

جامعة الجيلاي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المستهلك من الإشهارات التجارية المضللة

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص إدارة أعمال.

إشراف الأستاذ:

* طحطاح علال.

اعداد الطالبتين:

* خداش خيرة.

* بوعمامة بختة.

أمام اللجنة المشكلة من:

1. د. خنوسي كريمة رئيس.

2. د. طحطاح علال مقرر.

3. أ. بن عيشوش فاطمة عضو.

السنة الجامعية: 2015/2014.

دعاء

يا رب إذا أعطيتنا مالا لا تأخذ به سعادتنا و إذا أعطيتنا قوة

لا تأخذ به عقبتنا وإذا أعطيتنا نجاحا لا تأخذ به تواضعنا

وإذا أعطيتنا تواضعا لا تأخذ اعتزازنا بكرامتنا.

يا رب إذا أسأنا إلى الناس أعطنا شجاعة الاعتذار، و إذا

أساء الناس إلينا أعطينا شجاعة العفو و الغفران.

آمين

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم و زيننا بالحلم وأكرمنا بالتقوى و أجملنا بالعافية ووقفنا في إنجاز هذا العمل و الذي نرجوا أن نكون قد قدمنا من خلاله لبنة تضاف لبناء صرح العلم والمعرفة.

كما نتوجه بالشكر الجزيل والامنتان الكبير إلى كل من ساهم وساعدنا من قريب أو من بعيد من أجل أن يرى عملنا هذا النور وعلى رأسهم:

الأستاذ المؤطر: طحطاح علال الذي نشكره جزيل الشكر على ما قدمه من مساعدة، كما لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذا البحث وصبره الجميل معنا.

كما نشكر كل إطارات وموظفين وعمال مديرية التجارة بولاية عين

الدفلى

والشكر موصول إلى لجنة المناقشة، وكافة أساتذة *كلية الحقوق* بجامعة

الجيلالي بونعامة خميس مليانة.

إهداء

إلى نور القلوب وسيد الوجود محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى منبع العطف والحنان والحب والإخلاص أُمي الغالية والعزيزة على

قلبي رحمها الله وأسكنها فسيح الجنان.

إلى من رباني على الفضيلة والأخلاق الحميدة أبي حفظه الله وشفاه وأطال

في عمره.

إلى من لا تحلو الحياة بدونهم إخوتي و أخواتي وإلى قرّة عيني وسعادتي
كل من: أسامة، عبد المالك وأخته أية، وبشرى وأختها دعاء، أمال وأخويها
وليد وعبد الحميد.

إلى حبيبتي وأختي الغالية التي كانت عوناً لي في هذا العمل

المتواضع: بختة بوعمامة.

وإلى حبيبتي وأختي ونأم التي لم تلدها أُمي فهي سندي وقت الأفراح والأحزان.

إلى كل عائلة خدّاش وإلى صديقاتي: أسيا، عائشة، هاجر، غنية، سعاد، نصيرة

مريم، خيرة، أسيا، زوليخة، نجية، سمية، نور الهدى، لمياء، وسيلة، شريفة

فتيحة، صارة، سميحة، أمينة.

وإلى أصدقائي: عمر حباك، أحمد أمبارك، موسى قطاري، أيوب بن حرار.

وإلى كل من أحب أهدى ثمرة جهودي.

خيرة

إهداء

إلى من رباني وعلمني أبجديات الحياة إلى أعلى من روحي إلى
والذي الحبيب "أطال الله في عمره" الذي لم يبخل علي يوماً بشيء.

إلى من أعطت الكثير و أخذت القليل، إلى شريان يتدفق بالعطاء

وقلب ينبض بالحب... و الدتي "حفظها الله".

إلى وطني الحبيب ***** الجزائر.

إلى الذين قاسموني أفراحي وأحزاني إخوتي و أخواتي: محمد، حمزة، آسيا
مصطفى، هجيرة، محفوظ، جلال، أمال، وكل أفراد عائلة بوعمامة خاصة
عمتي زهية، و إلى زوج أختي يوسف .

إلى أحباب قلبي أيوب، هاجر، فلة و فريال.

إلى توأم الروح و أختي التي لم تُلدها أمي صديقتي و شريكتي في هذا
العمل خدّاش خيرة.

إلى من كانوا لي سنداً بحنانهم ومحبتهم ورفقاء الدرب يسمينة ، لمياء
ذهبية، نعيمة، فايزة، لبنى، حيزية، ميرة، كوثر، نصيرة، أمينة، سعاد، نور
الهدى، زهرة، حسينة، صليحة، و صديقي وأخي بلال عجاج، إلى كل
زملائي بالعمل.

بخّنة

مقدمة:

مما لا شك فيه أن الإشهار التجاري أصبح إحدى سمات العصر، وقد ظهر هذا الأسلوب بشكل واضح بظهور المجتمع الصناعي واقتصاد السوق الذي صاحبه انفتاح إعلامي هائل، فإذا كانت السوق في المفهوم الاقتصادي لقاء العرض والطلب فإن الإعلانات التجارية هي التي تخلق السوق ومن باب أولى توسع دائرة السوق نفسها، فلا سوق بلا إشهار تجاري، فالإشهار التجاري عامل من عوامل تسويق السلع ومظهر من مظاهر المنافسة المشروعة، والإشهار عند قيامه بوظيفة التسويق والترويج للسلع يشكل أداة للاتصال بين التاجر والزبائن ويساهم في تخفيض الأسعار وتحسين نوعية المنتج وهو أثر من آثار حرية الإعلام.

و لقد أصبحت القوانين الاقتصادية المعاصرة تهدف وبشكل واضح إلى حماية المستهلك فحتى قوانين المنافسة منها أصبحت تنص صراحة على أنه من أهدافها حماية المستهلك، كما هو منصوص عليه في المادة 02 من القانون 02/04 المؤرخ 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بمقتضى القانون 06/10⁽¹⁾.

و يعد قانون الممارسات التجارية السابق الذكر بحق من أهم القوانين التي تتضمن أحكام ومبادئ لحماية المنافسة وحماية المستهلك على السواء⁽²⁾.

¹. القانون 06/10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت 2010، يعدل ويتم القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية العدد 46 مؤرخة في 8 رمضان 1431 الموافق 18 غشت 2010.

². طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، 2013/2014، ص5.

و بشأن المستهلك فقد تم تعريفه في المادة 2/3 من قانون الممارسات التجارية بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات ومجردة من كل طابع مهني".

بينما عرفه القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته 3 التي جاء فيها "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية شخص آخر أو حيوان متكفل به" بما قد يوحي بأن المستهلك الذي يستحق الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك ليس نفسه الذي يستحق الحماية في قانون الممارسات التجارية لا سيما وأن قانون حماية المستهلك يكون في مواجهة المتدخل أو المهني (المحترف)⁽¹⁾.

وقد باتت تلك القوانين المذكورة سلفا تجري موازنة بين المنافسة من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى، حيث أصبحت قيда على الأولى، وهذه الموازنة مسألة في غاية الأهمية وفي غاية الدقة والصعوبة، قد تغلب حماية المستهلك فتنتهك بذلك حرية المنافسة وقد تغلب هذه الأخيرة فتنتهك حقوق المستهلك ورغباته المشروعة.

ولعل من بين أهم آليات المنافسة الإشهار الذي يعتبر وسيلة ناجحة لجذب أكبر قدر ممكن من المستهلكين، ولذلك شدد القانون في أحكامه حماية للمستهلك الذي قد يكون ضحية تضليل وكذب إشهاري، غير أنه ينبغي التأكيد على إطلاق حرية الأعوان الاقتصاديين في مجال الإشهار سيؤدي بضرورة إلى المساس بحقوق المستهلك سيما الحق في الإعلام الصادق والنزيه الذي يعد هدفا تسعى إليه قوانين حماية المستهلك .

ولأجل ذلك الغرض منعت القوانين المذكورة كل إشهار من شأنه أن يزرع لبسا أو غموضا أو انتهاك لحقوق المستهلك لهذا أصبحت ما تسمى الإشهارات التضليلية والكاذبة محل حظر قانوني لنتائجها السلبية على المستهلكين.

¹.طحطاح علال، مرجع سابق، ص5.

ومن هذا المنطلق كانت دراسة حماية المستهلك من الإشهارات التجارية المضللة مسألة ذات أهمية بالغة، التي تهدف إلى معرفة حماية المستهلك من الإشهارات التجارية المضللة وكذا نوعية المستهلك من خلال تبيان قواعد الإشهار والجزاء المترتب على الإخلال بها والوسيلة التي بها تكفل الحماية و نظرا لكون الفئة المثقفة في المجتمع الجزائري بما فيهم القضاة تجهل أن هناك قواعد خاصة بحماية المستهلك بصفة عامة، وضرورة حماية الإشهارات التجارية بصفة خاصة وحتى مع علمه بها فإنه لازال يطبق ذلك.

ودراسة هذا الموضوع تعتمد على المنهج التحليلي والمنهج المقارن وكذا المنهج الوصفي، ومن هنا يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما هي الأحكام القانونية الخاصة بحماية المستهلك من الإشهار التضليلي ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية العامة إشكاليات فرعية مفادها:

ما مفهوم الإشهار التجاري التضليلي ؟ وهل هناك حماية مقررة من خلال تحديد هذا المفهوم؟ وما هي الجزاءات القانونية التي وضعها المشرع كحماية للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة؟

والإجابة على هذه الإشكالية بتفرعاتها إرتأينا إتباع الخطة وفق التفاصيل التالية:

- مقدمة.
- الفصل الأول: حماية سابقة للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة.
- الفصل الأول: حماية سابقة للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة.
- المبحث الأول: حماية المستهلك من خلال منع الإشهار التضليلي.
- المطلب الأول: مفهوم منع الإشهار التضليلي.
- المطلب الثاني: مجالات التضليل عن طريق الإشهار.
- المبحث الثاني: حماية المقررة من خلال فرض الشروط في الإشهار التجاري.

- المطلب الأول: حماية من خلال الشروط العامة للإعلان التجاري.
- المطلب الثاني: حماية من خلال الشروط الخاصة.
- الفصل الثاني: الحماية اللاحقة للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة.
- المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك من الإشهارات المضللة.
- المطلب الأول: أساس تعويض الضرر.
- المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على الإشهار التضليلي.
- المطلب الثالث: الجهة القضائية المختصة ومستحق التعويض من ذلك.
- المبحث الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة.
- المطلب الأول: الحماية من خلال القواعد العامة.
- المطلب الثاني: الحماية من القواعد الخاصة.
- المبحث الثالث: الحماية الإدارية من الإشهارات التجارية المضللة.
- المطلب الأول: دعاوى القضاء الكامل.
- المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية.
- المطلب الثالث: العقوبات الإدارية.
- خاتمة.
- قائمة المراجع.
- الفهرس.

الفصل الأول: الحماية السابقة للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة.

إن المستهلك عند اقتنائه لحاجاته من المنتجات والخدمات تقابله الكثير من الصعوبات، نظرا لنقص المعلومات لديه من الجودة والأسعار، أو ما يسمى ضعف القدرة التقنية بالمقارنة مع البائع أو عارض الخدمة، كما أنه يجهل بعض التجاوزات التي يقدم عليها المهنيون سعيا منهم إلى تحقيق الأرباح دون مراعاة مصالح المستهلكين، مما يؤدي إلى تعرض هؤلاء إلى الغش و الاستغلال والتضليل⁽¹⁾.

لقد أولى المشرع أهمية كبيرة لحماية المستهلك السابقة من الإشهارات التجارية الذي نظم هذه الحماية في عدة نصوص، و سنتطرق إلى الحماية من خلال منع الإشهار التضليلي في المبحث الأول و الحماية المقررة من خلال فرض شروط في الإعلان التجاري في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حماية المستهلك من خلال منع الإشهار التضليلي.

اعتبر القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإشهار التضليلي ممارسة غير نزيهة بموجب المادة 28 منه، والممارسات التجارية غير النزيهة هي تلك الممارسات المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى العون الاقتصادي على مصالح عون أو اقتصاديين آخرين، ومادام أن نص المادة 28 جاء ضمن أحكام الفصل الرابع تحت عنوان "الممارسات التجارية الغير النزيهة"، فإن ذلك يوحي للوهلة الأولى أن الإشهار التضليلي هو ممارسة تجارية ضارة بمصلح الأعوان الاقتصاديين دون أن يكون لها تأثير على المستهلكين إلا أن موقف المشرع هذا في غير

¹. كيموش نوال، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، ص7.

محلّه، فبالرجوع إلى عرض الأسباب نجد أن الحماية من الإشهار التضليلي مقررة لحماية المستهلك" فهذا النص يعطي أهمية خاصة لحماية المستهلك"، كما يكرس حقه في الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وخصوصية المنتج أو الخدمة المقدمة، كما يحمي المستهلك في علاقته التعاقدية مع البائع ويمنع الشروط التعسفية، وكذا الإشهار التضليلي أو الكاذب الذي يهدف إلى تعميم هوية البائعين ومنتجاتهم وخدماتهم، وعليه⁽¹⁾ فالطرف المعني بالحماية من الإشهار التضليلي حسب القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هو المستهلك، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه القانون الفرنسي بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي كما استقر الفقه على أن حماية المستهلك في علاقته مع العون الاقتصادي⁽²⁾، كما تنصب حماية المستهلك من خلال منع الإشهار التضليلي على أمرين هما مفهوم منع الإشهار التضليلي ومجالاته، وهذا ما نتعرض له في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم منع الإشهار التضليلي.

يعتبر الإعلان التجاري أهم مصدر للمعلومات، وذلك أنه يشكل شكل من أشكال الدعاية، وهو أيضا أداة لتعريف بالمنتجات والخدمات ومدى قدرتها على الوفاء بحاجات المستهلك إلا أن المعلن قد يلجأ إلى أساليب الغش والخداع والكذب لتضليل المستهلك الأمر الذي يجعل من حماية المستهلك من هذه الإعلانات تحتل أهمية قصوى.

ونظرا لما يسببه الغش بأنواعه المختلفة من أضرار كبيرة على كل من المستهلك والمنتج والاقتصاد الوطني، من خلال إضراره بالمستهلك وهدره للموارد وأثاره الضارة على صحة وحياة المستهلكين والإضرار بالنشاط الاقتصادي وإضعاف ثقة المستهلكين بالسلع

¹ القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41.

² القانون رقم..... صادر في 2004/06/26 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للمداولات مجلس الأمة، العدد 06، ص 13 و 14.

والخدمات كان موضوع حماية المستهلك ومكافحة الجرائم الاقتصادية ومنها الغش والاحتكار والإعلانات المضللة من الموضوعات التي بعثتها العديد من المؤتمرات الدولية، كما هو الشأن بالنسبة للمؤتمر السادس لقانون العقوبات بروما عام 1959 في لوكسمبورغ، وكذلك المؤتمر الأول للقانون الاقتصادي في الأرجنتين الذي ناقش موضوع حماية المستهلك من مثل تلك الممارسات، وغير ذلك من المؤتمرات الدولية (1).

و سيرا على هذا المنهج منع قانون الممارسات كل إعلان تضليلي و اعتبر إخلالا بمبدأ النزاهة، وسنتعرض لتعريف الإشهار التضليلي ثم لعناصره:

الفرع الأول: تعريف الإشهار التضليلي.

إذا كان الإشهار وسيلة مباحة لترقية المنتج سواء كان سلع أو خدمات، فإن هذه الإباحة لا تتجاوز حدود الأعراف النزيهة وذلك بالمساس بمصالح المستهلكين، لذلك ظهرت الحاجة إلى وضع ضوابط لدرء مظاهر التعسف في استعمال الإشهار التجاري لذا أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة له، فالتضليل هو ما يخالف الحقيقة ويمس بمبادئ شرف التعامل و النزاهة و الأمانة في إطار المنافسة بقصد تضليل العملاء أو الاستحواذ عليهم والتضليل قد ينصب على هوية وطنية أو تركيبة أو مصدر أو كميات أو صفات أو كيفية أو أسباب استعمال المنتج أو الخدمة، كما يتحقق التضليل في الأسعار عن طريق إشهار سعر مطابق للسعر الحقيقي المعروف أمام المستهلك، كما سنتناول عدة تعريفات أهمها التعريف اللغوي الاصطلاحي والفقهي فما يلي (2):

مما يمكن تعريفه من خلال تحليل المقصود بالتضليل، وذلك بصفة عامة من الناحية اللغوية بأنه: " الإظهار والنشر والشهر".

¹ أ. طحطاح علال، المرجع السابق، ص 166 و 167.

² أ. بن قري سفيان، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، بجاية، بقاعة المحاضرات أبودار أيام 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 30.

وفي الإصلاح تم تعريفه عدة تعريفات مختلفة منها:

فعرفته دائرة المعارف الفرنسية الكبرى بأنه: مجموعة الوسائل لتعريف الجمهور بمنشأة تجارية أو صناعية وإقناعه بامتياز منتجاتها والحث بشراء ما يحتاجه إليها.

وعرفته جمعية التسويق الأمريكية بأنه: أداة اتصال غير شخصي مدفوعة الثمن من قبل الشركات التي تهدف إلى الترويج لسلع وخدمات أو أفكار معينة، وحث المستهلكين على شرائها أو الاقتناع بها.

كما يعرفه البعض: بأنه شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي يجري عن طريق وسيلة مخصصة مدفوعة الأجر وبواسطة جهة معلومة ومحددة (1).

كما يعرفه البعض الآخر "بأنه يحصل بأية وسيلة كانت متناولا سلعة أو خدمة، متضمنا عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك (2).

و يعرف الفقه الإشهار بأنه "كل بلاغ صادر عن محترف موجه إلى العامة بهدف تشجيع طلبات الشراء"

عرف الإشهار في القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب المادة 4/3 على أنه "أنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان و وسائل الاتصال المستعملة"، من خلال هذا التعريف نلاحظ ما يلي:

¹.أطحطاح علل، مرجع سابق، ص167.

² د- غسان رباح، قانون حماية المستهلك، الجديد، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2006، ص112.

1) اعتبار المشرع "للإعلان" كوسيلة أو أداة للإشهار وهذا يؤدي بنا إلى اعتبار أن هناك فرق بين الإشهار الإعلان وهذا بالرجوع إلى النص المحرر باللغة الفرنسية.

2) اعتبار المشرع ترويج السلع أو الخدمات هدفا من أهداف الإشهار مما يوحي بوجود فرق بين الإشهار و الترويج⁽¹⁾.

و بالتالي يكون فيه الإشهار التضليلي غير مشروع بنصها على دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية، الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي⁽²⁾.

الفرع الثاني: خصائص الإشهار التضليلي.

إن الإعلان يضم عدة خصائص وهي كالاتي:

1) **الإعلان نشاط غير شخصي:** ليس هناك ضرورة في الإعلان وجود اتصال مباشر بين المعلن والمعلن إليه، باعتبار أن الإعلان شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي يجري عن طريق وسيلة متخصصة مدفوعة الأجر وبواسطة جهة معلومة ومحددة.

2) **الإعلان وسيلة اتصال مزدوجة:** فهو وسيلة إيصال المعلومات للأفراد من جهة، كما انه وسيلة إلى معرفة ردود أفعال المستهلكين من جهة ثانية.

3) **تعدد أعراض الإعلان و أهدافه:** فهو يهدف إلى توفير المعلومات للمستهلك وتأثير عليه على نحو غير مباشر وإقناعه وتحفيزه، و يهدف أيضا إلى ترويج للمؤسسة وليس للسلعة، والأصل في الإعلان أنه عمل مشروع إلا أنه يرتبط بأفعال و أوضاع ويهدف إلى غايات تجعله غير مشروع ومنافيا لمبادئ المنافسة

¹. أ بن قري سفيان، المرجع السابق، ص26 و27.

². أ طحطاح علال، المرجع السابق، ص167.

الحرّة والنزهيّة، وهو بهذا يشكّل دعاية كاذبة أو إشهاراً مضللاً. والدعاية الكاذبة هي كلّ دعاية تؤدي إلى إيقاع الأشخاص الذين توجه إليهم في غلط.

وقد حدّدت المادة 28 من قانون الممارسات التجارية الحالات التي يكون فيها الإشهار تضليلي وبالتّالي غير مشروع بنصّها على "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوعاً كلّ إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

1- يتضمّن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميّزاته.

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

3- يتعلّق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفّر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار"⁽¹⁾.

وهناك من يحاول التمييز بين الإعلان الكاذب والإعلان المضلل على أساس أن الإعلان الكاذب هو الذي يتضمّن بيانات الكاذبة كلياً أو جزئياً، بينما الإعلان المضلل لا يتضمّن بيانات كاذبة ولكن يصاغ بطريقة تؤدي إلى خداع المتلقي، كما كذلك لا فرق بينهما وذلك لأن العبرة ليست بمضمون الإعلان، وإنما بالأثر الذي يربّته على المتلقي وهو تضليله، سواء كان الإعلان متضمّن غير الحقيقة أو متضمّن حقيقة و لكن بصياغة سيئة فإنه في النهاية سيؤدي إلى تضليل المتلقي وعليه يكون مضللاً في كلتا الحالتين⁽²⁾.

¹. القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41.

². طحطاح علّال، المرجع السابق، ص 167 و 168.

حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 06/13 المؤرخ في 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية فقرة 2 "تهدف الإشهارات القانونية الإلزامية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر ويعنون المؤسسة للاستغلال الفعلي لتجارته، وبملكية المحل التجاري، وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري"⁽¹⁾.

كما يسعى كل الأعوان الاقتصاديين الترويج لمنتجاتهم وفي سبيل ذلك يستعملون وسائل عدة أهمها الإعلان (الإشهار)، والذي يقصد به (كما أشرنا سابقاً) بأنه النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور بقصد تحقيق أهدافه تجارية، أو أنه مجموعة الوسائل المستخدمة وذلك لتعريف مشروع صناعي أو تجاري لتسويق وترويج منتج معين، وهو كل ما ينشره التاجر وغيره من المسوقين في الصحف أو الإذاعة أو التلفزيون أو نشرات خاصة تعلق على الجدران أو توزع على ويعلن فيها ما يراد الترويج له، ولفظة الإعلان (الإشهار) لا تعتبر في عمومها على الهدف المقصود المتمثل في حماية المستهلك من الطرف التي تهدف إلى المساس بحقه في اختيار السلعة أو الخدمة، لأنه قد يحتوي على ما يؤدي إلى تضليل المستهلك وخداعه والتأثير في عقيدته الشرائية⁽²⁾.

كما أن هذا التضليل من شأنه من جهة أخرى المساس بمصالح المستهلك المشروعة، لا سيما إذا ما تعلق الأمر بتعريف المنتج أو الخدمة أو مميزاته بما يوقعه في غش وتدليس، وكذلك الأمر بالنسبة لارتفاع الأسعار بسبب إدعاء العون الاقتصادي ندرة المنتج أو الخدمة.

¹ القانون رقم 06/13 المتعلق بالشروط ممارس بالأنشطة التجارية المؤرخ في 2004، الجريدة الرسمية، العدد 41، السنة 2004.

² أ. طحطاح علال، المرجع السابق، ص 169.

أ . يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس ببائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه وفي هذا أيضا مساس ببائقي البائعين من جهة لأن ذلك يشكل صورة من صور المنافسة غير المشروعة، كما يشكل تدليسا لمقتني ذلك المنتج أو الخدمة من الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين على السواء من جهة أخرى ، وهو بذلك مساس بلا شك بالالتزام بالنزاهة.

ب . 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، وهذا يشكل نوع من الكذب الغير المشروع وينم على سوء نية ، كما قد يهدف هذا الوضع إلى المساس بالمنافسة لاسيما فيما يتعلق بالأسعار كما تم بيانه في الحالة "أ".التضليلي يمس إما بقواعد المنافسة ويمس بمصالح المستهلك المشروعة.

وعلى هذا ينبغي اعتبار إشهار تضليلي كل إشهار يتم بأية وسيلة كانت ويتناول سلع أو خدمة ويتضمن عرضا أو بيانا أو إدعاء كاذبا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك أو التدليس عليه في أحد الأمور المتعلقة بالسلعة أو الخدمة ، والتضليل في الإعلان قد يقع على عنصر أو أكثر من عناصر المنتج أو الخدمة محل الإعلان بحيث يكون من شأن هذا التضليل دفع الجمهور إلى الإقبال على منتجات أو خدمات ما كان ليقبل عليها أصلا أو كان يمكن أن يقبل عليها لكن وفقا لشروط مختلفة ، ومحل التضليل قد يتصل بالمنتج أو الخدمة ذاتها وقد يقع هذا التضليل على عناصر خارجية أو مستقلة عن المنتج أو الخدمة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تحديد معايير التضليل.

¹ د السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،

حيث يبدي القضاء الألماني تشددا بشأن الإعلانات المضللة ، حيث أيدت المحكمة الاتحادية حكما اعتبر إعلان خاص بمصنع المعجنات الغذائية مضمونه التتويه بمادة غذائية من مكوناتها مسحوق البيض ، حيث اعتبرت المحكمة هذا الإعلان مضللا لأنه تضمن قوقاة دجاج بما يصرف الذهن أن البيض المستعمل طازج وليس مجرد مسحوق وهذا خلافا للحقيقة.

ولأجل معرفة أن الإعلان مضلل أو لا يعتمد القضاء الألماني إلى إجراء استطلاع رأي بين الجمهور، فإذا تبين له أن الإعلان يخدع ولو عدد قليل منهم اعتبر الإعلام مضللا.

أما القضاء الإيطالي فإنه يتخذ موقفا متسامحا إزاء الكثير من التأكيدات غير الصحيحة في الإعلان، حيث يرى القضاء الإيطالي أن إعلانات المبالغ فيها تسقط تلقائيا والجمهور في نهاية المطاف لا يصدق أيا منها ، وهو يرى أن الخداع يتلزم حتما مع الدعاية ونادرا ما نجد دعاية لا تشيد بالسلعة بما لا يخالف الحقيقة، فهو لا يعتبر الدعاية مضللة ولو كان مبالغا فيها طالما لا تحسم في توجه المستهلك ، الذي يعتبره القضاء الإيطالي . المستهلك الإيطالي . مستهلك واع ، وهو يأخذ في تقدير التضليل بمعيار المستهلك المتوسط، أما القضاء الفرنسي فموقفه متأرجح، حيث قد لا يعتبر بعض المبالغيات ولو كانت غير أخلاقية إعلانات مضللة، من منطلق أن الإعلان ضرورة اقتصادية، وأن المبالغيات من طبيعته، وهو في المقابل يتشدد بشأن البيانات غير الصحيحة أو التي تعطي إرشادات كاذبة للزبائن، أما بالنسبة للقضاء الأمريكي فيتجاوز مسائل الرأي في الدعاية، أي أن المسألة محل الإعلان يختلف تقييمها من شخص إلى آخر- إلا أنه يعتبرها إعلانا مضللا إذا ارتبطت بسوء النية⁽¹⁾.

¹ أ. طحطاح علال، المرجع السابق، ص 171 و 172.

لذلك صارت الإعلانات تحيط بالمرء في حياته العادية من كل جانب و صوب وتتبعه أينما حل وذهب، من التلفزيون بالدرجة الأولى سواء كان البث ارضيا أو فضائيا حتى أن دقيقة الإعلان فيه بحسب المناسبة تصل على بعض القنوات المشهورة إلى عشرين ألف دولار، وكذلك عبر الإذاعات ولاسيما في الفترات الصباحية و المسائية أو الجرائد والمحلات إلى جانب تغطية مساحات واسعة وكبيرة لواجهت المباني وأعمدة الإنارة وعلى جنيات وسائل النقل العام أو الخاص إل المنشورات الإعلامية المرسلة مع الصحف أو الموضوعة في علب البريد، كذلك على أجساد الناس من خلال القمصان الرياضية الممنوحة من شركة ما مجانا، بالإضافة إلى أغلفة الكتب ومعلبات المواد الغذائية، حتى أن البعض يعتبر أن الإعلانات صارت واقعا يتعايش معه الإنسان رغم محاولة رفضه وأصبح يمثل قوة ضاغطة تتحكم بإرادته في حال قرار شراء سلعة أو طلب خدمة، وفي بعض الأحيان يجري الأمر بطرية لاشعورية لاسيما إذا كان صاحب الحاجة مستعجلا للحصول عليها، حيث أن المشروعات الصناعية والموردين والتجار يلجأون إلى الدعاية المضللة والكاذبة في بعض الأحيان كثيرة بما ينطوي عليه من مغالطات مقصودة ثم على البسطاء من ذوي العلاقة وهؤلاء المضللون لا يعنهم سوى أقصى حد من الأرباح على حساب من يخدعوا بهذه الدعاية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مجالات التضليل عن طريق الإشهار.

فموضوع الكذب أو التضليل قد ينطبق على عدة مجالات تتصل بالمنتج ذاته أو الخدمة ذاتها إذا انصب على وجود المنتج أو الخدمة أو طبيعته أي حقيقته أو ذاتيته أو نوعه أو خصائصه الجوهرية، ويكون التضليل متعلقا بعناصر خارجة أو مستقبلية عن المنتج أو السلعة أو الخدمة، إذا انصب على الدافع إلى البيع أو

¹ . د غسان رباح، المرجع السابق، ص30و31.

شروط هذا البيع أو الثمن وأوضاع الوفاء به، ومدى التزامات المعلن وشخص التاجر وصفاته الحقيقية⁽¹⁾. ولا بد من التعرض أيضا إلى الإشهار المقارن باعتباره يؤدي إلى التشهير واللبس وكذلك تميز بينه وبين الإعلان المضلل، وهذا فيما يلي تفصيل مجالات التضليل عن طريق الإشهار:

الفرع الأول: التضليل المتصل بذات المنتجات أو الخدمات.

ويقصد بذاتية المنتج مجموع الصفات الأساسية للمنتج التي تلازمه والتي لولاها لما أقدم البعض على التعاقد ، وفقدان هذه الذاتية يغير من طبيعة المنتج، ويجب أن يقع التضليل في إحدى هذه الصفات الجوهرية بما يشوه طبيعة المنتج ، ويكون التضليل في الإعلان متصلا بذات المنتج أو الخدمة إذا وقع على المنتج أو الخدمة منظورا إليه في ذاته ، وهو ما يتحقق إذا كان محل هذا التضليل هو وجود المنتج أو الخدمة من حيث الأصل أو حقيقته أو مكوناته أو نوعه أو خصائصه الجوهرية أو الجدوى، أي النتائج المتوقعة منه أو العدد أو الكمية أو المقاس أو الوزن أو الكيل أو طريقة الصنع أو تاريخ هذا الصنع أو المصدر⁽²⁾.

ويشمل التضليل المتعلق بذات المنتج والخدمة ما يلي:

أ - وجود المنتجات والخدمات:

فقد يكون الإعلان على منتجات أو خدمات غير موجودة، وقد قضى القضاء الفرنسي باعتبار إعلان مضل إعلان التاجر عن وجود رصيد كبير لديه من منتج معين الأمر الذي يدفع بعض التجار الذين كانوا معتادين على إسترداد ذلك المنتج إلى عدم إسترداد و التعاقد معه ، وتبين أنه لا يملك سوى رصيد محدود من المنتج⁽³⁾ ، وكذا قيام وكالة سفر عن إعلان تنظيم رحلة سفر إلى جزيرة صقلية

¹ . د غسان رباح، مرجع سابق، ص114.

² . عن د غسان رباح، المرجع نفسه، ص115.

³ . د السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص110.

وتضمنين الرحلة زيارة المدينة وقلعة مشهورة وهذا لم يتم⁽¹⁾، كذلك إعلان عون اقتصادي عن وجود غسالات من علامات تجارية متعددة ومشهورة وفي الحقيقة يوجد نوع واحد ليس معروف في السوق، أو إعلان تاجر عن بيع خمسين وحدة من منتج بسعر التكلفة في حين لا يجد الجمهور إلا تسعة فقط أو إعلان شركات الانترنت عن وجود خدمات أو أسعار وفي الحقيقة عدم توفر تلك الخدمات أو تلك الأسعار، وقد يضللون الزبائن بشأن الكمية بالقول أن الكمية محدودة والأمر ليس كذلك⁽²⁾.

ويدخل ضمن هذا النوع التضليل المتعلق ب:

• ذاتية المنتوجات أي طبيعتها أو حقيقتها: ويقصد بطبيعة أو

ذاتية أو حقيقة الشيء مجموع العناصر المميزة له وتكون دافعا للإقبال عليه ، وهي تشكل الطبيعة المادية للشيء ، ويكون هناك كذب وتضليل في هذا الشأن إذا كان هناك تغيير جسيم في خصائص الشيء⁽³⁾، وقد اعتبر القضاء المقارن إعلان تضليلي الإعلان على أن مدفأة تتكون بعض أجزائها من البرونز مع أن الأمر يتعلق بمعدن يقل كثيرا عن البرونز أو الإعلان عن بيع مخطوطات نادرة أصلية لم يسبق نشرها على خلاف الواقع، كذلك الإعلان عن مربي مستخلصة من ثمار فاكهة تركت تتضج في الشمس مع أن الأمر يتعلق بمربي صناعي مضاف إلى عصير فاكهة مستورد⁽⁴⁾.

و بخصوص الخدمات فقد أعتبر إعلاننا مضللا إعلان أحد شركات السياحة عن تنظيم رحلات تتوافر فيها إقامة مريحة في فنادق ثلاثة نجوم على بعد

¹. د غسان رباح ، مرجع سابق، ص116.

². د السيد محمد السيد عمران، المرجع نفسه، ص111.

¹. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 112.

⁴. عن د غسان رباح المرجع السابق، ص118.

50 مترا فقط من البحر والواقع أن المسافة هي كيلومتر ولم تكن كل حجراته من الفئة المعطن عنها.

• **مكونات المنتج:** يكون هناك تضليل في الإعلان بشأن مكونات المنتج إذا كان هناك فارق أساسي في تكوين الشيء الموجود بالفعل وتكوينه الوارد في الإعلان⁽¹⁾.

ومن تطبيقات القضاء المقارن في هذا الشأن ما قضى به مجلس قضاء باريس، الذي اعتبر إعلانا مضللا الإعلان عن منتجات من الأثاث على اعتبارها مصنوعة بالكامل من خشب الجوز في حين أنها في الحقيقة مصنوعة من خشب أقل جودة ، غاية ما في الأمر أنه مغطى برفائق خارجية من خشب الجوز، وكذا اعتبار القضاء الفرنسي من قبيل الإعلانات المضللة إعلان مصنع للمربى على وجود مربى طبيعية خالية من الصوديوم يوصي بها الأطباء للراغبين في إتباع نظام غذائي خاص في حين هناك في الحقيقة نسبة من الصوديوم، كذلك الإدعاء مثلا أن ساعة من ذهب وهي في الحقيقة فقط طليت بالذهب، وقد تكون الإعلانات عن مستحضرات تجميل مستورد من جزر تاهيتي يضع، كما كان يصنعه القدماء عن طريق نقع الزهور الطبيعية في زيت الكاكاو مع انه مكون من عطور صناعية⁽²⁾.

• **النوع(الصنف):** النوع أو الصنف هو مجموع الخصائص التي تميز منتوجا معينا من المنتجات من نفس الجنس وتسمح بتمييزها عن غيرها، قد تظهر خطورة الإعلان الكاذب أو المضلل بشأن النوع أو الصنف في هذه الأحوال التي يعطي فيها المستهلك اهتماما خاصا بالنوع أو الصنف فالمنتجات قد تتماثل

¹. د السيد محمد السيد عمران، المرجع نفسه، ص115 و116.

². د غسان رياح، المرجع السابق، ص121،120.

من حيث المظهر ولكنها تختلف فيما بينها حسب النوع مما يترتب عليه تغير قيمتها في نظر المتعاقد⁽¹⁾، والخيول أنواع متعددة والزيوت أنواع متعددة و غير ذلك⁽²⁾.

• الخصائص الجوهرية: هناك نظريتين لتحديد المقصود

بالخصائص الجوهرية⁽³⁾:

— النظرية الموضوعية: وتحدد وفقا لها الصفات الجوهرية بطريقة

مجردة طبقا لشروط التي يلزم توافرها في الشيء عادة اعتمادا على خواصه المادية أو الكيميائية.

— النظرية الشخصية: لا تعتمد هذه النظرية على الخواص المادية أو

الكيميائية فحسب، بل أيضا على الخصائص التي يضعها المتعاقدان في الاعتبار ولا يلزم في هذه الخصائص أن تكون هي السبب الأساسي أو الوحيد للتعاقد بل يكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعة إليه، لذلك فالخصائص الجوهرية مسألة تقديرية تختلف باختلاف الأشخاص والعقود والأسباب الدافعة إلى التعاقد، وتتعدى الخصائص الجوهرية الخصائص التي تلحق طبيعيا بالشيء لتضم أيضا الخصائص العرضية ما دام ظهر للقاضي من ظروف الدعوى أن المقتني قد وضع في اعتباره توافر هذه الخصائص.

وقد اعتبر القضاء المقارن من قبيل الإعلان المضلل المتعلق بالخصائص

الجوهرية الإعلان الذي تضمن أن الدواجن محل البيع يتم تغذيتها بالحبوب والغلال فقط، في حين أن الحقيقة هي تغذيتها الأساسية تتم بمواد اصطناعية⁽⁴⁾.

¹. د السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص120.

². د غسان رباح، المرجع نفسه، ص 122.

³. أنظر د السيد محمد السيد عمران، المرجع نفسه، ص119.

⁴. عن السيد محمد السيد عمران، المرجع نفسه، ص120.

• **النتائج الممكنة تحقيقها:** أي الفائدة المرجوة أو الفاعلية أو الأثر الممكن للمنتوج أو الخدمة محل الإعلان ، وقد اعتبر القضاء المقارن إعلانا مضللا ذلك المتضمن الإعلان عن مركب فعال بنسبة 100% في علاج حالات الصلع في حين أن النتائج كانت بخلاف ذلك⁽¹⁾.

ويجب الإشارة بهذا الشأن أن القضاء الفرنسي لا يعتبر الإعلان مضللا إذا كان الكذب مبالغ فيه بشكل لا يصدقه أحد ، حيث قضت محكمة باريس وأيدتها محكمة الاستئناف، بأن الإعلان الخاص ببعض الحقائق ، والذي اظهر أن مباريات في كرة القدم استبدلت فيها الكرة بالحقائب ، دون أن يصيب الحقائق أي ضرر ، وبعدها استبدل اللاعبون بآلات الحفر الكبرى التي كانت تمر بالحقائب دون أن تلحق بها أي أثر ، حيث اعتبرت هذه المبالغة الكبيرة لا تشكل إعلانا مضللا لأنها بذلك الشكل لا يمكن أن تخدع أحدا⁽²⁾.

• **طريقة الصنع:** حيث زاد اهتمام المستهلكين مؤخرا بطريقة صنع المنتجات لأن بعض المنتجات قد تصنع بطرق مختلفة ، فمثلا الزيوت قد تعصر بطريقة يدوية وقد تعصر بطريقة ميكانيكية وقد يفضل المقتني طريقة عن الأخرى ، لذلك يعتبر كل إعلان يتضمن الصنع بطريقة معينة على خلاف الحقيقة إعلانا مضللا.

وقد اعتبر القضاء المقارن من قبيل الإعلان المضلل ذلك المتضمن أن الخبز معد في فرن وقوده الخشب، في حين أنه في الحقيقة يشتغل بالكهرباء.

¹ عن د غسان رباح ، المرجع السابق ، ص 123.

² عن طحطاح علال، مرجع سابق، ص 176.

• **تاريخ الصنع:** هذا الأمر يتصور في المنتجات دون الخدمات، ذلك أنه يتعلق بتاريخ الصلاحية فيتم في الإعلان تقديم أو تأخير تاريخ الصلاحية ويعد هذا من قبيل الإعلان المضلل⁽¹⁾.

• **المصدر أو الأصل:** ويتعلق هذا بمكان الإنتاج أو الاستخراج أو بالنسب إذا تعلق الأمر بالحيوانات، وقد اعتبر القضاء المقارن الإعلان المتضمن أن البن برازيلي من نوع معين على غير الحقيقة إعلانا مضللا⁽²⁾.

كما يعتبر من ضمن الإعلانات المضللة وصف ساعة مثلا ذات صنع محلي على أنها ساعة سويسرية ، أو وصف قطاع غيار مقلدة أنها أصلية ، أو القول بأن خدمة ما تقدم بطريقة ما وهي على خلاف ذلك ، كقول أن قلي الدجاج على الطريقة الأمريكية أو الإيطالية والحقيقة غير ذلك.

الفرع الثاني: التضليل الخارج عن ذات المنتجات أو الخدمات.

فالتضليل في هذه الحالة لا يرتبط بذات المنتج أو الخدمة محل الإعلان وإنما بأمور خارجة عنها، كالدافع إلى البيع أو شروط هذا البيع وقدر التزامات المعلن والتمن وأحكام الوفاء به أو بشخص المعلن ومؤهلاته.

• **الدافع إلى البيع:** قد يتضمن الإعلان ذكر أسباب البيع، وتتعلق هذه الأسباب بأوضاع قانونية أو اجتماعية خاصة قد تولد لدى الجمهور اعتقاد وجود شروط استثنائية للبيع لمصلحة المشتري، كذكر الإفلاس أو الحريق أو حجز البضاعة أو وقف النشاط وغلق المحل التجاري وتصفية الشركة وغير ذلك، مع أن تلك الأوضاع غير صحيحة، وإنما الهدف منها التأثير على الجمهور، وهذا ما يجعل الإعلان الصادر في مثل هذه الحالة إعلانا مضلا.

¹. د غسان رباح، المرجع السابق، ص124.

². عن د السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص133.

لذلك قرر القضاء المقارن . في فرنسا- بأن الإدعاء أن سبب البيع هو غلق المحل التجاري وتصفية كل مخزونه من الملابس ولو كان على حساب الأسعار التي تكون منخفضة وذلك لوجود حالة استعجال يعتبر إعلانا مضللاً¹ كما اعتبر من قبيل الإعلان المضلل الإعلان المتضمن أن البيع يكون بخسارة ما بين 50 و70% بسبب أن البضاعة دمرها الحريق وهذا على خلاف الحقيقة، كذلك يعتبر من الإعلانات المضللة قيام البائعين في مرحلة سابقة برفع الأسعار بنسب كبيرة ، ثم بعدها الإعلان عن القيام بتنزيلات مغرية لجلب المستهلكين⁽²⁾.

• **شروط البيع:** وتتعلق شروط البيع بالثمن والتسليم والضمان وغير ذلك من شروط البيع، فإدراج المعلن شروط بيع لا توجد عند عملية البيع يجعل الإعلان مضللاً ، لذلك اعتبر القضاء الفرنسي أن الإعلان عن بيع سيارة والتأكيد أن التسليم يتم حالا لكن بعد التعاقد يتبين أن التسليم لا يتم حالا إعلانا مضللاً⁽³⁾.

• **مقدار التزامات المعلن :** قد يتضمن الإعلان ذكر قدر من التزام المعلن لا يستطيع المعلن تنفيذه في الواقع وذلك كأن ينصب التضليل على التسليم الفوري أو الضمان ذلك بإعلان صاحب معرض للسيارات أن التسليم فوري، وعند التعاقد يتبين أنه لا يتم في الحال ، وقد يعلن صاحب قاعة حفلات عن إمكانية تنظيم حفل زفاف فيه 1000 شخص ويظهر بعدها أن إستعاب القاعة أقل من ذلك بكثير.

¹. عن د غسان رباح ، المرجع السابق، ص 128.

². د السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص137.

³. عن د غسان رباح ، مرجع سابق ، ص 130.

• **البيانات المتعلقة بالمعلن:** وذلك بأن يلجأ المعلن إلى انتحال صفة معينة لدفع المتلقي للرسالة الإشهارية لثقة فيه أو يزعم حصوله على شهادات تأهيل أو خبرة خاصة⁽¹⁾.

• **الثمن:** كأن يتضمن الإعلان تحديد ثمن معين، وعند التعاقد يطلب ثمن أكثر مما يجعل الإعلان تضليلي.

• **الإدعاء بصفة معينة أو مزية:** حيث يعتبر إشهار مضللاً دلس فيه على جمهور المستهلكين الإشهار الذي ينسب فيه العون الاقتصادي صاحب الإشهار لنفسه زوراً أنه يحمل جوائز أو شهادات أو ميداليات رسمية أو خاصة أو الزعم بوجود أسس علمية في حين أنها في الواقع غير متوفرة أو غير جدية ، كما يتضمن استعمال شعار أو علامة تجارية دون وجه حق كاستعمال علامة مقلدة أو شبيهة فيعتبر إعلان مضللاً إذ ادعى صاحب الإعلان أنه يمتلك درجات علمية أو صفة معينة كأستاذ حاصل على شهادات جامعية أو مخترع.

كما أن الإشهار المضلل يشكل في حد ذاته خداعاً، ذلك أن الخداع هو القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة و الواقع.

وقد يكون الإعلان مضللاً بغض النظر عن حقيقة المنتج محل الإعلان وذلك بسبب كيفية إجراء الإعلان أو الأشخاص المتدخلين فيه، حيث قد يستعمل أحد الأشخاص الغير معروفين على أساس أنه خبير في مسألة معينة فإذا ظهر أنه ليس خبيراً عد الإعلان مضللاً، ذلك أن الخبراء ليسوا على درجة كبيرة من الشهرة وعلى خلاف ذلك لو ظهر أحد المشاهير على أنه خبير وهو ليس كذلك فإن

¹أ- بن قري سفيان، المرجع السابق، ص31.

الإعلان لا يعد مضللاً، ذلك أن الجمهور يدرك حقيقته، والهدف من ذلك هو فقط لفت انتباه المستهلكين فقط⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الإشهار المقارن.

الإشهار المقارن هو ذلك الأسلوب الذي يسعى المعلن من خلاله إلى إقناع الزبون بأن الفائدة التي سيحصل عليه من السلعة أو الخدمة محل الإعلان ستكون بشكل أفضل من تلك التي يحصل عليها من سلعة أو خدمة أخرى منافسة⁽²⁾.

ويتميز الإشهار التجاري المقارن عن باقي أساليب الحث على التعقد في أن المعلن يتخذ فيه منهجا مغاير ذو طبيعة مزدوجة، فلا يقتنع كما هو المعتاد بإبراز خصائص ومميزات سلعته أو خدمته محل الإشهار، بل يقوم فضلا عن ذلك بالحط من مزايا سلعة مماثلة لعون اقتصادي منافس وإبراز عيوبها والتقليل من قيمتها، ورغم الانتشار الواسع لهذا الأسلوب من الإشهار وكثرة استعماله من قبل الأعوان الاقتصاديين إلا أن المشرع الجزائري لم يضم أحكامه بل ذهب مباشرة على إقرار قواعد الحظر المتعلقة بالإشهار التضليلي باعتباره ممارسة تجارية غير نزيهة وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي تناوله وأجازه بموجب قانون الاستهلاك متى كان ينصب على الخصائص الجوهرية للسلع المتماثلة بما تتضمنه من بيانات دقيقة صادقة وموضوعية⁽³⁾.

وذلك لأول مرة في عام 1992 بموجب المادة 121-18 وما يلها من قانون الاستهلاك، أين اشترط أن يكون الإشهار المقارن نزيه حقيقي وغير موقع في الخطأ كما يجب أن يكون موضوعي⁽⁴⁾.

¹. انظر . أ طحطاح علا، المرجع السابق، ص 177 و178.

². بشيرالعلاق، علي ربابعة، الترويج والإعلان، الطبعة الأولى، دار اليازوردي العلمية، عمان 1998، ص299.

³ -Calais- Aulnoy (J) et Steinmetz (f) Droit de la consommation , Dalloz ,2000,p118.

⁴ - V.Art L.121- 1 code de consommation, DALLOZ, 101^{ème} édition2006.P2.

والإشهار المقارن الممنوع قد يتخذ صورتين إما أن يستهدف الحط من قيمة عون اقتصادي منافس أو سلعة أو خدمة أو إيقاع المستهلك لاسيما زبائن المنافس الأخر في لبس⁽¹⁾.

كما عرف قانون الفرنسي بعد تعديله سنة 1997 في المادة 121-8 الإعلان المقارن بأنه ذلك الإعلان الذي يحدد صراحة أو ضمنى السلع أو الخدمات التي يقدمها مع تلك التي يقدمها المنافس آخر يتم فيه ترويج المبيعات بصورة معينة عن طريق المقارنة بين المنتجات أو الخدمات المقدمة من قبل مشروع معين مع تلك المقدمة من مشروعات أخرى منافسة بواسطة تسليط الضوء على مزايا السلع أو الخدمات التي يقدمها المعلن بمقارنتها مع تلك التي يقدمها المنافس والإشارة بالضرورة إلى الاختلاف بين تلك السلع والخدمات عن طريق وصف خصائصها الرئيسية⁽²⁾.

1- الإعلان المقارن المفضي إلى التشهير: الإعلان المقارن هو

التقنية التي بموجبها يضع المعلن نوعية أو خدماته ونوعية وخدمات ومنتجات منافسة التي هي واحدة من طبيعة واحدة على وجه المقارنة أو الموازنة.

وللإعلان المقارن منفعة مزدوجة، إذ أنه ينشط المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين ويحسن إعلام المستهلك ولكنه قد يشكل في نفس الوقت ممارسة تجارية غير نزيهة عدم الثقة بين المتنافسين، إذ أن المعلن لا يكتفي بإبراز مميزات وخصائص سلعته أو خدماته، بل يقوم فضلا عن ذلك بالحط من مزايا سلعة أو خدمة مماثلة لعون اقتصادي منافس مع إبراز عيوبها والتقليل من قيمتها.

².أ. بن قري سفيان، المرجع السابق، ص30.

³. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول النظرية العامة، منشورات دار الحكمة، مطبعة الجامعية بغداد 1987

والتشهير عن طريق الإعلان المقارن قد يستهدف سمعة المنافس أو خدمته أو منتوجه أين يتم التركيز عادة على السعر، النوعية، طريقة الإنتاج، ولا نزاع في مطلق الأحوال في قيام التشهير عندما تستخدم المقارنة بين ميزة كل من المنتجات بتعابير تتجاوز الانتقاد العادي الموضوعي المعتدل إلى إرادة فاعلة في الحط من قيمة المنتجات المنافسة والتشهير بها لفقدان الثقة بها لدى زبائنها حتى ولو كانوا محتملين وهذا ما جاء في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 19 مارس 1994¹.

2- الإعلان المقارن المفضي إلى اللبس.

وهي الحالة التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون رقم 02/04 المحدد الطبقة على الممارسات التجارية، وهي تعتبر عن صورة من صور التطفل التجاري على نشاط المنافسين فالإعلانات التجارية المقارنة قد تقضي إلى اللبس بالنسبة للمستهلكين بشأن سلعة أو خدمة أو منشأة تجارية منافسة، وقد تخرج هذه الصورة من الإشهار التجاري لتأخذ صورة تقليد لمنتجات وخدمات أو إشهار عون اقتصادي منافس وهي الحالة التي جاء بها نص الفقرة 2 من المادة من القانون رقم 02/04 وما يميز هذه الصورة أن المشرع اشترط توافر العنصر المعنوي المتمثل في نية كسب زبائن العون الاقتصادي المنافس أو زرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك، ويشترط لقيام هذا النوع من الإعلان:

✓ وجود منافسة تجارية بين عونين اقتصاديين.

✓ سوء نية المعلن.

¹-Vogel Louis, Ripert.G, Trait de Droit Commercial, Commerçants, Tribunaux de Commerce, Fonds De Commerce, Propriété Industriel, Concurrence ,Tome1 Voume01, 18^{ème} édition L.G.D .J, Delta. 2003, P605,606.

✓ اختلال الأمر بالنسبة للمستهلك.

دون أن يشترط المشرع أن يتضمن الإشهار التجاري ادعاءات مسيئة للكون الاقتصادي المنافس أو سلعة أو خدماته⁽¹⁾.

3 . التمييز الإعلان المقارن والإعلان المضلل:

فالتمييز بينهما يقصد شكل من أشكال الإعلان يضوي بأي طريقة كانت في طريقة تقديمه على تضليل محتمل أن يؤدي إلى خداع الأشخاص الذين وجه إليهم أو الذين يصل إليهم لما له من قادمة أو من المحتمل أن يؤثر على سلوكهم الشرائي لهذا فإنه يضر أو من المحتمل أن يؤدي إلى الإضرار بالمنافس وعرفت بعض القوانين الإعلان المضلل بأنه ذلك الإعلان الذي يحصل بأية وسيلة كانت متاولا سلعة أو خدمة متضمنا عرضا أو بيانا أو إدعاء كاذبا أو كونه مصاغا بعبارات من شأنها أن تؤدي بصورة مباشرة إلى خداع وتضليل المستهلك.

و قد يكون الإعلان المضلل بطريق الترك بأن تغفل المعلن عمدا أو سهوا الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية للسلعة أو الخدمة وذلك بقصد حث المتلقي على اقتناعها⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن للكذب مداول خاص في إطار الإعلانات التجارية يختلف عن مفهومه العام بحيث يعد أمرا جائز المبالغة في الإعلان أو أن تصل المبالغة والإفراط في مدح البضاعة إلى درجة وصفها بالمعجزة أو خارق القوة أو غير المعقول والأفضل أو الوحيد و الأكثر ضمانا أو الأول علميا، وتصوير البضاعة من القوة بحيث يستحيل كسرها مثلما فعل المعلن عن حقائب ماركة.

¹. أ بن قري سفيان، المرجع السابق، ص33.

²- أنطوان النشاق، الإعلانات والعلاقات التجارية بين القانون و الاجتهاد مراجعة نوال تلج مسعود، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان، 1999، ص92.

المبحث الثاني: الحماية المقررة من خلال فرض شروط في الإعلان التجاري.

بالرغم من عدم وجود نص خاص ينظم الإشهار التجاري إلا أنه يمكن الاستناد للمشروع القانون الإشهار لسنة 1999 المتعلق بالإشهار وأيضا للقواعد العامة لاستخلاص بعض الشروط التي يمكن تقسمها إلى نوعان هما الشروط العامة و الشروط الخاصة للإعلان التجاري.

المطلب الأول: الشروط العامة للإعلان التجاري.

تتجسد حماية المستهلك في الحماية الوقائية المسبقة التي تتحقق في مراقبة مدى توفر الشروط القانونية للعملية الإشهارية في الوسائل المستعملة في الإشهار، الأمر الذي يمنع تعرض المستهلك للخداع أو التضليل من طرف المعلن أو الأعوان الاقتصاديين وبالرجوع إلى القواعد العامة يمكن استخلاص شروط تحديد هوية الإعلان التجاري، احترام الإعلان للآداب العامة والقيم الأخلاقية وهي:

الفرع الأول: تحديد هوية الإعلان التجاري.

إن الإعلانات الإشهارية مهما كان السند لإشهاري المستعمل يجب أن تكون معرفتها، معرفة و محددة الهوية ويمنع الإشهار المجهول والغير المعرف في التلفزيون والإذاعة أو الصحافة، و طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المتعلق بكيفية صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وكذا المادة 41 من الدفتر الشروط الإذاعة والمادة 44 من دفتر الشروط الخاصة بالتلفزيون، وأما عن اللوحات الثابتة التي تتضمن الملصقات الإشهارية فإنه زيادة على ضرورة ذكر اسم وعنوان الناشر فإنه ممنوع نشر ملصقه مطبوعة

باللون الأسود على الأبيض لأن هذا الشكل واللون وطريقة التقديم مخصصة للإعلانات الحكومية⁽¹⁾.

وفي إطار تحديد هوية الرسالة الإشهارية نتولى تبيان هذه الأخيرة من خلال التفاصيل التالية:

أولاً: لغة الإشهار.

حتى تصل الرسالة الإشهارية إلى المستهلك وترسخ في ذهنه، لابد من اعتماد على عبارات بسيطة وسليمة وبلغة يفهمها المتلقي، وفي هذا المجال نجد أن استعمال اللغة العربية يعتبر من أحد رموز السيادة الوطنية والمكرسة في المادة الثالثة من الدستور الجزائري المعدل في 1996 الذي اعتبر اللغة الأمازيغية للغة وطنية ثابتة، وهذا ما نشاهده عبر الوسائل الإعلانية التي تعرض إشهارها بلغتين العربية و الأمازيغية.

وقد أكد على إلزامية استعمال اللغة الوطنية في الرسائل الإشهارية المرسوم التنفيذي رقم 70/74 في 03-04-1974 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في الإشهار التجاري⁽²⁾، حيث نصت مادته الأولى "على أن الإشهار التجاري المنتج و المبت على كافة التراب الوطني يجب أن يكون باللغة العربية مع إمكانية استعمال اللغة الأجنبية شريطة ترجمة الإعلانات الأصلية أو استعمالها بدبلجة" ويتعلق الأمر هنا بجميع الوسائل الإشهارية ولكن يمكن أن يستثنى من هذه الأحكام الإشهارية الصادرة التي تصدر باللغة الأجنبية فيرخص أن يكون الإشهار باللغة التي تصدر بها الجريدة .

¹ - نائلة بن سيراح عياطة، الجوانب القانونية للإشهار ، ماجستير ، بن عنون ، الجزائر 1998 ، ص 84 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 74 / 70 المؤرخ في 03/04/1974 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في إشهار التجاري الجريدة الرسمية رقم العدد 28.

وهذا ما يتضح لنا من خلال نص المادة 08 من المشروع "يجب على المعلن أن ينشر إشهاره في جريدة تصدر باللغة التي أعد بها الإشهار" وحتى دفاتر السندات الإشهارية كالتلفزيون والإذاعة، تنص على استعمال اللغة الوطنية في الومضات الإشهارية مع إمكانية الحصول على ترخيص من المجلس الأعلى للإعلام باستعمال علامات أو بيانات بلغة أجنبية إذا ما كان ذلك ضروري خاصة لوصف المنتج أو الخدمة (1)، إضافة إل ما سبق نصت المادة 10 من المشروع على أنه "كل إشهار تبثه الوسائل السمعية البصرية في الجزائر يجب أن يكون باللغة العربية".

يجب القول أن استعمال اللغة العربية في الإشهار هو حماية للمستهلك ذلك استعمال اللغة التي يعرفها المستهلك يجعله يعلم حقيقة المنتج ومميزاته وطريقة استعماله وخطورته أما إذا كان الإشهار بلغة لا يفهمها المستهلك فهو بمثابة غير الموجود أصلا، مع مراعاة أحكام المادة 19 من القانون رقم 05/91 (2)، كما يسري أحكام هذه المادة على الإشهار.

ثانيا: صحة البيانات الواردة في الإعلان التجاري.

يعمل المعلن في الإعلانات الإشهارية على إمداد المستهلك بالبيانات التي تؤثر على سلوكه وذلك مع احترام تطابق تلك البيانات مع الخدمات مع السعي للحصول على ثقة المستهلك عن طريقها، و من أجل هذه الأخيرة أصبح المعلن يهتم بعلم النفس (3).

¹. نايلة بن سيرا، المرجع السابق، ص85.

². القانون رقم 05/91 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية العدد 03.

³. د إسماعيل محمد السيد، سلسلة التسويق الحديث، الإعلان، مكتبة العربي الحديث، القاهرة، دون تاريخ الطبعة ص137.

لدراسة المستهلك دراسة سلوكية ونفسية قبل تحرير الرسالة الإشهارية، إذ أن دراسات علم النفس المتعلقة بالمستهلك بينت أن الإشهار يرمي إلى تحقيق ستة أهداف وهي: جلب الانتباه، إثارة الاهتمام إثارة الرغبة، الإقناع الاستجابة لتنفيذ الأفكار الواردة في الرسالة الإشهارية، وإلى جانب التأثير النفسي للرسالة الإشهارية لابد أن يراعي فيها المعلن مبادئ من أهمها الصدق والأمانة متجنباً بذلك تضليل المستهلك، وهذا حسب نص المادة 05 من المشروع التي نصت على أنه "...إضافة إلى القواعد الأساسية للآداب والأمانة والصدق..." ومع ذلك فإن الإشهار لا يمكنه أن يكون صادقاً بصفة مطلقة، لأنه لا يقول كل الحقيقة لأن المعلن لا يركز في إشهاره إلا على مزايا السلع والخدمات، فيبقى على الجمهور تمحيص المعلومات المشهر عنها، وكذا التزود بالوعي والفتنة عند تلقيه للرسالة الإشهارية، وحتى المعلن حريص على التعريف بمنتوجه أو خدماته، ولذا يقدم على عرض إشهاره بصفة عقلانية لا انفعالية⁽¹⁾، ولهذا يحرص على أن يعرف كيف يلتفت انتباه المستهلك حول هذه الأخيرة.

الفرع الثاني: احترام الإعلان للآداب العامة والقيم الاجتماعية.

إلى جانب التزام المعلن لمبادئ الصدق والأمانة في إيصال المعلومات الواردة في الرسالة الإشهارية من خلال لغة يفهمها المتلقي لها فعلية، وأن الآداب العامة للمستهلك باحترام أخلاقه وقيمه.

أولاً: احترام الإعلان الإشهاري للآداب العامة.

إن الآداب العامة هي تلك الأسس الأخلاقية التي تهدف إلى حفظ كيان المجتمع وتشكل الجانب الخلقى للنظام العام، فهي بذلك جزء لا يتجزأ منه، مما يقصد بالنظام العام مجموعة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، سواء كانت سياسية، اجتماعية، خلقية

¹. د أحمد المصري، الإعلان، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1992، ص 25.

أو اقتصادية، وأهم هذه الأسس التي تعد جوهرية، هي الأسس الأخلاقية، ونظرا للصلة الوثيقة بين الإشهار والمجتمع إذا هي علاقة تأثير وتأثر، فإن الإشهار الجيد هو ذلك هو ذلك الإشهار الذي يترك آثار حميدة في المجتمع (1).

فعلى المعلن أن يكتفي بالآفات نظر المتلقي واهتمامه بمحتوى الرسالة الإشهارية وكذا ترغيبه بالشيء المعلن عنه وذلك عن طريق الإشهار المهذب والمتخلق.

وفي هذا السياق نصت المادة 333 مكرر من قانون العقوبات الجزائية على أحكام مفادها احترام الآداب والنظام العام بنصها على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج كل من وزع أو أجر أو أقام معرضا أو عرض أو شرع في العرض للجمهور... أو وزع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قلبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء".

و يمكن حصر المبادئ المتعلقة باحترام الآداب والأخلاق والنظام العام انطلاقا مما سبق وهذا ما نصت عليه المادتين 34 و35 من المشروع فيما يلي:

- نبذ ما هو مخلف للأخلاق ومحل للآداب في الرسالة الإشهارية .
- خلو الإشهار من كل ابتذال.
- احترام الإشهار للقيم الوطنية والعملية.
- عدم استعمال غفلة وتجاهل المستهلك.

وإضافة إل ذلك يجب عل العن حسب المواد من 36 إلى 39 من مشروع القانون

مايلي:

¹. د أحمد عادل راشد، الإعلان، دار النهضة العربية للنشر والطباعة، بيروت، بدون سنة نشر، ص50.

• عدم اللجوء إلى مشاهدة عنيفة أو قصد المجازفة وتأكيد فاعلية المواد المشهر

عنها في الإعلانات الإشهارية أو يشجع على الخرافات والشعوذة حسب المادة 36 من مشروع القانون.

• ألا يتضمن الإشهار الموجه للأطفال والقصر أية مشاهدة أو صور يمكنه أن تلحق بهم ضرر أو أن تدعو للمجازفة للتأكيد فاعلية المواد المشهر عنها.

• ألا يتضمن الإشهار الزوجي لغرض المعاشرة والارتباطات الشرعية التي تتنافى مع القيم الأخلاقية للمجتمع و إشارات تخل بالأداب العامة. وتجدر الملاحظة أنه على فرض أن الرسالة الإشهارية احتوت على مشاهدة للجنوح والفسوق فإن الوسائل الإشهارية ذاتها تمتع عن بث مثل الإشهارات، إذ أن المديرية للتلفزيون مثلا له السلطة التقديرية في ذلك⁽¹⁾.

ثانيا: احترام الإعلانات الإشهارية للقيم الأخلاقية و الاجتماعية.

إن القيم هي عبارة عن مجموعة من المتغيرات الاجتماعية التي تحكم علاقات المستهلكين فيما بينهم، والتي تتبلور في إطارها علاقاتهم بالإشهار ونظرتهم إليه فبذلك سلوك المستهلك إزاء إشهار معين يتأثر بجملة من المؤثرات الداخلية بماعية المؤثرات الناتجة عن تعامله مع الأفراد المجتمع⁽²⁾، ولذلك فإن للإشهار دور أساسي في التعبير عن قيمنا الأخلاقية و الاجتماعية و التي تختلف من جماعة لأخرى و لذلك يسعى المعلن للبحث عن نقطة تطابق هذه الأخيرة من حيث الآراء والقيم ثم يجسدها في الإعلان الإشهاري التي تحقق الهدف المرجو منها وهو إقناع المستهلك ودفعه لاقتناع السلع والخدمات دون أن يخدش القيم الأخلاقية والاجتماعية.

¹ د أحمد عادل راشد، المرجع السابق، ص53.

² د قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، ماجستير قانون أعمال، بن عكنون، الجزائر 2006، ص45.

والحرص على الحفاظ على القيم الأخلاقية للمجتمع الجزائري التي تختلف عن تلك السائدة في المجتمعات الأخرى أكدت عليه المادة 58 من المشروع بنصها على انه "يخضع الإشهار المستورد والمعد للبت في الجزائر إلى نفس الأحكام المتعلقة بالإشهار المعد والمبث في التراب الوطني".

والمقصود من عبارة "نفس الأحكام" تلك الأحكام المنصوص عليها في المشروع والتي من شأنها أن تمنع تضليل المستهلك حول السلع المعطن عنها أو من شأنها المساس بصحته ومصالحه المادية وكذا بأخلاقه، وهذا كله راجع إلى كون القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع الجزائري التي تختلف عنها المجتمعات الأخرى.

وفي الإعلان الإشهاري بالنسبة للمحتوى يجب أن يكون مطابق للحقيقة وفي حدود احترام الأشخاص والاستيعاب وبالتالي الإعلان الإشهاري يجب أن يكون خاليا من التفرقة والتمييز العنصري أو الجنس، وتكون خالية من العنف، وأن لا تحتوي على عناصر بطبيعتها تكون منافية للاعتقادات الدنية، والفلسفة والسياسة، كما يجب أن لا تكون الإعلانات الإشهارية ناقصة أو غامضة أو مضخمة كي لا تؤدي إلى تغليب المستهلك وهذا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأن لا يستعمل من خلالها نقص التجربة أو صغر سن وسذاجة الأطفال والمرهقين، وأن تكون محترمة لشخصية الطفل وغير مضره لنموه وتفتحته الفكري⁽¹⁾، مما يتوجب على الأفراد أن يلتزموا في علاقاتهم حسن النية المطلقة، وأن يتبادلوا الإعلام بشأن ما هم مقدمين على التعاقد عليه بشكل صحيح وتام، فكل إدعاء كاذب أو كتمان بسيط وحتى كل فعل من شأنه إثارة الغلط لدى المتعاقد الآخر يكون مستنكرا ومستوجب الجزاء، لكن في الواقع لا يمكن تكريس هكذا تشديد وتقييد، فالحياة ليست إلا تنازعا دائما لمصالح متناقضة، ولحماية هذه المصالح لا يمكن دائما قول الحقيقة المطلقة لكن يجوز باسم حماية المصالح وتحت ستارها أن يعمد الأشخاص إلى ارتكاب أعمال غير

¹. قندوزي خديجة، المرجع نفسه، ص 50.

شريفة تتبعث منها سوء نية واضحة حيث التصرف غير مشروع إذا انطوى على تشويه جسيم للحقيقة، تشويه جدي بالغ ومعتمد من شأنه إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى ارتضاء عمل قانوني مضر بمصلحة، ويكون العمل القانوني المبرم في هذه الحلة قابلا للإبطال لعللة الخداع⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حماية المستهلك من خلال بعض الشروط الخاصة.

لابد من بيان جملة من الالتزامات والشروط الواقعة على عاتق المعلن، و الواجب احترامها وعدم خرقها والتي تتمثل أساسا في ضرورة إعلام المستهلك من خلال الإعلان الإشهاري، وحتى يتسنى له اتخاذ قرار الشراء عن وعي وبكل حرية.

بالإضافة إلا أن يشترط أن يكون المعلن إعلاميا في الإعلان الإشهاري، وبالتالي الامتناع عن بث كل ما من شأنه الإساءة لأخلاق المتلقي. لذا يجب أن يخضع الإشهار التجاري لشروط آخر لابد من مراعاته وهو الحصول على ترخيص مسبق، لذلك سنتعرض لحالات الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإعلانات التجارية ثم إلى الشروط والتعليمات الخاصة بالترخيص.

الفرع الأول: الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإعلانات التجارية.

يشترط الترخيص عند إشهار المعلن بسلع معينة، أو رغب المعلن في الاستناد إلى لغة أجنبية لتكملة نصه الإشهار أو عن طريق بث رسالته الإشهارية من خلال الإشهار الخارجي في أماكن محددة.

².أ طحطاح علال، المرجع السابق،ص169.

أولاً: في حالة كون محل الإعلان الإشهار سلعا معينة.

المنتوج الوحيد الذي يخضع إلى الترخيص المسبق يتمثل في المواد الصيدلانية حيث أن المادة من المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري⁽¹⁾. تنص على ضرورة حصول المعلن على ترخيص مسبق من وزير الصحة العمومية، بعد أخذ رأي موافقة لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية، وعلى المعلن راغب في الحصول على تأشيرة بالنسبة للمواد الصيدلانية، تقديم مشروع الرسالة الإشهارية إلى الجهة المختصة، ومدة التأشيرة حسب المادة 09 منه هي خمس سنوات، ويمكن لوزير الصحة العمومية سحبها من المستفيد بنفس الطريقة التي منحت له، وذلك بعد تمكين المعني من تقديم ملاحظته خلال 30 يوما من تبليغه بقرار السحب.

وإن كان هذا المرسوم نظم ترخيص بصفة واضحة في فصله الثاني "التأشيرة للإشهار" فإن مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 اكتفى بمادة وحيدة ألا وهي المادة 53 منها التي نصت على أنه "يخضع كل إشهار يتعلق بالأدوية، والأجهزة الطبية والعلاجية ومؤسسات العلاج والعلاجات الطبية، والمنتجات والطرق التي له تأثيرات على الصحة إلى تأشيرة تمنحها السلطات المؤهلة في أجل أقصاه أسبوعا من تاريخ التقديم⁽²⁾."

ثانياً: في حالة استعمال لغة أجنبية تكملة لنص الإشهار.

¹. المرسوم التنفيذي 92/ 286 المؤرخ في 06/03/1962 المتعلق بالإعلام الصيدلانية الطبي والعلمي حول ذات الاستعمال في الطب البشري، الجريدة الرسمية، العدد 53، ص 10.

¹. القانون رقم 99/ 01 المؤرخ في 05/01/1999 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندق، الجريدة الرسمية، العدد 02.

وإن كان الأصل أن الرسالة الإشهارية تكون باللغة الوطنية كما سبقت الإشارة إليه إلا أن المشرع الجزائري سمح للمعلن باستعمال اللغة الأجنبية في نصه الإشهاري شريطة أن تكون مكتملة لنص العربي وذلك كأن يذكر كلمات لا يجد لها مرادفا ملائما باللغة الوطنية أو كان يذكر كلمات تعود الجمهور على استعمالها في الحياة اليومية سواء كانت اسما أصليا أو علامة تجارية لسلعة ما.

ومن أجل استعمال اللغة الأجنبية تكتملة لنص الإشهاري لا بد من أن يحصل المعلن على ترخيص مسبق، حسب المادة 19 من القانون 95/91 ولكنها لم تحدد الجهة المختصة بمنح هذا الترخيص، غير أن المادة 6 فقرة 2 من القانون 70/90 المتعلق بالإعلام، مما منحت هذا الاختصاص للمجلس الأعلى للإعلام، إذ نصت "غير أنه يمكن إصدار النشريات الدورية المخصصة لنشر والتوزيع الوطني أو الدولي أو النشريات المتخصصة باللغات الأجنبية بعد استشارة المجلس الأعلى للإعلام".

وبالتالي يمكن أن نقيس عليه ونقول أن نفس الجهة المذكورة في هذه المادة المختصة بمنح الترخيص لاستعمال اللغة الأجنبية تكتملة لنص الإشهاري...، أما فيما يخص مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، اكتفى بالإحالة إلى قانون 05/91 عبر مادته 10 ولم يتضمن أي مادة خاصة بالترخيص المسبق الاستعمال اللغة الأجنبية في الرسالة الإشهارية.

ثالثا: في حالة ممارسة الإشهار الخارجي في أماكن محددة.

إن الإشهار الخارجي هو كل إشهار يتم بواسطة الملصقات واللافتات واللوحات الثابتة والموجهة والمتنقلة والمضيئة وكل الدعائم الإشهارية المتنقلة وكذا الإشهار الصوتي عبر الطريق العمومي إلى جانب الكتابات والرسوم على الجدران⁽¹⁾.

¹. أنظر قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص55.

فإن الإشهار الخارجي عن طريق الملصقات محتكرا من طرف الوكالة الوطنية للنشر والتوزيع والإشهار إلى جانب الجماعات المحلية والمنظمات الوطنية والجمعيات الرياضية والثقافية، واللوحات واللافتات المعدة للملصقات هي ملك للبلديات واستعمالها يكون من طرف الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، وكذا الهيئات المحلية وذلك بموجب عقد المدة وقابل للتجديد⁽¹⁾.

والأصل أن ممارسة الإشهار الخارجي، لا يخضع لترخيص المسبق، ولكن استثناء إذا ما تعلق الأمر بمستعملي الطريق في سلاماتهم الجسدية من حوادث المرور، يشترط القانون ضرورة الحصول على ترخيص مسبق لإقامة لوحات معينة في أماكن محددة من الطريق.

و يمنح الترخيص إما من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، إذا كان الطريق محليا أو داخليا، أو من طرف الوالي إذا كان الطريق عموميا أو سريعا وأخيرا يمنح من طرف وزير الداخلية إذا تعلق الأمر بالطريق الوطني⁽²⁾.

كما يكون بث الإشهار الخارجي بناء على ترخيص مسبق إذا تعلق الإشهار بالأماكن الأثرية، وهذا راجع إلى أنه أصلا يمنع بث أي إشهار تجاري في مثل هذه الأماكن ولكن استثناء يسمح به شرط الحصول على ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة وهو ما تنص عليه المادة 08 من القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي⁽³⁾.

الفرع الثاني: الشروط والتعليمات الخاصة بالترخيص.

بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة نلاحظ أنها تتضمن الشروط والتعليمات التالية:

². الأمر رقم 78/68 المؤرخ في 12/04/1968 المتعلق بتأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري، ج ر، العدد 90.

² قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص 58.

³. القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي المؤرخ في 15 يونيو 1998 الجريدة الرسمية العدد 44.

1. أن يخلو الإعلان المنشورات من الإبهام أو التضليل ويكون واضحاً ولا يحتوي على عبارات أو صور مخلة للأدب أو منافية للدين.
2. أن يكون المحل قائماً ويزول نفس النشاط المرخص.
3. أن يكون الإعلام فقط من خلال وسائل النشر المصرح بها من وزارة الإعلام والاتصال (الصحف المحلية، المجالات والمطبوعات الأخرى).
4. أن يحتوي الإعلان على بيانات المحل (العنوان وأرقام الهواتف).
5. لا يجوز كتابة أرقام الهواتف النقالة أو ما شابه على الإعلان.
6. بيان رقم الترخيص الممنوع من الوزارة بشكل واضح بالإعلان.
7. أن لا تزيد فترة نشر الإعلان عن أسبوع وبعده أقصى شهران للإعلان الواحد ولا يجوز تمديدها.
8. الالتزام بكل ما ورد بالطلب المقدم للوزارة، ويحق للوزارة إلغاء الترخيص الممنوح في حالة وجود أي مخالفة من البنود المذكورة أوفي حالة وجود أي مخالفة أخرى⁽¹⁾.

¹ الشروط والتعليمات المنظمة للقرار الوزاري رقم 2004/197 بشأن الإعلان (بيع عقار خارج الكويت).

الفصل الثاني: الحماية اللاحقة للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة.

تقتضي مسألة حماية المستهلك من الإشهارات التجارية المضللة تحديد من خلال بيان صور الحماية القانونية من آثار الإشهار التجاري وذلك بدءا تكييف الطبيعة القانونية للإشهار التجاري قبل بيان الحماية المدنية والجزائية للإشهار التجاري المضلل والغير المشروع.

فالإشهار التجاري الصادر عن وسائل الإعلام وفق ضوابط قانونية معينة تتمتع بقدر من الثقة لدى الجمهور الملتقى له على نحو يدفع الراغبين منهم في حيازة سلعة أو انتفاع بخدمة معينة وذلك عن طريق إبرام عقد غير أنه يتحقق لسبب أو لآخر أن لا يفي المعلن بذات ما تضمنه إعلانه ومثال ذلك نفاذ سلعة محل الإعلام أو توفرها بصفة جزئية دون ملحقاتها...الخ، أو بغير ذلك الأسباب التي تضمنتها المادة 28 من القانون رقم 02/04⁽¹⁾، كما أن الإشهار التجاري الهادف إلى بسمعة العون الاقتصادي قد يؤدي إلى وعد لزيائن عن التعامل مع العون الاقتصادي المشهور به و هو من شأنها لحاق الضرر بسمعته التجارية وهو السلوك الذي يمكن أن يوصف منافسة غير النزيهة لمخالفة الأعراف التجارية، ولتفصيل ذلك نعالج مسألة الإشهار التجاري التضليلي من خلال الحماية القانونية التي وفرها القانون للمستهلكين والأعوان الاقتصاديين للحد من هذا سلوك أن يؤدي ذلك تقيد من حرية المنافسة.

¹. المادة 28 من القانون 02/04 مرجع سابق.

وذلك بتطرق إلى الحماية المدنية في المبحث الأول والحماية الجزائية في المبحث الثاني والحماية الإدارية في المبحث الثالث.

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك من الإشهارات المضللة.

تقتضي مسألة الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري التضليلي تكيف أساس الضرر الذي لحق المستهلك جراء اقتناء السلعة أو الخدمة.

المطلب الأول: أساس تعويض الضرر.

الإرادة التي تصدر من المستهلك هي التي تشكل قبول و الإشهار يعد بمثابة إيجاب، وكننا الإرادتين الإيجاب والقبول كما يشترط أن تصدر من ذي أهلية، وأن تكون غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا، ومن ثم إذا قام المعلن بالترويج عن سلعة وخدماته عن طريق الإشهار، وأهم بذلك المستهلك بأنها تشبع له رغباته المشروعة، وإذا هو باقتناء لها يكتشف بأنها تتلائم مع رغباته المشروعة أو أن تلقاه كان ذا قيمة أقل بكثير من قيمة الشيء المعلن عنه أو إذا تناول المعلن عن إيجابه بعد إعلان المستهلك عن إرادته.

إذن الحماية المدنية للمستهلك يمكن استنادها من القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وتتمثل في:

الفرع الأول: تعويض الضرر.

و ذلك إذا شكل ضارا عمالا طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني يمكن للمستهلك رفع دعوى المسؤولية التقصيرية أن أحكام القانون المدني تبقى بعيدة عن توفير حماية حقيقية وفعالة للمستهلك بنظر لخصوصية العلاقة التعاقدية

التي تربط هذا الأخير بالعون الاقتصادي بالنظر لحجته الماسة لسلعة أو الخدمة المعروضة أين يكون في وضع ضعف جراء ذلك، لهذا يشكل الإشهار.

أ . دعوى المستهلك: قد يلحق مستهلك ما ضررا بسبب الإشهار المضلل كأن يقوم ذلك المستهلك ببيع بعض ما لديه من ممتلكات بثمن أقل من ثمنها الحقيقي سرعة منه لعدم تقويت فرصة شراء تلك المنتجات محل الإشهار المضلل، ليتفاجأ عند معاينتها بأنها غير مطابقة تماما لما جاء في الإشهار بذلك قد لحقته خسارة بسبب بيعه لممتلكاته بأقل من ثمنها ناهيك عن بعض المصاريف التي قد يتكبدها سعيا منه لاقتناء تلك المنتجات أو تلقي تلك الخدمات. ويكون التعويض في هذه الحالة وما يشابهها وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية بمقتضى نص المادة 124 قانون مدني. والوضع كذلك إذا قام المستهلك بإبرام العقد ثم تم إبطاله تحت وطأة التدليس الذي كان بسبب الإشهار المضلل، ذلك أن أحكام التدليس تعطي للمدلس عليه بالإضافة إلى إبطال العقد الحق في طلب التعويض إذا أصابه ضرر، كما يمكن الاستناد إلى قواعد المسؤولية العقدية لطلب التعويض في حالة إبرام العقد وتم تسليم منتج غير مطابق لما تم التعاقد عليه (كما جاء في الإشهار)، فقد يستبقي المستهلك العقد ويطلب بالتعويض عن ما لحقه من خسارة من جراء التنفيذ الشيء للعقد⁽¹⁾.

ب . دعوى العون الاقتصادي: إذا كان العون الاقتصادي يسعى للتعاقد مع العون الاقتصادي صاحب الإشهار المضلل أو تعاقد معه فعلا، فإن الأحكام السابقة المتعلقة بالمستهلك تطبق في حق العون الاقتصادي لكن الأمر يختلف إذا كان المتضرر هو عون اقتصادي منافس ولكن إذا قام عون اقتصادي بإشهار مقارنة بغية تضليل المستهلكين وصرافهم عن منتجات وخدمات عون اقتصادي

¹.أ طحطاح علال، مرجع سابق، ص226.

منافس، عد ذلك من قبيل المنافسة غير المشروعة التي تخول للمضروب المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر (1).

الفرع الثاني: الشروط اللازمة لقيام المسؤولية.

1. **الخطأ:** وبشكل الإعلان المقارن المضلل خطأ ومنافسة غير مشروعة حتى في ظل القانون الجزائري وذلك إسنادا للقواعد العامة في المسؤولية كما أن الالتزام العام بالنزاهة الذي فرضه قانون الممارسات التجارية على الأعوان الاقتصاديين من شأنه منع أي عون اقتصادي من القيام بمثل تلك التصرفات.

يبقى النقاش قائم حول الإعلان المقارن الصادق الذي يقوم به عون اقتصادي، أي الذي يكون بناء على أسس علمية دقيقة.

يبدو أن هناك أكثر من سبب لمنعه على الأعوان الاقتصاديين سدا لذريعة المنافسة غير المشروعة والتشهير بالأعوان الاقتصاديين المنافسين فالقيام بمثل تلك الإشهارات متروك لجمعيات حماية المستهلك، وكذا المنظمات المهنية والجهات المختصة في الدولة كمديريات التجارة، شرط أن تكون التجارب المقارنة كما تمت الإشارة إليه سابقا قائمة على أسس علمية دقيقة بعيدا عن الانحياز ونية الإضرار وإلا قامت مسؤولية القائم بتلك التجارب.

2. **الضرر:** ويتمثل الضرر أساسا في هذه الحالة في انصراف عملاء العون الاقتصادي ضحية الإشهار المقارن المضلل عنه، ولا يشترط لقيام التعويض أن

1. أ طحطاح علال، المرجع نفسه، ص226.

ينصرف هؤلاء العملاء إلى العون الاقتصادي صاحب الإشهار فالتعويض قائم حتى ولو انصرفوا إلى غيره.

يعتبر انصراف العملاء ضرر جسيم لأن أي مؤسسة أو منشأة اقتصادية تستمد قوتها واستمراريتها من عملائها، لذلك يشكل الإشهار المقارن المضلل خطأ جسيماً على القضاء أن يتعامل معه بنوع من الشدة والحزم فيما يتعلق بتقدير التعويض، رغم أن التعويض في الأصل مناطه الضرر وليس الخطأ، كما على هذا القضاء أن يكون مرناً في تحديد شروط قيامه، فمثلاً لا يشترط أن يتعرض الإشهار المقارن صراحة لمنتجات أو خدمات عون اقتصادي منافس، بل يكفي لقيامه أنه يمكن استنتاج ذلك ضمناً بل مجرد التلميح يكفي لقيام الإشهار المضلل فالعبرة بالنتائج التي يربتها ذلك الإشهار على العون المنافس، بل وينبغي الحكم بالتعويض حتى ولو كان الإشهار المقارن عاماً، أي جاء بعبارة مقارنة مع كل المنتجات أو الخدمات المماثلة الموجودة في السوق، وهذا ما نراه كثيراً في الإشهارات في بلادنا.

فيمكن لأي عون اقتصادي أثبت أنه تعرض لأضرار من جراء ذلك الإشهار أن يحصل على تعويض حتى ولو لم يذكر أو منتجاته أو خدماته بذاته وهذا ضماناً لنزاهة الممارسات التجارية، ويثبت التعويض حتى ولو لم ينصرف العملاء كلية عن العون الاقتصادي الضحية بل فقط أنقصوا من اقتناء ذلك المنتج أو الخدمة حذراً وترقباً متى كان ذلك بسبب الإشهار المقارن.

يلاحظ أن الإشهار المقارن يشكل في نفس الوقت تشهيراً يمنع قانون الممارسات التجارية.

3. **علاقة السببية بين الإشهار والضرر:** لا يثبت التعويض إلا إذا كان

الإشهار المقارن المضلل هو الذي أدى إلى الضرر، فمثلاً إذا أنصرف عملاء

العون الاقتصادي بسبب رداءة المنتج أو الخدمة وليس بسبب الإشهار فهنا ليس هناك أي علاقة سببية بين ذلك الإشهار والضرر بما يؤدي إلى عدم التعويض.

إذن إذا توافرت الشروط المبينة سلفا كان لأي عون اقتصادي متضرر من إعلان مقارنة أن يرجع على صاحب الإعلان بالتعويض وفقا لأحكام دعوى المنافسة غير المشروعة ، ولجمعيات المستهلك والجمعيات المهنية رفع دعوى ضد العون الاقتصادي المضلل تطبيقا لنص المادة 65 من قانون الممارسات التجارية ولو لم يصبها ضرر شخصي، بل يكفي الضرر العام الذي يمس بنزاهة المنافسة واستقرار السوق⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مختلف الدعاوى الممكن رفعها من طرف الجمعيات.

أولاً: الدعوى المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك للدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين.

و أن تتأسس كطرف مدني و تطالب بحقوق المستهلكين و ذلك بشرط:

• أن تكون هناك مخالفة القانون الجنائي: إذا لكي يتسنى لجمعيات حماية المستهلك الإدعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي، ينبغي أن يكون التصرف الذي أقدم عليه المعلن جريمة معاقب عليها جزائيا.

• أن يكون الضرر في المصالح المشتركة للمستهلكين: و التي يقصد بها مجموعة الحقوق الامتيازات المخولة للمستهلك بموجب قوانين و تنظيمات خاصة أو المصلحة المشتركة لمجموعة من الأفراد يستهدفون غرضا معيناً كالدفاع عن حقوق المستهلكين، و لهذا وجب على الجمعية إثبات أن هذا ضرر قد لحق بالمصلحة الجماعية التي تمثلها و تسهر على حمايتها و هنا يمكن للجمعية أن:

¹. أ طحطاح علال، المرجع السابق، ص 231.230 و 232.

أ- أن تطالب بالتعويض بقصد إصلاح الضرر الذي لحق بالمصلحة الجماعية أو المشتركة للمستهلكين ولا تطلب بهذا الصدد تعويضا مستقلا لكل مضرور، بل التعويض يكون باسم الجمعية و لحسابها كشخص معنوي.

ب- تطلب وقف التصرفات غير المشروعة التي يقوم بها المعنن أو المضرر التي من شأنها إلحاق ضرر بالمصالح المشتركة للمستهلكين، مثل قيام الجمعية بتقديم طلب يقضي بصحب المنتج بسبب عدم مطابقته للموصفات القانونية و التنظيمية، أو طلب من أجل وقف الإشهار المضلل.

ثانيا: انضمام جمعيات حماية المستهلك إلى الدعاوى المرفوعة مسبق من قبل المستهلك.

فقد ترفع الدعاوى من قبل المستهلك الفرد أو من قبل مجموعة من المستهلكين أمام القضاء ضد معنن معين، على أن للجمعية دعاوى دون تحديد لنوع تلك الدعوى، مما جعل لها الحق في الانضمام إلى دعاوى مرفوعة مسبقا من قبل المستهلك أو ما يسمى بالتدخل الإنضمامي في الخصومة.

ثالثا: الدعوى المرفوعة للدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من المستهلكين.

إذا كانت الدعوى المدنية الممارسة في إطار المصلحة الجماعية تمكن الجمعيات من المطالبة باسمها و لحسابها بالتعويض عن الأضرار التي تصيب المصلحة الجماعية للمستهلكين، فإن الدعوى الممارسة في إطار المصلحة الفردية تسمح لها بالدفاع عن المصالح الفردية لمجموعة من المستهلكين، فهي تعمل على تجميع المصالح الفردية إلى دعوى واحدة ممارسة من طرف جمعية تمثل المستهلكين و ذلك باسمهم و لحسابها، و ذلك إذا توافرت الشروط الآتية:

✓ أن يكون المستهلكين المتضررين أشخاص طبيعيين أو معنويين و لحقهم ضرر سببه المعلن أو المضلل، مما يفترض معه أن يكون المهني معين مسبقا.

✓ وأن يكون الضرر اللاحق بهم هو ضرر شخصي، و بهذا تقوم الجمعية بتمثيل المستهلكين المتضررين الذين قدموا لها الوكالة المكتوبة دون الآخرين الذين يبقون محتفظين بحقهم في رفع دعواهم بصفة فردية، و في هذه الحالة إذا خسرت الجمعية الدعوى فإن المستهلكين مقدمي الوكالة لن يحصلوا على أي شيء و يفقدون حقهم في رفع دعواهم بصفة فردية أمام القضاء⁽¹⁾.

إن الطريق القضائي الذي تتخذه جمعيات حماية المستهلك لا يضمن دائما حماية المصالح الجماعية للمستهلكين، و هذا البطيء الإجراءات، و قد لا تملك الجمعية السيولة المالية الكافية لمباشرة جميع الدعاوى المتعلقة بالمستهلكين، و حتى و إن تقدمت إلى القضاء، فإنه في الغالب لا تجني فائدة واسعة، نتيجة صدور أحكام بتعويضات رمزية الأمر الذي جعله تحد من مكنه اللجوء إلى القضاء و تسلك طرق أخرى هي:

أ- **المقاطعة:** و هي نوع من النوعية و التحسس، لعدم شراء سلعة معينة لارتفاع سعرها أو عدم جودتها⁽²⁾، و تعرف على أنها تعليمة موجهة للمستهلكين لأجل حثهم على مقاطعة شراء منتج أو تلقي خدمة ما و تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد أي نص في القانون الجزائري يمنح للجمعيات الحق في القيام بهذا الإجراء و لهذا قيل في هذا الشأن رأيان أحدهما يطالب بإستبناء هذا الإجراء، و الآخر يمنعه كونه قد يلحق خسائر بالمؤسسات، إذا أن قيام المستهلك ما بمقاطعة منتج معين لا يرتب ذلك أي مسؤولية اتجاهه، غير أن قيام الجمعية بإصدار تعليمات تأمر فيها مجموعة من المستهلكين بمقاطعة منتج أو خدمة، من شأنه ترتيب مسؤوليتها، إذا أساءت أو أخطأت في استعمال هذا الآراء.

¹ أنظر، السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص158.

² أنظر، قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص163.

و إذا كان المشروع الجزائري لم ينص صراحة على منع هذا الإجراء و لم ينص على إباحتة فالأصل أن إجراء المقاطعة مشروع مادام أنه لا وجود لنص يمنعه، و لكن مع ذلك لا بد أن يتخذ هذا الإجراء وفق الشروط الآتية:

✓ أم يتخذ إجراء المقاطعة كوسيلة أخيرة بعد استنفاد كل الطرف التي من شأنها حماية المستهلك⁽¹⁾.

✓ أن يكون أمر المقاطعة لسبب مبرر و مؤسس.

ب-الإشهار المضاد: يقصد به الإشهار المضاد أو الدعاية المقابلة نشر انتقادات عن المنتجات أو الخدمات المعروضة في السوق باستعمال نفس الوسائل المستعملة في الإشهار، فتقوم الجمعية هنا بدراسة حول مبلغ و خدمات معينة و ننشرها، مما يؤدي إلى ظهور مجالا للنور حول هذه الأخيرة، نظر لخطورتها أو عدم قانديتها للاستهلاك. و ذلك اعتمادا على نتائج التحليل المنجزة من طرف الخبير، و تستمد جمعيات حماية المستهلك هذا الحق من نص المادة 23 من قانون 02/89، أن تقوم بدراسات و إجراء خبرات مرتبطة بالاستهلاك على نفعتها و تحت مسؤوليتها و بإمكانها أن تنشر حسب نفس الشروط، و قد يكون النقد الذي تقوم به الجمعيات عاما لبعض أنواع السلع أو الخدمات دون المساس بمنتج معين كأن يتعلق الأمر بالكحول أو التبغ، كما قد يكون هذا النقد خاصا، بأن يوجه أو يستهدف بهم نتوج معين بالتحديد.

و يمكن أن تتم عملية النقد هذه عن طريق الإشهار المقارن، الذي تقوم به الجمعية على نفقتها، و هو في هذه الحالة غير ممنوع على خلاف الإشهار المقارن الذي يقوم به

¹ لعجال لمياء، الحماية الفردية و الجماعية بالمستهلك، ماجيستر في قانون الأعمال، بن عكنون، الجزائر 2002/2001 ص158.

المعلن، بحكم أن هذه المقارنات و الانتقادات التي تقوم بها الجمعية موضوعية نستهدف من ورائها تحقيق مصالح مادية خاصة بها، فهي صادرة عن غير منافس، بل تهدف غلى حماية مصلحة طائفة المستهلكين، و توعيتهم، و تحسسيهم، إضافة إلى أن هذه الدعاية المقابلة تجد سند مشروعيتها إلا أنه قد تترتب مسؤولية الجمعية اتجاه المهنيين و ذلك لاسيما عند خطئها في اتخاذ هذا الإجراء، و ذلك عندما يثبت هؤلاء السلع و الخدمات المنتقدة لا تحمل النتائج التي توصلت إليها الجمعية، و عليه تقوم مسؤولية الجمعية نتيجة الأضرار التجارية امتناعهم عن اقتنائها مما يرتب كسادها و حتى فسادها و أضرار بصاحبها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على الإشهار التضليلي.

إذا قام العون الاقتصادي بإشهار مضلل وفقا للمفهوم الذي بيناه في مناسبة سابقة ترتب عليه مجموعة من الجزاءات المدنية، حيث يثبت ضد العون الاقتصادي المضلل عدة دعاوى هي دعوى الإبطال ، ودعوى التنفيذ العيني ، ودعوى الفسخ ، ودعوى التعويض ودعوى وقف الإشهار المضلل.

الفرع الأول: دعوى الإبطال.

إذا كان ضحية الإدعاء الكاذب أو المضلل قد أبرم عقد مع العون الاقتصادي بسبب ذلك الإشهار المضلل، سواء كان مهنيا أو غير مهني (مستهلك) فيمكنه رفع دعوى الإبطال للتدليس⁽²⁾.

¹ أنظر، لمياء لعجال، المرجع نفسه، ص 159.

² - د أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد 04، الكويت، 1995، ص154.

إذن إبطال العقد الذي دفع إلى إبرامه الإشهار المضلل يكون تطبيقاً لأحكام التدليس الواردة في القواعد العامة، وذلك لخلو قانون الممارسات التجارية من أي نص يعالج هذه المسألة.

فعلا فإن تحليل طبيعة الإشهار المضلل وتأثيره على المتعاقد بدفعه إلى إبرام العقد يجعله يشكل من الناحية المدنية تدليسا ، لأنه يضم عناصر التدليس من جهة ويتوفر على شروط إبطال العقد للتدليس من جهة أخرى.

فبالنسبة لعناصر التدليس سواء تعلق الأمر بالعنصر المادي أو العنصر المعنوي فكليهما متحققين.

1 . العنصر المادي: تمت الإشارة عند التعرض لمنع الإشهار التضليلي أن هذا الإشهار يتضمن معلومات وبيانات كاذبة ومضللة تتعلق بمسائل جوهرية كالمنتج أو الخدمة أو شروط البيع أو غير ذلك من المسائل المهمة وبغض النظر عن الوسيلة والطريقة فإن الكذب والتضليل في مثل تلك المسائل هو كذب على قدر كبير من الجسامة ، بما يجعله محققا للعنصر المادي للتدليس، بل قد يتضمن الإشهار حيلة تدفع بعض الأشخاص إلى التعاقد ، كأن يتم بواسطة مختص معروف يؤكد تميز منتج ما على خلاف الحقيقية.

إذا تضمن الإعلان مبالغة مكشوفة بحيث لا يعقل تصديقها فإن ذلك يثير مسألة التدليس المغتفر حيث يذهب البعض إلى رفض وصف الكذب في هذه الحالة بالتدليس، لأن المتعاقد الآخر كان بإمكانه إذا اتخذ القدر اللازم والمعقول من الحيطة والحذر أن يكتشفه، فإن أهمل ذلك فلا يمكنه التمسك بإبطال العقد، إذ لا يجوز لمهمل أن يستفيد من نتيجة إهماله ولأن التدليس في هذه الحالة غير مغتفر، بينما يذهب رأي آخر أن سوء نية المعلن ورغبته في تضليل المتعاقد الآخر

بمثابة الخطأ الذي يستغرق خطأ المدلس عليه ويجعله بمثابة الغلط المغتفر الذي يجوز فيه التمسك بإبطال العقد.

قد ثار نقاش فيما يتعلق بمدى اعتبار مجرد نشر الإعلان الكاذب تدليسا فبالنسبة للقضاء المصري فقد رفضت المحكمة العليا هناك اعتبار مجرد نشر الإعلان الكاذب كافيا لتكوين عناصر التدليس، وجاء في حكم لها أنه يشترط في الغش والتدليس أن يكون ما أستعمل في خداع المتعاقد حيلة وأن تكون الحيلة غير مشروعة⁽¹⁾.

كما جرى القضاء الفرنسي بصدد الدعاية الكاذبة على ترك هامش للمبالغة يسمح بها القانون في الرسائل الإعلانية، فالدعاية التجارية التي تبالغ في وصف المبيع والدعاية التي تحض على التفاؤل بشأن النتائج المتوقعة من استعمال السلع ليس من شأنها إيقاع العمل المرتقب في الغلط واللبس ولا تقع بالتالي تحت طائلة القانون، ومع ذلك فإن الحدود التي تفصل مجرد المبالغة في مدح البضاعة والدعاية الكاذبة حدود رفيعة، بحيث أن هذه المبالغة تعد دعاية كاذبة إذا تجاوزت الحدود المألوفة في التعامل⁽²⁾.

2 . العنصر المعنوي: يرى بعض الفقه أن الخداع يرتكز دوماً على الخطأ المقصود، أي نية الغش والتضليل، فالخداع يتضمن بالضرورة نية التضليل، وهو شرط جوهري خاصة وأن الخداع يستند على سوء النية إذ لا يكفي للإبطال أن يقدم المتعاقد على ارتكاب المناورات الاحتيالية أو التصرفات الخادعة بل يجب أن تتجه إرادته إلى إثارة الغلط في ذهن المتعاقد معه بغية حمله على ارتضاء التعاقد.

¹. طعن رقم 620، 42، ق، جلسة 21 ديسمبر 1976، عن د أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 172 و 173.

². أنظر، عن د أحمد السعيد الزقرد، المرجع نفسه، ص 171.

وظروف الإشهار المضلل تفيد بوجود سوء النية لدى العون الاقتصادي المضلل الذي يهدف دائما من خلال ذلك الإشهار إلى دفع متلقيه سواء كان مستهلكا أو عونا اقتصاديا إلى التعاقد بإيقاعه في غلط، لأن الغاية من الإعلان أصلا هي جلب الزبائن ودفعهم للتعاقد ، يضاف إلى ذلك أنه ينبغي التشدد بشأن الإشهار المضلل باعتبار مجرد حصوله والتعاقد بموجبه تدليس ، أي افتراض قرينة سوء النية حماية خاصة للمستهلكين ، وفي إطار ضيق مردود تقديره للقضاء يمكن دفع هذه القرينة وإثبات عكسها ، كي لا يستعمل هذا الإشهار مطية للإضرار بالعون الاقتصادي ، فقد لا يكون له دخل فيه ولا حتى مجرد العلم به ، وعلى القضاء الموازنة بين المصالح والعمل على تغليب مصلحة المستهلك كلما وجد مصوغ قانوني لذلك ، لأن هذا المسلك يتلاءم من الأهداف المسطرة من إصدار قانون الممارسات التجارية.

إذا كان الإشهار المضلل هو الدافع للتعاقد فإن التدليس هنا يكون مؤثرا بما يؤدي إلى حق المتعاقد المدلس عليه في طلب إبطال العقد، هذا وتطبيقا لنص المادة 87 قانون مدني حتى ولو كان الإشهار المضلل صادرا من الغير لمصلحة العون الاقتصادي المتعاقد معه فإن المدلس عليه له الحق في طلب إبطال العقد، متى كان العون الاقتصادي المدلس لمصلحته عالما أو من المفروض حتما أن يعلم بذلك الإشهار المضلل ، كأن يقوم صاحب وكالة إشهارية بذلك مع علم العون الاقتصادي .

الهدف من الإبطال في حالة الإشهار المضلل حسب بعض الفقه هو الاقتصاص من سوء نية الخادع وعدم التزامه بمبدأ حسن النية⁽¹⁾.

¹. أ طحطاح علال، المرجع السابق، ص 216 و217.

إن الإشهار التضليلي الذي ألزم قانون الممارسات التجارية العون الاقتصادي بتفاديه، يشكل تدليسا يمكن معه للمتعاقد الذي وقع فيه أن يطلب إبطال العقد الذي أبرم تحت تأثير ذلك الإشهار التضليلي.

نظرا لطبيعة الشروط التي يجب توافرها في الواقعة لتشكل تدليسا مدنيا، والمتمثلة أساسا في استعمال أحد المتعاقدين لوسائل احتيالية لدفع المتعاقد معه إلى التعاقد وأيضا سوء نية المدلس وأن يصدر التدليس من طرف في العقد وأن يكون مؤثرا أي دافعا للتعاقد، وكذلك بالنظر إلى جزاء التدليس وهو الإبطال ذهب بعض الفقه أن نظرية التدليس لا تتمشى بشكل جيد مع الدعاية الكاذبة والمضلة ولا توفر الحماية الكافية للمستهلك.

فالشروط المقررة للتدليس لا يمكن أن توفر الحماية المرتقبة للمستهلك من الدعاية الكاذبة أو المضلة التي ينطلق فيها المعلن أحيانا عن حسن نية وإنما يقع في الكذب أو التضليل لخطأ مادي أو فني أو لمجرد إهمال فحص الرسالة الإعلانية قبل نشرها على الجمهور.

لذلك صاغ الفقه خاصة في فرنسا نظرية للتدليس تقترب كثيرا من مفهوم الدعاية الكاذبة وتتمثل شواهد هذه النظرية فيما يلي⁽¹⁾:

✓ هجر التفرقة التقليدية بين التدليس المؤثر والتدليس غير المؤثر ومعاملة هذا الأخير معاملة التدليس المؤثر من حيث قابلية العقد للإبطال لمصلحة المدلس عليه.

✓ واعتبار الكذب (رغم سكوت النصوص) كافيا بذاته لقيام التدليس.

✓ التخفيف من اشتراط سوء النية بوصفه قييدا يرد على حق المدلس

عليه في طلب إبطال العقد.

¹. أنظر د أحمد السعيد الزقرد، مرجع نفسه ، ص 174.

مع ذلك فإن نظرية التدليس لا يمكن أن توفر حماية مؤكدة وحقيقية للمستهلك خاصة من كذب وتضليل الرسائل الإعلانية، إذ يشترط لقيام التدليس أن يكون هناك عقد وأن تصدر الأعمال الاحتيالية من المتعاقد الآخر، والمعلوم أن الحالات التي يرتبط فيها المعلن والمتلقي برابطة تعاقدية هي حالات نادرة فدائرة التوزيع للسلع تتسع وعملية الشراء تتم عقب سلسلة متوالية تبدأ من المنتج إلى الموزع (تاجر الجملة) إلى البائع (تاجر التجزئة)، وغالبا ما يرتبط المتلقي مع هذا الأخير بينما يكون المعلن هو المنتج نفسه.

ثم أن التدليس ينبغي أن ينصب على عنصر مؤثر في السلعة هو عادة العناصر الجوهرية للمبيع ومن شأن ذلك تضيق الحماية القانونية التي يوفرها التدليس للمستهلك إذا كان محل الإعلان عناصر خارجية عن السلعة، مثل شروط وإجراءات البيع أو الباعث عليه أو ثمن البضاعة، كما أن إثبات التدليس رغم أنه أيسر من إثبات الغلط يثير العديد من الصعوبات خاصة على المستهلك العادي للسلع والخدمات ، وحتى على افتراض سهولة إثبات التدليس فإن الجزاء وهو إبطال العقد لمصلحة المدلس عليه لا يتناسب ومصلحة المستهلك المرتقب الذي يتكف النفقات والوقت والجهد في رفع الدعوى ، والذي يصطدم بالعديد من العقبات الإجرائية والنفسية ، ناهيك على أن البطلان جزاء سلبي لا يكفي لجبر الضرر الذي أصاب المدلس عليه.

وفقا لهذا الرأي الفقهي فإن الاستناد على التدليس المدني رغم توسع الفقه والقضاء في تفسير نصوصه لا يكفي لتوفير حماية حقيقية للمستهلك من كذب وتضليل الرسائل الإعلانية ولا يغني عن نص خاص بشأن الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة ، فالتدليس المدني بشروطه الواجب توافرها ونطاق تطبيقه والجزاء السلبي الذي يتقرر له لا ينهض بذاته مصدرا لحماية المستهلك، وهذا لا ينفي

حقيقة مؤكدة انتهى إليها الفقه والقضاء وهي أن الدعاية الكاذبة و المضللة عنصرا من عناصر الوسائل الاحتيالية المكونة للتدليس المدني⁽¹⁾.

لكن هذا القول في قصور نظرية التدليس عن منح حماية كافية عن الإشهار المضلل وإن كان صحيحا من جانب، لكن يجب أن ينظر إلى الحماية ككل وليس من جانب واحد- وهو إبطال العقد- ، ذلك أن القواعد العامة تضمن للمتضرر من الدعاية الكاذبة تعويضا، لأن الدعاية الكاذبة تعد إخلال بالتزام العون الاقتصادي بالتزامه بعدم التضليل وهذا يشكل خطأ موجب للتعويض إذا توفرت جميع شروطه. وليس الإبطال والتعويض فقط هو ما يترتب عن الإشهار المضلل من جزاءات، بل هناك جزاءات أخرى.

الفرع الثاني: دعوى التنفيذ العيني.

حيث يمكن للمستهلك أو للعون الاقتصادي المتعاقد مع من قام بالإشهار المضلل أن يطالب المعلن بتسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان، وذلك وفقا للأحكام العامة المتعلقة بالتنفيذ العيني.

ولكن قبل التعاقد قد أثيرت مسألة القيمة أو الطبيعة القانونية للإشهار لا سيما وأن كثير من وكالات الدعاية والإعلان تذيّل وثائقها الدعائية بعبارة إن هذه الوثائق لا قيمة تعاقدية لها، وليس لها إقيمة إرشادية ، قد أثار هذا الأمر الكثير من الجدل في هذا الشأن رفض القضاء الفرنسي في البداية أن يعطي لهذه الوثائق الدعائية أية قيمة تعاقدية أو أن يعتبرها جزءا لا يتجزأ من العقد.

في حين يعارض البعض⁽²⁾ هذا الاتجاه، حيث يرى أن الدعاية التجارية تقوم بدور أساسي في إعلام المستهلك بحقيقة السلعة وكيفية استعمالها ويتضمن

¹. د أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص175 و176.

². أنظر د أحمد السعيد الزقرد، مرجع نفسه، ص177، 179 و180.

معلومات محددة و واضحة في هذا الشأن، وهي بهذا المعنى تؤثر في رضا المتلقي وتوجه اختياره إلى منتج أو خدمة بالذات من بين مجموع المنتجات المطروحة في السوق، والأمر كذلك فالمنطق يفرض أن تكون للدعاية التجارية قيمة تعاقدية.

يضيف هذا الرأي أن التسليم بأن الدعاية التجارية ليس لها إلا قيمة إرشادية يعني هدم الدور الإعلامي الذي تلعبه ليس فقط في توجيه المستهلك لاختيار سلعة ما، بل وقبل ذلك في إعطائه المعلومات الضرورية عن حقيقة السلعة وهو دور جوهري ومؤثر، فالدعاية التجارية تلعب دورا هاما في إرشاد المستهلك وتوجيهه نحو اختيار سلعة ما ، فقرار المستهلك بالاختيار لا يتم فجأة بل تسبقه مرحلة يحاول فيها جمع المعلومات عن سلع معينة في السوق من بين نوعيات مختلفة، وأولى مصادر المعلومات هي الدعاية التجارية بما تضمنه من بيانات محددة عن السلع المطروحة للبيع وعليه يكون للدعاية التجارية قيمة تعاقدية، وللمتلقي أن يستند لما ورد في الرسالة الإعلانية من بيانات محددة وإلزام المعلن بتسليم المنتج مطابق لما ورد في الإعلان، والحكم كذلك حتى ولو تضمن الإعلان التجاري عبارات من نوع أن ما ورد في الوثائق الإعلانية ليس له إلا قيمة إرشادية.

لكن ما هو التكييف القانوني لهذه الإشهارات التجارية؟

ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار الرسالة الإعلانية وعد بالتعاقد⁽¹⁾، لذلك تكون لها نفس القوة الملزمة له.

بينما يذهب البعض إلى اعتبار الإعلان إيجاب بات موجه للجمهور إذا تضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، وهو ما جرى عليه الفقه الفرنسي

¹ عن د أحمد السعيد الزقرد، المرجع نفسه، ص 181.

الذي يعتبر الإعلان إيجابا ليس فقط إذا أرسل إلى عميل بعينه، بل يشمل أيضا ذلك العرض العام مع بيان الأسعار الجاري التعامل بها، ويدخل في هذا المعنى الكتالوج والملصقات التي تعلق على أبواب المحال التجارية وغيرها، فإذا لم يتضمن الإعلان العناصر الأساسية عن المبيع فإنه لا يعد بمثابة إيجاب بالمعنى الصحيح، لذلك قضى القضاء الفرنسي بأن الكتالوج الذي لا يتضمن بيان ثمن المبيع لا يعتبر إيجاباً⁽¹⁾.

هناك عدة أفكار سبق ذكرها تحتاج إلى مناقشة.

فأقول بأن الإعلان أو الدعاية التجارية تشكل وعدا بالتعاقد على الأقل على إطلاقه غير صحيح، فالأصل أن الإعلان لا يتضمن مدة لازمة للتعاقد والمعلوم قانونا أن المدة من المسائل الجوهرية في عقد الوعد فهو لا ينعقد بدون تحديدها⁽²⁾، وعلى فرض تحديد مدة فإن مجرد الإعلان لا يشكل وعدا ذلك أن الوعد وبغض النظر عن طبيعته هو عقد والعقد يقتضي قبول للوعد من الطرف الآخر حتى ولو كان الوعد ملزم لجانب واحد، إذن فمجرد الإعلان لا يكفي لأن يكون وعدا ما لم يقترن بقبول الموعد له.

أما بالنسبة للرأي القائل بأن الإعلان هو إيجاب بات فإنه يظهر أنه الأقرب للصواب من الناحية القانونية لتوفر عناصر الإيجاب في الإعلان فالإيجاب.

فيجب أن يكون الإيجاب عرض محدد ودقيق، مما يستوجب استقاء الإيجاب للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه إذ يجب أن يتضمن كل شروط

¹ عن د احمد السعيد الزقرد، المرجع نفسه، ص 185.

² - حيث تنص المادة 71 قانون مدني على "الاتفاق الذي يعد فيه كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها....."

العقد. وعليه فالإعلان الذي يحتوي على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه يصلح أن يكون إيجاباً ، فالأمر إذن يقتضي تحديد مدى تضمين الإعلان العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه للحكم بأنه يشكل إيجاباً أم لا فإذا لم يكن متضمن ذلك فلا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد ، لأنه لا يصلح أن يشكل كما هو عقدا لتعذر تطابقه مع قبول على حالته.

كما يجب أن يكون الإيجاب باتاً، بحيث يكون عرض جازم يعبر عن الإرادة القطعية للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه ، فهو تعبير عن إرادة إبرام العقد بصفة لا رجعة فيها ، وتوجيه الإيجاب لأشخاص غير معينين بالذات لا يؤثر على تكييف الإيجاب طالما ينعقد العقد لمجرد صدور قبول من أي شخص كان.

على هذا يكون الإعلان إيجاباً متى كان يعبر عن إرادة قاطعة للتعاقد ولا يضر بتكييفه كذلك عدم توجيهه لشخص معين بالذات، ولا يؤثر في تكييفه أيضاً الوسيلة المستعملة في الإشهار كالتلفزيون أو الصحف أو الإنترنت أو الملصقات أو الكتالوجات أو غير ذلك من وسائل الإشهار.

الحاصل أن التكييف الأقرب لطبيعة الإعلان هو أنه إيجاب بات.

والأمر الأهم في هذه النقطة هو ما يتعلق بالزامية الإعلان باعتباره إيجاباً لا سيما ونحن نتحدث عن فكرة التنفيذ العيني، وهذا الأمر مرد الحل فيه إلى القواعد العامة، أي النظرية العامة للعقد لغياب نص خاص يعالج المسألة.

تقضي القواعد العامة في هذا الشأن أنه ينبغي التمييز بين الإيجاب المقترن بأجل والإيجاب الصادر في مجلس العقد.

فالأول: وحسب مقتضيات نص المادة 1/63 قانون مدني¹ لا يمكن فيه للموجب أن يعدل عن إيجابه ما لم ينقضي الأجل المحدد أو يعلن الموجب له عن رفضه، وينعقد العقد إذا صدر القبول في الموعد المحدد ، كما يمكن أن يكون أجل القبول ضمنيا وفقا لما قضت به المادة 2/63 قانون مدني ويستخلص هذا الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة²، وفي الحقيقة فإن الأجل الضمني تفرضه ظروف الحال كأن يصدر الإيجاب في مدينة ويكون الموجب له في مدينة أخرى بعيدة ، فمثل هذا الإيجاب يقتضي حتما بقاء الموجب له على إيجابه على الأقل إلى حين وصول الإيجاب إلى الموجب له، وكذلك الأمر إذا كانت طبيعة المعاملة تتطلب أجلا كأن يعرض شخص عقار للبيع فهذا يتطلب حتما أجلا للإطلاع وزيارة العقار المعروض للبيع.

على ذلك إذا كان الإشهار يتضمن أجلا فإن صاحبه يبقى ملزما بإيجابه إلى حين انتهاء الأجل المحدد، أما إذا لم يتضمن أجلا لكن طبيعة الإعلان أو المعاملة التي تتضمنها يقتضي أنه مرتبط بأجل يجب احترام ذلك الأجل الضمني.

الغالب في الإشهارات أنها لا تحدد أجل صراحة لكنها تكون مرتبطة بأجال ضمنية ، فالتغير الطبيعي في الاقتصاد في العوامل الاقتصادية لا سيما السعر، ونفاد البضاعة يجعل لكل إعلان أجلا ضمنيا إذا لم يكن صريحا إلا في بعض الحالات التي تفيد أن الإعلان يراد به التعاقد في الحال دون المال.

يرى بعض الفقه أن الأجل الذي يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة يكون خاضعا لرقابة القاضي، إذ يجب أن تكون مدته معقولة فيحمي الموجب له من متعسفات الموجب.

¹ - تنص المادة 1/63 قانون مدني"إذا عين أجل للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل"

² . حيث تنص المادة 2/63 قانون مدني على " وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

كما يجب أيضا على القاضي عند تحديده للأجل أن يحمي الموجب من تعسفت الموجب له.

أما فيما يتعلق بالإيجاب الصادر في مجلس العقد أو ما يسمى التعاقد بين حاضرين، حسب مقتضيات المادة 1/64 قانون مدني⁽¹⁾، حيث يكون المتعاقدان في نفس المكان سواء كان ذلك حقيقة أو حكما ، كما هو الحال بالنسبة للتعاقد بواسطة الهاتف أو الانترنت وما لم يتضمن الإيجاب أجلا للقبول، فهذا النوع من الإيجاب لا يكون ملزما ما لم يصدر القبول فورا ، وللموجب حينئذ الحق في العدول عنه.

هذا يتم العقد حسب نص المادة 2/64 ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على عدول الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول وبشرط أن لا ينفذ مجلس العقد، وإذا كان الغالب أن الإعلان يشكل إيجابا مقترنا بأجل سواء كان صريحا أو ضمنيا، فإنه يتصور أن يكون إيجاب في مجلس العقد كأن يسلم بعض الباعة في الطريق لشخص معين بطاقة إشهارية لمنتوج ما وينتظر منه الرد فورا، ويتحول الوضع فيما يتعلق بالإشهار من مجرد إشهار إلى عقد ملزم وفقا لأحكام القوة الملزمة للعقد إذا اقترن بقبول.

نظرا لطبيعة الإشهار فإن التعاقد بمقتضاه في غالبه يكون بين غائبين وعليه فإن العقد ينعقد حسب مقتضيات المادة 67 قانون مدني في الوقت الذي يعلم فيه صاحب الإشهار باعتباره موجبا بقبول الطرف الآخر، لأن القانون الجزائي قد أخذ بنظرية العلم بالقبول ويفترض أن العلم بالقبول قد تحقق في مكان وزمان

¹ تنص المادة 64 قانون مدني " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول (يجب صدور القبول) فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بطريق مماثل".

وصوله، لكن هذا الافتراض هو قرينة بسيطة يمكن للموجب أن يثبت أنه لم يعلم بالقبول إلا في وقت لاحق⁽¹⁾.

هذه القاعدة التي تضمنت تبني هذه النظرية قاعدة مكملة وليست أمرة يمكن مخالفتها بناء على نص في القانون أو بناء على اتفاق المتعاقدين. فإذا إن عقد العقد وفقا لما تم بيانه ترتبت عليه جميع آثاره وأحكامه وفقا لما تقضي به القواعد العامة في هذا الشأن، ويترتب على هذا إمكانية مطالبة المتعاقد مع العون الاقتصادي هذا الأخير بتنفيذه العيني للعقد، أي تسليمه بضاعة أو أدائه خدمة له مطابقة لما جاء في الإعلان الذي شكل إجابا في العقد المبرم بينهما.

الفرع الثالث: دعوى وقف الإشهار المضلل.

من الجائز قانونا اللجوء إلى المحاكم لمطالبة أي عون اقتصادي بوقف إشهاره المضلل، ذلك أن هذا الأخير يشكل عملا غير مشروع، ولعل هذه الدعوى تكون مبررة أكثر إذا تم رفعها من جمعيات حماية المستهلك أو المنظمات المهنية لأن دور هذه الدعوى وقائي وليس علاجي.

كما يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف الإعلان الكاذب أو المضلل حتى قبل صدور الحكم في الدعوى، ولا شك أن هذا الجزاء يحقق وظيفة وقائية في مواجهة الرسائل الإعلانية الكاذبة و المضللة، ذلك أنه من الصعوبة إزالة الآثار التي تتركها الإعلانات الكاذبة والمضللة في نفس وذهن المتلقي، وتزداد هذه الآثار جسامة إذا لاحظنا بطء إجراءات التقاضي ومرور زمن طويل عادة قبل صدور الحكم في الدعوى تكون خلاله الرسائل الإعلانية قد حققت أهدافها كاملة، بحيث

¹. أ طحطاح علال، المرجع السابق، ص214.

يأتي الحكم القضائي عديم الجدوى ، لكن لوقف الإعلان يراعى أن يكون الإعلان ظاهر الكذب وواضح التضليل ، ذلك أن وقف التضليل في غير هذه الحالات يحدث ضررا بليغا للمعلن ، ويمس حرية الإعلانات التجارية نفسها، ويقيد من حرية التعبير وشروط المنافسة المشروعة⁽¹⁾.

كما يجوز للقاضي أن يأمر بنشر إعلان تصحيحي أو إعلان مضاد يحدد القاضي مضمونه والمدة التي يتعين إجراؤه خلالها، فإذا لم يقوم المعلن بنشر الإعلان التصحيحي حكمت به المحكمة على نفقته، وتختلف كيفية نشر الإعلان التصحيحي فقد يكون في شكل رسالة إعلانية مماثلة للإعلان السابق وقد يتم في الصحف إذا كان الإعلان السابق قد نشر في الصحف، ويكون على نفس القناة أو الإذاعة في الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة، فالأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية، ويشكل الإعلان التصحيحي سلاح فعال لمكافحة الدعاية الكاذبة بصفة عامة، فهو وسيلة وقائية يتوخى بها المجتمع شر الدعاية الكاذبة قبل نشرها على الجمهور، وهو يجعل المعلن أكثر حذرا ودقة فيما ينشره على الجمهور من بيانات قد تكون كاذبة أو مضللة، فهو يعلم مسبقا أن الخروج على قواعد الصدق والموضوعية سوف يواجهه بإجراء مضاد⁽²⁾.

وإذا تم إبرام عقد بناء على إشهار مضلل، ولم يسلم العون الاقتصادي صاحب الإشهار منتوجا أو لم يؤدي خدمة بشكل مطابق لما ورد في الإعلان، كان بإمكان المتعاقد الذي تعاقد بناء على هذا الإعلان بعد أضرار العون الاقتصادي أن يطالب بفسخ العقد المبرم بينهما، وفقا لأحكام الفسخ الواردة في المادة 119 قانون مدني⁽³⁾.

¹. أ طحطاح علال، المرجع السابق، ص 225.

². د أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق ص 199.

³. أ طحطاح علال، المرجع نفسه، ص 226.

المطلب الثالث: الجهة القضائية المختصة و مستحق التعويض من ذلك.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة.

إن المشروع الجزائري لم يحدد الجهة القضائية المختصة للفصل في المنازعات التي تشب بين المستهلك و المهني، و عليه يتوجب علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية، إذ أن القاضي الفاصل في الدعوى المرفوعة أمامه أول مسألة اختصاصه النوعي ثم اختصاصه الإقليمي إذ تم الرفع به، و لا ينظر في باقي الشروط الدعوى و لا في موضوعها إلا ما إذا تبين له أنه مختص.

أولاً: الاختصاص النوعي.

تختص المحكمة بالنظر في دعاوى المستهلك، على اعتبار أن المحاكم الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، و ذلك وفقاً للمادة 01 من قانون الإجراءات المدنية، و قد ينعقد الاختصاص القضاء العادي أو الإداري للنظر في دعاوى المستهلك، فيخص القضاء المدني كأصل عام بالنظر في دعاوى المستهلك، غير أنه بإمكان هذا الأخير أن يختار القسم التجاري للفصل في دعواه، و ذلك لأن الإشهار التجاري يعد من الأعمال التجارية المختلط، فهو تجاري بالنسبة للمعلن، إذ ينفذ كوسيلة للمضاربة بالسلع و الخدمات المعلن عنها، و يعد مدنياً بالنسبة للمستهلك لأنه يعد اقتناعه بالإشهار يقوم بشراء أو طلب ما أعلن عنه من سلع و خدمات لاستعماله الشخصي.

كما قد يرجع الاختصاص في نظر دعاوى المستهلك إلى القسم الجزئي و ذلك عند قيام المعلن بتصرفات تلحق ضرر بالمستهلك و تشكل جريمة معاقب عليها و من ثم تقوم

المسؤولية الجزائية للمعلن بتوافر أركان الجريمة، و بهذا يحق للمستهلك أن يتقدم للقضاء الجزائي للنظر في دعواه المدنية بالتبعية مع الدعوى، يشترط لقبول الدعوى الإستعجالية، أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والمتمثلة في:

✓ ضرورة توفر الركن الإستعجالي، و تتوفر تلك الشروط كما 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.

و بالتالي إذا ما توافرت هذه الشروط في موضوع الدعوى التي يرفعها المستهلك ضد المعلن، فإنه يحق للمستهلك الذي يريد وفق إشهار تجاري معين، على أساس أنه يعتبره تعسفيا أو مضللا أو غير مشروع أو ممنوع ينص القانون أن يرفع دعوى إستعجالية أمام رئيس المحكمة، الذي عليه أن يقدم عدم المشروعية دون الدخول في الموضوع.

و في هذا الإطار نجد المادة 808 قانون الإجراءات المدنية نصت "في كل حالات الخطر، يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بالاستعجال بكل تدبيره تحفظية، دون المساس بموضوع النزاع القائم بصفة جدية" و تضيف المادة 2/809 من نفس القانون أنه "يسمح بالأمر التدابير التحفظية، في حالة المخاطر الحالة، أو للوقاية من ضرر حال أو إيقاف عمل غير مشروع"⁽¹⁾،

ثانيا: الاختصاص المحلي.

و نعني بالاختصاص المحلي ولاية جهة قضائية لنظر القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها، و بهذا تتحدد الجهات القضائية المختصة محليا للنظر في النزاع وفقا لقواعد محددة، فلا يلقي بذلك المستهلك أية صعوبة في تحديد الجهة القضائية المختصة

¹ أنظر، قندوزي خديجة، مرجع سابق، ص 166.

إقليميا للفصل في الدعاوى، و تتفق أغلب تشريعات دول العالم على جعل الاختصاص المحلي في المسائل المدنية و التجارية، لمحكمة مواطن المدعي عليه كقاعدة عامة، و عليه إذا وقع نزاع بين المستهلك و المعلن، فله أن يرفع دعوى أمام محكمة موطن هذا الأخير وذلك في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها المشروع على اختصاص محلي خاص غير أنه إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف، فإن الاختصاص يرجع للجهة القضائية التي يقع في دائرتها آخر موطن له وفقا للمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية و الجزائية التي أوردت كذلك في الفقرة 11 منها استثناءات عن القاعدة العامة و مثال ذلك الأداء الأذية و السكن فالنظر فيها يكون أمام محكمة المكان الذي تم فيه الأداء، و هذا كله في حالة ما إذا كان الضرر الذي لحق المستهلك بسبب الإشهار الذي لا تشكل وقائعه جريمة حيث أن الاختصاص المحلي لا يعتبر في هذه الحالة من النظام العام، و على الطرف الذي يهمله الأمر أن يدفع به قبل الدخول في الموضوع حسب الفقرة الثانية من المادة 93 من نفس القانون، و قد يكون الاختصاص المحلي من النظام العام، و ذلك إذا كان الضرر الذي لحق المستهلك و رفع من أجله دعوى مدنية بالتبعية بسببه الإشهار الذي تشكل وقائعه جريمة وقد نصت عليه المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تحديد المستهلك المستحق للتعويض.

الإشهار التجاري هو الموجه إلى مقتني السلعة و طالب نفس السلعة غير المستهلك، و لكن أن المنتج بقصد تحقيق ربح الوفير، و لو كان ذلك على حساب المستهلك يلجأ إلى الإشهار التجاري المضلل، فلا ينبغي أمام المستهلك المتضرر من هذا إلا اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر و ردع هذه الإشهارات المضللة، و هنا

¹ أنظر، قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص 167.

القاضي لتقدير مدى وجود التضليل في الإشهار التجاري من عدمه، و لابد عليه أن يعرف أي نوع من المستهلك هي الضحية، و ذلك على معايير معينة.

فقد تعتمد المحاكم على معيار المستهلك الضحية المتوسط الذكاء، و هو الشخص المتلقي، الذي يشترط فيه درجة من اليقظة و التبصر و الذكاء، و هذا بالاستثناء على معيار الرجل العادي المعروف في القانون المدني و الاعتماد على هذا المعيار يجعل التضليل الصادر عن المعلن، فالإشهار الذي قام به هذا الأخير لا يعتبر مضلل.

و نظرا للنتائج التي قد تترتب نتيجة الاعتماد على المعيار السابق، فإن المحاكم تلجأ إلى المعيار الذي يأخذه حالة كل مستهلك ضحية على حدي، و ذلك بالنظر إلى مستواه الثقافي و الوضعية التي تلقى فيها الرسالة الإشهارية، فبذلك يستفيد من الحماية حتى الشخص دون المستوى العادي من الفطنة و الذكاء و الساذج⁽¹⁾.

و بالتالي سيكون أي إشهار تجاري محل اتهام بالتضليل، فقط لأن المستهلك هو دون المستوى العادي من الفطنة و الذكاء، الذي يصدق كل ما يبث عليه من إشهار تجاري لا سيما في الإشهارات التي يفرض من خلالها في مدح السلع و الخدمات المعلن عنها بحيث يكون من السهل تبين المبالغة فيها⁽²⁾.

و بالتالي يكون المعيار الأول الذي يأخذ بالمستهلك المتوسط الذكاء مرجع لتقدير مدى وجود التضليل في الإشهار التجاري من عدمه، و هو المعيار الذي يفرض على المستهلك التحلي بروح النقد و الانتباه إلى كل ما يعلن عنه الوسائل الإشهارية، و قد أخذت به الكثير من المحاكم الفرنسية لاسيما بعد صور قانون 1973، المتعلق بتوجيه التجارة و

¹- Givre remord publicité commerciale et protection des consommateurs, et il concurrence, consommation fax 900,04

² أنظر، أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 180.

الحرف، الذي وسع من حالات تجريم الإشهارات التجارية، و من بينها محكمة Nanterre في قضية سمك الدوار الأحمر⁽¹⁾.

و من خلال مما سبق يتضح لنا أنه لو أخذنا بالمعيار الثاني، فإن ذلك سيجمد كل مبادرة للمعلن في مجال الإبداع الإشهار، بتقيد حريته في التعبير و الابتكار، أما إذا أخذنا بالمعيار الأول فإن ذلك سيقفل من الحالات التي يحصل فيها المستهلك على تعويض للضرر الذي أصابه من الإشهارات التجارية، و ذلك إذا كنا أمام حالة المبالغة و الإثارة التي يثيرها الإشهار في نفس المستهلك المتوسط الذكاء، إذا ما ارتبطت هذه المبالغة المسموح بها بالإشهارات بالتقدم العلمي و التكنولوجي في بلد ما ، فيستغله صاحب البلد المتطور كي يبيته إلى بلد أقل تطور، و هو واثق أن يصدقها حتى الرجل الحريص، و على هذا الأساس فإن القاضي لكي يحكم بالتعويض المستهلك الذي يدعي الضرر من الإشهار التجاري لابد عليه أن يتحرى الأمر جيدا، فإذا كان المستهلك ساذجا مصدقا لكل رسالة إشهارية يتلقاها، فإنه يعتبر مغفلا فلن يكون له تعويض، أما إذا كان المستهلك المدعي التضرر من الإشهار التجاري، حذر و فطنا عند تلقيه للرسالة الإشهارية، و رغم ذلك تم تضليله من طرف المعلن، فإنه سيحكم له القاضي بالتعويض، إلى جانب ردع الإشهار مزلل.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة:

لم يعد خفيا أن الإشهارات الكاذبة أو الخادعة، أصبحت سببا من أسباب الاضطرابات الاقتصادية، و لم تعد تشكل اعتداء على مصلحة فردية، فقط من هنا أصبح الجزاء الجنائي ضرورة ملحة لردع تلك الإشهارات، و عدم الاكتفاء بالجزاءات التي تنص عليها القواعد المدنية، لثبوت ضعف فعاليتها لأن القانون المدني و القوانين الخاصة بحماية

¹ أنظر، حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتحرر و المستهلك، مجلة المحاماة المصرية العدد الأول، 1992، ص 23.

المستهلك لا تتوجه بحمايتها إلا إلى المتعاقدين من المستهلكين، لذا أثبتت التجربة أن الإعلان قد يستخدم استخداما سيئا لأنها أداة لخداع المستهلكين حول المنتجات و الخدمات عن طريق الإشهار الكاذب و المقارن.

ونجد الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة مقررة في القواعد العامة إلى جانب القواعد الخاصة والعقوبات المقررة لها.

المطلب الأول: الحماية من خلال القواعد العامة.

الإشهار الكاذب هو كل إشهار يتضمن إدعاءات و إشهارات أو عروض خاصته من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل المواد و الخدمات، و إلى جانب ذلك نجد أن الإشهار الخادع هو ذلك الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، وهو لا يذكر بيانات كاذبة و لكنه يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع الجمهور والإعلان الذي يتضمن مثلا بيانات صحيحة في ذاتها، و لكنه يعطى انطبعا إجماليا زائفا أو مخادعا يعتبر إعلانا خادعا⁽¹⁾.

فالجزائر لا تعرف تشريع خاص يعاقب على جريمة الإشهار الكاذب، فقط أن المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 39/90 نصت على تعريف الإشهار، كما تبني المشرع الجزائري معظم المبادئ العامة الواردة في مدونة القواعد الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإشهار و ذلك بموجب المرسومين التنفيذيين رقم 101/91⁽²⁾ و رقم 103/91⁽¹⁾ تحت عنوان أخلاقية المهنة.

¹ أنظر، أنطوان الناشر، الإعلانات التجارية بين القانون و الاجتهاد، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 93 و 94.

² القانون رقم 101/91 المؤرخ في 20-04-1991، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزة، إلى المؤسسة العمومية للتلفزة، جريدة رسمية، العدد 19.

الفرع الأول: جريمة النصب.

يعرف النصب بأنه الاستيلاء على مال الغير بطريقة الحيلة بنية تملكه، و هو ما نصت عليه المادة 372 من قانون العقوبات الجزائية و بالتالي فالعنصر المميز للنصب وهو التوصل إلى الاستيلاء على مال الغير بالتدليس الجنائي، و الإشهار التجاري قد يشكل وسيلة ابتزاز و نصب الأموال، فالميزة الخاصة بالكذب الموجودة في جنحة النصب فهي محققة عن طريق وسائل إشهارية، و لكن مع ذلك لاعتبار الإشهار نصبا لابد من توافر أركان جريمة النصب و هي:

1. الركن المادي:

أ) استعمال وسيلة من وسائل التدليس:

و هي استخدام طرق احتيالية و ليس مجرد الكذب إضافة إلى تعليق الأمر بعملية وهمية و قد يصل الكذب إلى درجة الطرق الاحتيالية إذا اقترن بأعمال مادية، أو مظاهر خارجية تحمل على الاعتقاد بصحته كالاستعانة بشخص آخر لتأييد الإدعاءات أقرب إلى التصديق، و لا شك في خطورة الاحتيال الذي يتم من خلال الصحافة المكتوبة أو المسموعة خاصة إذا اتخذ الإعلان شكل التحقيق الصحفي لأن استخدام وسيلة إشهار بهذا القدر من الأهمية يعطى الكذب قوة يجعله محلا للثقة و التصديق، أما من حيث الغرض من هذه الطرق الاحتيالية فيجب أن يكون من بين إحدى الأمور الواردة في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري علة سبيل الحصر و المتمثلة في الإيهام بسلطة كاذبة أو بائتمان مالي

¹ أنظر، بلعشي مريم، الحماية الجنائية للإشهار، ماجيستر، بن عكنون، الجزائر، 2002/2001، ص139 و 138.

خيالي أو إحداث الأمل أو الخوف بحصول ربح وهمي أو حادثة أو أية واقعة وهمية أخرى وبالنظر إلى الوسائل الاحتيالية من حيث تأثيرها في الشخص المتوسط الذكاء⁽¹⁾.

أما اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة و لو لم يعزز إدعاؤه باستعانة بطرق احتيالية أخرى.

ب) الاستيلاء على مال الغير:

و لكي يتم ذلك لابد من أن يتم الاستيلاء نتيجة استعمال الجاني وسيلة من وسائل التدليس و قد حددت المادة 372 من قانون العقوبات.

2. **الركن المعنوي:** النصب من الجرائم التي تقع إلا عمديه، و لذا تتطلب القصد الجنائي العام و الخاص، فلا يكفي أن يكون الجاني علما باحتياله و إنما لابد أن تكون غايته هي سلب جزءا من مال الغير و لذلك يجب العقاب على الإشهار الكاذب على أساس تحقق جريمة النصب لمكافحة الإشهار الكاذب، فإن ذلك لا يكفي لتوفير ردع مناسب لجميع الإشهارات الكاذبة تتطلبه من شروط دقيقة و منها عدم اعتدائه بمجرد الكذب ما دام لم يقتزن بأعمال مادية أو بنوع من الحبك المسرحي و إن يقصد تحقيق غاية حسب ما هو منصوص عليه في المادة 372 من قانون العقوبات، و هو ما لا يتوفر في الإشهار الكاذب، لذلك سوف تتولى التطرق إلى مدى إمكانية إعطاء وصف جريمة الخداع على الإشهار⁽²⁾.

الفرع الثاني: جريمة الخداع.

¹ أنظر، بكر عبد المهيم، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1968، ص 456.

² أنظر، بكر عبد المهيم، المرجع نفسه، ص 455.

إن الخداع هو القيام بأعمال أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقة أو إلباسه مظهر يخالف ما هو عليه في الحقيقة و الواقع، و هي بتوافر الأركان التالية:

أولاً: أركان جريمة الخداع.

(1) الركن المادي.

نصت المادة 213 الفقرة 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن الخداع أو محاولة الخداع يجب أن يتحقق بأية وسيلة أو إجراء كان، وقع على إحدى خصائص المنتج أو الخدمة، بينما نصت المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري على أن كل من أن يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد، و أسقط المشرع عبارة أية وسيلة أو إجراء كان، و على ذلك يجوز أن يرتكب الخداع بواسطة الغير، كما يجوز أن ينجم عن استعمال وسائل تدليسية، بشرط أن تشكل هذه الوسائل خداعاً حقيقياً و أن تقع على إحدى خصائص المنتج التي عدتها المادة 429 من نفس القانون، ففي جريمة الخداع تكون وسيلة الخداع مستهدفة لتضليل المتعاقد دون المساس بالبضاعة أو إدخال أي تغيير على مادتها.

(2) الركن المعنوي.

لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الإشهار الكاذب أو الخادع في ذاته لا يعد بدءاً في التنفيذ، فالإشهار سابق على العقد و من ثم لا تقوم معه جريمة الخداع أو الشروع فيه ما لم يتم العقد على إثر الإشهار و ما يؤكد ذلك أنه لقيام جريمة الخداع أو الشروع فيها يلزم أن يكون هناك عقد أو شروع في التعاقد فالقانون لم يواجه الخداع في ذاته بل نتائجه، فالإشهار المبالغ فيه لا يعتبر خداعاً ما دامت المبالغة تدخل في حدود المألوف في التجارة و لا تخدع الشخص المتوسط الذكاء⁽¹⁾.

¹ أنظر، بكر عبد المهيم، المرجع السابق، ص 465.

مع كل ذلك فإن الأخذ بجريمة الخداع لا يوفر حماية كافية من الإشهار الكاذب، لأنه لم يقصد من سنها مواجهة هذا الأخير، إذ لا تطبق أحكامها إلا متى أعتبر الإشهار خادعا كما أنها لا تطبق إذا تعلق موضوع الإشهار بخدمات أو عقارات، و هي مواضيع يطالبها الإشهار كما أنها تستند وجود عقد مما يعني توجيه أفعال الخداع اتجاه شخص معين متعاقد، أما إذا اقتصر الأمر على الإشهار و لم يتبعه تعاقد فلا تقوم الجريمة⁽¹⁾.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الخداع.

من خلال نص المادتين 429 و 430 من قانون العقوبات نجد أن المشرع قد ساير في تجريمه للخداع معظم التشريعات في القانون المقارن حيث نص القانون الاستهلاك الفرنسي على جريمة الخداع⁽²⁾.

حيث تنص المادة 429 من قانون العقوبات على عقاب "...كل من يخدع أو يحاول خداع المتعاقد..."

يتضح من خلال هذا النص ما يلي:

²أنظر، د محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن الجزائر دار الكتاب الحديث الطبعة 2006، ص 197.

² المادة 2/213 من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 جويلية 1993.

1- لم يحدد المشرع الأفعال و الوسائل التي يشترط على الجاني القيام بها لخداع المتعاقد، و بالتالي يكون الخداع بأي وسيلة تدليسية يتخذها الجاني سبيلا لمغالطة المتعاقد بشرط أن تكون حول ما حددته فقرات المادة المذكورة باستثناء الوسائل و الطرق التي حددتها المادة 430 من قانون العقوبات و التي تتعلق بظروف التشديد في الجريمة.

2- جاء تحديد المشرع لصور الخداع في المادة 449 من قانون العقوبات على سبيل الحصر محددًا بذلك نطاق الخداع، أو محاولة الخداع بأحد الصور المذكورة حصرا وبالتالي لا يمكن التوسع فيه، و مع هذا يمكن القول أن هذا التعداد الذي أورده المشرع يكاد يغطي جميع فرضيات الخداع المعروفة عمليا¹ و يحدث الخداع حسب نص المادة 429 من قانون العقوبات على ما يلي:

- الخداع في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.
- الخداع في نوعها أو مصدرها.
- الخداع في أمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

و بالنسبة لجريمة الخداع فإن يجوز الحكم بالغرامة، بالإضافة إلى عقوبة الحبس حيث يكون السلطة التقديرية للقاضي للحكم بمبلغ الغرامة من 20,000 دج إلى 100.000 دج و الحبس معا، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط طبقا لنص المادة 429 من قانون العقوبات.

نستنتج أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الخداع الذي يقع بطريقة مشروعة، كما لا يعاقب على الجهل أو الغلط الذي يقع فيه المتدخل سواء البائع أو التاجر إزاء المتعاقد الآخر، لأن الخداع زائد جريمة عمدية و أن حسن النية فيها يعني نية الخداع، إلا أنه الغلط

¹د.محمد بودالي، المرجع السابق، ص 312.

الذي يعني القصد الجنائي لدي المتهم هو الغلط في الواقعة و ليس الغلط في القانون، لأن العلم بالوقائع ليس مفترض، في حين أن العلم بالقانون مفترض فإذا كان القانون ينص على التزام المحترف بفحص و مراقبة السلعة قبل بيعها، فإن مخالفة هذا الالتزام نتيجة اعتقاد المتدخل أن هذا الالتزام غير مجرم بنص القانون فإن هذا لا يفي المسؤولية الجزائية عنه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: ا لحماية من خلال القواعد الخاصة:

المادة 38 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و من أجل حماية المستهلك من السلوكيات التي تمس بسلامة المنتوجات، أو الخدمات التي يفتتها في إطار تلبية متطلباته و حاجياته اليومية.

الفرع الأول: جريمة الإشهار الكاذب.

الإشهار المضلل أو الكاذب نصت عليه المادة 41 من المشروع، التي تمنعه وتعرفه بأنه " كل إشهار يتضمن إدعاءات أو إشهارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد و الخدمات "، و إلى جانب ذلك نجد هناك من يصطلح عليه الإشهار الخادع، و هو ذلك الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك ولا يذكر بيانات كاذبة و لكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع الجمهور فالإعلان الذي يتضمن مثلا بيانات صحيحة في ذاتها، و لكنه يعطي انطباعا إجماليا زائفا أو مخادعا يعتبر إعلانا خادعا⁽²⁾، و انطلاقا من هذين التعريفين، يفرق الفقه بين الإشهار

¹. حليلة بن شاعة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل ماستر أكاديمي، 2012/ 2013، ص

² - أنظر أنطوان الناشف ، المرجع السابق، ص 93،94.

الكاذب والخادع، إذ أن الأول هو الذي تم فيه تغيير للحقيقة، أما الثاني فهو التضليل في الإشهار التجاري دون إحداث تغيير للحقيقة، وهذا التضليل حسب ما يعكس أحيانا تضمنه لمعلومات يحتمل أن تحت الجمهور على الوقوع في خداع يتعلق بعناصر أو صفات جوهرية لمنتج أو خدمة.

ورغم خطورة الإشهار الكاذب أو الخادع، فإنه لم يحض من المشرع الجزائري بأي تنظيم خاص على خلاف المشرع الفرنسي، وهذا مادفعنا إلى معالجته من حيث هو جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وسعيا لتحقيق حماية أكثر للمستهلك المتلقي للرسالة الإشهارية سنحاول التطرق إلى مدى إمكانية ردع إشهارات المعلن الكاذبة عن طريق إعطائها وصف قانوني آخر

نظرا لأهمية الإشهار التجاري من جهة، ولخطورته إذا ما انطوى على كذب من جهة أخرى، فإن غرفة التجارة الدولية قامت بجمع القواعد المتبعة في مجال الإعلان أسمتها ب" المدونة الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإعلان " و ذلك في 20 مايو 1937 و جاءت هذه المدونة بمجموعة من المبادئ التي يجب مراعاتها في الإعلان، و التي تبنتها الكثير من التشريعات منها التشريع الفرنسي، وأهمها وجوب تجنب الكذب في الإعلان، و لو بطريق الامتناع أو الغموض و المبالغة، و عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تضليل وخداع المستهلكين في الخصائص الجوهرية للمنتج، و قيمته و أثره و ثمنه و شروط البيع وكيفيات التسليم و الرد و الإصلاح و شروط الضمان (1).

و لنفس الغرض الذي جاءت من أجله المدونة، و في ظل عدم وجود نص خاص يعاقب على الإشهار الكاذب، بدأت المحاكم في فرنسا على استخدام نصوص عقابية مختلفة لمقاومة الإشهار الكاذب، و منها على الخصوص النصوص المتعلقة بجريمة النصب

¹ - أنظر د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 167، 168.

وجريمة الغش و التدليس الجنائي، غير أن الجزاءات الجنائية الواردة في النصوص السابقة لم تكن كافية في ذاتها لأنها لم تواجه الإشهار الكاذب في ذاته، من هنا برزت أهمية إنشاء جريمة خاصة بالإشهار الكاذب، فأصدر المشرع الجزائري القانون 02/04 المؤرخ في 2004/08/14 الذي يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

و قد كان الهدف من إصدار هذا القانون ليس حماية المستهلكين أي ضحايا الإشهارات الكاذبة فقط بل حماية التجار من المنافسة غير المشروعة التي تنشأ عن الإشهار الكاذب فضلا عن الارتفاع بالمستوى الأخلاقي لمهنة الإشهار.

أولاً: أركان جريمة الإشهار الكاذب.

1. الركن الشرعي لجريمة الإشهار: يعتبر الركن الشرعي من أركان الجريمة لأنه لا جريمة و عقوبة دون قانون، ومنه فيقصد بالركن الشرعي النص القانوني الذي يحدد الأفعال غير المشروعة يضع لها عقابا، ولا نسمي الجريمة جريمة دون نص شرعي.

2. الركن المادي لجريمة الإشهار.

يقضي الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي توفر ثلاث عناصر:

- يلزم أن يكون هناك إشهار تجارية: بوصفة رسالة موجهة للزبائن هدفها التحفيز على طلب سلع و الخدمات.
- أن يكون الإشهار مضللاً: يعد هذا العنصر أهم عنصر في الجريمة، وهو يوحي باستعمال الكذب من أجل إيقاع الزبون في الالتباس حول طبيعة أو كمية المنتج أو الخدمة، وقد جاء نص المادة 28 في الفقرتين الأولى و الثانية واسعا حيث شمل أي شيء

غير حقيقي حتى ولو لم يتم التغيير عن ذلك صراحة، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 13 مارس 1979.

➤ أن يكون الإشهار التضليلي منصبا على إحدى العناصر الواردة بالمادة 28:

وقبل الطرق لهذه العناصر، فإن السؤال المطروح يتعلق بالتعداد القانوني لهذه

العناصر، على سبيل المثال؟

يتضح من خلال استعمال المشرع لمصطلح لاسيما أن الصور لتبيان الإشهار

التضليلي هي واردة على سبيل المثال، وهو ما يترك المجال مفتوحا أمام القضاء لكشف صور أخرى للإشهار التضليلي.

والصور التي جاء بها نص المادة 28 تتعلق أساسا بالوجود الطبيعية التكوين

المميزات والعناصر الأساسية، النوع، الخصائص، المصدر، الملكية.... الخ.

3. الركن المعنوي لجريمة الإشهار: لم تنص المادة 28 من القانون رقم 02/04 المحدد

للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على وجوب توفر عنصر سوء النية لدى العون

الاقتصادي القائم بالإشهار، وفي غياب أي اجتهاد قضائي جزائري، نخرج على القضاء

الفرنسي الذي استقر في نهاية المطاف على أن جريمة الإشهار التضليلي جريمة غير

عمديه وتقوم مجرد إهمال وعدم تبصر المعلن سواء كان حسن النية أو سيء النية⁽¹⁾.

وحجتهم في ذلك قلب الإثبات بحيث تكون سلطة الاتهام غير ملزمة بإثبات قيام

سوء النية، مادام أن القانون قد أقام قرينة المسؤولية على عاتق المعلن وأنه افترض قيام هذا

الركن تيسير للعقاب وهو ما يؤدي إلى تحقيق ردع أكثر فعالية، وهو أمر ينسجم مع الاتجاه

العام في تشديد المسؤولية المحترفين عن طريق افتراض سوء نيتهم.

فإن قيم الجريمة لا يتوقف أبدا على تحقق النتيجة المتمثلة في إلحاق الضرر

بالزبون (تضليله) بل أن مجرد احتمال وقوعه في الخطأ في التعرف على عناصر ومميزات

¹ -VOGEL LOUIS, RIPERT.G, ROBLOT.op. Cit, p664.

وكمية المنتج أو الخدمة يجعل الجريمة قائمة ، وهذا ما يستكشف من استعمال المشرع لعبارة" يمكن أن تؤدي إلى التضليل"و بالتالي فقد ساوى المشرع بين الإشهار التضليلي والإشهار الذي يمكن أن يؤدي إلى التضليلي، وعليه فإن وجود الضحية غير ضروري أي حتى ولو لم يتم إبرام أي أنه حتى ولم يتم تضليل أي شخص (حكم محكمة النقض الفرنسية 27مارس1996)، كما أن تقدير و جود التضليل من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، و على كل يأخذ بمعيار المستهلك المتوسط أي معيار الرجل العادي، وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 21ماي 1984⁽¹⁾.

و إلى جانب نص المادة28 من القانون رقم02/04المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن نص المادة69 من القانون03/09المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش جرم كل خداع أو خداع قد ترتكب بواسطة إشارات أو إدعاءات تدليسية، كتيبات أو منشورات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات، أو أية تعليمات أخرى، وهو نص يوفر حماية أفضل بالنظر للعقوبة الجنحة التي تضمنها و المتمثلة في الحبس الذي قد يصل مدته إلى الخمس سنوات.

ثانيا: العقوبات المقررة في الجرائم المستهلك.

نص المشرع الجزائري على العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على المستهلك المختلفة، سواء تلك المقررة للشخص الطبيعي، أو العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي حيث أنه لا معنى لتجريم الفعل إذا لم يمكن هناك جزاء رادع عند إتيانه، و هو ما قرره المادة 1/4 من قانون العقوبات بنصها على أنه يكون الجزاء بتطبيق العقوبات، و كذلك تعرف بأنها الجزاء الذي يقرره القانون لمصلحة المجتمع على كل من ارتكب فعلا أو امتناعا يعد القانون جريمة ، و نجد أن المشرع ميز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والمطبقة

¹.أ سفيان بن قري المرجع السابق، ص37.

على الشخص المعنوي ذلك سنتناول في هذا الفرع العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المطبقة على الشخص المعنوي.

1.العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.

نص المشرع الجزائري على الجزاءات المقررة في الشخص الطبيعي نتيجة ارتكابه لإحدى جرائم الغش و التدليس منها الجزاءات الأصلية المتمثلة في العقوبات السالبة للحرية، و المالية العقوبات التكميلية.

أ) العقوبات الأصلية.

العقوبات الأصلية هي العقوبات التي قررها المشرع باعتبارها الجزاء الأساسي المباشر للجريمة، و قد عرفتها المادة 14 الفقرة الثانية من قانون العقوبات بأنها تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى⁽¹⁾، و لذلك فإن العقوبات الأصلية تتمثل في الإعدام و العقوبات السالبة للحرية سواء كانت هذه الأخيرة جنحة، أو كانت جنائية لاقترانها بإحدى ظروف التشديد المنصوص عليها، و العقوبات السالبة للحرية هي تلك العقوبات التي يتحقق قيامها عن طريق حرمان المحكوم عليه من حقه في التمتع بحريته، إذ تسلبه العقوبة هذا الحق، إما نهائياً أو لأجل غير معلوم يحدده حكم القضاء⁽²⁾.

و يمكن أن تكون هذه العقوبة السالبة للحرية، والسجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة أو سجنا مؤبدا مدة حياة المحكوم عليه.

و العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة أو المصادرة، بحيث لا تعتبر هاته الثانية من العقوبات الأصلية، بل جعلها القانون طبقاً للنص المادة 09 من قانون العقوبات من

¹ أنظر، حليمة بن شاعة، المرجع السابق، ص 21.

² فتوح عبد الله الشاذلي، شرع قانون العقوبات "القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 1997، ص 205.

العقوبات التكميلية، و عليه تكون الغرامة كأحد العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 5 من قانون العقوبات.

حيث أن المشرع حاول استغلال أهمية هذه العقوبات كرادع المرتكبين للجرائم من خلال رفع الغرامة للحد الأقصى فالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 و لقد أحسن المشرع ما فعل لأنه بذلك يكون قد وفر حماية جزائية فعالة للمستهلك، و كذلك الحيلولة دون تحقيق الجاني لهدفه في غش المستهلك المتمثل في الربح غير المشرع.

و تقترن عقوبة الغرامة بالحبس بصفة وجوبية أو جوازية، بحيث ما يفرضه القانون، و عليه فإن القاضي ملزم بالحكم في الغرامة في جريمة الغش و جريمة الحيازة دون سبب مشروع إلى جانب عقوبة الحبس ما دام قد نصت على وجوبية ذلك المادة 431 والمادة 433 من قانون العقوبات.

غير أن المشرع كان ينص على الإعدام كعقوبة للجرائم الغش، إلا أنه يعد تعديله القانون العقوبات بالقانون 06-23 ألغى هذه العقوبة.

ب)العقوبات التكميلية: العقوبة التكميلية هي عقوبة إضافية تتمثل في حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق تلحق بعقوبة أصلية جنائية أو جنحة⁽¹⁾، حيث تنص المادة 3/4 من قانون العقوبات، على أن العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عد الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، و هي إما إجبارية أو اختيارية و لقد حددت المادة 09 من العقوبات التكميلية على سبيل الحصر بنصها على أن العقوبات التكميلية هي:

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موقع النشر، طبعة 2009، ص 375 و 376.

1. الحجز القانوني.
2. الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية.
3. تحديد الإقامة.
4. المنع من الإقامة.
5. المصادر الجزائية للأموال.
6. المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
7. إغلاق المؤسسة.
8. الإقصاء من الصفقات العمومية.
9. الحضر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.
10. تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
11. سحب جواز السفر.
12. نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

و بما أن المشرع في جرائم الغش و التدليس لم ينص على العقوبات التكميلية السابقة الذكر، حيث نصت المواد المتعلقة بها على العقوبات الأصلية فقط، و بما أن المادة 3/4 من قانون العقوبات قد نصت على أن العقوبات التكميلية يمكن أن تكون جوازيه أو وجوبيه، و عليه فإن قاضي الموضوع ملزم بالحكم بالعقوبات التأملية إذا تعلق الأمر بجرائم تشكل جنایات⁽¹⁾.

¹ المواد 9 مكرر و 9 مكرر 1 من قانون العقوبات الصادر بمقتضى الأمر رقم 168/66، المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل و المتمم.

و في هذا الشأن تعتبر جريمة الغش جنائية إذا تسببت المادة المغشوشة، أو الفاسدة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو، أو في عاهة مستديمة، أو تسببت المادة في موت إنسان.

الفرع الثاني: جريمة الإشهار المقارن.

أولاً: موقف التشريع الفرنسي من الإشهار المقارن.

اختلفت التشريعات بين الإيجاز للإشهار المقارن باعتباره مفيد للمستهلك مثل القانون الأمريكي والقانون الكندي، أما المشرع الفرنسي لم يبادر بتنظيمه، إلا بموجب القانون رقم 62-60 المؤرخ في 18 جانفي 1992، أما قبل ذلك كان القضاء الفرنسي يعتبره من أعمال المنافسة غير المشروعة المخالفة للممارسات التجارية، و بناء على ذلك كان يجوز للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء لوضع حد لهذا التعدي و طلب التعويض على أساس المادة 1382 قانون المقارن الفرنسي، ثم بعد ذلك أجاز القضاء إذا أنصب على المقارن بين أسعار السلع المتماثلة التي يتم بيعها وفقاً لنفس الشروط من قبل تجار مختلفين مع بقاء الإشهار المقارن الذي يتناول خصائص المنتجات أو الخدمات ممنوعاً⁽¹⁾.

و هذا التطور القضائي مهد لصدور القانون السالف الذكر و الذي أجاز الإشهار المقارن و لكن بشروط قاسية جعلت البعض يتساءل فيما إذا لم يكن هذا القانون موجهاً إلى منعه لا إجازته و أنه يجب بعض الاعتراف بمزاياه في تنمية التنافس، وفي إعلام المستهلكين و ذلك إذا ما كان صادقا و قد حددت المادة 8/121 و ما يليها من قانون الاستهلاك شروط صحته و هي تتقارب مع تلك الواردة في تعليمة الأوروبية المؤرخة في 6 أكتوبر 1997 المعدلة لتعليمة 1984 و هي تتمثل في:

¹ أنظر، د محمد بودالي ، المرجع نفسه، ص 197.

1. أن يكون مشروعاً و أن لا يتضمن قدحا لمنتجات أو خدمات منافسة و يذهب القضاء الفرنسي إلى اعتباره مشرعاً ما دام أنه يستند إلى معلومات صحيحة حتى و لو احتار أن يجرى المقارنة بين العناصر التي يراها في مصلحته و أغفل باقي العناصر التي تتفوق فيها المنتجات أو الخدمات المقارن بها.
2. أن يكون موضوعياً بأن لا يقوم على آراء أو تقديرات شخصية.
3. أن يكون واقعياً و صادقاً و يؤدي بطبيعته إلى وقوع المستهلك في الغلط.
4. أن ينصب على سلع أو خدمات من نفس الطبيعة.
5. أن يسلمه المعلن قبل بثه إلى المنافس المعني بالمقارنة لإبداء رأيه فيه⁽¹⁾.
6. أن لا يظهر على بعض وسائل الإشهار بسبب الصعوبات التي قد تعترض عملية المراقبة و حتى لا يختلط الإشهار المقارن مع البيانات المتعلقة بالالتزام بالإعلام و من بينها البطاقات البنكية و إذا اختلف شرط من هذه الشروط، كان الإشهار المقارن غير مشروع يوجب مسؤولية المعلن بالتعويض و حتى وقف هذا الإشهار، كما رتب القانون السالف الذكر جزاءات عقابية أدمجت في المادة 141/121 من قانون الاستهلاك و هي ذات العقوبات المطبقة على جريمة الإشهار الكاذب.

ثانياً: الإشهار المقارن في ظل التشريع الجزائري.

ليس هناك نص قانوني خاص يتكلم عن الإشهار المقارن في الجزائر، و لذلك يتعين على القاضي أن يرجع إلى القوانين المتعلقة بالمنافسة و كذا بالممارسات التجارية، أما بالنسبة لمشروع قانون الإشهار لسنة 1999 فقد نص على منعه و شرح المقصود منه في المادة 42 و رتب جزاء المعلن الذي يتخذ هذا الأسلوب للترويج عن سلعه و خدماته و هو

¹ أنظر، الجندي حسن الجندي، في شرح قانون قمع التدليس و الغش، دار النهضة العربية، الطبعة 3، 2000، ص 34.

نفس الجزاء المفروض في جريمة الإشهار الكاذب⁽¹⁾، إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهرًا يخالف ما هو عليه الواقع.

تنص المادة 429 من قانون العقوبات على أنه «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات بغرامة من 20,000 دح إلى 100,000 دح أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول خداع المتعاقد سواء في الطبيعة، أو في الصفات الجوهرية، أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

- سواء في نوعها أو مصدرها.
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو هويتها.

و في جميع الحالات على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق، و في حالة اقتران هذه الجريمة بظروف مشددة فإنه ترفع العقوبة طبقاً للمادة 430 إلى 5 سنوات حبس و الغرامة إلى 500,000 دح إذا كانت الجريمة أو المشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد ارتكبا.

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل، أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.
- سواء بواسطة طرق احتيالية، أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل، أو المقدار أو الوزن، أو الكيل، أو التغير عن طريق الغش في تركيب، أو وزن، أو كيل، أو التغير عن طريق الغش في 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 وصحيحة، أو إلى مراقبة رسمية لم توجد⁽²⁾.

¹ أنظر، قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص 173.

² د محمد بودالي، المرجع السابق، ص 9.

المبحث الثالث: الحماية الإدارية للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة.

تتحدد طبيعة هذه الحماية من خلال النظر إلى الجهة التي أعطاه القانون الحق بفرضها وذلك من خلال دعاوى القضاء الكامل بالإضافة إلى أنه يمكن للإدارة أن تقوم بإجراءات احترازية أو تحفظية، وهي إجراءات الهدف منها الوقاية و الاحتراز.

لأن قانون الممارسات التجارية يتميز بالطابع الوقائي والتحفظي؛ لذا كرس مشروع الرقابة كآلية وقائية؛ وهذا بإخضاع جميع المنتجات إلى غاية قبل وأثناء عرضها للاستهلاك وقد تناولها بدقة وتفصيل غير معهود في إطار القانون 89-02؛ كما أقر تدابير إدارية جديدة لم تكن موجودة من قبل؛ كدعاوى القضاء الإدارية والإجراءات المقررة من خلال الحجز العيني والاعتباري، ويتعلق الأمر غالبا بحجز الوسائل والأدوات التي تستعمل في ارتكاب المخالفات، والتي غالبا ما تكون سلعة محل نشاط المستهلكين والعون الاقتصادي كما يمكن للإدارة فرض عقوبات إدارية على العون الاقتصادي المخالف وفقا لما هو مبين في قانون الممارسات التجارية، وهذا سنتعرض له بالتفصيل.

المطلب الأول: دعاوى القضاء الإداري.

يتدخل القاضي الإداري في مجال الممارسات التجارية، كما كان أحد طرفي الدعوى شخص من أشخاص القانون العام كالدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية وهذا التدخل يكون عن طريق دعويين، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء.

تنص المادة 2/7 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "تكون اختصاص مجلس قضاء الجزاء وهذا في قسنطينة وبشار و ورقلة التي يحدد اختصاصها عن طريق التنظيم.

✓ الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات.

✓ الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات.

✓ الطعون الخاصة بمدى مشروعيتها".

وبالتالي فإن دعاوى الإلغاء الموجهة ضد قرارات الولاية بصفة عامة والقرارات الصادرة عنهم والمتضمنة غلق المحلات التجارية في حالة مخالفة أحكام قانون 02/04 بصفة خاصة، تكون من اختصاص الغرفة الإدارية الجهوية التي تعد قاضي الدرجة الأولى⁽¹⁾.

وترفع دعوى الإلغاء في مثل هذه الحالة ضد الوالي المختص إقليميا باعتباره ممثلا للولاية أمام القضاء لأن أجهزة ومديريات وأقسام الولاية ليست لها أية استقلالية قانونية تخول لها حق التقاضي.

الفرع الثاني: دعوى التعويض.

¹. د مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ص476.

². د محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2002، ص74.

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية⁽¹⁾.

وتختص الغرف المحلية الموجودة على مستوى المجالس القضائية حصريا بالفصل في دعاوى التعويض وهذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية. ويمكن للمؤسسة المتضررة المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقها أمام القاضي الإداري في حالتين:

- في حالة إلغاء قرار الغلق الصادر عن الوالي المختص إقليميا على أن ترفع الدعاوى ضد الوالي باعتباره ممثلا للولاية أمام القضاء، أو في حالة صدور قرار قضائي يرفع اليد عن السلع المحجوزة، وترفع دعوى التعويض في هذه الحالة ضد الدولة⁽²⁾.
فان كل ما يصدر عن مختلف هياكل وأجهزة الولاية (أجهزة المداولة أو التنفيذ)⁽³⁾ من أعمال وتصرفات وقرارات ذات طابع تنفيذي تختص بمنازعتها الغرفة الإدارية الجهوية المختصة إقليميا من حيث الطعن فيها بالإلغاء، بينما تختص بمنازعتها الغرفة الإدارية المحلية الموجودة على مستوى المجلس القضائي المختص إقليميا من حيث الطعن فيها بالتعويض.

ومنه نجد أن الهيئات القضائية تساهم وعلى نطاق واسع في المحافظة على حماية المستهلك من خلال متابعة المؤسسات المرتكبة لجرائم التضليل الإشهاري سواء تلك المخلة بالنظام العام أو شرعية الممارسات التدليسية.

¹. و هذا حسب ما تتضمنه نص المادة 45 من قانون 02/04، المحدد للقواعد العامة على الممارسات التجارية.

². د محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 156.

ولذلك سنفصل في الدراسة بين الإجراءات التحفظية والعقوبات الإدارية وإن كانت الإدارة تقوم بكلاهما.

المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية.

تتمثل في الحجز الإداري، ونلاحظ في هذا الإطار أن قانون الممارسات التجارية أدرج الحجز ضمن الفصل الثاني المتعلق بـ "عقوبات أخرى"، لكن الحجز الإداري في حقيقته ليس عقوبة ولكن مجرد إجراء تحفظي غرضه وضع اليد على المواد المعنية لغاية إتمام المتابعات بشأنها، ومن ثم الحكم بمصادرتها أو الحكم بإعادتها إلى صاحبها حسب الحالة.

قد تضمن قانون الممارسات التجارية إمكانية حجز البضائع وكذا العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكاب المخالفة في حالة مخالفة العون الاقتصادي لأحكام المواد 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 و 10 و 11 و 13 و 14 و 20 و 22 و 22 مكرر و 23 و 24 و 25 و 26 و 27 (2 و 7) و 28 من نفس القانون، أيًا كان مكان وجودها، كما إما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

كما يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم الإداري، وهذا طبقاً لنص المادة 39 من قانون الممارسات التجارية⁽¹⁾، ويجب في حالة الحجز تحرير محضر جرداً للمواد المحجوزة والحجز نوعان، حجز عيني وحجز اعتباري.

¹ أ. حمادي زويبير، مداخلة "دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات المميزة" أعمال الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، بجاية، بقاعة المحاضرات أبودار أيام 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 358.

الفرع الأول: الحجز العيني.

وهو كل حجز مادي للسلع، أي حيازة المواد المحجوزة فعلياً ، وفي هذه الحالة تشتمل تلك المواد المحجوزة بالشئم الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين، وإذا كان العون الاقتصادي المعني بالحجز له محلات للتخزين يكلف بحراسة المواد المحجوزة ، أو تنقل حراسة تلك المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم بتخزينها في حالة عدم امتلاك العون الاقتصادي المعني محلات للتخزين، وتكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية الحارس إلى غاية صدور قرار العدالة، أما التكاليف المرتبطة بالحجز فتكون في جميع الحالات على عاتق مرتكب المخالفة⁽¹⁾.

وفي حالة ما إذا كانت المواد محل الحجز سريعة التلف أو اقتضت حالة السوق أو ظروف خاصة كأن يخاف هبوط السعر أو ركود البضاعة مثلاً يمكن للوالي المختص إقليمياً، أي الذي تم حجز البضاعة في إقليم ولايته بناءً على اقتراح المدير المكلف بالتجارة أن يقرر ودون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة بيع المواد المحجوزة فوراً عن طريق محافظ البيع بالمزايدة أو تحويلها مجاناً إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني وإذا اقتضى الأمر إتلافها يتم إتلافها بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها، وفي حالة بيع السلع المحجوزة يودع مبلغ البيع لدى أمين خزانة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة.

الفرع الثاني: الحجز الاعتباري.

وهو حجز سلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها للجهات المختصة لسبب ما، وفي هذه الحالة تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق، ويتم دفع المبلغ

². طحطاح علال، المرجع السابق، ص103.

المقدر من طرف العون الاقتصادي المخالف إلى الخزينة العمومية، و أما في حالة الحجز الاعتباري تطبق نفس الأحكام المقررة لحالة الحجز العيني عندما لا يمكن مرتكب المخالفة تقديم المواد المحجوزة الموضوعة تحت حراسته، أي إما تصادر قيمة المواد المحجوزة و إما ترجع لصاحبها.

المطلب الثالث: العقوبات الإدارية.

هذه العقوبات منح القانون الحق في فرضها إلى جهة إدارية وليست قضائية، لذلك فهي عقوبات إدارية وليست قضائية، ويعتبرها البعض تدابير احترازية وستعرض للعقوبة والجهة المخولة قانونا لإصدارها، ثم لمختلف الأحكام التي تخضع لها هذه العقوبة⁽¹⁾.

الفرع الأول: طبيعة عقوبة الغلق الإداري.

تتمثل هذه العقوبة أساسا في الغلق المؤقت وتصدر هذه العقوبة في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في المادة 1/46 وفقا لتعديل 2010 لقانون الممارسات التجارية تنص على أنه "يمكن الوالي المختص إقليميا، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بواسطة قرار، إجراءات الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوما في حالة مخالفة أحكام المواد...27....من هذا القانون" وذلك عند ارتكاب المهن لإحدى المخالفات المنصوص عليها في القوانين و التي تعنى بممارسة الأعمال التجارية دون اكتساب الصفة المحددة قانونيا، ممارسة أسعار غير شرعية ارتكاب الممارسات التدليسية، إركاب الممارسات التجارية غير النزيهة، وأخيرا معارضة المراقبة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق، وتتعلق المادة 28 من نفس القانون على الإشهار التضليلي.

¹. طحطاح علال ، مرجع سابق، ص105.

مما يلاحظ إن المشروع قد غير الجهة المختصة بإصدار قرار الغلق الإداري وفي إطار الأمر 06/95 الملغى، كأن القرار الغلق يصدر بموجب مقرر صادر عن الوزير المكلف بالتجارة ، ويكون التنفيذ بقرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، أما في إطار القانون 02/04، فإن قرار الغلق أصبح من اختصاص الوالي، بناء على اقتراح من المدير الوالي المكلف بالتجارة، كما يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام العدالة ، وفي حالة إلغائه يمكن للمجني المتضرر من صدور القرار المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه، وذلك أمام الجهات القضائية المختصة.

الفرع الثاني: المصادرة والنشر القرارات.

تتضمن المصادرة في القوانين الجنائية إضافة أحوال معينة ذات علاقة بالجريمة إلى ملكية الدولة، وتشكل المصادرة عقوبة جنائية، كما تعد إجراء من إجراءات الأمن، كما يعد نشر القرارات الصادرة بالأحكام الأصلية التي قليلا ما ينص عليها القانون العام.

أولا: المصادرة.

وتتصب المصادرة على أشياء تجوز حيازتها، وتكون هذه الأشياء في حوزة المحكوم عليه وتعد عقوبة تكميلية وتقضي بها وجوبا في أغلب الأحيان، وأحيانا تكون تخييري يترك الحكم بها للقاضي⁽¹⁾.

وقد عرفت المادة 15 من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون 23/06 بأنها "الأيلونة النهائية إلى الدولة المال أو مجموعة أموال معينة" وقد يمكن للقانون 02/04 بموجب المادة 44 منه أن يحكم القاضي بمصادرة السلع المحجوزة في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر.

¹ - كيموش نوال، المرجع السابق، ص 88.

ويلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع أجاز للقاضي أن يحكم على مرتكب الجريمة بعقوبة مصادرة السلع المحجوز عليها، كما يفهم منه أيضا أن القاضي لا يحكم بالمصادرة إلا بعد الأمر بالحجز على المنتجات محل ارتكاب الجريمة، وقد تم تعميم الحكم بالمصادرة على كل المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون وذلك بموجب المادة 09 من القانون 06/10 التي تعدل المادة 04 من القانون 02/04 وإذا كانت المصادرة تتعلق بالسلع كانت موضوع حجز عيني، فإن هذه المادة تسلم إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببدء وفقا للإجراءات المعمول بها، والمحددة في قانون الإجراءات المدنية و المنصوص عليها⁽¹⁾.

ثانيا: نشر القرار.

يعد نشر الحكم الصادر بالأصل، ونادرا ما ينص عليه القانون العام إلا أنه يغلب النص عليه في قوانين حماية المستهلك، حيث ينص المحكوم عليه في قوانين المستهلك كما له من أثر فعال في مكافحة جرائم الإضرار بالمستهلك، حيث يصب المحكوم عليه في شرفه واعتباره لذلك لا يجوز الحكم به إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة.

والنشر قد يكون بالإعلان على واجهة المنشأة أوفي الصحف أو الإذاعة المرئية المسموعة، وذلك لإعلام المستهلكين و المتعاملين بالجرائم المركبة بما يحقق الهدف من العقوبة والتمثل في فقدان الثقة في مرتكب الجريمة، وحرمانه أو تقليل حجم مكاسبه المالية في المستقبل نتيجة لعزوف الجمهور عن التعامل معه، ولهذا حرصت التشريعات المقارنة على الأخذ بهذا الجزاء في القوانين حماية المستهلك .

و بالرجوع إلى أحكام 48 من القانون 02/04 السالف الذكر نجدتها تنص على أنه "يمكن الوالي المختص إقليميا وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة، وكذا

¹- القانون 23/06 الخاص بقانون العقوبات، المؤرخ في 20/12/2006، الجريدة الرسمية، العدد 88.

المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصفها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها.

و يتضح من خلال هذا النص أنه يجوز للقاضي أن يأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي يحددها كما يجوز له أن يأمر بنشر الحكم بتمامه أو بتلخيصه في الجرائد التي يعينها خصيصا لذلك، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، وفعلا قد سبق للقضاء الوطني وأن طبق عقوبة النشر، وهذه العقوبة يجوز أن يحكم بها القاضي سواء لصالح المدعي الذي لحق به ضررا، وإما أن يحكم بها لصالح المدعى عليه أو المتهم إذا كانت الدعوة غير مبنية على أساس قانوني ، أو إذا كانت الإجراءات المتخذة من المدعي باطلة وهذا ما يفهم من عبارة "نفقة المحكوم عليه " الذي يمكن أن يكون المدعي أو المدعى عليه، كما يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية بالحكم بالنشر، إذ يمكن له أن يحكم به إذا لم يجد مبررا قانونيا⁽¹⁾.

وملاحظ أن المشروع قد حول جهتين بنشر قراراتها، وهما الولي المختص إقليميا وهو الجهة الإدارية والقاضي وهو سلطة قضائية يحدد المدة التي من خلالها نشر القرار ولأمكنه التي فيها ذلك حسب ما جاء في قانون الممارسات التجارية.

¹- أ حمادي زبير، المرجع السابق، ص360.

خاتمة

أضحى الإشهار سمة من سمات الأنشطة التجارية لما يحققه من مزايا في المنافسة وهو الذي قد يؤدي إلى تحقيق الأفضلية بغض النظر عن جودة السلع والخدمات من عدمها.

وبالنظر إلى أنه أصبح واقعا يفرض نفسه مع احترام التنافس كان لزاما على المشرع المتدخل لوضع حدود له تجنباً لإثارة الجانبية التي قد تلحق بالمتنافسين وجمهور المستهلكين، ولاشك أن حماية رضا المستهلك تقتضي تنظيم طرق الإيجاب والعرض التي يتبعها المحترف من أجل تنمية بيع المنتجات وأداء الخدمات، فقد يتم ذلك في المحل التجاري وقد يلجأ إلى بث إشهار تجاري، فقبل منعه كان لا بد من وضع أسسه التي يتعين احترامها ومن ثمة معاقبة كل إخلال قد ينجم عن الإشهار التجاري الذي يخل بالأعراف التجارية النظيفة والنزيهة.

إذ أصبح هذا الأخير في الجزائر واقعا ملموسا لا يمكن تجاهله، وهذا رغم عدم وجود نص قانوني ينظم الإشهار التجاري، وهذا على خلاف التطور الذي عرفه المشرع الفرنسي في هذا المجال، أما المشرع الجزائري و رغم عدم وضعه نص خاص بالإشهار فإنه منع الإشهارات الكاذبة أو الخادعة، وضع معايير اعتبارها كذلك في قانون الممارسات التجارية.

وعن الحماية فمن الجانب المدني و إن لاحظنا عدم وجود إلا نص واحد تضمن إمكانية التعويض هو نص المادة 65 من قانون الممارسات التجارية فإن غنى القواعد العامة أدى إلى تلافي النقص الوارد في القواعد الخاصة، مع التأكيد أن طبيعة الإشهار التضليلي تقتضي إفراده في بعض الجوانب بأحكام خاصة، سيما و أن بعض نظريات القواعد العامة قد يصعب تكيفها مع مقتضيات الإشهار التضليلي، فوجود القواعد العامة لا تغني عن وجود قواعد خاصة بهذا الشأن.

و على الصعيد الجزائي فإن تجريم الإشهار التضليلي يعد دعامة حقيقية نحو حماية المستهلك ، فالردع القانوني هو من أهم وسائل و آليات الحماية، رغم أن الأمر في جانب العقوبات يتعلق بالغرامات المالية دون العقوبات البدنية إلا استثناءا إلا أن طبيعة الجناة وكونهم أعوان اقتصاديين يسعون إلى تحقيق الربح يجعل من هذه العقوبات زاجرا مهما لهم.

و على الصعيد الإداري فالدور المنوط بالإدارة العمومية يعتبر فعالا في هذا الشأن سواء تعلق الأمر بالولاية أو مديريات التجارة و الأعوان التابعين لها.

و مع هذا يبقى الفراغ القانوني المتمثل في عدم وجود نص ينظم الإشهار التجاري عقبة أمام تحقيق حماية كاملة للمستهلك، ومع هذا تبقى القواعد العامة التي تشترط الصدق و النزاهة و الموضوعية واجبة التطبيق.

كما لا يوجد هناك مانع من الإطلاع على ما وصل إليه القانون والقضاء الفرنسيين في هذا المجال، مع هذا يجب الاعتراف بأن قانون الممارسات التجارية تضمن أحكام في غاية الأهمية لحماية الإشهار التجاري وحماية المستهلك ومن حيث المضمون الإشهار التجاري فقد سهل قانون الممارسات التجارية على الساهرين على تطبيقه سواء تعلق الأمر بالإدارة أو القضاء أو حتى المخاطبين به، ما يظهر بما لا يدع مجالا للشك أن قانون

الممارسات التجارية إلى جانب اعتباره من قوانين حماية المستهلك، وهذه الحماية التي أضحت الهدف المنشود المختلف القوانين لاسيما الاقتصادية.

قائمة مراجع:

أولاً: باللغة العربية.

(1) الكتب:

- ❖ د أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد 04، الكويت 1995.
- ❖ د أحمد المصري، الإعلان، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1992.
- ❖ د أحمد عادل راشد، الإعلان، دار النهضة العربية للنشر والطباعة، بيروت (بدون سنة نشر).
- ❖ د السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003.
- ❖ د إسماعيل محمد السيد، سلسلة التسويق الحديث، الإعلان، مكتبة العربي الحديث، القاهرة.
- ❖ د غسان رياح، قانون حماية المستهلك، الجديد، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2006.
- ❖ د محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة ، 2002.

- ❖ د محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن الجزائر دار الكتاب الحديث الطبعة 2006.
- ❖ د مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- ❖ أنطوان الناشف، الإعلانات والعلاقات التجارية بين القانون و الاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.
- ❖ الجندي حسن الجندي، في شرح قانون قمع التدليس و الغش، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2000.
- ❖ باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول النظرية العامة، منشورات دار الحكمة، مطبعة الجامعية بغداد 1987.
- ❖ بشير العلاق، علي رابعة، الترويج والإعلان، الطبعة الأولى، دار اليازوردي العلمية، عمان 1998.
- ❖ بكر عبد المهيمن القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1968.
- ❖ حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتحرر و المستهلك مجلة المحاماة المصرية العدد الأول، 1992.
- ❖ عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موقع النشر، طبعة 2009.
- ❖ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك "دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، لبنان، 2007.
- ❖ فتوح عبد الله الشاذلي، شرع قانون العقوبات "القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية مصر، طبعة 1997.

2) الرسائل و المذكرات .

❖ طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، فرع القانون الخاص،كلية الحقوق، بن عكنون، 2013 /2014.

❖ بلعيشي مريم، الحماية الجنائية للإشهار، ماجيستر، بن عكنون، الجزائر 2001/2002.

❖ قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، ماجستير، قانون أعمال بن عكنون، الجزائر 2006.

❖ كيموش نوال ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية ، ص،جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة.

❖ لعجال لمياء، الحماية الفردية و الجماعية بالمستهلك، ماجيستر في قانون الأعمال بن عكنون، الجزائر 2001، 2002.

❖ نايلة بن سيراخ عياطة، الجوانب القانونية للإشهار، ماجستير، بن عكنون الجزائر 1998.

3) حليلة بن شاعة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل ماستر أكاديمي، 2012 / 2013.

4) المداخلات و المقالات:

❖ أ بن قري سفيان، مداخلة "حدود مشروعية الإشهار التجاري"، أعمال الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، بجاية، بقاعة المحاضرات أبودار أيام 17 و18 نوفمبر 2009.

❖ أ حمادي زوبير، مداخلة "دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال العلامات المميزة" أعمال الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، بجاية، بقاعة المحاضرات أبودار أيام 17 و18 نوفمبر 2009.

5) القوانين و المراسيم.

أ) القوانين:

- ❖ القانون رقم 05/91 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية،
الجريدة الرسمية العدد 03.
- ❖ القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي المؤرخ في 15 يونيو 1998 الجريدة الرسمية
العدد 44.
- ❖ القانون رقم 01/99 المؤرخ في 05/01/1999 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندق الجريدة
الرسمية العدد 02.
- ❖ القانون رقم 01/99 المؤرخ في 05/01/1999 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندق الجريدة
الرسمية العدد 02. القانون 90-31 المؤرخ في 04-12-1999 المتعلق بالجمعيات
الجريدة الرسمية عدد 53.
- ❖ القانون رقم 02/02 المؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على
الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41.
- ❖ القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، صادر في 26/06/2004، ج
ر، للمداوات مجلس الأمة، العدد 06.
- ❖ القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسات بالأنشطة التجارية المؤرخ في 2004
المعدل والمتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت
2010، جريدة رسمية العدد 46.

❖ ب) المراسيم:

- ❖ المرسوم التنفيذي 286/92 المؤرخ في 06/03/1962 المتعلق بالإعلام المواد
الصيدلانية الطبي والعلمي حول ذات الاستعمال في الطب البشري، الجريدة
الرسمية العدد 53.

❖ المرسوم التنفيذي رقم 74 / 70 المؤرخ في 03/04/1974 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في إشهار التجاري، الجريدة الرسمية رقم العدد 28.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- ❖ Calais– Aulnoy (J) et Steinmetz (f) Droit de la consommation, Dalloz ,2000.
- ❖ Givre remond cublicié commerciale et production des consommateurs, et il concurrence, consommation fax 900.
- ❖ V.Art L.121– 1 Code de consommation, Dalloz, 101^{ème} édition2006.
- ❖ Vogel Louis, Ripert .G, Trait de Doit Commercial, Commerçants, Tribunaux de Commerce, Fonds De Commerce, Propriété Industriel, Concurrence ,Tome1 Voume01, 18ème édition L.G.D . J, Delta. 2003.

الفهرس

- 2.....مقدمة
- 5.....الفصل الأول: حماية سابقة للمستهك من الإشهارات التجارية المضللة
- 5.....المبحث الأول: حماية المستهلك من خلال منع الإشهار التضليلي
- 6.....المطلب الأول: مفهوم منع الإشهار التضليلي
- 7.....الفرع الأول: تعريف منع الإشهار التضليلي
- 9.....الفرع الثاني: خصائص الإشهار التضليلي
- 12.....الفرع الثالث: تحديد معايير التضليل
- 14.....المطلب الثاني: مجالات التضليل عن طريق الإشهار
- 15.....الفرع الأول: التضليل المتصل بذات المنتجات أو الخدمات
- 20.....الفرع الثاني: التضليل الخارج عن ذات المنتجات أو الخدمات
- 23.....الفرع الثالث: الإشهار المقارن
- 27.....المبحث الثاني: حماية المقررة من خلال فرض الشروط في الإشهار التجاري

27.....	المطلب الأول: الشروط العامة للإعلان التجاري
27.....	الفرع الأول: تحديد هوية الإعلان التجاري
30.....	الفرع الثاني: احترام الإعلان للآداب و القيم الأخلاقية
34.....	المطلب الثاني: حماية من خلال الشروط الخاصة
34.....	الفرع الأول: حصول على ترخيص مسبق في بعض الإعلانات التجارية
37.....	الفرع الثاني: الشروط التعليمات الخاصة بالترخيص
39.....	الفصل الثاني: الحماية اللاحقة للمستهلك من الإشهارات التجارية المضللة
40.....	المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك من الإشهارات المضللة
40.....	المطلب الأول: أساس تعويض الضرر
40.....	الفرع الأول: تعويض الضرر
42.....	الفرع الثاني: الشروط اللازمة لقيام المسؤولية
44.....	الفرع الثالث: مختلف الدعاوى الممكن رفعها من طرف الجمعيات
48.....	المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على الإشهار التضليلي
48.....	الفرع الأول: دعوى الإبطال
54.....	الفرع الثاني: دعوى التنفيذ العيني
60.....	الفرع الثالث: دعوى وفق الإشهار المضلل
61.....	المطلب الثالث: الجهة القضائية المختصة ومستحق التعويض من ذلك

- 61.....الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة.
- 64.....الفرع الثاني: تحديد المستهلك المستحق التعويض.
- 66.....المبحث الثاني: الحماية الجزائية المستهلك من الإشهارات التجارية المضللة.
- 66.....المطلب الأول: الحماية من خلال القواعد العامة.
- 67.....الفرع الأول: جريمة النصب.
- 69.....الفرع الثاني: جريمة الخداع.
- 72.....المطلب الثاني: الحماية من القواعد الخاصة.
- 73.....الفرع الأول: جريمة الإشهار الكاذب.
- 80.....الفرع الثاني: جريمة الإشهار المقارن.
- 83.....المبحث الثالث: الحماية الإدارية من الإشهارات التجارية المضللة.
- 84.....المطلب الأول: دعاوى القضاء الكامل.
- 84.....الفرع الأول: دعوى الإلغاء.
- 85.....الفرع الثاني: دعوى التعويض.
- 86.....المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية.
- 87.....الفرع الأول: الحجز العيني.
- 87.....الفرع الثاني: الحجز الاعتباري.
- 88.....المطلب الثالث: العقوبات الإدارية.

88.....	الفرع الأول: طبيعة عقوبة الغلق الإداري
89.....	الفرع الثاني: المصادرة و نشر القرارات
91.....	خاتمة
94.....	قائمة المراجع
99.....	الفهرس