذه الحالة يطلب القاضي بنشر أو ببث إشهار تصحيحي أو أكثر على نفقة المحكوم عليه وذلك بإستعمال نفس وسيلة الإشهار الخادع حتى يتحقق الهدف من إتخاذ هذا التدبير، كما يمكن منح المعلن مدة لتنفيذ هذا الإجراء، وفي حالة عدم الإمتثال للأمر، يقوم بتنفيذ هذا الإجراء وكيل الجمهورية وطبعا على نفقة المحكوم عليه²، ولهذا يرى البعض ضرورة أن يكون الإشهار التصحيحي إلزاميا وليس إختياريا متروك لتقدير القاضي³.

من كل ما تقدم يمكننا القول أن المشرع الفرنسي أوجد تنظيما قانونيا متكاملا أحاط الموضوع إحاطة تامة مما زاد في فعالية معالجته فضلا عن النصوص الجنائية الأخرى كالنصب والخداع، أما التشريع الجزائري فلا يزال لم يواكب التشريعات المقارنة وينشأ قانون خاص بالإشهار و وضعه في أطر سليمة حماية للمستهلك في حالة وجود خداع إشهاري.

¹-رضا متولي وهذان، مرجع سابق، ص 265.

²- سعيد الزرقد، مرجع سابق، ص 327.

³-سعيد الزرقد، نفس المرجع، ص 328.

الخاتمة:

بعدما تطرقنا إلى دراسة موضوع جريمة الإشهار الخادع من حيث ماهيته وأركانه وبالأخص مدى تأثيره على المستهلك ،توصلنا إلى العديد من الإستنتاجات التي قادتنا بدورها إلى إقتراح بعض التوصيات ويعود ذلك إلى الأهمية التي يعتمريها موضوع الإشهار الخادع في الوقت الراهن.

- إن موضوع الإشهار التجاري ،كما سبق التطرق إليه من المواضيع الحيوية والناشطة في مختلف الدول ومنها الجزائر ،حيث يعتبر من وسائل تنشيط الثروة وعرض الإنتاج على الجمهور ،عبر سلسلة تبدأ من المنتج أو الموزع و تنتهي إلى المستهلك أو المستخدم .
يكمن الهدف من الإشهار في تعريف الجمهور المستهدف بخصائص و منافع السلعة أو الخدمة المراد ترويجها بمصادقية بعيدا عن الكذب و الخداع، وذلك من خلال خلق حالة من الرضا و القبول النفسي إتجاه السلع و الخدمات ، بواسطة واحدة من الوسائل الإشهارية المتاحة ،سواء مسموعة أو مقروءة أو مرئية كانت ،شريطة ألا تكون الرسالة الإعلانية مخالفة للنظام العام أو مضللة تؤدي بالمستهلك إلى الوقوع في الخطأ.

إن الإشهار التجاري رغم أهميته الكبيرة في الحياة الإقتصادية إلا أنه لم يحضى بعناية التشريع الجزائري ، الذي لم يضع قانونا خاصا به ،و إكتفى ببعض النصوص القانونية التي تنظم أمورا مستقلة عن الإشهار ،مما سهل الأمر عن الأعوان الإقتصاديين للجوء إلى وسائل التضليل والخداع الإشهاري ،التي أدت في نهاية الأمر الى ظهور جريمة الإشهار الخادع ،الذي راح ضحيته مجموعة كبيرة من المستهلكين، و هذا طبعا في غياب الثقافة الإستهلاكية لدى الجمهور ،وهذا على خلاف التشريع الفرنسي الذي واكب التطورات الإقتصادية في السوق ،حيث كان السباق في إنشاء جريمة الإشهار الخادع بقانون 1963 ثم قانون 1973 إلى 1993 وآخرها التعديلات التي أدخلها بقانون Chatal نستنتج أيضا على ضوء ما درسناه أن الإشهاريساعد في تنمية قواعد المنافسة المشروعة فيؤدي وظائف تخدم مصلحة المحترف والمستهلك على حد سواء إلا أنه قد يكون في الوقت ذاته أداة

لتضليل والخداع، فتأثر على حرية المستهلك في الخيار وتهدد من جهة فكرة المنافسة
النزيهة، هذا ما يؤدي إلى الإنفلات على مستوى السوق .

- ما يلاحظ أيضا أنه في غياب قانون ينظم العملية الإشهارية في الجزائر، جعل السوق
الوطنية تسودها الفوضى ولا مبالاة، مما جعل المعلنين ومصممي الإشهارات يعتمدون في
رسالتهم الإشهارية على العديد من الطرق الإحتيالية، فهنا نجد أن المعلن في مركز أقوى
لأنه عالم بميزات سلعته أو خدمته، على غرار المستهلك الذي يتأثر بالإشهار وبالتالي
يقتني المنتج، الذي يفاجئ في النهاية أنه لا يستجيب لرغبته المشروعة، مما يدفعه إلى
اللجوء للقضاء، في حالة ما أدى المنتج لخطر يهدد صحته أو أمنه الغذائي .

نستنتج أيضا أنه في غياب قوانين منظمة للإشهار يلجأ المستهلك المضور إلى
الحماية التي توفرها له القواعد العامة المتمثلة في الحماية المدنية على أساس دعوى
الإلتزام التعاقدية أو دعوى التعويض التي تعتبر غير كافية لجبر الضرر، فهي تعتبر
وقائية بدرجة الأولى، أما المسلك الثاني فهو الحماية الردعية التي تكون على أساس جريمة
النصب أو الخداع التي هي كذلك لا تقي بالعرض .

كذلك على ضوء ما سبق تناوله يمكن أن نستخلص أن الدور الذي تلعبه جمعيات
حماية المستهلك في التوعية والتحسيس والمقاطعة يبقى غير كافي في غياب الوعي لدى
الطبقة المستهلكة، خاصة في الوسط الجزائري، رغم أن هناك بعض القضايا التي تدخلت
فيها بصفة إيجابية، وكانت سببا في إخراج منتوجات من السوق الوطنية، بالإضافة إلى
وقف بعض الإشهارات الخادعة .

لكن رغم ذلك تبقى مقيدة، خاصة في مجال التمثيل أمام الجهات القضائية، حتى وإن
سمحت المادة 21 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأن تتأسس كطرف مدني
لصالح المستهلك.

بعد كل هذه النقاط التي توصلنا إليها من خلال دراستنا يمكن أن نقترح بعض التوصيات في هذا المجال عسى أن نجد ثمارها في المستقبل القريب.

يلاحظ المنتبع لموضوع الإشهار مدى الأهمية التي يكتسيها ،من الناحية الإقتصادية بإعتباره أداة لتعريف بالمنتجات ،لذا تقتضي الضرورة أن يحظى باهتمام أكبر من قبل التشريع الجزائري ،وذلك من خلال وضع قانون خاص به ينظم العملية الإشهارية ويكون سندا قانونيا يرجع إليه المستهلك في حالة تعرضه لتضليل أو خداع من قبل العون الإقتصادي ،فقانون حماية المستهلك وقمع الغش خلا من أي نص قانوني يجرم الإشهار الخادع ،حيث كان من باب أولى أن تكون هنالك مواد تنظم الإشهار وخاصة الإشهار المضلل ،الذي كان موضوع دراستنا .

- كما يجب أن يكون قانون الإشهار التجاري ،ملما بكل الجوانب الخاصة بالعملية الإشهارية من خلال تنظيم العلاقة بين المعلن ومكتب الإعلان أو أداة الاعلان ،حتى تكون المسؤولية مشتركة في حالة ما إذا كانت الرسالة مضللة.

- تحديد الشروط الواجب توافرها في الرسالة الإشهارية ،حتى لاتمس أو تخالف النظام العام والأداب ،مع العلم أن المشرع الجزائري قد تبنى المبادئ العامة التي وردت في الإشهار ولكن رغم كل ذلك فهذا لا يكفي لمواجهة التجاوزات .

- إعطاء فرص لجماعة المستهلكين في تقديم شكاوهم إلى المصالح المختصة لإستقاء حقوقهم من جريمة الإشهار الخادع،مع تعويض المتضرر من الأضرار التي تسببها المنتجات الغير مطابقة للإشهارات .

- العمل على تشديد العقوبات ،بتقرير جزاءات كافية لردع من التضليل الإشهاري خاصة بالنسبة للمعلن بإعتباره المسبب الرئيسي له.

- السماح لجمعيات حماية المستهلك بالتأسيس كطرف مدني، أمام الجهات القضائية لصالح المستهلك، مع العمل على فتح مجالات للتوعية عن طريق المحاضرات والملتقيات مع تعزيز التعاون مع مجلس حماية المستهلكين في كل الأمور التي ترجع لصالح المستهلك أو المنافس على حد سواء.

- دعوة المعلنين ووكالات الإشهار والوسائل الإعلانية إلى الأخذ بعين الاعتبار الضوابط الشرعية لصحة الإشهار التجاري عند تصميم إعلاناتهم التجارية وعرضها أو بثها على الجمهور .

- تكثيف الجهود من أجل فتح مؤسسة خاصة تعمل على مراقبة الاشهارات، تضم الأعوان الإقتصاديين وممثلين عن المستهلكين، مثلما فعل المشرع الفرنسي عند إنشائه مكتب مراقبة الإعلان BVP، فلا مانع من الإقتداء بالدول المتقدمة كفرنسا والولايات المتحدة، والنظر إلى ماوصلت إليه في إطار حماية المستهلك من الإشهارت الخادعة.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1 - النصوص القانونية:

(أ) - الأوامر:

(1) أمر رقم 66-155 المؤرخ في صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن

قانون الاجراءات الجزائية ،معدل ومتمم .

(2) أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966

يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.

(3) أمر رقم 67-279 المؤرخ في 05 يناير 1968، يتضمن إحداث شركة وطنية تسمى

الوكالة الوطنية لنشر والاشهار ، ج ر عدد 02.

(4) أمر رقم 68-78 المؤرخ في 26 أبريل 1968 ، يتضمن تأسيس إحتكار الإشهار

التجاري ، ج ر عدد 34 .

(5) الأمر رقم 71-69 مؤرخ في 19 أكتوبر 1971، يتضمن تأسيس الإحتكار الخاص

بالإشهار التجاري ، ج ر ، عدد 90.

(6) أمر رقم 75-26 المؤرخ في 29 ابريل 1975 ،المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية

القصر من الكحول.

(7) الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 17 جويلية 1975 المتعلق بإستغلال محلات بيع المشروبات.

(8) أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

(9) أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات ، ج ر عدد 44 الصادرة في 23 يوليو 2003.

(ب) القوانين :

(1) قانون رقم 90-31 مؤرخ في 17 جمادى الاولى عام 1411 الموافق ل 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات ج ر ، عدد 53 الصادرة 05 ديسمبر 1990 الملغى بالقانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات .

(2) قانون رقم 04-02 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004 ، المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر رقم 46.

(3) قانون رقم 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق ل 14 اوت سنة 2004 ، يتعلق بشروط ممارسته الأنشطة التجارية ج ر عدد 52 الصادرة في 14 اوت 2004 .

- (4) قانون 09-08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر عدد 21 الصادرة في 23 ابريل 2008.
- (5) قانون رقم 12-08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق ل 25 يونيو سنة 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة ،معدل ومتمم .
- (6) قانون رقم 13-08 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق ل 20 يوليو سنة 2008 يعدل ويتمم القانون 85 -05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1405 الموافق ل16 فبراير 1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، معدل و متمم .
- (7) قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.

ج) المراسيم:

- 1) المرسوم التنفيذي رقم 74-76 مؤرخ في 3 أبريل 1974، يتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، ج ر ، عدد 29.
- 2) المرسوم التنفيذي رقم 86-283 مؤرخ في 2 ديسمبر 1986، يتضمن إعادة تنظيم الوكالة الوطنية لنشر والإشهار ولاسيما المادة 04 ، ج ر ، عدد 49.
- 3) المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في رجب عام 1410 الموافق ل 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ج ر عدد 05، الصادرة سنة 1990.
- 4) المرسوم التنفيذي رقم 91-04 مؤرخ في 22 جمادى الثانية 1144، الموافق ل 8 يناير 1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، ج ر ، عدد 41.
- 5) المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج ر 52.
- 6) المرسوم التنفيذي رقم 92-284 مؤرخ في 6 جوان 1992، المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ، عدد 53، ج ر 92، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر 44.
- 7) المرسوم التنفيذي رقم 92-386 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية ، المستعملة في الطب البشري ، ج ر ، عدد 53 .

8) المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج ر رقم 05 الصادرة في 19 يناير 1997.

9) المرسوم التنفيذي رقم 21-396 المؤرخ في 04 سبتمبر 2001 المتضمن تنظيم نشاطات صنع التبغ وتوزيعه.

2 - المؤلفات: (حسب الترتيب الابجدي)

أ- الكتب العامة باللغة العربية:

1) أحسن بوسعيقة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة دار هومة، الجزائر 2006.

2) أحمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، منشأة المعارف، 1994.

3) أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994.

4) أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، دراسة مقارنة، المكتبة العصرية لنشر والتوزيع، مصر، 2008.

5) أحمد عبد الكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، دار المعارف، الطبعة الأولى، 2006.

- 6) أحمد محمد خلف ،الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الاخلال بالاسعار
وحماية المنافسة ومنع الاحتكار ،دار الجامعة الجديدة ،مصر 1999.
- 7) بكر عبد المهيمن ،القسم الخاص في قانون العقوبات ،دار النهضة العربية،مصر
2002.
- 10) بلحاج العربي ،الاطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون
المدني الجزائري ،دراسة مقارنة،دار وائل لنشر 2010.
- 11) بودالي محمد ،حماية المستهلك في القانون المقارن ،دراسة مقارنة مع القانون
الفرنسي ،دار كتاب الجزائر.
- 12) بلحاج العربي ،النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري (الجزء الاول) العقد
والارادة المنفردة،ديوان المطبوعات الجامعية،2001.
- 13) جندي ، الحماية الجنائية للمستهلك، قانون قمع الغش والتدليس، منشورات الحلبي
2002- 2004.
- 14) جميل الشرقاوي ،النظرية العامة للإلتزامات ، الكتاب الاول، مصادر الإلتزام دار
النهضة العربية ،القاهرة،1981.
- 15) جابر محمود علي ،المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين ،دراسة مقارنة بين
القانون المصري والفرنسي ،القاهرة،دار النهضة 1995.
- 16) حسام الدين كامل، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، القاهرة، الطبعة الثالثة
2000.

- (17) حسين عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك ،دار النهضة العربية،القاهرة ،1990.
- (18) رضا متولي وهذان ،الخداع الاعلاني وأثره في معيار التدليس ،دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع،مصر 2008.
- (19) سيد عمران السيد،حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ،منشأة المعارف الإسكندرية 1986.
- (20) طيب بلولة ،قانون الشركات ،سلسلة القانون في الميدان،الجزائر 2011.
- (21) عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
- (22) عبد المنعم برج، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية 1974 .
- (23) علي علي سليمان ،النظرية العامة للإلتزام ،مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري،الطبعة الخامسة 2003.
- (24) علي فيلاي ،الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)،موفق لنشر والتوزيع ،الجزائر 2001.
- (25) عامر قاسم أحمد القيسي ،الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والفرنسي)،الدار العلمية الدولية،ودار الثقافة لنشر والتوزيع ،عمان 2002.
- (26) عبد العزيز محمود ،الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ،مكتبة الجلاء،1992.
- (27) علي بولحية بن بوخميس ،القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ،دار الهدى 2002.

- (28) عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية 1992.
- (29) عامر حسين، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، دار المعارف الاسكندرية، 1995.
- (30) عامر محمود الكسواني، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية، مزودة ومدعمة بالاجتهادات القضائية، دار الثقافة لنشر والتوزي 2010.
- (31) عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة "دراسة في الظاهرة الاجرامية المعلوماتية"، دار الفكر الجامعي 2008.
- (32) عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، الجزء الأول مطبعة النهضة العربية، بيروت، 1993.
- (33) غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، بيروت، الطبعة الثانية، 2011.
- (34) فرحة زراوي صالح، سلسلة قانون الاعمال، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، إبن خلدون لنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- (35) فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الأنترنت ومكافحة الجرائم الالكترونية، دراسة مقارنة، 2004.
- (36) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2007.

- (37) موفق حماد عبد ،الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية ،دراسة مقارنة
مكتبة السنهوري، منشورات الزين الحقوقية، 2002.
- (38) محمد السوري، الغش في المعاملات المدنية ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتورا، دار الفكر
لنشر والتوزيع، المنصورة 2007.
- (39) محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني ،النظرية العامة للإلتزام ،العقد والإرادة
المنفردة ،دار الهدى ،ج، الطبعة الثانية 2004.
- (40) معوض عبد التواب ،الوسيط في شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلامات
التجارية ،ديوان المطبوعات الجامعية، 1985.
- (41) محمد عبد القادر ،مسؤولية المنتج والموزع ،دراسة في قانون التجارة الدولية مع
المقارنة بالفقه الإسلامي، القاهرة ،دار النهضة 2004.
- (42) محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الأنترنت ،دار
النهضة العربية ،مصر 2002.
- (43) محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم الخاص ،ديوان
المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،طبعة 20، 2002.
- (44) نتر نباصي ،حماية المستهلك في الفقه الإسلامي ،دار المعارف ،مصر 1996.

ب- الكتب الخاصة:

- 1) أحمد سعيد الزرقد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني، مجلة الحقوق الكويتية 1995.
- 2) أحمد شاکر، الإعلان، دار وائل لنشر، عمان، الأردن، 1992.
- 3) أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والإجتهد، دراسة تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999.
- 4) بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- 5) حسين محمد سمير، مداخل الإعلان، الطبعة الأولى، مصر 1973.
- 6) رضا متولي وهذان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر 2008.
- 7) شيراز عزيز سليمان، عقد الإعلان في القانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2008.
- 8) عبد السلام ابو قحف، أساسيات التسويق، جامعة الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة 2006.
- 10) محمد أحمد عبد الفضيل، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية مكتبة الجلاء، مصر 1999.

11) مصري محمد أحمد ،الإعلان ،مؤسسة شباب الجامعة ،الإسكندرية ،1985 . (12

نايجل فوستر ،المرشد إلى الدعاية والإعلان ،ترجمة جورج فوستر خوري،المؤسسة

العربية للدراسات والنشر ،بيروت ،الطبعة الأولى ،1991.

13) هدى قشقوس ،الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي ،دار النهضة

العربية ،القاهرة،1998.

3- الرسائل و المذكرات :

أ- الرسائل الجامعية:

1) بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة

دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس ،2002-2003.

2) علي عبد الكريم محمد المناصير ، الاعلانات التجارية مفهومها واحكامها ، رسالة

دكتوراه في الفقه و أصوله ، عليه الدراسات العليا الجامعة الاردنية 2007.

3) عبد المجيد محمود الصلاحيين ، الاعلانات التجارية ،احكامها و ضوابطها في الفقه

الاسلامي رسالة دكتوراه في الشريعة ، الجامعة الاردنية .

4) فتاك علي،تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، أطروحة لنيل شهادة

دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة وهران (السانية) 2006-2007.

5) فايذة يخلف ،خصوصية الإشهار التلفزيوني الجزائري في ظل الانفتاح الإقتصادي أطروحة لنيل شهادة دكتورا في علو الإعلام والاتصال ،كلية الإعلام و الإتصال الجزائر 2004-2005.

6) كتو محمد الشريف ،الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولودمعمري، تيزي وزو ، 2003-2004.

ب- المذكرات الجامعية:

1) بلقاسمي رابح ،الاشهار والتوازن المالي لصحف الوطنية في الجزائر،دراسة مقارنة ليوميتي "الشعب" "وصوت الاحرار"مذكرة لنيل شهادة ماجستيرفي علوم الاعلام والاتصال ،جامعة الجزائر للعلوم السياسية والإعلام ،قسم علوم الإعلام و الاتصال السنة الجامعية 2006-2007.

2) بلغيشي مريم ،الحماية الجنائية للإشهار ، بن عكنون ،الجزائر 2001-2002.

3) جدايني زكية ،الاشهار والمنافسة في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الاعمال بن عكنون ،الجزائر 2000.

4) جرعوت الياقوت ،عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع العقود و المسؤولية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2006.

5) زوبير أرزقي ،حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير

في القانون "فرع المسؤولية المهنية "،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011.

6) عبد الله محمود،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ،دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة

ماجستير في القانون ،نابلس،فلسطين،2009.

7) فهيمة ناصري،جمعيات حماية المستهلك ،مذكرة من أجل الحصول على شهادة

الماجستير ،فرع العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق ،بن يوسف بن خدة ،جامعة

الجزائر،2003.

8) قندوزي خديجة ،حماية المستهلك من الإشهارات التجارية ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير

قانون الاعمال ،بن عكنون ،الجزائر 2006.

9) كوسي ليلي ،واقع وأهمية الإعلان في المؤسسة الإقتصادية الجزائرية ،مذكرة لنيل

شهادة الماجستير في العلوم التجارية ،دراسة حالة مؤسسة إتصالات الجزائر للهاتف النقال

موبيليس ،جامعة منتوري، قسنطينة 2008.

ج - مذكرات التخرج:

1) محمد بوداود ،الحماية القانونية من الإشهار الكاذب ،مذكرة تخرج من المدرسة

الوطنية للقضاء ،الجزائر العاصمة ،السنة الدراسية 2004-2005.

(3) المقالات:

- (1) أ.رباحي أحمد، أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والمقارن، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، عدد خاص، جامعة الشلف، الجزائر.
- (2) أحمد العيتم، أهمية جمعيات حماية المستهلك في ضل تزايد ظاهرة الغش التجاري عالميا، مقال منشور على موقع www.al.jazirah.com.
- (3) أحمد سعيد الزرقد، الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول 1992.
- (4) بن يمين يمين، الإشهار الكاذب أو الخادع، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، عدد 32-ديسمبر 2009.
- (5) بودالي محمد، الحماية من الخداع الإشهاري، مجلة القانون، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس.
- (6) بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك مجلة المستهلك، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 12، الرقم 2-2002-العدد 24.
- (7) جبالي واعمر، حماية رضا المستهلك عن طريق (الوسم والإشهار)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد 02، تيزي وزو 2006.

- 8) حسين فتحي الزرقد ،حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك مجلة المحاماة المصرية ،العدد الأول 1999.
- 9) زوايمية رشيد ،القانون النشاط الإقتصادي ،مبدأ المنافسة الحرة ،كلية الحقوق جامعة مولودي معمري ،تيزي وزو ،،1998،مقال غير منشور.
- 10) شلتاوي محمد عبد الله،المسؤولية الجنائية في الإعلان التجاري ،مجلة الشرطة،الإمارات 1998.
- 11) عبد الفضيل محمد أحمد ،جريمة الخداع التجاري في القانون السوري ،مجلة الحقوق الكويتية 1996.
- 12) محمد شريف كتو ،حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ،المجلد 12،العدد 12،المجلد 2002،12.
- 13) محمد مسيري ،مساهمة القضاء في حماية العلامات التجارية،المجلة القضائية المحكمة العليا قسم الوثائق 2004 ،العدد الثاني 2004.
- 14) هامل محمد الهواري ، دور الجمعيات في حماية المستهلك ،مجلة العلوم القانونية والإدارية ،عدد خاص ،مكتبة الرشاد لطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر 2005.
- 15) يوسف الجيالي ،الإتصال بشأن مخاطر المنتجات والخدمات الإستهلاكية ،مجلة القانون الإقتصادي والبيئة ،كلية الحقوق ،وهران 2006.

4 (المداخلات :

(1) أداوي شيخ ،تحليل آليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي .ملتقى وطني حول حماية المستهلك من الغش التسويقي ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير،جامعة الجزائر.

(2) سامية لمونية ،دور الجمعيات في حماية المستهلك ،مجموعة أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ضل الإنفتاح الإقتصادي ،المنظم من قبل معهد العلوم الإقتصادية والإدارية بالمركز الوطني بالوادي 2008.

(3) سميحة القيلولي ،غش الأغذية وحماية المستهلك ،بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة ،عين شمس 1995.

(4) عمر العلاوي ،دور وأهمية الجودة والتقيس في حماية المستهلك ،الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي ،المركز الوطني بالوادي 2008.

(5) فاتح كمال ،الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع ،الملتقى الوطني حول حماية المستهلك ،كلية الحقوق،جامعة فاس،2002

6) محمد إبراهيم بنداوي ، حماية المستهلك في عقد الإيداع ، بحث مقدم لندوة حماية

المستهلك بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية

المتحدة ، يومي 6-7 ديسمبر 1998.

(5) المحاضرات:

(1) دليلة زناكي ، قانون التوزيع ، محاضرات ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران 2009-2010.

(2) دليلة زناكي ، قانون الإستهلاك ، محاضرات ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2009-2010.

(3) صالح محمد ، قانون الشركات ، محاضرات ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران 2009-2010.

(4) مروان محمد ، القانون الجنائي ، محاضرات ليسانس ، كلية الحقوق ، جامعة وهران 2009-2010

(5) ناصر فتيحة ، العقود الخاصة ، محاضرات ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران 2009-2010.

(6) الإجتهد القضائي:

(1) قرار رقم 139258 مؤرخ في 26/03/1996 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، الديوان

الوطني للأشغال التربوية 1996 ، ص 167.

باللغة الفرنسية:

الكتب العامة:

Les Ouvrages :

Généraux

- 1) **ANTOINE (M)**, le commerce électronique European sur Les rails cahiers Du centre de recherche, information et Droit, Bruxelles, 2001.
- 2) **AUGUET(Y)**, Droit de la consommation, 2ème édition, Paris 1995.
- 3) **BEHAR (M) et VIRASSANY (G)**, Traité des Contrats, les contrats de la distribution, Dalloz ,1999.
- 4) **BEAUCHARD (J)**, Droit de la distribution et de la consommation Puf, 1996.
- 5) **BARRET (O)**, Les Contrat portant sur le fonds de commerce, Dalloz, 3 ème éd, 1996.
- 6) **COLSON (J.P) et IDOUX(D)**, Droit Publique economique, 4^{ème}, éd 2008, coll, manuels.L.G. D.Ouvrages-généraux2008.
- 7) **CALAIS-AULOY (J)**, Droit de la consommation, Dalloz, 2ème, éd .1994.

- 8) CALAIS-AULOY (J) et STEINMTZ (F)**, Droit de la consommation Dalloz 6^é éd ; 2003.
- 9) CHAZAL (J-P)**, Droit commercial, Dalloz, 2^éme éd, Paris 1994.
- 10) DELBASCH (CH)**, Droit de la communication (Audiovisuel- Presse- Internt), DC, 2008.
- 11) GUYON (Y)**, Droit des affaires, tom1 ,8^éme, éd, Economice Paris ,1994.
- 12) GUEVEL (D)**, Analés Droit des Affairs et Droit commercial DCO ,2008.
- 13) JEANDIDIER (W)**, Droit pénal des affaires, 4^éme éd, Dalloz 2004.
- 14) LURCAS (F-X)**, Droit commercaille (Act de com, commerçant fonds de com ,2^éme éd, 2007.
- 15) LANOUMENT (CH)**, Droit civil, les obligations 3^ém éd –delta paris 1992.
- 16) LANGUIER (J)**, Droit pénal spécial, édition Dalloz, Paris 1993.
- 17) MARTY (M-D)**, Droit pénal des affaires, 4^éme éd ,2002.
- 18) LANOUMENT (CH)**, Droit civil, les obligations 3^ém éd –delta paris 1992.
- 19) NEIRYNK (J) et HILGERS (W)**, le consomateur piege, 1^ém éd Dalloz, paris 1990.

20) RENUÉ (J-F), Droit pénal des économique, 22^{ème},éd 2004.

21) VIGNAL (M-M), Droit de la concurrence Interne et communautaire ,3^{ème} édition ; Dalloz, 2005.

Les Ouvrages Spéciaux :

1) AZEMA (J), Pblicité commerciale, Dalloz, Vol 3,2008.

2) DIEDELIEVRE (S), Publicité fause ou de nature à induire en erreur, D, Vol 4, 2008.

3) ELIEVRE (S), Publicité fausse ou de nature à induire en erreur, D, vol 4,2008.

4) FABRE (R), Droit de la publicité et de la promotion des vends, Dalloz référence, 2002.

5) GUINCHARD (S), La Publicité mensongère en Droit français fédéral, 2^{ème} éd, 1971.

6) JEROME (F), Publicité trompeuse quel consommateur choisir, 2^{ème} éd, Dalloz, 2004.

7) HAZAN (M), Publicité mensongère, le sit dea-dt cim.v paris2.fr/cour -2009-Pub.mensonger.pdf.

8) LE ROY (M) et MAUFFE (B), Le Droit de la Publicité, bruxelles, brylants, 1996.

9) **PIROVANO (P)**, publicité comparative et protection des consommateurs, D, 1974.

10) **THOUMYRE (L)**, l'échange du consentement dans le commerce électronique. Le site <http://www.juriscom.net>.

Les Articles :

1) **ASSOULINE(Y)**, le Droit pénal de la publicité, Lamy droit pénal des affaires, éd, 2001.

2) **BOULOC (B)**, publicité trompeuse, notion de publicité .RTD com, 2006, C drom.

3) **BIOLY (J-J)**, publicité comparative, Fasc.902 ; JurisClasseur concurrence, consommation, l'année 2009, Vol 3.

4) **BOUT (R), BRUSCHI (M), LUBY(M) et POILOT(S)**, publicité commerciale ; Lamy Droit économique ; concurrence, distribution, consommation, éd 2001.

5) **BOULOC (B)**, publicité trompeuse, Fasc630, JurisClasseur-commerce-concurrence-consommation, 2006, Vol3.

6) BIHLE(L), la publicité mensongère depuis la loi Royer ? Gas-Pal, 1990.

7)BOULOC(B) ,publicité mensongère – tabac - d'interdite D ,1993.som com .

8) MATSOPOULO(H), généralisation de la responsabilité pénal des personnes morales, Revue des Société 2006.

Site internet :

- www.ministerdecommerce.dz.org.

- www.conso-france.org.

-www.legifrance.gouv.fr.

-www.jurisprudence.com.

-www.juriscom.net.

-www.al-jazirah.com.

- books-google.com/books.

الفهرس

1.....	المقدمة
7.....	الفصل التمهيدي: التنظيم القانوني للإشهار
9.....	المبحث الأول : الإشهار التجاري وعناصره
9.....	المطلب الأول: تعريف الإشهار التجاري
19.....	المطلب الثاني: عناصر الإشهار التجاري
21.....	المبحث الثاني : القيمة والطبيعة القانونية للإشهار
21.....	المطلب الأول: القيمة القانونية للإشهار التجاري
23.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار التجاري
26.....	الفصل الأول: الإطار القانوني للإشهار الخادع
28.....	المبحث الأول: مفهوم الإشهار الخادع وعناصره
28.....	المطلب الأول: تعريف الإشهار الخادع أو الكاذب
28.....	الفرع الأول: المقصود بالكذب و التضليل في الاشهار التجاري
30.....	أولاً: تقدير الكذب
32.....	1- علاقة الإشهار بالحقيقة
32.....	2- نسبية الحقيقة في الإشهار
33.....	ثانياً - تقدير التضليل
33.....	1 - المعيار الذاتي
34.....	2 - المعيار الموضوعي
37.....	الفرع الثاني: التفرقة بين الكذب في القانون المدني و الكذب في القانون الجنائي
	الفرع الثالث: الحد الفاصل بين الكذب و التضليل و بين المبالغة و الإثارة في الإشهار
38.....	التجاري

- الفرع الرابع : التنظيم القانوني للإشهار الخادع.....41
- أولاً:حظر الإشهار التجاري حول بعض السلع و الخدمات.....45
- 1- حظر الإشهار حول بعض السلع.....45
- أ- التبغ.....45
- ب- المشروبات الكحولية.....47
- ج- المنتجات الصيدلانية.....48
- 2- حظر الإشهار حول بعض الخدمات.....50
- أ- مهنة المحاماة.....51
- ب- مهنة الطب.....51
- ثانياً: التنظيم الخاص بالإشهار التلفزيوني.....52
- 1- القواعد المطبقة على الإشهار التلفزيوني.....52
- 2- مراقبة الإشهار التلفزيوني.....53
- المطلب الثاني:عناصر الإشهار الخادع أو الكاذب.....75
- الفرع الأول: العنصر المادي.....75
- أولاً: أن يكون هناك إشهار.....75
- ثانياً: أن يكون الإشهار خادعاً أو بطبيعته يدفع إلى الغلط.....75
- ثالثاً: أن يقع على عناصر محددة.....80
- الفرع الثاني: العنصر المعنوي.....80
- أولاً: أصل الموضوع في القانون الفرنسي و الجزائري.....81
- ثانياً: تضارب الآراء حول إستبعاد سوء نية المعلن كشرط للمسائلة.....83
- 1- من الناحية الواقعية.....83
- 2- من الناحية الفنية.....83
- 3- من الناحية القانونية.....84
- ثالثاً:أثار تطبيق إستبعاد سوء نية المعلن كشرط للمسائلة.....84
- 1- المعلن.....84
- 2- المستهلك.....85

85	3- القاضي.....
86	المبحث الثاني: محل الخداع في الإشهار و أساليبه.....
86	المطلب الأول: محل التضليل الإشهاري.....
87	الفرع الأول: الخداع المتصل بذات الشيء المعلن عنه.....
88	أولاً: العناصر الجوهرية.....
89	1- طبيعة المنتجات (السلعة أو الخدمة).....
91	2- أصل السلعة أو الخدمة (منشأ الإنتاج و مكانه).....
92	3- مكونات المنتجات.....
92	4- وجود المنتج أو الخدمة المشهر عنها.....
94	5- تاريخ الصنع.....
95	ثانياً: العناصر الثانوية.....
95	1- كمية أو مقدار السلعة أو الخدمة.....
96	2- طريقة الصنع.....
97	3- النوع (الصنف).....
97	4- جودة السلعة أو الخدمة.....
99	الفرع الثاني: الخداع و التضليل الخارج عن ذاتية الشيء المعلن عنه.....
99	أولاً: ثمن السلعة أو الخدمة.....
100	1- عدم الاعلام بالأسعار و التعريفات.....
100	2- ممارسة أسعار غير شرعية.....
101	3- رفع أو خفض الأسعار المقننة.....
103	4- تزيف أسعار تكلفة السلع و الخدمات.....
105	ثانياً: طرق التعاقد و شروطه.....
106	ثالثاً: النتائج المرجوة عن السلعة أو الخدمة.....
108	رابعاً: الهدف من عرض السلعة أو الخدمة.....
109	خامساً: تعهدات المعلن بعد إبرام العقد.....

110.....	سادسا: البيانات المتعلقة بالمعلن
111.....	المطلب الثاني: الأساليب المستخدمة للتضليل في الإشهار
111.....	الفرع الأول: الإدعاءات بتفرد المنتجات
112	الفرع الثاني: نوع التجارة
112	الفرع الثالث: الإشهارات التلفزيونية
114	الفرع الرابع: إشهار السلعة أو الخدمة على شبكة الأنترنت
116	الفرع الخامس: الإستخدامات اللفظية المضللة للأسعار
117.....	الفرع السادس: شهادات الخبراء و المختصين
119	الفصل الثاني: آليات الحماية من جريمة الإشهار الخادع
120.....	المبحث الأول: الحماية المدنية من جريمة الإشهار الخادع
120.....	المطلب الأول: الحماية المدنية للمستهلك من الخداع الإشهاري
124	الفرع الأول: طلب تنفيذ العقد (الإلتزام التعاقدي)
128	أولا: أساس مسؤولية المعلن العقدية
131	ثانيا: الرأي الراجح ومبرراته القانونية
132	1- الإعتبارات القانونية
133.....	2- الإعتبارات الفنية
133.....	الفرع الثاني: طلب إبطال العقد(دعوى التدليس)
134	أولا: الشروط الواجب توفرها في الإشهار الخادع ليكون تدليسا
134	1- استعمال طرق احتيالية
136	2- نية التضليل
136	ثانيا: التدليس هو الدافع للتعاقد
136.....	ثالثا: مدى الحماية التي تحققها دعوى التدليس للمستهلك في مواجهة الإشهار الخادع
139.....	الفرع الثالث: طلب التعويض

المطلب الثاني: الحماية المدنية لتاجر من جريمة الإشهار الخادع.....	143
الفرع الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة.....	143
أولاً: الخطأ.....	145
ثانياً: الضرر.....	149
ثالثاً: الرابطة السببية.....	152
الفرع الثاني: المدعى في دعوى المنافسة غير المشروعة.....	155
الفرع الثالث: القضاء المختص في نظر دعوى المنافسة غير المشروعة.....	156
المطلب الثالث: دعوى جمعيات حماية المستهلك.....	159
الفرع الأول: المهام الوقائية لحماية المستهلك من الإشهار الخادع.....	163
أولاً: دور جمعيات حماية المستهلك في التحسيس و الإعلام.....	163
ثانياً: دور جمعيات حماية المستهلك في مراقبة الأسعار و الجودة.....	166
الفرع الثاني: التدخل الدفاعي لحماية المستهلك.....	167
أولاً: الدفاع عن مصالح المستهلك أمام الجهات القضائية.....	167
1- الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلك.....	170
2- الإنضمام الى دعاوى المرفوعة من قبل المستهلك.....	171
3- الدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من المستهلكين.....	171
ثانياً: الدعوى الى المقاطعة أو الى الإشهار المضاد.....	166
1- الدعوة إلى المقاطعة.....	174
2- الإشهار المضاد.....	177
المطلب الرابع: الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعاوى المستهلك.....	182
الفرع الأول: الإختصاص النوعي.....	182
الفرع الثاني: الإختصاص المحلي.....	185

187.....	المبحث الثاني: الحماية الجنائية من الخداع الإشهاري
188..	المطلب الأول: الحماية الجنائية من الإشهار الخادع على أساس جريمة النصب
188	الفرع الأول: الركن المادي
189.....	أولا: الطرق الإحتيالية
192.....	تانيا: محل النصب
192.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي
194....	الفرع الثالث: مدى فعالية جريمة النصب على مواجهة الخداع الإشهاري
195.....	المطلب الثاني: الحماية الجنائية من الإشهار الخادع وفقا للنصوص المعاقبة على جريمة الخداع
196.....	الفرع الأول: الركن المادي
197.....	أولا: فعل الخداع
198.....	تانيا: محل الخداع
198.....	تالثا: وسائل الخداع
199.....	الفرع المعنوي: الركن المعنوي
200.....	الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الخداع
201.....	الفرع الرابع: مدى فعالية جريمة الخداع على الحماية من الإشهار الخادع
202	المطلب الثالث: تحديد المسؤولين جزائيا عن جريمة الإشهار الخادع
202.....	الفرع الأول: مسؤولية المعلن كشخص طبيعي أو معنوي
205.....	الفرع الثاني: مسؤولية شركاء المعلن
205.....	المطلب الرابع: العقوبات المقررة للجريمة
206.....	الفرع الأول: العقوبات الأصلية
206.....	الفرع الثاني: العقوبات التبعية
208.....	الخاتمة
212	قائمة المراجع
224	الفهرس

الملخص:

لا يخف أن الإشهار يعتبر من أهم وسائل تسويق المنتجات ، إذ يعتبر حلقة وصل بين المستهلك والمهني وهو أحد أوجه الإيصال التجاري ، فما يحتاج إليه المستهلك في المرحلة السابقة لإبرام العقد هو التنوير المعلوماتي أي الإمداد بكل المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة ما يمثل حماية له .

ولكن ما أصبح يلاحظ أن العديد من الأعوان الاقتصاديين يلجئون إلى استعمال الخداع والكذب في الإشهار وهذا ما يشكل خطرا على أمن وسلامة المستهلك من جهة والتاجر من جهة أخرى، هذا ما يسمى بجريمة الإشهار الخادع .

نتيجة لكل هذه الأضرار التي يسببها الإشهار الخادع، وضع المشرع حماية للمستهلك من هذه التجاوزات، تمثلت بتقرير حماية مدنية وجزائية، حتى يكون هنالك ضبط لسوق، ومنع كل عملية خداع أو تضليل في الإشهار التجاري.

الكلمات المفتاحية :

الإشهار؛ الخداع؛ الجريمة؛ المستهلك؛ المحترف؛ الكذب؛ المعلن؛ التضليل؛ حماية المستهلك؛ العقوبة.