

جامعة عمار ثلجي _ الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

والموسومة بـ:

الرقابة القانونية على الإشهارات التجارية

إشراف الأستاذ:

أ.د. بلكعبيات مراد

إعداد:

● دمانة مسعود

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا
مشرفا ومقررا
عضوا ممتحنا

أستاذ التعليم العالي
أستاذ التعليم العالي
أستاذ التعليم العالي

أ.د. سعودي سعيد
أ.د. بلكعبيات مراد
أ.د. بن الزوير عمار

السنة الجامعية 2024/2023

كلمة شكر وعرقان

بداية، نتوجه بالشكر لله وحده لا شريك له القائل "وإن تعدوا نعمة الله

لا تحصوها" شكر المعترف بفضلته وآلائه وأنعمه.

ثم نثني بالتوجه بالشكر والتقدير لأستاذنا المشرف الفاضل

الدكتور "بلكعبيبات مراد" أسأل الله أن يكرمه ويعلي مقامه

كما نوجه خالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة

لقبولها هذا العمل جزاكم الله كل خير

ولا يفوتنا أن نشكر مكتب "Hassane Info Service" الذي خصص لنا

من وقته ولم يبخل علينا أيضا من جهده في كتابة وتعديل وتنسيق المذكرة

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساندنا وأعاننا من بعيد أو من قريب

ولهم منا كامل الإحترام والتقدير

إهداء

نحمد الله حمد الشاكرين ونثني عليه ثناء الذاكرين أن وفقنا وسدد خطانا
لإتمام هذا الجهد المتواضع
اللهم إني أسألك خير المسألة وخير الدعاء وخير النجاح وخير العلم وخير
بعد مسيرة أيام وليالي العمل
كان الهدف منها طلب العلم الذي ينير القلوب ويثلج الصدور ونحوز به الدين
والدنيا
أهدي هذا العمل إلى أمي وأبي حفظهما الله
إلى زوجتي الغالية
إلى أولادي حفظهم الله ورعاهم

دمانة مسعود

مقدمة

مقدمة:

شهدت الحياة التجارية في القرن التاسع عشر تطورا كبيرا أسهم في تطور نطاق الإنتاج وزيادة حجمه ليشمل كل المجالات الاقتصادية مما أدى بالمنتجين بالتسابق لتسويق منتوجاتهم وحرصهم الكبير على إرضاء المستهلكين بجودة سلعهم وسعرها المعقول وكذلك وفرتها بهدف الحصول على ربح وفير من شأنه أن يرضي أرباب العمل والشركات والمصانع ويكون حافز لهم للتنافس على العرض والطلب.

وتأسيسا على ذلك فقد نتج عن هذا الانفتاح الاقتصادي وتحرير الأسواق دخلت منتجات عديدة إلى السوق الوطنية بهدف تلبية حاجات المستهلك وقد لجأت المنشآت التجارية إلى التعريف بمنتجاتها سواء سلعا كانت أو خدمات باستعمال طرق ووسائل لاستمالة وجذب المستهلك ويمكن حصر هذه الوسائل في الإشهار التجاري، حيث يعد هذا الأخير من أشهر الطرق التي يلجأ إليها الأعوان الاقتصاديون لتسويق منتجاتهم.

ومن أهم الأسباب التي جعلت العون الاقتصادي المعطن يلجأ إلى عملية الإشهار هو ذلك الكم الهائل من المنتوجات التي غزت الأسواق وجعلت المستهلك في حيرة من أمره أيهما أجود وأحسن، وكل ذلك يرجع إلى حرية المنافسة أين ظهرت العديد من الشركات محاولة إثبات وجودها ومنتجاتها، وهذا ما أدى إلى التقارب وتقليل الفروق بين المنتجات والخدمات من حيث النوع والسعر، حيث أصبح لكل سلعة مواصفات تكاد تتوفر في جميع منتجاتها، مما دفع المحترفين إلى توسيع دائرة التوزيع ولم يعد مجالا للمنافسة إلا في بتعريف المستهلك بخواص منتجاتهم وخدماتهم ومزاياهم وقدرتهم على إنتاج حاجتهم وكان ذلك عن طريق الإشهار التجاري.

كما لا يمكن تصور قيام مجتمع اقتصادي متطور من دون بيئة الإشهار أو الإعلان إذ يعتبر أداة المؤسسات لإثبات وجودها وتدعيم قوتها على المنافسة، كما يعد مصدر

لإعلام المستهلكين بالمنتجات والخدمات فيسهم في تدعيم رضا وحرية الاختيار لدى المستهلكين.

وقد أصبح الإشهار يحيط الإنسان من كل جانب، فنجده عبر الراديو والتلفزيون والجرائد والمجالات وفي الطرقات على واجهة البنيان ووسائل النقل والانترنت.

وقد عرف المشرع الجزائري الإشهار في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بنص المادة 3 من الفقرة الثالثة على أنه "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة لترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو الوسائل الاتصال المستعملة"، من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الإشهار يقوم على عنصرين أحدهما مادي ويتمثل في الأدوات المستخدمة في التعبير أما الثاني فهو معنوي ويتمثل في التأثير النفسي على المتلقي.

وقد يستغل بعض المنتجين والتجار ومقدمي الخدمات الإشهار التجاري لتضليل المستهلك من خلال إيقاعه في الغلط عن طريق الترويج لسلع تحمل علامات مقلدة أو سلع مغشوشة تحمل علامات أصلية، لذلك كان لا بد على المشرع التدخل لردع هذه التصرفات وتقديم ضمانات وحماية للمستهلك تحول دون وقوعه في هذه الإشهارات المظلمة التي يقوم بها الأعوان الاقتصاديون، وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى أفلح المشرع الجزائري في حماية المستهلك من الإشهار المضلل، وماهي أهم الآليات التي وضعها لذلك؟.

أسباب إختيار الموضوع:

من أهم أسباب اختيار موضوع الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار المضلل هي:

- ارتباط الموضوع بتخصص قانون الأعمال.

- إغفال المشرع الجزائري بدونمبرر النقل على بوضوح على موضوع الإشهار المضلل ووسائل الحماية منه.
- تعذر البحث في المواضيع التي لها علاقة بحماية المستهلك فهو موضوع حيوي يهم جميع مستهلكي العالم.
- الانتشار الكبير للتضليل والخداع في العلامات الاستهلاكية، التجارية.

أهداف الدراسة:

إن الهدف من الدراسة يكمن في إبراز الحماية الموفرة للمستهلك ضد الإشهار التضليلي سواء منها الحماية المدنية المقررة من الأثر السلبي للإشهار التجاري الغير المشروع أو الحماية الجزائية والإدارية والعقوبات التي وضعها المشرع والأحكام لمثل هذه التصرفات، كما أن موضوع حماية المستهلك موضوع يخص الناس كافة باعتبارنا جميعا مستهلكون وهو ما يعطي موضوعنا هذا بعدا واقعيا وهو ما يجعله جدير بالدراسة.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات التي اعتمدنا عليها في انجاز مذكرتنا ما يأتي:

شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العموم القانونية فرع المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعموم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/00 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2014.

المنهج المتبع:

اقتضت طبيعة الموضوع الاعتماد على المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية التي احتوتها الدراسة، لتحديد فعاليتها في تحقيق الحماية من الإشهار التضليلي، والاعتماد على المنهج الوصفي في توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع بما يساعد على فهمه وتحديده.

خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول: الإطار القانوني لحماية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل ويحتوي على بحثين يتعلق المبحث الأول ب مفهوم الإشهار التجاري والمبحث الثاني يتعلق ب مفهوم الإشهار المضلل، أما الفصل الثاني يتناول آليات حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل ويحتوي على ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل أما المبحث الثاني يتعلق ب الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل والمبحث الثالث كان بخصوص الحماية الإدارية للمستهلك من الإشهار المضلل.

الفصل الأول

الإطار القانوني للإشهار التجاري المضلل

الفصل الأول

الإطار القانوني للإشهار التجاري المضلل

قبل التطرق إلى الآليات التي أقرت لحماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل في التشريع الجزائري، لابد من الحديث في بداية هذه المذكرة عن ماهية الإشهار التجاري، لإدراك كل الجوانب المتعلقة به وكيفية تنظيمه.

وللإحاطة بكافة المفاهيم والمعلومات فلا بد من تحديد المقصود بالإشهار التجاري وبيان عناصره، وكذلك تمييزه عن بعض المفاهيم التي قد يثور اللبس بينها وبين مدلوله، كما يقتضي ذلك أيضا تحديد محل الإشهار سواء كان منتجات أو خدمات.

فإذا كانت السوق في المفهوم الاقتصادي تعني التقاء العرض والطلب للمنتجات والخدمات، فإن الإشهار التجاري هو الذي يخلق السوق ويعمل على توسيعه بين الأعوان الاقتصاديين، وأصبح في نهاية المطاف منتجات وخدمات ذات مواصفات نموذجية تكاد تتوافر في جميع مثيلاتها، فيبرز دور الإشهار من أجل تبيان الفرق وخلق المنافسة من جديد.

إلا أنه متى كان هذا الإشهار كاذبا أو مضللا فإنه يتجاوز أهدافه ويمس مصالح وحقوق المستهلك بالضرر، وعلى رأس هذه المصالح والحقوق حقه في الحصول على المعلومات النزيفة والصادقة، وهذا ما يشكل الوجه غير المرغوب فيه للإشهار التجاري، وهو ما يستدعي وضع شروط وقيود على الإشهار التجاري، لهذا برزت فكرة ضرورة وضع إطار قانوني للإشهار التجاري قصد الحد من جوانبه السلبية، أين عمدت أغلب النظم القانونية في

الكثير من الدول إلى وضع ضوابط وشروط في مجال الإشهار التجاري، والتي بتجاوزها يصبح كاذبا أو مضللاً¹.

وفي دراستنا للإشهار التجاري الكاذب أو المضلل سوف نتناوله وفق ثلاثة مباحث رئيسية، خصص (المبحث الأول) لتحديد ماهية الإشهار التجاري، أما (المبحث الثاني) فيتناول بالتفصيل الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل و(المبحث الثالث) والأخير فيتعلق بمحل الكذب أو التضليل في الإشهار التجاري وأساليبه.

المبحث الأول

مفهوم الإشهار التجاري

بعد مرحلة التصنيع والإنتاج تأتي مرحلة تسويق المنتج وعرضه في السوق وتقريبه إلى المستهلك يكون هذا الأخير بحاجة إلى معلومات والبيانات الجديدة المتعلقة بالمنتج، والذي يتحقق بالإعتماد على وسائل الإشهار وشبكات التوزيع²، لذا سيتم التعرض لتعريف الإشهار التجاري وعناصره (المطلب الأول)، ثم لأنواع الإشهار وطائفته، (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالإشهار التجاري

إن النمط الحالي للمجتمع الصناعي في ضوء الاقتصاد الحر، يستلزم وفرة المعلومات والخدمات وتدفقها، إذ يعد إعلام المستهلك وإمداده بالمعلومات والبيانات اللازمة عن المنتجات والخدمات بأية وسيلة من وسائل الاتصال أحد المكونات الرئيسية التدعيم نظم

¹ بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015/2014، ص 24.

² كويسى ليلي، واقع وأهمية الإعلام في المؤسسة الإقتصادية الجزائرية، مذكرة نيل شهادة ماجستير، تخصص التسويق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008، ص 48.

حماية المستهلكين وتثقيفهم للدفاع عن حقوقهم، ويلعب الإشهار التجاري النزيه والصادق دور فعال لا حدود له باعتباره قوة نشطة في المجتمع.

وتنصب دراستنا في هذا المطلب على تبيان المقصود بالإشهار التجاري، وذلك عن طريق تعريفه (الفرع الأول)، وتحديد عناصره (الفرع الثاني)، ومن ثمة التطرق إلى محله الذي يمكن أن يكون منتوجا أو خدمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإشهار التجاري

من الصعوبة بإمكان وضع تعريف جامع لكلمة الإشهار، فهي كلمة ذات معان متعددة تتباين بحسب تناولها وتداولها في المجالات العلمية والعملية المختلفة من صحافة وإعلام وقانون إلى غير ذلك، وما يجب التأكد عليه أن المقصود بالإشهار التجاري في هذا الموضوع من الدراسة هو ذلك الإشهار الموجه للمستهلك موضوع الحماية¹.

وفي محاولة من الإلمام بتعريف شامل للإشهار التجاري فقد إتبعنا التقسيم الآتي:

تعريف الإشهار التجاري لغة واصطلاحا (أولا) تعريف الإشهار التجاري من الناحية القانونية (ثانيا).

أولا: تعريف الإشهار التجاري لغة واصطلاحا

يرتبط الإشهار التجاري بالعديد من العلوم بحيث ينظر كل منها إليه بنظرة جانبية تتركز على الزاوية التي يتلاقى فيها الإشهار بهذه العلوم، ويعتبر التسويق أحد أهم العلوم المرتبطة بالإشهار بحيث كان هذا الأخير فرعا من فروعها إلى أن إستقل وأصبح علما قائما بذاته².

¹ بن خالد فاتح المرجع السابق، ص 4.

² المرجع نفسه، نفس الصفحة.

وبناء على ذلك فان تعريفنا للإشهار التجاري في هذه النقطة سينصب على التعريف اللغوي (1)، والتعريف الاصطلاحي (2).

1- التعريف اللغوي للإشهار:

الإشهار لغة: مصدر أشهر يشهر إشهارا، وهو فعل مزيد مجردة شهر من الشهرة والشهرة وضوح الأمر¹. فالشيء والهاء أصل يدل على وضوح الأمر وإضاءة². وقد جاء في القاموس المحيط أن الإشهار من: الفعل "شهر يشهر إشهار وشهرة. والشهرة بالضم ظهور الشيء والشهير والمشهور المعروف المكان وشهر الشيء رفعه على الناس".

وفي معجم المفردات العربية: "الشهرة" وضوح الأمر، فشهر سيفه أي سلة³. وبهذا توحى كلمة الإشهار ومجموع المفردات التي بنيت على الجذر "شهر على معنى الإظهار والإيضاح، وقد تحمل معنى إيجابيا إذا ما أظهرت محاسن الشيء وبينت إيجابياته ومنافعه، أو سلبيا بمعنى الفضيحة، فجاء في المصباح المنير: وشهرت الحديث شهرة أفشيته فاشتهر "و" شهر به تشهيرا" بمعنى أظهر مساوئه وبين سلبياته ومضارة؟.

إذن فالإشهار في اللغة يحمل معنى الإبراز والنشر والتعريف بالشيء ورفع وتمييزه. ويلاحظ من التعريف أنه في الحقيقة بسيط لا يميز بين الإشهار ووسائل التواصل الأخرى، كترويج المبيعات والعلاقات العامة، كذلك عرف الإشهار من خلال وسائله فقط والهدف منه⁴.

¹ محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، ج الرابع، دار الكتاب المصري القاهرة، د س ن، 1979، ص 3086.

² بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 5.

³ قاموس المحيط، على الموقع الإلكتروني: www.al-emzn.asp، تم الإطلاع عليه، يوم 10/05/2024.

⁴ بن خالد فاتح، المرجع نفسه، ص 6.

2- التعريف الاصطلاحي للإشهار:

تعدت التعريفات التي صيغت حول مصطلح "الإشهار لدى المهتمين به من الباحثين في العلوم الاقتصادية والتجارية والتسويقية "Marketing way"، بحيث تشابهت في بعض الجوانب إلى حد الاتفاق والتطابق، واختلفت في بعضها الآخر اختلافا ظاهرا.

ويرجع السبب في اختلاف التعريفات المطروحة من قبل الباحثين للإشهار إلى محاولة العديد من خبراء التسويق إعطاء صورة شاملة لهذا الأخير من خلال عدد من التعريفات التي تم وضعها بما يتماشى مع زاوية الرؤية التي يرى من خلالها، وفيما يلي سرد لبعض التعريفات الخاصة بالإشهار التجاري الغربية والشرقية:

عرف الإشهار بأنه وسيلة شخصية وفن وتقنية لتقديم فكرة أو سلعة أو خدمة قصد جلب إهتمام المستهلك والإيحاء له بوجود حاجة إليها وتلقيه كيفية إشباع هذه الحاجة، ثم إعادة تذكيره بالمنتج.

ومن أحسن التعريفات الغربية التي وضعت حديثا، ما وضعته "جمعية التسويق الأمريكية" إذ تعرفه: "الإشهار هو مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر أو إذاعة الرسالة الإشهارية المرئية أو المسموعة على الجمهور بغرض حثه على شراء سلع أو خدمات، أو من أجل استمالته إلى التقبل الطيب للأفكار أو الأشخاص أو منشآت معن عنها"¹.

وبعد أن تطرقنا إلى مختلف التعاريف المتعلقة بالإشهار التجاري اللغوية والاصطلاحية والوقوف على مدى تشابهها من حيث تحديد المفهوم، سوف يتم التطرق في العنصر الموالي إلى تعريف الإشهار من الناحية القانونية.

¹ بن خالد فاتح المرجع السابق، ص 9.

ثانيا: تعريف الإشهار التجاري من الناحية القانونية

إذا كان موضوع بحثنا ينصب على حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل فإن المقصود بلفظ الإشهار من الوجهة القانونية عمل شاق ومهمة دقيقة، فاليرقة الجزائري في مجموعه لم يتعرض لبحث المسألة، أما عن التشريع فقد كثرت النصوص القانونية التي تعرفه في القانون الجزائري، وما يلاحظ على المشرع الجزائري عدم تحكمه في المصطلحات المتعلقة بهذا الموضوع، وأمام انعدام الأحكام القضائية الجزائرية التي تعرفه سنحاول تعريفه من خلال القضاء المقارن في فرنسا¹.

وعليه فإن تناولنا للمفهوم القانوني للإشهار التجاري سيكون من خلال التعرض للمفهوم الفقهي، ثم التشريعي، ثم القضائي.

1- التعريف الفقهي للإشهار التجاري:

بالنسبة لرجل القانون يصدق الإشهار على: مجموعة الوسائل المستعملة لتعريف الجمهور بعمل ما، أو حالة قانونية معينة.

وهو بهذا المعنى فكرة شائعة في القانونين العام والخاص على السواء، وبالتالي فإنه يصدق على الإشهار القضائي والذي يعني: "إبلاغ الخصم بتاريخ الجلسة المحددة النظر الدعوى أمام المحكمة، أو بإجراء قانوني آخر بطريقة رسمية"². كما أنه يصدق على الإشهار الذي يعني: شهر التصرفات الواردة على الحقوق العينية". وأيضا على الإشهار في الصفقات العمومية وهو: "تولي المصلحة المتعاقدة عملية الإشهار عن الصفقة من خلال

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 12.

² المرجع نفسه، ص 13.

دعوى عامة ومفتوحة للترشح على أساس دفتر الشروط للصفات العمومية". أو إشهار المحل التجاري المقدم كحصة في الشركة¹.

والملاحظ على هذا النوع من الإشهارات أنها ترتب بعض الجزاءات على تخلفها كالبطلان أو عدم الاحتجاج بالواقعة أو التصرف قبل الغير².

ونخلص في الأخير إلى أن تحديد مفهوم موحد للإشهار التجاري غير ممكن، وعلّة ذلك أن وسائل النشاط التجاري لا يمكن أن تتخذ قالباً واحداً، وإنما تتطور بقدر تطور عوامل المجتمع ككل³.

2- التعريف التشريعي للإشهار التجاري:

تبتعد التشريعات عادة عن وضع التعاريف المتعلقة بمصطلحات قانونية، إلا أن الأمر يختلف إذا تعلق بمصطلح قانوني حديث كالإشهار أو يتعلق بمفاهيم ذات أبعاد علمية، فنجده يسارع إلى وضع تعريف لذلك المصطلح، في حين الفقه نجده دائماً يقوم بوضع تعريف سواء تعلق الأمر بمصطلح علمي أم غير علمي⁴.

غير أنه فيما يتعلق بالإشهار التجاري، نجد العديد من التشريعات حاولت تعريف الإشهار. فقد تصدى الموجه الأوربي في التوجيه الأوربي رقم 84/450 الصادرة في 10 سبتمبر 1984 والخاصة بالإشهار المغلط، والتي عدلت بالتوجيه رقم 55 في 1997 لكي تشمل الإشهار المقارن، لتعريف الإشهار بأنه: كل شكل من أشكال الإتصال الذي يتم في

¹ زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 6.

² كوثر سعيد عدنان، خالد حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 107.

³ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 3.

⁴ بن خالد فاتح المرجع السابق، ص 15.

سياق النشاط التجاري، الصناعي الحرفي أو المهني من أجل تشجيع توريد السلع والخدمات بما فيها السلع العقارية، والحقوق والواجبات¹.

وقد حاول المشرع البلجيكي هو الآخر تعريف الإشهار بموجب المادة 15 من القانون الصادر في 30 جويلية 2002، والمتعلق بتنظيم الممارسات التجارية والعقوبات الخاصة بالمنافسة غير المشروعة والإشهار التضليلي بنفس ما عرفه الموجه الأوربي السابق الذكر.

أما عن تعريف الإشهار في التشريعات العربية، فقد عرف المشرع المصري الإشهار بموجب القانون 66 لسنة 1956 بأنه: "أية" وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من خشب أو معدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج وتكون معدة للعرض أو للنشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطريق أو بداخل أو خارج وسائل النقل².

والملاحظ على التعريف أنه يعطينا صورا للوسائل التي يوضع لها الإشهار، ولم يتعرض التعريف للغرض من الإشهار وهو الترويج لسلعة أو لخدمة ما من أجل جذب المستهلكين للتعاقد عليها . والملاحظ أنه لم يتعرض إلا للإشهار المقروء ولم يتعرض للإشهار المسموع أو المشاهد عن طريق الإذاعة والتلفزيون، ولا للإشهار بالطرق الحديثة، وذلك راجع إلى أن القانون صدر سنة 1956 أي قبل البث التلفزيوني³.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد حاول إيراد تعريف مباشر للإشارة في مختلف مشاريع القوانين الخاصة بالإشهار فقد عرفه المشرع بموجب المادة الثانية من المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1988: "يشمل مصطلح الإشهار في مفهوم هذا القانون، كل إعلام بغرض تجاري أو إجتماعي أو ثقافي يستهدف التعريف بمنتوج التعريف أو خدمة أو علامة صنع، ويشمل الإشهار كذلك عمليات الإتصال الإجتماعي مثل حملات

¹ DIRETTIVA DEL CONSIGLIO del 10 settembre 1984 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole.

² خالد إبراهيم ممدوح، أمن الجريمة الإلكترونية، دار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 131.

³ كوثر سعيد عدنان خالد المرجع السابق، ص 105.

التعميم للصالح العام ذات الطابع الإجتماعي والثقافي الصادر بوجه خاص عن الهيئات الوطنية¹.

ويلاحظ على هذا التعريف زيادة على ركاكة التعبير إلى حد الغموض من حيث الشكل، أنه ربط بشكل كبير بين الإشهار والإعلام رغم الإختلاف بينهما كما سوف نوضحه في حينه.

وقد حاول المشرع الجزائري تعريف الإشهار مرة أخرى من خلال مشروع قانون الإشهار لسنة 1992 في نص المادة الثانية منه: "يمثل الإشهار-حسب هذا المرسوم التشريعي- كل معلومة ذات هدف تجاري محضرة ومقدمة حسب الأشكال التي يحددها المرسوم التشريعي الحالي والداعية إلى تعريف ودعم منتج أو خدمة إعلامية مهما كانت الوسيلة المستعملة"².

وأعاد المشرع الجزائري محاولة تعريف الإشهار في مشروع القانون السنة 1999 بموجب المادة الثانية منه: "يقصد بالإشهار كل أسلوب إتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة، قصد تعريف وترقية أي منتج أو خدمة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي"³.

ويعد هذا التعريف أكثر وضوحا، حيث نجده قد بين مختلف الأشكال التي قد يتخذها الإشهار التجاري، كما أنه قد وسع أيضا من مجاله من خلال إدخاله للأنشطة شبه الإشهارية، وأيضاً لعدم حصره لدعائم الإشهار، فكل وسيلة يمكن أن يستعملها صاحب الإشهار قد تمثل دعامة له⁴.

¹ وزارة الإعلام، مشروع تمهيدي لقانون الإشهار، مارس 1988.

² وزارة الثقافة والإتصال مشروع مرسوم تشريع حول الإشهار، سبتمبر 1992

³ مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، ج ر لمداولات مجلس الأمة، مطبعة مجلس الأمة، 29 أوت 1999.

⁴ قاسمي بقاسم الإشهار والملكية الصناعية، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008، ص 17.

ويلاحظ البعض على هذه المادة أن الإشهار المقصود هنا لا يتعلق بالمستهلك النهائي فحسب، بل يدخل في نطاق تطبيقها تلك الإشهارات الموجهة إلى المحترف¹.

وكان آخر تعريف عرفة المشرع للإشهار في القانون 04/02 بموجب المادة الثالثة منه التي نصت على: "إشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"².

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ ما يلي:

أ- إعتبار المشرع "الإعلان" كوسيلة أو أداة للإشهار، وهذا ما يؤدي بنا إلى هناك فرق بين الإشهار والإعلان وهذا بالرجوع إلى النص المحرر باللغة اعتبار أن الفرنسية.

ب- يلاحظ أن المشرع قد تخطى على جميع المصطلحات التي وردت في التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي 90/39 للإشهار (الاقتراحات الدعايات، البيانات، العروض الإعلانات المنشورات التعليمات و عوضها بمصطلح "الإعلان").

ج- لم يحدد المشرع في تعريفه للإشهار مكانا أو وسيلة إتصال معينة يتم الترويج من خلالها وإنما ترك التعريف مفتوحا ليستوعب جميع الأمكنة، ووسائل الإتصال التي يمكن أن يروج من خلالها لبيع السلع والخدمات وهو موقف حكيم من المشرع الجزائري تجنب من خلاله الأول في متاهات تحديد طرق الإشهار ووسائله خصوصا مع ثورة الإتصالات التي يشهدها العالم والتي بات معها تحديد وسائل الاتصال أمرا عسيرا، ناهيك عما ينبئ به المستقبل في هذا المجال³.

قندوزي خديجة حماية المستهلك من الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001، ص 14¹.

² قانون رقم 02/04 المؤرخ في 15/08/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 41، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/06 المؤرخ في 15/08/2010، ج ر ع 46.

³ محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرياح ورقلة كلية الحقوق، 2006، ص 123.

د- إعتبار المشرع ترويج بيع السلع أو الخدمات هدفا من أهداف الإشهار مما يوحي بوجود فرق بين الإشهار والترويج.

هـ - أن هذا التعريف أبرز العنصر المادي والمعنوي للإشهار، وهو ما سنتعرض الله بالدراسة والبحث لاحقا¹.

3- التعريف القضائي للإشهار التجاري:

لطالما كان الإجتهد القضائي الجهة التي يتم الإستعانة بها في حالة سكوت النص أو عندما يشكوا هذا الأخير من النقص في هذا المجال، إلا أن المحاكم الجزائرية بدرجتها بالإضافة إلى المحكمة العليا وسائر الجهات القضائية لم تورد أي تعريف للإشهار موضوع البحث فكان من المهم إستشارة الإجتهد القضائي الفرنسي الذي تطرق للإشهار أكثر من مرة، وذلك قصد بيان النتيجة التي توصل إليها، والإستفادة منها وفق الوضع في الجزائر كل إعلام من أجل حمل الزبون على تكوين فكرة عن النتائج التي يمكن انتظارها من السلعة أو الخدمة المقترحة².

ويلاحظ أن الإجتهد القضائي الفرنسي قد أعطى الإشهار التجاري مدلولاً واسعاً ليشمل كل معلومة تتعلق بالمنتج أو الخدمة أياً كانت وسيلة هذه المعلومة. وهذا ما أخذت به التوجيه الأوروبية رقم 450/84 المذكور سابقاً³.

وبصفة عامة، وبعد سرد مختلف تعريفات الإشهار، فإنه يمكننا أن نحدد تعريف الإشهار من زاوية قانونية من خلال عناصر ثابتة غير مختلف عليها وهي:

¹ بن قري سفيان صبط الممارسات التجارية على ضوء القانون، 04/02، مذكرة ماجستير في القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان، ميرة بجاية، كلية الحقوق، 2009، ص 61.

² بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 22.

³ بن خالد فاتح المرجع السابق، ص 24.

أ- الطابع العام للإشهار: وهو ما يعبر عنه بانتفاء الطابع الشخصي في الإشهار فالإشهار بخلاف وسائل التسويق الأخرى يقوم بنقل المعلومات بدون مواجهة مباشرة بين المعلن والمستهلك.

ب- الإشهار عنصر سابق على التعاقد: يعد الإشهار وسيلة لتعريف وحث المستهلك على الاقتناء، فهو يعد عنصر سابق على التعاقد النهائي الخاص بالمنتج أو الخدمة المعلن عنها.

ج- إستعمال وسيلة من وسائل الاتصال: يستخدم الإشهار أغلب وسائل الإعلام للوصول إلى المستهلك.

د- تحقيق غاية تجارية: يهدف الإشهار إلى تحقيق أهداف تجارية وهي الربح¹.

الفرع الثاني: عناصر الإشهار

إن الإشهار التجاري عنصر مادي يتمحور في الوسائل الإشهار (أولاً) وعنصر معنوي يتمثل في تحقيق الربح (ثانياً).

أولاً: العنصر المادي

يقصد بالعنصر المادي للإشهار التجاري ذلك الفعل أو النشاط المستخدم لوسائل التعبير التي تدرك بالحواس، رغبة في إحداث تأثير معين على المستهلك، ففي الأصل الإشهار يتميز بعدة أساليب متمثلة في كل من الإشهارات المكتوبة والمقروؤة مثل: المجالات والإشهارات السمعية والمرئية كالإنترنت والتلفزيون والسنماء، وبالإضافة إلى الإشهارات الثابتة كالألواح الإعلانية والألواح الضوئية وإشهارات الصحف الشوارع، رغم الفضل الذي

¹فايزة يخلف، خصوصية الإشهار التلفزيوني الجزائري في ظل الانفتاح الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في علوم افعلام والاتصال، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، 2005، ص 27.

يلعبه العنصر المادي في مجال الإشهار التجاري إلا أن الإشهار يحتاج إلى عنصر المعنوي لتحقيق الهدف المرجو منه¹.

ثانياً: العنصر المعنوي للإشهار التجاري

نقصد بالعنصر المعنوي للإشهار التجاري تلك النية في تسويق المنتجات لغاية تحقيق الربح إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، غداً لا يكفي في الإشهار التجاري توافر العنصر المادي فقط، بل يستلزم توافر العنصر المعنوي الذي يمكن المنتج من التأثير على سلوك المستهلك، فيحفزه على الإقبال على المنتج أو الخدمة موضوع الإشهار، فالتحفيز هو كل ما يميز الإشهار عن غيره من نظم أخرى مشابهة له في العنصر المادي.

إن التكرار في الإشهار التجاري عنصراً ويلعب دوراً فعالاً في تحقيق هدف الإشهار ونجاحه فمثلاً:

يدفع الأشخاص إلى إدراك عمليات الإشهار التي لم يلحظها سابقاً،

- التكرار يقوم بتثبيت الرسالة الإشهارية في ذهن الجمهور ومقاومة النسيان.
- التكرار يجعل الجمهور يشعر بقوة الفرق الذي يقوم به الإشهار².

الفرع الثالث : محل الإشهار التجاري

يقصد بمحل الإشهار موضوعه والذي قد يكون منتجاً أو خدمة. يل على ذلك أن القانون 04/02 يحدث في تعريفه للإشهار بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات...".

¹ ملال نوال، جريمة الإشهار الخداع في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير تخصص علاقات الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين جامعة وهران 2013، ص 19.

² بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات دراسة قانونية رسالة نيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2011-2012، ص 16.

كما أنه بالرجوع إلى المادة الثانية من نفس القانون نجدها تنص على أنه: "يُطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والتي يمارسها أي عون إقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية"¹.

وعليه فإن المنتجات أو الخدمات تمثل العملية الإشهارية ذاتها، ويكتسي تعريف المنتج وتحديد ماهيته في مجال الإشهار أهمية بالغة نظرا لتوسع الفقه لما يعد منتجا يمكن الإشهار عنه كالعقارات والأموال المنقولة المعنوية، على عكس مفهوم المنتج في القانون المدني أو قانون الاستهلاك (أولا)، وما يقال على المنتجات يقال أيضا على الخدمات (ثانيا).

أولا: المنتج

تمثل المنتجات محل العملية الإشهارية والاستهلاكية في نفس الوقت ويكتسي تعريف المنتج وتحديد أهمية بالغة بالنسبة للإشهار التجاري، ويعتبر المنتج *produit* من المصطلحات التي نجدها في العلوم الاقتصادية، والتي أدخلت مؤخرا في القانون المدني الذي تعود على استعمال مصطلح "المال" أو "الشيء"². وتتبع النصوص القانونية يظهر أن القانون رقم 02 / 89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك هو أول قانون استعمل مصطلح منتج³.

فماذا يعني المنتج المعن عنده عند المشرع في إطار عملة الإشهار عن هذا الأخير، وقبل ذلك وزيادة في الإيضاح ما المقصود بالمنتج لغة واصطلاحا.

¹ قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004).

² بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 29.

³ قانون رقم 89/02 المؤرخ في 07/02/1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر ع 06.

1- مفهوم المنتج لغة واصطلاحاً:

نتناول المفهوم اللغوي للمنتج، ثم الإصطلاحي:

أ - مفهوم المنتج لغة:

المنتج لغة مشتق من الفعل نتج نتاجاً وضع حملة، ولد، نتجاً، خرج من شيء وتولد عنه، كان متسبباً وصادراً عنه.

ويتضح من هذا المفهوم اللغوي، أن المنتج يحدث نتيجة تفاعل بين أسباب مختلفة، أي نتاج عوامل مختلفة تساهم في تكوينه، فهو حاصل عملية إنتاج، مصادره مختلفة فقد يكون صناعياً، أو طبيعياً، أو زراعية¹.

ب - مفهوم المنتج إصطلاحاً:

والمنتج من وجهة النظر الاقتصادية هو: "أحد المواد، الأشياء، السلع أو الخدمات، التي تعرضها المؤسسة في السوق". وقد جمع هذا المفهوم بين المنتج والخدمة معا دون تمييز.

كما عرف على أنه "كل ما نحصل عليه عن طريق نشاط معين". أما المؤسسة العالمية للتنميط فقد عرفت بأنه: "نشاط أو عملية ما"².

ونخلص من خلال هذه المفاهيم ذات الطابع الإقتصادي أنها ركزت على بعض وظائف المنتج ومدى إستجابته لحاجات المستهلك، وبالتالي فإن هذا التعريف بالنسبة الرجل القانون يعد غير دقيق في ضبط ماهية المنتج المعلن عنه³.

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 29.

² عبد الغاني، تعالبت تأثير الصيانة على تكاليف اللاجودة في المؤسسات الصناعية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة باتنة، 2006، ص 04.

³ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 31.

2- المفهوم القانوني للمنتوج:

تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أن: "المنتوج هو كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"¹.

كذلك تنص المادة 140 مكرر فقرة 02 من ت.م.ج على أنه: "يعتبر منتوجا كل منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"².

والتي تطابقها المادة 1386 مكرر 3 من التقنين المدني الفرنسي، ويفهم من هذه المادة أن المشرع يعتبر المنتوج كل منقول، مادي، فيدخل ضمن هذا التعريف مختلف السلع والمنتجات كالمواد الغذائية والصيدلانية والمركبات والسيارات.

وبناء على ما سبق فإنه في مجال الإشهار التجاري إعطاء تعريف مباشر للمنتوج على التعريف الوارد في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90/39 والمنتوج في التقنين المدني، ليشمل العقارات والمنقولات المعنوية³.

ثانيا: مفهوم الخدمة لغة وإصطلاحا

1- مفهوم الخدمة لغة:

أ- **الخدمة لغة:** "بالكسر، مهنة"، وهي جمع خدم وخدمات واجبات شخص يعمل الحساب الآخرين يقوم بحاجاتهم، مما يقدم من مساعدة أو عون في القيام بعمل أو قضاء حاجة،

¹ مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش (ج ر رقم 05-1990).

² الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005، ج ر ع 44.

³ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 31.

تأدية بعض الواجبات أو الإضطلاع ببعض المهمات في سبيل شيء أو شخص، خدمة ذاتية، أي يؤمنها الفرد بنفسه."

فمفهوم الخدمة لغويا ينحصر في معنى الأداء العمل معين مهما كانت صفة المستفيد منه.

ب - مفهوم الخدمة إصطلاحا:

عرفها بعض الإقتصاديين على أنها: "أداء أو عمل نشاط معين من جهة إلى أخرى، على الرغم من أن عملية أداء الخدمة قد تشمل بعض الجوانب المادية الملموسة، كارتباطها بمنتوج مادي معين، إلا أن أداء الخدمات بشكل أساسي غير ملموس ولا ينتج عنه إمتلاك أي شيء مادي ملموس أو أي شيء من عوامل إنتاج أو تقديم هذه الخدمة كما عرفها البعض: أي نشاط أو إنجاز أو منفعة يقدمها طرف ما لطرف آخر وتكون أساسا غير ملموسة ولا ينتج عنها أي ملكية بينما المفهوم الواسع لها فيعتبرها كل: "الأنشطة الإقتصادية التي مخرجاتها ليست منتجات وهي بشكل عام تستهلك عند وقت إنتاجها، وتقدم قيمة مضافة مثل الراحة، الصحة، التسلية"¹.

2- المفهوم القانوني للخدمة:

عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 بأنها: "كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له"².

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 34.

² مرسوم تنفيذي رقم 39-90، المرجع السابق.

كما عرفها أيضا بالمادة 13 فقرة 17 من قانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنها: "الخدمة كل عمل مقدم، غير تسليم سلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"¹.

مما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدث تغييرا على تعريف الخدمة بالمقارنة مع التعريف الذي أورده في المرسوم 39/90 المذكور سابقا².

وقد جاء التعريف السابق ركيكا غير محدد، كعادة المشرع الجزائري عندما يقحم نفسه في إيراد تعريفات هو في غنى عنها.

هذا عن تعريف المشرع للخدمة، أما فقها فقد عرفها البعض بأنها: "كل مجهود يمكن أن يقوم بمقابل على ألا يكون مال منقول، والخدمة قد تكون ذات طابع مادي كالتصليح، التنظيف الفندقية والنقل، أو ذات طابع إقتصادي كالتأمين والقرض، أو ذات طابع فكري كالعلاج الطبي والاستشارة القانونية"³.

وبعيدا عن تعريف الخدمة فإن للخدمات سيمات تميزها عن المنتج وهي:

أ- اللاملموسية: فالخدمة نشاط غير ملموس وغير مرئي ولا يمكن الإحساس بها أو تذوقها أو شمها.

ب- عدم إمكانية تملكها على عكس المنتج.

ج- عدم إمكانية تخزينها أو تجربتها.

د- التلازمية: فالخدمة تنتج وتستهلك في آن واحد مع مشاركة الزبون في العملية.

¹ قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2005، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع 15.

² ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2009، ص 71.

³ بن خالد فاتح، المرجع نفسه، ص 35.

و- عدم إمكانية تغليفها¹.

المطلب الثاني

أنواع الإشهار التجاري وتمييزه عن بعض المصطلحات المتشابهة له

الفرع الأول: أنواع الإشهار التجاري

يصعب حصر أنواع الإشهارات وذلك لتعدد زاوية إليه، ورغم أن بعض الفقه قسم أن الإشهار فقط تبعاً للهدف المتوخى منه، إلا أن ذلك لا يخلو من النقد، فصحيح الهدف المتوخى من الإشهار أساس مهم لتحديد تصنفاته إلا أنه ليس بالأساس الوحيد إلا أن في هذا الموضوع نتناول بعض أنواع، وعليه يمكن تقسيم الإشهار وفقاً للمعايير المختلفة سنحاول تفصيل في بعضها فيما يأتي:

أولاً: الإشهارات حسب نوعية الجمهور الموجه إليه

عند النظر إلى الإشهار من زاوية الجمهور الموجه إليه يمكن تقسيم الإشهار إلى:

1- الإشهار الموجه إلى المستهلك النهائي:

بداية عرف المشرع الجزائري المستهلك من خلال نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 بأنه "كل شخص يقطن بثمن أو مجاناً منتوجاً أو خدمة معينة للإستهلاك الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"²، وقد عرفه المشرع اللبناني من خلال القانون رقم 659 المؤرخ في 2005/02/10، في مادته الثانية.

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 35.

² مرسوم تنفيذي رقم 90-39، المرجع السابق.

ويقصد بالمستهلك في مجال الإشهار الذي يستخدم السلعة أو الخدمة المعلن عنها، وينتج عن هذا التصنيع للإشهار أنه عندما يوجه الإشهار إلى المستهلك النهائي تستخدم فيها أليات وأدوات خاصة تختلف عن غيرها من الأدوات الإشهار الموجه إلى طوائف أخرى¹.

2- الإشهار الموجه إلى المحترفين:

ويسميه بعض الفقه بإشهار الأعمال، وقد عرف المشرع اللبناني المحترف من خلال قانون حماية المستهلك اللبناني بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي في القطاع الخاص أو العام الذي يمارس بإسمه أو لحساب الغير نشاط يتمثل في توزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات²، بينما أشار المشرع الجزائري إلى تعريف المحترف من خلال تعريفه للعون الاقتصادي في القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية "بأنه كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في إطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي أسس من أجلها"³.

ومن ثمة فإن هذا النوع من الإشهارات يوجه إلى المستهلكين من زاوية افشهار يزاولون أعمالا لا محددة وعلى هذا فهو في الغالب يستهدف ترويج لمنتجات أو خدمات الوسطية التي تستخدم في غنتاج منتجات أو خدمات موجهة للاستهلاك النهائي. ويمكن تقسيم هذا النوع من الإشهارات إلى: (الإشهار الصناعي الإشهار التجاري الإشهار المهني).

ثانيا: أنواع الإشهار حسب نوعية الاستجابة المطلوبة:

ذكرنا سالفنا أن الإشهار يهدف إلى حث المستهلك على اقتناء السلعة أو الخدمة المعلن عنها.

¹ بوراس محمد، المرجع السابق، ص 28.

² المرجع نفسه، نفس الصفحة.

³ قانون رقم 02-04، المرجع السابق.

لكن ونتيجة لتطور علم الإشهار يمكن تمييز نوعين من الاستجابات المطلوبة، استجابة سريعة مباشرة واخرى تدريجية غير مباشرة . وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الإشهارات إلى:

1- اشهارات تستهدف استجابة سريعة ومباشرة للجمهور:

وهي تستهدف اقبال المستهلك على تلبية الدعوى الاشهارية فورا، وأهم وسيلة لتحقيق الاستجابة السريعة للمستهلك هي الاشهار عن التخفيضات والترميزات والتصفيات¹.

وقد احاط المشرع الجزائري هذه الطرق بتنظيم خاص هو المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 2006/07/18 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عن مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود وتكون ثابتة أو تدريجية.

2- إشهارات تستهدف إستجابة تديجية غير مباشرة:

وهي تستهدف التأثير التدريجي البطئ في سلوك المستهلك وفي إتجاهاته. وغالبا ما يكون هذا النوع من الإشهار على منتجات أو خدمات جديدة لم تكن معروفة فيتطلب الأمر بداية تهيئة نفسية لمستهلك لتقبل منتج أو خدمة جديدة، والتأثير على نفسية المستهلك يتطلب وقتا زمنيا معقولا.³

ثالثا: أنواع الاشهار حسب المنطقة الجغرافية

وينقسم الإشهار إلى :

¹ بوراس مجد المرجع السابق، ص 36.

² أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06.

³ مجد بوراس، المرجع السابق، ص 37.

1- الإشهار المحلي أو الإقليمي: ويتعلق الإشهار المحلي أو الإقليمي بالمنتجات والخدمات التي توزع في بقعة جغرافية محددة فيقتصر على مجموعة من المستهلكين يقيمون في منطقة معينة كالمحافظات أو الولايات، لذا في الغالب تستخدم وكالات الإشهار وسائل اتصال محدودة الانتشار كلوحات الطرق أو السينما أو الإذاعات المحلية أو الصحف المحلية.

وقد يتسع الإقليم ليشمل نطاق دولة محددة، فيكون موضوع الإشهار منتجات أو خدمات توزع على نطاق الدولة كلها، لذا تستخدم وسائل إشهار تغطي إقليم الدولة مثل الجرائد الوطنية والمجالات والإذاعات الوطنية والتلفزيون

2- الإشهار الدولي أو العالمي: وهو إشهار يوجه إلى جمهور يتجاوز حدود إقليم الدولة، ويمتاز الإشهار الدولي بسميات جوهرية التالية:

- إن تصميم الإشهار متوافق مع الثقافات العالمية ومستصاغ من قبل الرأي العام الدولي بان يكون غير مسيئ وغير متحيز لفئة أو عرق أو ثقافة معينة.
- ان يكون الاشهار قادر على خلق طلب دولي على المنتجات أو الخدمات المعطن عنها.¹

رابعاً: أنواع الإشهار حسب نوعية النشاط

كما أن الإشهار يتنوع باختلاف من وجهت إليه الرسالة الاشهارية، فالإشهار أيضا يتنوع حسب نشاط المعطن ويمكن تقسيم الإشهار وفق هذا المعيار إلى:

1- الإشهارات الصادرة من محترف: سواء كان منتج، تاجر جملة أو تجزئة أو مستورد تابع للقطاع الخاص.

¹ بوراس مجد، المرجع السابق، ص 30.

2- الإشهارات الصادرة من القطاع الاقتصادي العام: ساد إلى وقت طويل مبدأ حرية الصناعة والتجارة والذي من أسسه أن الاقتصاد يبني بواسطة القطاع الخاص وحده وأن الإدارة لا تتدخل إلا في الوظائف التي لا يستطيع القطاع التدخل فيها أي أن دور الدولة يقتصر في مرافق الأمن، السياسة الخارجية والقضاء وانه ليس هناك لوحدات اقتصادية تابعة للقطاع العام.

ومن ثمة فأصبح بالإمكان إصدار إشهارات لترويج سلع تابعة للقطاع العام¹.

خامسا: أنواع النشاط بحسب الشكل الذي يظهر فيه

سبق القول أن الإشهار هو فن إغراء الأفراد والجماعات من جمهور المستقبلين والمرتبين على أن تاج السلوك الاستهلاكي وفق طريقة الجهة المعلنه، وتبعاً لذلك يمكن أن يقسم الإشهار حسب الشكل النهائي له فقد يكون تحريراً أو غنائياً أو تمثلياً وفي الواقع يرجع تحديد شكل الإشهار تبعاً لتقسيم متلقي الرسالة الإشهارية بناءً على نفسيته وثقافته وجنسه وإلى غير ذلك من العوامل².

سادسا: أنواع الإشهار حسب الأهداف المبتغاة منه:

وهذا المعيار يستخدمه فقهاء التسويق بالخصوص لتمييز أنواع الإشهار، ويمكن تقسيم الإشهار وفق هذا المعيار إلى الأنواع التالية:

1- الإشهار الأولي: وهو إشهار يستهدف تنشيط الطلب على منتج أو خدمة دون اعتبار إلى ماهية هذا المنتج أو الخدمة.

2- الإشهار الاختياري: ويستهدف تنشيط الطلب على منتج أو خدمة معينة دون غيرها من المنتجات أو الخدمات المماثلة.

¹ المرجع نفسه، ص 31.

² محمد بوراس، المرجع السابق، ص 39.

3- الإشهار التعريفي: ويطلق عليه بعض الفقه الإشهار الريادي. وهو يستهدف إثارة الطلب الأولي على خدمة أو منتج لم يكن لها وجود من قبل في السوق، ويتضمن هذا النوع من الإشهار بيانات توضح بالخصوص جودة السلعة وتصميمها وسعرها.

4- الإشهار التذكيري: ويتعلق بخدمات ومنتجات معروفة بطبيعتها ومعلومة بخصائصها لكنه يسعى إلى تذكير الجمهور بها والتغلب على عادة النسيان.

5- الإشهار الإرشادي أو الإخباري: ويهدف إلى إخبار الجمهور بعلومات التي تيسر له الحصول على المنتج أو الخدمة المعلن عنها لقل جهد واقصر وقت واقل نفقة.

6- الإشهار الاعلامي: ويسميه بعض الفقه بأشهار المؤسسات.

7- الإشهار التنافسي: وهو إشهار يتعلق بمنتجات أو خدمات معروفة لكن ظهرت منتجات أو خدمات منافسة لها¹.

وفي هذا الإطار تؤيد العديد من الدول على غرار وم أو السويد وإنجلترا بث الإشهار المقارن شريطة أن لا يكون كاذبا أو مضللا . وقد أجاز الموجه الأوربي رقم 55/97C0 الصادر بتاريخ 1997/10/06 الإشهار المقارن بشروط دقيقة. وهناك عدة تصنيفات للإشهار حسب الوسائل أو الدعائم المشهر بواسطتها، غير انه وعلى العموم يمكن حصرها في الطوائف التالية:

أ- الإشهار المسموع: ويتم من خلال الكلمة المسموعة عبر الاذاعات والمحاضرات والمناداة إلى غير ذلك . وتعد الكلمة اقدم وسيلة استعملها الانسان في الإشهار، ويلعب الصوت دور بالغ في التأثير على سلوك المتلقي واستثارة غرائزه وحاجياته.

¹ محمد بوراس، المرجع السابق، ص 31.

ب- الإشهار المكتوب: ويتخذ وسيلة له الصحف والمجلات، الكتب، النشرات التقارير، الملصقات، الكاتالوجات، الكتيبات، اللوحات الاشهارية الثابتة أو المتحركة.

ج- الإشهار السمعي البصري: ووسيلته الاساسية التلفزيون ودور السينما، ويتم بالصورة واللون والموسيقى وطريقة الاداء والحركة فهو يتطلب لانجازه فريق متكامل متخصص في الاخراج والديكور ووضع الاثاث والاضاءة إلى غير ذلك من الطرق.

د- الإشهار الالكتروني: كان لانتشار التجارة الالكترونية - الأثر البالغ في ظهور وسائط جديدة للإشهارات وعلى هذا أصبحت شبكة الانترنت وسيط اشهاري هائل يتم من خلالها بث العديد من الإشهارات فهي - شبكة الانترنت - بمثابة سوق مفتوح للبيع والشراء تمكن التاجر من اشهار سلعته بالصوت والصورة. بالإضافة إلى الانترنت انتشرت وسائط اشهارية أخرى كالجوال الذي يتم عرض العديد من السلع والخدمات بواسطته¹.

الفرع الثاني: تمييز الإشهار التجاري عن المصطلحات المتشابهة له

من أجل إظهار المفهوم الدقيق للإشهار التجاري، يتوجب علينا للإحاطة به من كل جوانبه تمييزه عن المفاهيم القريبة منه، وهذا تفاديا للخلط الذي قد يحدث في أذهان المهتمين بهذا الموضوع، ولا يخفى على الكثير أن هناك صعوبة في رسم حد فاصل بين مختلف هذه المفاهيم وبين الإشهار التجاري، وهذا نظرا للاستعمال الكبير لنفس الوسائل. ومن منطلق دراستنا التي تتعلق بحماية المستهلك من أضرار الإشهار التجاري ينبغي في البداية تمييز مصطلح الإشهار التجاري عن المصطلحات القريبة منه والمتعلقة بحماية المستهلك (الفرع الأول). بالإضافة إلى أن هناك أنشطة أخرى تدرج بأنها أنشطة إشهارية، ينبغي التطرق إليها وتحليلها وتبيان ما إذا كانت تعد إشهارا بالمعنى الدقيق أم أنها تختلف عنه (الفرع الثاني).

¹ محمد بوراس، المرجع السابق، ص 34.

أولاً: تمييز الإشهار التجاري عن المصطلحات المشابهة له والمتعلقة بحماية المستهلك

يختلف الإشهار التجاري عن المصطلحات المشابهة والمتعلقة بحماية المستهلك والتي يكون موضوعها تقديم المعلومات والبيانات أو النصائح كالتزام يقع على عاتق المدخل أو المهني، وهذا ما سنتعرض إليه من خلال تبيان الفرق بين الإشهار التجاري وبين كل من: الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام (أولاً) والإلتزام بالإعلام (ثانياً) والوسم (ثالثاً).

1- تمييز الإشهار التجاري عن الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام:

إن الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام هو التزم ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد، الهدف منه تكوين رضا حر وسليم للمستهلك الذي تكون له الحرية الكاملة بعد إمامه بكل المعلومات المتعلقة بمحل العقد أن يقدم على التعاقد أو يرفضه. وهذا ما جعل كلا من الفقه والقضاء في فرنسا يجتهد لإبراز الذاتية المستقلة لهذا الإلتزام¹.

ونظراً لأهمية البالغة للإلتزام قبل التعاقد بالإعلام فقد إهتم الفقه الحديث بإيضاح مدلوله وصياغة تعريفه، حيث نجد بعض الفقه² يعرفه بأنه: "الإلتزام سابق على التعاقد، يتعلق بالإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف وإعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله أو أي إعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يله ببيانات معينة، أو عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالإلتزام بالإدلاء بالبيانات".

وبتعريف الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام وتحديد عناصره فإننا سنحاول أن نعرض بعض أوجه الاختلاف بينه وبين الإشهار التجاري:

¹ بن خالد حمزة، المرجع السابق، ص 37.

² نزيه صادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته عن بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 15.

أن الإشهار التجاري حتى ولو كان وسيلة من وسائل الإعلام المسبق فإن الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام يتميز بالموضوعية لأنه يهدف إلى تقديم المعلومات والبيانات للمستهلكين التي ترمي إلى تكوين رضاء ممر وسليم وإرادة خالية من العيوب، على عكس الإشهار التجاري فهو يتميز بالذاتية ويعتمد على المبالغة في وصف السلع والخدمات المعروضة للإشهار مركزا على الإيجابيات فقط من أجل حث وتحفيز وإغواء المستهلكين على إقتنائها دون ذكر سلبيات هذه السلعة أو الخدمة المقمة وهذا ما يجعل الإشهار التجاري غير محايد بخلاف الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام فهو محايد يسعى إلى تقديم معلومات صحيحة وموضوعية¹.

إن الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام لا يهدف إلى ترويج سلع أو خدمات معينة على عكس الإشهار التجاري فهو يهدف إلى ترويج السلع أو الخدمات سواء كانت وطنية أو أجنبية².

تتميز الإشهار التجاري عن الإلتزام بالإعلام إكتسب الإلتزام بالإعلام منذ بضعة أعوام أهمية بالغة خاصة منذ تطور الأجهزة في مجال الإعلام الآلي، وفي المجال الإلكتروني، وغيرها من المجالات الأخرى بصفة عامة.

وقد إهتم المشرع الجزائري بضمان إعلام صادق متعلق بمعطيات العقد المحتمل إبرامه مع المستهلك من قبل في القانون المدني، تحت تسمية العلم الكافي بالمبيع، حيث تشير المادة 352 من ت. م. ج: يجب "أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا إشتل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

¹ بن عديدة نبيل، التزام المحترف بالإعلام مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران الانية، كلية الحقوق، 2010، ص 55.

² بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 39.

والإعلام بصفة عامة هو: نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد نشر الثقافة بين الأفراد وتنمية الوعي. وهذا هو تعريف الإعلام بصورته النموذجية الصادقة، ومنه فإن الإعلام هو أحد أشكال الإتصال التي تقدم بيانات ومعلومات للجمهور، بقصد تكوين أو تصحيح فكرة أو دعم الثقة في فكرة أو نظام يعتقد نمونجه. ويثير الإلتزام بالإعلام لا مع الإشهار التجاري في هدف كل منهما، كون كليهما يهدف إلى تبصير المستهلك وإبراز خصائص ومميزات المنتج أو الخدمة المعلن عنها.

غير أن الفرق بينهما يظهر في هدفها كل منهما أيضا، فالإشهار التجاري يهدف إلى ترويج المنتجات أو الخدمات، وهو مدفوع الأجر لأن المعلن ينفق عليه بشرائه للأوقات والمساحات الإشهارية من وسائل الإعلام المختلفة، أما الإلتزام بالإعلام فلا يهدف في الأصل إلى الترويج لمنتجات أو خدمات معينة¹.

ومن جهة أخرى يعتمد الإشهار التجاري على الجانب التأثيري أو التحريضي للإقبال لما يعلن عنه، لذلك يعتبر الإلتزام بالإعلام أكثر موضوعية من الإشهار التجاري وإن تضمن إعلاما موضوعيا إلا أنه ذو غرض وهدف وميول لأنه لا يكتفي بتقديم معلومات موضوعية للمستهلك ولكن يسعى دائما إلى جذب وإغرائه والتأثير عليه.

3- تمييز الإشهار التجاري عن الوسم:

يعتبر وسم المنتجات وسيلة تسويقية حديثة أستعيض بها عن أسلوب العرض في الهواء الطلق لمختلف المنتجات، ونظرا للمخاطر التي تلحق بالمستهلك نتيجة الأضرار التي تتجم بفعل معلومات وبيانات كاذبة وخاطئة عن السلع والخدمات المقدمة شفاهة للمستهلك، فرض على المدخل إعلام المستهلك بواسطة الوسم بشأن المنتجات التي يقدمها. وقد عرف المشرع الجزائري الوسم في المادة الثالثة من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 40.

الغش بأنه "كل البيانات أو الكتابات أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها"¹.

ومن هنا فإن الفرق بين الوسم والإشهار التجاري يتمثل في أن الأول يعد وسيلة إعلام إلزامية تقع على عاتق المهني محل بيانات محددة قانونا في حين أن الإشهار التجاري وسيلة إعلام اختيارية يتخذها العون الإقتصادي بصفة إرادية للتعريف بسلعه وخدماته معتمدا على البيانات التي يراها مناسبة.

من جهة أخرى، يتميز الإعلام في الوسم بالموضوعية، إذ أنه يترك للمستهلك كل الحرية في الاختيار وتقرير شراء هذه السلع والخدمات المعلن عنها من عدمها، على خلاف الإعلام في الإشهار، فإنه لا يتميز بالموضوعية بصفة مطلقة، نظرا لاعتباره مزيجا بين العقل والعاطفة، حيث يمزج المعلن المعلومات المقدمة للمستهلك، بمجموعة من المؤثرات النفسية التي تدفعه لإتخاذ القرار بالشراء حتى وإن لم يرغب فيه.

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم ذلك الفرق الواضح بين الوسم والإشهار التجاري، إلا أنه قد يصبح الوسم إشهارا تجاريا، إذا تعدت البيانات المكتوبة عليه، وصف السلعة أو الخدمة وكذا مكوناتها إلى إظهار مزاياها ومميزاتها، والترغيب في شرائها، فتدخل بذلك هذه البيانات في معنى الإشهار التجاري، إذا ما سارت في نهجه، وحقت نفس أهدافه، والمتمثلة في الترويج للسلع والخدمات وتسويقها².

¹ الأمر 03/09، المرجع السابق.

² بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 42.

ثانياً: تمييز الإشهار التجاري عن بعض أدوات الإعلام التجاري

هناك العديد من وسائل الاتصال التي قد تتشابه مع الإشهار التجاري باعتبارها مصدر للمعلومات عن السلع والخدمات المطروحة في السوق، إلا أن الفقه القانوني فرق بين هذه المصطلحات وبين الإشهار التجاري، ومن بين هذه المصطلحات نجد الدعاية والعلاقات العامة العلامات التجارية ووسائل ترويج المبيعات والإشهار القانوني والأنشطة شبه الإشهارية.

1- الإشهار والدعاية:

يعتبر الإشهار التجاري والدعاية من المصطلحات والمفاهيم التي تتداخل فيما بينها حتى أنه يصعب أحياناً وضع حد فاصل بينهما لدرجة أن بعض الفقه ذهب إلى اعتبار الإشهار التجاري دعاية تجارية والعكس.

وسنحاول بيان العلاقة بين المصطلحين والوقوف على الفروق الموجودة بينهما، ولأنه قد سبق معنا تعريف الإشهار فسننتقل هنا إلى تعريف الدعاية ثم نتوصل من خلال ذلك إلى تحديد الفرق بين الإشهار والدعاية وتعرف الدعاية بأنها: "النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور باستخدام مجموعة من الدوافع العاطفية سواء جعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة أو من أجل صرفه عن فكرة أو عقيدة يؤمن بها".

يتضح من هذه التعاريف أن الدعاية التجارية تشبه إلى حد كبير الإشهار التجاري حيث أنهما يتناولان موضوعات واحدة، تتمثل في التأثير على مجموع المستهلكين، إلا أنه وبالرغم من ذلك التشابه الكبير بينهما فإنهما يختلفان في نقاط كثيرة نذكرها فيما يلي:

▪ الدعاية مجانية وغير مدفوعة الأجر بينما الإشهار مدفوع الأجر وذو تكاليف باهظة، كما أن الدعاية لا تهدف إلى تحقيق الربح عكس الإشهار التجاري. الدعاية دائماً تسعى إلى

إخفاء مصادرها والجهات الكامنة ورائها في حين أن الإشهار يجب أن يكون معروف المصدر والجهة التي قامت بإعداده ونشره.

■ الدعاية دائماً تلجأ إلى التضخيم والمبالغة والتهويل في الأمور أكثر بكثير من الإشهار لأنه لا يهتمها فيما بعد إكتشاف الحقيقة لأن مصدرها مجهول، بينما الإشهار لا يستطيع أن يفعل ذلك لأنه في حالة المبالغة الزائدة يمكن العودة لمصدر الإشهار ومحاسبته طبقاً للقوانين التنظيمية...إلخ.

وأخيراً نستطيع القول أنه لا يمكن أن تكون الدعاية مرادفة للإشهار نظراً للوضوح شخصية المعلن وتحمله لنفقات الإشهار، وهذه من أهم خصائص الإشهار، ومع ذلك يمكن القول أن الدعاية تساند الحملات الاشهارية وتساهم في نجاحها فهي توفر الجو الاستقبال الرسالة الاشهارية¹.

2- الإشهار والعلامة التجارية:

يقصد بالعلامة التجارية: "كل إشارة أو دلالة مميزة يخها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو بضاعته أو خدماته عن مثيلاتها التي يصنعها أو يتاجر بها أو يقدمها آخرون"².

وعلى هذا فإن العلامة التجارية تؤدي وظيفة التفريق والتدليل على المنتجات والخدمات عن طريق الإشارة إلى مصدرها ونوعها وخصائصها ومميزاتها، ومن ثمة فإن العلامة التجارية تسهل الإشهار فمتى تضمن الإشهارات علامة تجارية فإن المعلن يوفر قدراً من الرسالة الإشهارية للعلامة التجارية التي تعبر عن جودة المنتج أو الخدمة يتميز الإشهار التجاري بتعدد وسائل تقديمه للمستهلكين، حيث قد يقيم شفاهة، كما هو الحال في الإذاعة والتلفاز، أو كتابة كما في الصحف والجرائد، بينما تقتصر العلامة التجارية على

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 47.

² صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000، ص 245.

الوسيلة الثانية فقط، حيث يكفي بكتابة أو رسم العلامة التجارية للمنتج أو الخدمة في المكان المراد الإعلان عنه فيه. يتميز الإشهار التجاري بزيادة توضيحه للشيء المعلن عنه حيث يذكر كافة أوصافه وخصائصه التي قد تدفع المستهلكين إلى التعاقد عليه رغبة في أحد هذه الأوصاف أو الخصائص، فضلا عن بيان سهولة استخدامه والإستفادة منه، وطرق الحصول عليه وهو ما لا يمكن للعلامة التجارية القيام به.

وبناء على هذه الفروق بين كل من الإشهار التجاري والعلامة التجارية نلمس صعوبة التسليم باعتبار العلامة التجارية إشهارا بالمفهوم الذي أوضحناه سابقا إذ يتعين الإبقاء على الدور الهام والمستقل لكل منهما¹.

3- الإشهار التجاري والإشهار القانوني:

يجب عدم الخلط بين الإشهار التجاري الذي نحن بصدد دراسته مع الإشهار القانوني المفروض من قبل المشرع في بعض التصرفات القانونية. ويعرف الإشهار القانوني بأنه ذلك الإجراء الذي يهدف إلى نشر معلومات خاصة بأمر معين من أجل حماية الصالح العام².

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حد مفهوم الإشهار القانوني بموجب القانون 08/04³ المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ومن بين أهم ميادين الإشهار القانوني شهر التصرفات الواردة على العقار والتي يقصد بها الوضع القانوني الخاص بالعقار موضوع التصرف من خلال التعرف على مالكه ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه.

ويظهر مما سبق إختلاف الإشهار القانوني عن الإشهار التجاري موضوع دراستنا من حيث الهدف إذ يهدف الإشهار القانوني إلى إعلام الغير بتصرف قانوني من أجل حماية

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 52.

² المرجع نفسه، ص 54.

³ قانون رقم 08/04 المؤرخ في 14/08/2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ع 52.

هذا الغير، بينما يهدف الإشهار التجاري إلى حث المستهلك على إقتناء السلعة أو الخدمة، كما أن الإشهار القانوني واجب، إذ يترتب على عدم القيام به إما بطلان التصرف القانوني أو عدم قبول الدعوى شكلا، بينما الإشهار التجاري إختياري حسب رغبة المحترف¹.

المطلب الثالث: شروط الإشهار التجاري وطبيعته القانونية

يتميز الإشهار التجاري عن غيره من أوجه الأنشطة بجملة من المميزات والشروط جعلت بعض الفقه يطلق عليها: الالتزام بقانونية "الإشهار مما يجعله التزاما قانونيا على عاتق المعن أو المهني، وتحتوي هذه المميزات في مضمونها شروط تضمن مشروعية الإشهار الموجه إلى المستهلك.

وسوف نحاول في هذا المطلب، تناول الشروط والضوابط التي يجب احترامها في الإشهار التجاري الفرع الأول، ثم تبين الطبيعة القانونية للإشهار التجاري في ظل الإشكالية التي ثارت حول تحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الإشهار التجاري وضوابطه

حينما توصف الرسالة الإشهارية التي تبث عبر مختلف وسائل الإشهار بأنها إشهار تجاري، فإن هناك شروطا عامة يجب أن تتوافر في هذه الرسالة الإشهارية أيا كان موضوعها. وتجد هذه الشروط العامة مصدرها في نصوص قانونية وطنية مثل النصوص المتعلقة بتعميم استعمال اللغة الوطنية وأحكام القانون الجزائري.

وإلى جانب النصوص الوطنية فهناك قوانين دولية مثل الموت الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإشهار، والذي وضعته غرفة التجارة الدولية والذي يتضمن تنظيم محكم الشكل ومحتوى وطرق بث الرسالة الإشهارية.

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 54.

ومتى تم احترام هذه الشروط من طرف المعلن اسم هذا الإشهار بالمشروعية، أما إذا تجاوزها بأن أصبح الإشهار كاذبا أو مضللا، أصبح الفعل غير مشروع، لكونه يلحق ضررا بالمستهلك لذلك لا بد من تقرير حماية له، وذلك بتشديد المسؤولية على المعلن¹.

أولا: يجب أن يكون الإشهار واضحا ومحددا

يقصد بشرط الوضوح في الإشهار التجاري، أن يتضمن هذا الأخير كافة البيانات عن السلعة أو الخدمة المعلن عنها، والتي من شأنها خلق تفكير واع ومتبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستتيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد².

ثانيا: يجب أن تكون المعلومات الواردة في الإشهار صادقة:

بالإضافة لكون الإشهار واضحا ومحددا يشترط فيه الصدق في المعلومات الواردة فيه، والصدق هو الإخبار بالشيء على ما هو عليه في الواقع. فإذا كان محتوى الإشهار مجموعة من المعلومات حول سلعة معينة أو خدمة معلن عنهما، وتلك المعلومات تتناول الصفات المميزة للشيء المعلن عنه، فيجب أن تكون تلك المعلومات صادقة، بحيث تكون كل صفة يكرها المعلن حول المنتج أو الخدمة موجودة بالفعل في السلعة أو الخدمة³.

ثالثا: يجب أن يشتمل الإشهار على الصفات الأساسية للسلعة

إذا كان محل الإشهار التجاري هو بيان خصائص ومميزات السلعة أو الخدمة، فيجب أن يشتمل الإشهار على بيان مجموعة من المعلومات المتعلقة بذلك المنتج أو الخدمة مثل : وصف واضح ودقيق وصادق للمنتجات وأسعارها وشروط الدفع والتسليم ومخاطر

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 58.

² عمارة مسعودة، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب وحق المستهلك في الإعلام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلية، ع 2، 202، ص 322.

³ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 134.

النقل والتأمين وشروط الإسترداد وخدمات ما بعد البيع. وكذلك بالنسبة للخدمات يجب بيان مضمونها ومحتواها والمدة التي تتم خلالها ومقابل أدائها¹.

رابعاً: يجب إستعمال اللغة العربية في الإشهار

يعتبر إستعمال اللغة الوطنية أحد رموز السيادة الوطنية، وهو ممجد في دساتير دول مختلفة، ويعد أحد المبادئ العامة في القانون الجزائري إذ تنص المادة 3 من دستور 1996 على أن: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية"².

وضرورة إستعمال اللغة الوطنية في الإشهار يرمي دائماً إلى تحسين إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات³.

خامساً: شرط الترخيص المسبق في بعض الإشهارات التجارية

إضافة إلى اشتراط أن تكون الرسالة الإشهارية للمعلن واضحة ومحددة، وصادقة، وبلغة المستهلك الوطنية حتى يفهمها، وضرورة إحترام النظام العام والآداب العامة تخضع بعض الإشهارات التجارية لشرط آخر لا بد من مراعاته وهو الحصول على ترخيص مسبق وذلك لممارسة بعض الإشهارات التجارية، إذا تعلق الأمر بسلعة معينة، أو رغب الاستناد إلى لغة أجنبية لتكملة نص الإشهاري، أو رغب ببث رسالته الإشهارية المعلن في من خلال الإشهار الخارجي في أماكن محددة.

- في حالة كون محل الرسالة الإشهارية سلعا معينة.
- في حالة استعمال لغة أجنبية تكملة للنص الإشهاري.
- في حالة ممارسة الإشهار الخارجي في أماكن محددة¹.

¹ المرجع نفسه، ص 152.

² المرسوم الرئاسي رقم 96/438 المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، ج ر ع 76.

³ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 67.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار التجاري.

يثير تحديد الطبيعة القانونية للإشهار التجاري مسألة هامة تتمثل في مدى إعتبار الرسالة الإشهارية إيجاباً من المعلن يترتب عليه إنعقاد العقد باقترانه بقبول من المتلقي له (المستهلك)، أم أنها ليست إلا مجرد دعوة إلى التعاقد يجب أن ينتج عنها إيجاب من المستهلك يحتاج لقبول من المعلن حتى ينعقد العقد.

وقد تباينت أراء الفقه والقضاء حول هذه المسألة تباينا كبيرا، وللوقوف على حقيقة هذا الاختلاف تجدر بنا البداية إلى مناقشة الأدلة بين القائلين بأن الإشهار دعوة إلى التعاقد أو إنه إيجاب ملزم، ثم بيان نطاق القيمة العقدية للإشهار.

أولاً: الإشهار التجاري بين الإيجاب الملزم والدعوة إلى التعاقد

إن الاختلاف بين اعتبار الإشهار التجاري إيجاباً أو دعوة للتعاقد هو اختلاف في طبيعة المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ ما ورد فيه من بيانات، فهي في الفرض الأول مسؤولية عقدية تقوم نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية استناداً لما ورد في الرسالة الإشهارية، أما في الفرض الثاني فتكون المسؤولية تقصيرية أساسها الإخلال بالتزام قانوني استناداً لخطأ سبب ضرراً للغير تطبيقاً للمادة 124 من ت.م.ج.

ويثير هذا العرض أهمية تحديد الطبيعة القانونية للإشهار التجاري، هل هو مجرد دعوة للتعاقد أم أنه يرقى لمستوى الإيجاب الذي ينعقد به العقد متى لحقه قبول مطابق².

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 67.

² بن خالد فاتح المرجع السابق، ص 75.

1- الدعوة للتعاقد:

الدعوة إلى التعاقد هي تلك الدعوة التي يوجهها شخص إلى شخص آخر أو إلى الجمهور بهدف حثهم على التعاقد معه دون تحديد للمسائل الجوهرية، ولا تتوافر نية الارتباط مباشرة بالتعاقد إذا قبل الغير هذه الدعوة¹.

وعليه إذا لم يتضمن الإشهار المسائل الجوهرية في التعاقد، كان ذلك دعوة للتعاقد وليس إيجاباً في مذهب هذا الإتجاه.

2- الإيجاب الملزم:

يعرف الإيجاب بأنه: العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين إذا ما إقترن به قبول مطابق له إنعقد العقدة".

ويشترط في العرض حتى يكون إيجاباً أن يكون جازماً، أي أن ينطوي على إرادة مصممة وعازمة نهائياً على إبرام العقد إذا صادف قبولاً مطابقاً، كما يجب أن يكون محددًا وكاملاً، أي أن يكون شاملاً للعناصر الأساسية والبيانات والمعلومات التي شير إلى طبيعة العقد المراد إبرامه، وعليه فإن العرض الذي لم يأت بمثل هذه الصورة المتكاملة فإنه يبقى مجرد دعوة للتعاقد لا يترتب عليه أي أثر قانوني².

ثانياً: نطاق القيمة العقدية للإشهارات التجارية وموقف الفقه والقضاء

بداية ينبغي التمييز في القيمة العقدية للإشهار بين الإشهار كأسلوب إتصالي تنافسي يكون الغرض منه جذب المستهلك والتعاقد معه وعقد الإشهار.

¹ كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 135.

² بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 78.

فعدد الإشهار يعد عقدا بالمعنى القانوني الدقيق، فمن أجل إنجاز الرسالة الإشهارية تبرم العديد من العقود، فقد يبرم عقد بين المعلن ووكالة الإشهار، أو بين المعلن أو وكالة الإشهار من جهة والأداة الإشهارية من جهة أخرى.

وهكذا فإن كل تلك العقود تدخل ضمن مجال عقد الإشهار، وهو بالمعنى السابق عقد لا خلاف بشأنه. أما ما نحن بصدد مناقشته فهو القيمة التعاقدية للإشهار كأسلوب اتصالي تنافسي بعيدا عن عقد الإشهار، حيث يناقش الفقه القيمة العقدية للإشهار.

وفي هذا الإطار فقد ذهب بعض الفقه أنه رغم الإيمان بدور الرسالة الإشهارية وأهميتها بالنسبة للمستهلك، إلا أن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى الإعراف لها بأية قيمة عقدية، استنادا إلى أنها تمثل صورة من صور المبيعات التي يسمح بها القانون أو يجري عليها عرف التجار¹.

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 80.

المبحث الثاني

مفهوم الإشهار المضلل

يثير تحديد المقصود بالإشهار المضلل صعوبات كثيرة، ولاسيما في التشريعات التي تخلو من التنظيم القانوني للإشهار، في حين أن أغلب الدول المتقدمة لا سيما فرنسا عالجت هذا الموضوع بعد أن أدركت أهمية الإشهار في جانبه الإيجابي وخطورته في الجانب السلبي المتمثل بالتضليل الإشهاري.

ونتيجة لمدى خطورة الإشهار المضلل على مصالح المستهلك أقر المشرع الجزائري خطر هذه الصورة من الإشهار غير القانوني وعليه سنحاول بيان تعريف الإشهار المضلل (المطلب الأول)، ثم تميز التضليل في الإشهار عن بعض الأنظمة المتشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الإشهار المضلل

يقتضي تحديد تعريف الإشهار المضلل ضرورة بيان التعريف اللغوي و الإصطلاحي للإشهار المضلل.

الفرع الأول: تعريف الإشهار التضليلي لغة واصطلاحا

لغة: الإشهار التضليل (La trompered) مأخوذ من فعل ضلل، تضليلا، فهو مضلل، والضلال ضد الهدى والرشاد، فيقال ضلل فلان: أي صيره ضالا ينحرف عن الطريق الصحيح يراد به الخداع والاحتيال.

أما **إصطلاحاً** فالتضليل هوكل ما شأنه خداع المتلقي سواء بتصريحات أو بيانات غير حقيقية أو مزيفة، أو بذكر بيانات صحيحة بذاتها، ولكنها تصاغ في عبارات أو تشكيلات من شأنه خداع المتلقي.

الإشهار التضليلي هو ذلك الإشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، مما يوقعه في غلط، من خلال دفعه للتعاقد على سلعة أو خدمة يكتشف فيما بعد أنها على غير ما عرفه الإشهار عنها، فالإشهار التضليلي يصاغ في عبارات خادعة تعطي انطباعاً مغايرة للحقيقة، بشكل يعرض المستهلك إلى التضليل، سواء كانت المعلومات التي يتضمنها صادقة أو كاذبة¹.

الفرع الثاني: صور الإشهار المضلل وأطرافه

أولاً: صور الإشهار المضلل

بالرجوع لأحكام المادة 28 من القانون رقم 02/04² المعدل والمتمم السالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري نص على ثلاثة حالات أو صور الإشهار المضلل تكمن في الإشهار المقضي إلى التضليل الإشهار المقضي إلى اللبس الإشهار المضخم، وسوف نحاول بيان هذه الحالات بشيء من التفصيل.

أولاً: الإشهار المقضي إلى التضليل

من خلال نص المادة 28 ألفقره الأولى من القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم السالف الذكر فانه يعتبر الإشهار غير شرعي وممنوعاً كل إشهار تضليلي" يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى تضليل بتعريف منتج أو خدمه أو بكمية أو بوفرة أو مميزاته ما يلاحظ من استقراء هذه الفقرة أن المشرع الجزائري استعمل

¹ سويلم فضيلة، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016-2017ص77.

² القانون 02/04، المرجع السابق.

مصطلح التظليل وليس الكذب كما أن المشرع لا يشترط وقوع التضليل فعلا بل اكتفى ان يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي إلى التضليل باعتباره غير مشروع وممنوع والعبارة بمضمون الإشهار بغض النظر عن النتائج المرجوة منه وذلك تكريسا لحماية المستهلك من الإشهار المضلل.¹

ثانيا: الإشهار المقضي إلى اللبس

نصت المادة 28 فقرة ثانية من القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم السالف الذكر على صورة الإشهار المقضي إلى اللبس على انه يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه، وما يلاحظ على هذه الفقرة أن المشرع الجزائري لم يستوجب وقوع اللبس وإنما اكتفى بإمكانية حدوثه كما لم يشترك أي قصد لحدوث اللبس فالغاية من خطر هذا النوع من الإشارات لحماية المستهلك من اللبس الذي يؤدي إلى تنسيخ الشكوك والأوهام في ذهنه بشأن السلع والخدمات النشاط بائعا آخر هذا من جهة ومن جهة أخرى تكريسا لنزاهة الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين²، وهذا ما يكتشف من خلال نص المادة 27 الفقرة الثانية من نفس القانون.

ثالثا: الإشهار المضخم

نصت المادة 28 الفقرة الثانية من القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم السالف الذكر على الإشهار مضخم على أنه "يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي يتعلق بغرض معين للسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه الضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار" والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يشترط أي قسط غنائي غير أن هذا

¹ سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في قانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص73.

² المرجع نفسه، نفس الصفحة.

لا يكتفي من الإشهار صفه التضليل ولا يعفي العون الاقتصادي من الجزاء المترتب عليه، والجدير بالذكر أن الإشهار المضخم يعد من الوسائل التي تستعمل في تخفيض المصطنع للأسعار قصد إلحاق الخسارة بالمنافس وإقصائهم من السوق ثم التفرد بالاحتكار¹، وهذا النوع من الممارسات خضره المشرع الجزائري بموجب المادة السادسة من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.²

ويتضح من خلال نص المادة 28 الفقرة الثالثة السابقة الذكر أن الحكم على إشهار معين بالتضخيم يقتضي توافر شرطين:

1- يجب أن يتضمن الإشهار عرضا معيناً لسلع أو خدمات.

2- عجز العون الاقتصادي من توفير السلع أو ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.³

ثانياً: أطراف الإشهار المضلل

لقيام الإشهار المضلل يتطلب وجود ثلاث أطراف رئيسية من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وهو المعلن وأداة الإشهار وكذا وكالة الإشهار، فهذا تضمن الإشهار التضليل تحديد مسؤولية هؤلاء اتجاه المستهلك باعتباره محور الإشهار، فهو يتوجه إليه أولاً وأخيراً وغنه بشكل أو باخلاً يخلق المستهلك وسنحاول بيان ذلك.

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 77.

² الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ع 43 المؤرخة في 20/07/2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 05 رمضان 1431، الموافق 15 غشت 2010، ج.ر.46.

³ سارة عزو، المرجع نفسه، ص 78.

أولاً- المعلن:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المعلن ضمن أحكام القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم السالف الذكر، إنما اكتفى بموجب نص المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 222/16 المعدل والمتمم على أنه "لا يمكن بث أية رسالة إشهارية، دون الموافقة المسبقة للمعلن. وهذا الإجراء من شأنه تعزيز الشفافية على الإشهار".

خلافًا للمشرع المصري الذي عرف المعلن ضمن نص المادة الأولى الفقرة الخامسة من قانون الاستهلاك رقم 67 لسنة 2006 السالف الذكر على أنه: " كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من الوسائل".

والملاحظ من هذا التعريف أن المعلن يهدف من جراء إعلانه إلى الترويج والتعريف بسلعه وخدماته، بالإضافة إلى أن المشرع المصري قد توسع في مفهوم المعلن ليشمل المعلن الإلكتروني وهذا ما يستتف من عبارة - باستخدام أي وسيلة من الوسائل¹.

ثانياً: أدوات وكالات الإشهار

بالإضافة إلى المعلن يفترض توفر أداة الإشهار ووكالات الإشهار وسنتطرق إلى ذلك على النحو الآتي بيانه:

1- أدوات الإشهار:

عرفت على أنها: "قناة أو أداة تنقل عن طريقها الرسالة الإشهارية من مرسلها وهو المعلن إلى مستقبلها وهو المستهلك".

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 79.

وعلى هذا فأداة الإشهار تشمل كل وسيلة تستخدم لاجتذاب الجمهور نحو سلعة معينة أو خدمة ما، كما لا تقع تحت حصر، فمن الناحية العملية يجري التمييز بين أربع طوائف الأدوات الإشهار المذكورة سالفًا.

فأداة الإشهار يقتصر دورها على بث ونشر وإذاعة الإشهارات للجمهور المستهلك، فإذا تضمن الإشهار تضليلًا تقوم مسؤولية صاحب أداة الإشهار غير أنه من المعلوم أن مسألة إعداد النص الإشهاري أو تصميم الإشهار مستقل عن نشره. وعليه، فصاحب الأداة لا يعلم شيء عن السلعة أو الخدمة محل الإشهار¹.

2- وكالات الإشهار:

هي الجهة المنتجة للرسالة الإشهارية، وتعرف على أنها: "المنشأة التي تقوم نيابة عن المعلن بعمليات تخطيط وتنظيم وتصميم وتنفيذ ونشر الإشهارات الخاصة وتقديم خدماتها الفنية وإجراء الدراسات والبحوث المتعلقة بالنشاط الإشهاري خاصة والتسويق عامة".

يتبين من خلال هذا التعريف أن وكالة الإشهار تقوم بوظيفتين فمن جهة أولى تقوم بإعداد الرسالة الإشهارية للمعلن وفقا لتطور حاجات الجمهور المستهلكين ومن جهة أخرى، تقوم باختيار الوسيلة التي تنقل الرسالة للجمهور.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن الوكالة الإشهارية تعد بمثابة وسيط بين المعلن وبين المنفذ، وفي بعض الأحيان يقتصر دورها على تقريب وجهات نظر الطرفين (المعلن والمنفذ) دون أن تشارك في العملية الإشهارية وعندئذ تتصرف كالمسار وأحيانا قد تتصرف باسم المعلن ولحسابه وعندئذ تعتبر كوكيل عن المعلن فيقتصر دورها على إبرام العقود مع أداة من أدوات الإشهار، وتتصرف بالالتزامات إلى نمة المعلن والناشر، كما قد تتصرف

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 81.

كوكيل بالعمولة حيث تتعامل لحساب المعلن مع أداة الإشهار كما لو كانت تتصرف لحسابه¹.

ثالثاً: المستهلك

كما بينا سلفاً أن المعلن يهدف من وراء الإشهار إلى تعريف المستهلك بالسلع أو الخدمات محل الإشهار وحثه على اقتناءها والتعاقد عليها. وبهذا فالمستهلك هو محور الإشهار، غير أن مفهوم المستهلك قد يثير بعض الإشكالات وسنحاول بيان ذلك.

1- مفهوم المستهلك:

إن أصل مصطلح المستهلك يرتبط بعلم الاقتصاد، بيد أنه مصطلح قانوني هام حديثاً. فالاستهلاك في علم الاقتصاد يمثل المرحلة الأخيرة من العملية الاقتصادية، وهو يختلف عن الإنتاج والتوزيع اللذان يقعان في مراحل متقدمة تتضمن جمع الثروات وتوزيعها. فالاستهلاك هو استخدام أو استعمال الأموال والخدمات الاستهلاكية من أجل إشباع الحاجات، وعليه فالمستهلك في علم الاقتصاد هو الذي يحصل على السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته ورغباته الشخصية وليس من أجل التصنيع، فهو بذلك يحتل المركز الأخير في العملية الاقتصادية وعنده تنتهي عملية التداول. وإذا كان هذا هو مفهوم الاقتصادي للمستهلك، فإن مفهومه كان محل خلاف بين رجال القانون الأمر الذي دفع بنا إلى محاولة تحديده².

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 82.

² المرجع نفسه، ص 83.

الفرع الثاني: عناصر الإشهار

يشترط لقيام التضليل في الإشهار وجود واقعة غير حقيقية أو مضللة تخص عنصر من عناصر السلعة أو الخدمة، وهو ما يشكل العنصر المادي للإشهار المضلل، والآخر معنوي قوامه توفر سوء نية المعلن وسنحاول بيان ذلك.

أولاً: العنصر المادي للإشهار المضلل

المقصود بالعنصر المادي للإشهار المضلل أن يصدر من المعلن سلوك من شأنه أن يؤدي بالمستهلك إلى الوقوع في الخداع أو التضليل سواء بعمل إيجابي من خلال إعطاء معلومات غامضة عن السلع أو الخدمات التي من شأنها تضليل أو خداع المستهلك، أو بعمل سلبي وذلك باتخاذ المعلن موقفاً سلبياً يمتنع فيه عن ذكر البيانات الجوهرية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل الإشهار.

ثانياً: العنصر المعنوي للإشهار المضلل

يقصد بالعنصر المعنوي توفر سوء نية المعلن في سلوكه الإشهاري المضلل قصد خداع أو تضليل الجمهور، ويثير هذا العنصر العديد من النقاشات بين مبدأ استبعاد سوء نية المعلن وبين إلزامية توفر سوء نية المعلن فيجدر إذن بنا ونحن بصدد الحديث عن العنصر المعنوي للإشهار المضلل أن تناوله بالنسبة للمشرع الجزائري، وكذا المشرع الفرنسي، مع بيان أساس استبعاد سوء نية المعلن¹.

1- العنصر المعنوي للإشهار المضلل في القانون الجزائري:

بالاستناد إلى نص المادة 28 من القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر يتبين لنا أن المشرع

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 119.

الجزائري لم يشير إلى سوء نية المعلن لقيام مسؤوليته عن الإشهار المضلل بحيث اكتفى بالعنصر المادي للإشهار المضلل أن يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي مستقبلاً إلى تضليل المستهلك، حيث يعتد بالمعلومات المضللة لإرادة المتلقي لا بالنتيجة الإجرامية¹.

2- العنصر المعنوي للإشهار المضلل في القانون الفرنسي:

اعتبر المشرع الفرنسي بمقتضى المادة الخامسة من القانون 2 تموز 1963 سوء نية المعلن شرطاً لقيام مسؤولية المعلن عن الإشهار المضلل وقد أيد بعض الفقهاء الفرنسيين هذا المبدأ شرط توفر سوء النية من بينهما Jean calais – Auoy Frank Steinmetz بقولهما أن الإشهار المضلل لا يمكن أن يكون جريمة مادية فالإشهار المضلل جريمة عمدية تتطلب ضرورة توفر القصد العام أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانه، بحيث لا يمكن مساعلة المعلن عن مجرد الإهمال في التحقق من صحة المعلومات الواردة في إشهاره، طالما لم يتمكن المتضرر من إثبات سوء نية المعلن في ذلك الإشهار وهو ما مكن المعلنين في كثير من القضايا من الإفلات من العقاب. إلا أن الأمر لا ينطبق على قانون Royer 27 الفرنسي الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1973، إذا نصت المادة 44 منه على حظر أي نوع من الإشهارات التجارية التي تنطوي على أي شكل من أشكال المعلومات أو البيانات أو العروض الكاذبة أو التي من شأنها التضليل لاغيت بذلك شرط سوء نية، وهو ما تؤكد كذلك بصدور قانون الاستهلاك الفرنسي².

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 119.

² سارة عزوز، المرجع السابق، ص 101.

المطلب الثاني

محل الإشهار المضلل وأساليبه

يراد التضليل في الإشهار على عنصر أو أكثر من عناصر السلع أو الخدمات محل الإشهار، بحيث يكون من شأن هذا التضليل دفع المستهلك إلى الإقبال على هذه السلع أو الخدمات وبناء على العناصر التي أوردتها التشريعات المقارنة بما فيما التشريع الجزائري تم تقسيم العناصر التي يرد عليها التضليل إلى عناصر متصلة بذاتية السلع أو الخدمات، وأخرى خارجية عن ذات السلع أو الخدمات.

وتأسيسا على ذلك سنحاول في هذه المطلب تبين العناصر التي يرد عليها تضليل في الإشهار، وذلك بتقسيمه إلى فرعين لنتناول في الفرع الأول التضليل المتصل بذات السلع أو الخدمات، ثم نتناول في الفرع الثاني التضليل الخارج عن ذات السلع أو الخدمات.

الفرع الأول: التضليل المتصل بذات السلع أو الخدمات

يرد التضليل على عنصر أو أكثر من العناصر المتعلقة بجوهر أو ذاتية السلع أو الخدمات أو خواصها التي تكون محلا لإعتبار المستهلك لدى إقامة على التعاقد وتتمثل هذه العناصر في توفر السلع أو الخدمات، ونوعها ومكوناتها واصلها وخصائصها الجوهرية ومقدارها والنتائج المتوقعة وطريقة وتاريخ صنعها¹.

ولنتناول التضليل المتصل بذات السلع والخدمات لا بد من التطرق إلى التضليل المتصل بالعناصر الجوهرية للمنتج (أولا)، والتضليل بتوفر السلع أو الخدمات وذاتيتها (ثانيا)، تم التضليل المتصل باصل المنتج أو الخدمة (ثالثا).

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 127.

أولاً: التضليل المتصل بالعناصر الجوهرية للمنتج

يكون محل الكذب أو التضليل متصلاً بالخصائص الجوهرية للمنتجات أو الخدمات وهو ما سنقوم بتفصيل على النحو التالي:

1- النوع أو الصنف: يقصد بالنوع أو الصنف مجموع العناصر والخصائص التي تميز منتجاً معيناً من منتجات الجنس نفسه وتميزه عن غيره ومن قبيل تباين النوع في الجنس الواحد إختلاق أنواع الزيت، زيت الذرة، زيت عباد الشمس، زيت الزيتون، فهذا الإختلاف في النوع والصنف يترتب عليه تغير في نظر المتعاقدين، فالإنتاج قد يتماثل في المظهر أو الشكل غير أن نوع يختلف في النوع مما يترتب عليه تغير قيمته في نظر المتعاقدين، وبالتالي يتحدد إقبالهم عليه وفقاً لنوعية، فكلما كان النوع جيداً فإنه يستقطب الأغلبية من المتعاملين، وتظهر خطورة الإشهار المضلل بصدد النوع من المنتجات التي يأخذ فيها المستهلك النوع بعين الإعتبار لأن المنتجات قد تتشابه من حيث المظهر والشكل، لكنها تختلف من حيث النوع¹.

2- الخصائص الجوهرية: يقصد بالخصائص الجوهرية مجموعة الأساسية التي يتضمنها المنتج أو الخدمة والتي تقوم عليها القيمة الحقيقية للمنتج أو الخدمة المعلن عنها، ويضعها المستهلك في إعتباره لإتمام التعاقد، وعليه فإن الصفات الجوهرية من الأمور النسبية التي تختلف من شخص لآخر بحسب دوافع أي منهم للحصول على المال أو الخدمة.

3- المقدار أو القياس أو المعيار: هناك تغيرات شديدة متقاربة مَثا العدد والمقدار والكيل والكمية والوزن تتدرج كلها تحت تعبير واحد هو المقدار ويقصد به تحجيم المنتج أو الخدمة من خلال الكيل أو المقياس أو غير ذلك، وتترتب هذه العوامل المختلفة آثار ونتائج سلبية متى ورد بشأنها الكذب أو التضليل

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 128.

4- **النتائج الممكنة إنتضارها:** قصد بالنتائج الممكنة إنتضارها الفائدة المرجوة أو الفعالية أو الأثر الممكن للمنتوج أو الخدمة محل الإشهار، إذ لا يقوم المستهلك على إقتناء المنتوج والتعاقد مع صاحب الخدمة المعلن عنها إلا إذا كان ينتظر من المنتوج أو الخدمة نتيجة معينة¹.

وقد أشار المشرع الجزائري على النتائج الممكنة إنتضارها في الفقرة الخامسة من المادة 68 من قانون 03/09 بنصها : **"النتائج المنتظرة من المنتوج"**، ويدخل في مفهوم المنتوج الخدمة في قانون حماية المستهلك، ويستشف ذلك من خلال نص المادة 3 في فقرتها الرابعة عشرة بنصها "المنتوج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"².

ثانيا: التضليل المتصل بتوفر السلع أو الخدمات وذاتيتها

يرد التضليل في الإشهار متصلا بتوفر السلع أو الخدمات، وكذا بذاتيته السلع أو الخدمات على النحو الآتي بيانه:

1- التضليل المتصل بتوفر السلع والخدمات:

يتحقق التضليل في هذه الحالة بإحدى الصورتين تتمثل الأولى بانقضاء توفر السلع أو الخدمات المعلن عنها تماما، فيما تتجسد الصورة الثانية بتوفر تلك السلع أو الخدمات ولكن بصورة أخرى غير تلك المعلن عنها وذلك بتخلف مواصفاتها الجوهرية، التي يراد بها في هذا الشأن مجموعة الخصائص المادية أو الكيميائية التي يتأسس عليها تحديد القيمة الحقيقية السلعة أو الخدمة المعلن عنها والتي يبني عليها المستهلك قراره لاقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة.

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 129.

² أنظر المادة 68 من القانون 03/09.

ويمكن الفرق بين الصورتين في أن عدم التوفر في الصورة الأولى ينصب على ما تم الإشهار عنه بذاته، بحيث يعجز المعلن عن تقديم ما أعلن عنه في أي صورة من الصور، بينما نجد في الصورة الثانية أن عدم التوفر يتجسد في انتفاء مواصفات السلع أو الخدمات المعلن عنها دون ذاتها من خلال التغير الجسيم في خصائصها المعلن عنها بحيث يفقدها طبيعتها الأولى أو يجعلها غير صالحة للاستعمال الذي أعدت أجله¹.

وقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 28 الفقرة الثالثة من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر، وأيضا المادة 68 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك السالف الذكر في الفقرة الثانية، كما أورد في ذلك في نص المادة 249 من قانون العقوبات بالرغم من أن هذه المادة تتعلق بالخداع وأنه يمكن تطبيقها على الإشهار المضلل وكل هذا من أجل إقرار حماية فعالة للمستهلك.

2- التضليل المتصل بذاتية السلعة أو الخدمات:

يراد بذاتية أو بطبيعة السلعة أو الخدمة مجموع العناصر المميزة لهما والتي تكون دافعا للإقبال عليها، وهي تشكل الطبيعة المادية للمنتج أو الخدمة. وعليه، يعد هذا العنصر ذو أهمية كبرى للمستهلك لارتباطه الوثيق بمدى جودة السلعة أو الخدمة وملائمتها للغرض من التعاقد فالتضليل بشأن ذاتية السلع أو الخدمات يتحقق بإحداث تغيير جسيم في خصائصه، طبقا للإشهار وخصائصه في الواقع، بحيث يؤدي ذلك إما إلى فقدان طبيعته أو جعله غير صالح للاستعمال الذي أعد له².

وقد نص المشرع الجزائري على حظر التضليل المتصل بطبيعة السلعة أو الخدمة صراحة بموجب المادة 60 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 13/378 الذي يحدد

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 130.

² سارة عزوز، المرجع السابق، ص 131.

الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك السالف الذكر التي تنص على أنه: "يمنع استعمال... أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبس في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة المنتج". والمنتج في نظر المشرع الجزائري يشمل السلع أو الخدمات كما سبق بيانه.

كما نص المشرع الفرنسي على هذا العنصر بموجب المادة 1-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه "على منع أي إشهار يتضمن إدعاءات أو بيانات أو عروض مضللة تنصب على طبيعة المنتج أو الخدمة".

1- طريقة الصنع: قد يكون للطريقة التي تصنع بها المنتجات دور كبير في إقبال المستهلك عليها وخصوصا في مجال المواد الغذائية حيث يفضل المستهلك الطبيعة منها على الصناعة وذلك تجنباً للأضرار التي من الممكن أن تصيب صحة المستهلك وسلامته الجسدية بسبب ما تحتويه المنتجات الصناعية من المواد الحافظة لذلك يحرص المعلنون كل الحرص على ذكر أن منتجاتهم من صنع طبيعي، وذلك يعتبر الإشهار كاذباً أو مضللاً عندما ينطوي على خداع للمستهلك حول الطريقة التي يتم بها تصنيع المنتج محل الإشهار¹.

2- تاريخ الصنع: يمثل تاريخ الصنع أهمية خاصة بالنسبة للمستهلك مع الأخذ بعين إعتبار أن حداثة تاريخ الصنع أو الإنتاج تكون مطلوبة بالنسبة لبعض المنتجات، في حين ترتفع قيمة بعض مع التراكم الزمني للمنتج، فمثلاً لتاريخ الصنع الحديث أهمية بالغة بالنسبة للمواد الغذائية التي يفضل تناولها طازجة كما أمكن فتكون أعلى قيمة في حين أن بعض المنتجات الأخرى كالأثاث الكلاسيكي القديم تزداد قيمة كلما زاد قدماً، ولهذا من المتصور أن يحدث تضليل في تاريخ الصنع ومدة الصلاحية عن طريق التقديم أو التأخير.

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 134.

3- الأصل: الأصل أن المصدر كلما تاه المترا فتان تطلقان إما علو مكان الإنتاج أو الإستخراج وإذا تعلق الأمر بمنتجات طبيعية أو صناعية، أو على الأنساب إذا تعلق الأمر بالحيوانات والملاحظ أن عديد من المستهلكين يربط في أذهانهم عناصر الجودة بأصل المنتج نفسه¹.

الفرع الثاني: التضليل الخارج عن ذات السلع أو الخدمات

قد لا يكون التضليل متصلا بذات السلع أو الخدمات محل الإشهارات بل بعناصر خارجة عن ذات السلع أو الخدمات، ويقصد بها العناصر التي تمثل إعتبارات معينة تحيط بالسلعة أو الخدمة محل الإشهار دون أن تكون داخلة في تكوينها أو متعلقة بفائدتها أو طبيعتها، ويكون إما تأثير كبير في قرار المستهلك بإقتناء السلعة أو الخدمة محل الإشهار، وسنحاول بيان العناصر التي يريد عليها التضليل الخارج عن ذات السلع أو الخدمات وفقا للتفصيل الآتي:

أولاً: التضليل المتصل بأسعار السلع

يعد مبدأ حرية الأسعار من المبادئ التي يقوم عليها إقتصاد السوق بصفة عامة والمنافسة الحرة بصفة خاصة، بحيث تستمد المنافسة وجودها من وجود هذا المبدأ، ولقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ بموجب الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر، حيث أن الأصل في تحديد أسعار السلع أو الخدمات لا تخضع أسعارها لقواعد السوق وهذا ما يظهر في حالة تسقيف الأسعار وتحديد أسعار السلع أو الخدمات بصفة مسيقة².

¹ المرجع نفسه.

² سارة عزوز، المرجع السابق، ص 135.

وفي هذا الإطار أسند المشرع الجزائري في نص المادة الخامسة من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم المذكور أعلاه للسلطات العمومية سلطة تسقيف أسعار السلع أو الخدمات أو تحديد هوامش الربح فيها من أجل تقييد جميع صور المضاربة بالأسعار، وحماية القدرة الشرائية للمستهلكين بحيث يسمح له بالاختيار بين السلع أو الخدمات التي تستجيب لحاجاته ورغباته لا سيما تلك المتعلقة بمحل الإشهار، وكل هذا من شأنه الحفاظ على نزاهة وشفافية الممارسات التجارية هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الإعلام بالأسعار يعتبر من أهم الالتزامات الملقة علي عاتق المتدخل باعتباره شرطا ضروريا لتحقيق الشفافية في السوق وما لذلك من اثار على السير الحسن للمنافسة الحرة¹.

وحتى يكون الاعلام الزبائن (المستهلكين) بالأسعار والتعريفات صحيحا ويكون البائع قد نفذ التزاماته يجب ان يكون ذلك وفق شروط القانونية التي حددتها المواد الخامسة والسادسة من قانون 04/02 الذي يحدد قواعد المطابقة علي الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر والمتمثلة في:

- أن يكون إعلام المستهلكين بأسعار وتعريفات السلع أو الخدمات مكتوبا بإستخدام علامات أو وسم أو معلقة أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.
- أن يكون السعار والتعريفات بصفو مرئية ومقروءة علي المنتج نفسه أو على غلافه حتي يستطيع الزبون أن يختار ما يحتاج اليه من سلع أو خدمات انطلاقا من الاسعار طبقا لما ورد في نص المادة الخامسة الفقرة الثانية من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطابقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.
- أن يتم تحديد مقدار السلعة المقابل للسعر المعلن وهذا طبقا لما نصت عليه المادة الخامسة الفقرة الثالثة من القانون 02/04 المعدل والمتمم السالف الذكر.

¹ المرجع نفسه، نفس الصفحة.

■ يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة عنها المبلغ الاجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء أو حصول على خدمة طبقا لنص المادة السادسة من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر¹.

ثانيا: التضليل المتصل بشروع البيع

فقد يقع التضليل في الاشهار علي شروط البيع بغية جذب المستهلكين للتعاقد مع المعلن فيجدر اذن بنا بداية بيان شروط البيع السلع أو الخدمات. إن شروط البيع في الحقيقة هي كل ما يتم الاتفاق بين الابائع والمشتري من تحديد للمحل والتمن ومكان وكيفية التسليم ومواصفات الشيء المبيع، والمبدأ كما هو معروف أنه لا يعتد بأي شرط مالم يتم الاتفاق عليه بين البائع والمشتري، فالعقد شريعة المتعاقدين طبقا للقواعد العامة، وعله إذ تم العقد دون تبيان شروط البيع أو عدم علمه علما كافيا بالمبيع ومن أجل تكريس مبدأ الاعلام بشروط البيع نص المشرع الجزائري على الزامية اعلام الزبون بشروط البيع إلى جانب اعلام بالأسعار وفقا لما جاء في نص المادة الرابعة من القانون لرقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف ذكره².

ثالثا: التضليل المتصل بدافع لبيع السلعة

كثيرا ما يحرص المعلنون علي ذكر دوافع للبيع توشي لملتقي الإشهار بأنه سوف يحضي بشروط استثنائية أو بتمن منخفض وهذا الدوافع تترواح بين الحريق والإفلاس وحجز البضاعة في الجمارك، امر المحكمة بالبيع، ووفقا لنشاط التجاري نهائيا ، وإصلاح وتوسيع وتعديل عرض الشركة.

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 136.

² سارة عزوز، المرجع السابق، ص 137.

وتعد هذه الدوافع مجالا لإشهار المضلل هند عدم وجود أصل لها، نظرا لما توجيه في ذهن المستهلك علي خلاف الواقع، بأنه سيحصل علي قدر زائد من المنفعة في حالة اقدامه علي التعاقد بشراء تلك المنتجات الاخري المعروضة في السوق.

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري اطلق على بعض الانماط البيع التي يدفع بالمستهلك إلى اقتناء المنتجات تسميات معينة نذكر منها: البيع الترويجي والبيع بالتصفية والبيع بالتخفيض.

وفي هذا السياق نصت المادة 21 من القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم السالف ذكره علي أنه: "تحدد عن طريق التنظيم، شروط وكيفيات البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود أو البيع عند مخازن المعامل والبيع بالتخفيض، والبيع في حالة تصفية المخازن والبيع الترويجي". وعملا بأحكام هذه المادة فإنه قد تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المتعلق بتحديد وظيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج محلات التجارية بواسطة فتح الطرود¹.

رابعاً: التضليل المتصل بالمعلن

بين سلفاً أن المعلن يعد طرفاً من أطراف الإشهار المضلل فقد يكون منتجاً للسلعة أو مستورد أو موزع أو مقدم خدمة، ومن أجل التعريف المعلن بسلعة أو خدماته محل الإشهار وحث المستهلك علي اقتنائها يعمد الي تضمين اشهاره لعناصر من شأنها تضليل المستهلك، وهذه العناصر لا تتعلق بالمعلن في حد ذاته².

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 138.

² المرجع نفسه، ص 139.

وللإمام بهذه العناصر فإننا سنتطرق إليها: نخصص (1) للتضليل المتصل بشخصية المعلن وصفاته و(2) التضليل المتصل بالتزامات المعلن.

1- التضليل المتصل بشخصية المعلن وصفاته:

تمثل شخصية المعلن وصفاته أهمية كبيرة لدى المستهلك عند اقتناء سلعة أو خدمة محل الأشهار، ولذا يتطلب أن يكون الأشهار معبرا عن حقيقة المعلن وصفاته ومؤهلاته.

غير أن المعلن قد يعتمد إلى الظهور في الأشهار بشكل مخالف للواقع، بغية حث المستهلكين للتعامل معه وتصريف سلعة أو خدماته المعلن عنها، فينسب لنفسه بعض الصفات التي تدعم انتمائه وتدفع الثقة فيه، أو برغم حصوله على شهادات أو تأهيل أو خبرة خاصة أو حصوله على جوائز أو اشتراكه في المعارض والمسابقات، كأن برغم المعلن أنه أكبر أو أقدم منتج أو أنه متخصص في العلاج بالأعشاب علي خلاف الواقع بالرغم من أن تضليل قد يتصل بشخصية المعلن وصفاته إلا أن المشرع الجزائري لم ينص علي اعتبار شخصية المعلن كمحل الإشهار المضلل في النصوص القانونية التي أورده بشأن الأشهار المضلل¹.

2- التضليل المتصل بالتزامات المعلن

رغبة في اجتذاب اكبر قدر ممكن من المستهلكين يعمد المعلنون إعمالا بقواعد المنافسة بأداء أعمال إضافية أو تقديم خدمات مكملة للمستهلين في المرحلة التي ما يعد كا التزام بضمان وتوفير قطع الغيار وغير، وتعد هذه الإلتزامات أو التعهدات مجالا خصبا للإشهار المضلل لا أنها أصبحت محل اهتمام المستهلك التي أصبح في حاجة إليها في ضل التطور التكنولوجي. وإزاء ذلك، يبالغ المعلن في مدى الإلتزامات أو التعاهدات التي يعد بها الي حد

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 140.

يخرج عن الأطر العادية لمثل تلك التعهدات، وبما لا يستطيع الوفاء بها. وعليه بنصب التضليل في هذه الحالة علي مدى التزامات المعلن المشار إليها في ذلك الاشهار، كان يعلن المعلن اتل باستعداد لدفع أجور معينة للمتقدمين للوضائف المعلن عنها، وعند التعاقد يعلن استعداده للتشغيل بشروط أقل.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص علي اعتبار إلتزامات المعلن من العناصر التي يمكن أن يرد عليها التضليل في الشهار علي الرغم من تأثير هذه العصر علي ارادة المستهلك اقتناء السلعة أو الخدمة محل الإشهار.

وهذا علي خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبر التتزامات أو تعهدات المعلن من قبل العناصر التي يرد عليها التضليل وهذا ما يستشف من نص المادة (1-121) من قانون المستهلك السالف الذكر التي نصت على أنه: "يكون ممنوعاً كل اشهار يتضمن بأي شكل من الأشكال إدعاءات أو بيانات، أو عروضاً زائفة، أو من شأنها التضليل، متى انصبت على واحد أو أكثر من العناصر الآتية:....، تعهدات المعلن"¹.

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 141-142.

المبحث الثالث

أنواع بعض الإشهارات التجارية المحظورة

تقوم الإشهارات التجارية بالتعريف بالمنتجات والخدمات على نحو اعتماد المستهلك على هذه الأخيرة عند شراء المنتج أو الاستعانة بخدمة، مما أدى إلى استغلال البعض لهذا التأثير المباشرة للإشهار في حد ذاته مشروع غير ممنوع، إلا في اعتمادهم الكذب والتضليل لتحقيق هذه الغاية أن بعض السلوكيات التي يقوم بها العون الاقتصادي ممنوعة ومعاقب عليها، فإذا كان يجوز لهذا الأخير أن يجذب المستهلك عن طريق الإشهارات لإقتناء المنتجات صادقا أو الخدمات، فإن من حق المستهلك أن يسلم له إشهار مطابقا للواقع يخلو من الكذب والتضليل، وفي هذا المبحث سنقوم بدراسة معنى الإشهارات التجارية الكاذبة والمضلة (المطلب الأول) ثم بعد ذلك نقوم بتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإشهار التجاري الكاذب

الفرع الأول: المقصود بالكذب في الإشهار

قام المشرع الجزائري بمنع كل إشهار من شأنه المساس برضا المستهلك وتغليطه، فالإشهار الكاذب هو كل إشهار يتضمن إدعاءات أو عروض خاطئة فالإشهار الكاذب يؤدي بنا حتما أن من شأنها أن تخدع المستهلك أو مستعمل للمواد والخدمات (أولا) وعرض تقديره (ثانيا)، ومن ثم نحدد المقصود بالكذب في الإشهار عن طريق تعريفه نسبة الحقيقة في الإشهار التجاري (ثالثا).

أولاً: تعريف الكذب في الإشهار

الكذب لغة هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة، الهدف من خداع وتضليل المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة أو بث تأكيدات غير صحيحة وغير مطابقة للواقع أو لا يمكن الوفاء بها.

ثانياً: تقدير الكذب في الإشهار

تنصب الرسالة الإشهارية على إيقاظ الغرائز والعواطف والدوافع الفطرية والعقد النفسية، ففي الواقع لا يمكن تصور إشهار صادقاً بالمعنى الدقيق للصدق الخاصة بالمستهلك، ومن ثمة ينبغي علينا أن نضع حداً فاصلاً بين المذب المؤلف وبعدها نتطرق إلى معيار تقدير الكذب في الإشهار.

1- الكذب المؤلف: جرت عادة المعلنين ند قيامهم بالإشهار المباشرة في وصف المنتج أو الخدمة المعلن عنها، ومتى لم تبلغ المبالغة حداً جسيماً وكان الكذب مألوفاً فإنه لا يمكننا القول بتوافر عناصر ابق باعتبار أن الأفكار الإشهارية لا يمكن أن تتضمن صدقاً. ذكرها الإشهار الكاذب بالمعنى الدقيق للكلمة فإن المعلن سيستعمل لا محالة أساليب ليست صادقة ترتكز على محاسن المنتج أو الخدمة المعلن عنها بعيداً عن ذكر عيوبها ونقائصها بالشكل الذي لا يبلغ حداً من الجسامة للكذب ليستوجب تدخل النص القانوني هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه من النادر إيجاد إشهاراً كاذباً مطلقاً وبسيطاً، نظراً للتقنيات والأساليب التي تذهب إلى المدح وعدم التأكيد لذلك أصبح الإشهار لا يمدح المنتج أو الخدمة في حد ذاتها بل يمدح الصحة القطعي، وعلى هذا فإن الإشهار أصبح يتردد عدم مطلق الصدق وبين عدم مطلق الكذب، والجمال والأناقة وغير ذلك من العموميات، فلهذا يجب وضع معيار يحدد به جسامة الكذب من عدمه.

2- معيار الكذب في الإشهار: لتحديد معيار الكذب في الإشهار يكون بالنظر إلى الآثار التي يتركها على المستهلك وليس بالرجوع إلى المعلن لأنه هذا الأخير يفترض فيها المعرفة

بالمنتج أو الخدمة وحتى الإشهار المتعلق بهما وفي هذا الصدد أثارت مسألة تحديد معيار تقدير الكذب خالفا فقها، بحيث أقر الإتجاه الأول بالمعيار الذاتي (الشخصي) الذي ينظر إلى مستوى يقظة المستهلك، فيكون الإشهار كاذبا مهما تفاوتت درجة الخداع أي يكون المتلقي دون المستوى العادي في الفطنة والذكاء، إما إذا كان إلا كان يقع فيه جمهور الناس حينئذ مضلمستوى عادي فإن الإشهار لا يقدر انتقد هذا المعيار كونه يبحث في شخصية المتلق للإشهار في كل مرة وهو أمر يصعب على القاضي تقديره أو الوصول إليه في وقت يسير، ولو كان مدققا في كشفه خفي، أما الفريق الثاني أخذ بالمعيار الموضوعي أين جرد المستهلك متلقي الإشهار من ظروفه. ولذلك الشخصية، بحيث ينظر هذا الإتجاه لمستوى ذكاء متلقي الإشهار ومستوى انتباهه وحذره إذا يكتشفها من قدر قليل من الانتباه، لا يتوفر الكذب في الرسالة الإشهارية كانت المبالغة في الإشهار واضحة لديه، فلا يندفع بها المستهلك المعتاد يعتبر إشهار غير مشروع ويظهر أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا في المادة المعيار من 03 من قانون 20-22 وممنوع كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان يتضمن تصريحات أو بيانات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة.

المطلب الثاني

مفهوم الإعلان المقارن

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين في الأول ماهية الإعلان المقارن (المطلب الأول) وفي الثاني سنبحث مشروعية الإعلان المقارن، سوف نتناول في هذا المطلب الإعلان المقارن بالتعريف من جانب وبالتمييز بينه وبين ما يشته به من جانب آخر في عنصرين منفصلين.

أولا: تعريف الإعلان المقارن

عرف الإعلان المقارن بتعاريف متعددة فقد عرف بأنه "ذلك الإعلان الذي يقوم ببثه صانع أو موزع أو مؤدي خدمات يقارن بموجبه بين الاموال والخدمات التي يعرضها هو وبين تلك

التي يعرضها منافس آخر محدد الهوية أو قابل للتعين في الرسالة الإعلانية بغرض إقناع المستهلكين بأفضلية منتجاته أو خدماته عن منتجات أو خدمات غيره.

إقناع المستهلكين بأفضلية منتجاته أو خدماته، كما عرفه بأنه يقوم المعلن (منتج، خدمة، مستورد) بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة وإلى إبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها بين السلع.

عرف قانون المستهلك الفرنسي بعد تعديله سنة 1997 في المادة 121-8 الإعلان المقارن بأنه "ذلك الإعلام الذي يحدد صراحة أو ضمنا السلع أو الخدمات التي يقدمها معلن مع تلك التي قدمها منافس آخر".

ويذهب الفقيه Bodnar الفرنسي بأن الإعلام المقارن بصورة عامة هو شكل خاص من أشكال الإعلام يتم فيه ترويج المبيعات بصورة معيبة 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. من هذا يمكن القول أن العناصر الأساسية للإعلان التجاري المقارن هي أن تكون هناك مقارنة، يكن هناك إعلان تجاري صادر من المعلن للسلع والخدمات التي يقدمها المعلن مع تلك التي يقدمها المنافس، أن يتضمن الإعلان المقارن إشارة إلى المنافس سواء صراحة أو ضمنا وقد تعلق الأمر بالنقطة الأولى فإن من عناصر الإعلان المقارن أن يكون إعلان تجاري حسب المفهوم العام للإعلان التجاري، والواقع إن يمكن أن نحدد مفهوم الإعلان التجاري بصورة عامة بأنه "نشر المعلومات عن السلع والخدمات أو الأفكار في وسائل النشر المختلفة بقصد بيعها أو المساعدة في بيعها أو تقبلها أو الترويج لها نظير دفع المقابل"، أو هو "وسيلة اتصال غير شخصي مدفوعة الثمن تتبعها منشآت الأعمال والمؤسسات التي تهدف إلى الربح وكذلك الأفراد بقصد قديم السلع

والخدمات والأفكار لمجموع المستهلكين أو المشتريين وإقناعهم بها"، كما يستلزم أن يصدر هذا الإعلان من المعلن لغرض تسويق السلعة أو الخدمة المعلن عنها سواء أكان هذا المعلن صانع للإعلان أو موزع أو وكيل إعلان أو مالك للبضاعة التي يريد الترويج لها، والواقع أن القضاء الفرنسي ذهب بعد أجاز القانون الفرنسي إلى المعلن الموزع والمستورد الإعلان المقارن - كما سنوضحه في محله - إلى التوسع في مفهوم الإعلان المقارن بحيث يشمل بالإضافة، وفيما يتعلق بالنقطة الثانية المتعلقة بأن تكون هناك مقارنة بين السلع والخدمات، فلا نكون أمام إعلان مقارن إلا إذا كان هناك مقارنة بين السلع والخدمات التي يقدمها المعلن وتلك الأخرى المنافسة أيا كان العناصر التي وقعت عليها المقارنة هذه المقارنة فقد تكون المقارنة في (الثمن، الخصائص الجوهرية، تركيب المنتج، سلامة الاستعمال، مدة الضمان... الخ)، ولا يشترط وليس من الضروري أن تكون المقارنة متفقة تماما مع الواقع، أي أن الإعلان يعد إعلان مقارن إذا تضمن المقارنة بين السلع أو الخدمات سواء أضمن مقارنة حقيقية واقعية أم كانت هناك كذب أو تضليل في المقارنة، فالمحظور هو مبدأ المقارنة في ذاتها وليس مدى الصدق والكذب في الرسالة الإعلانية بالإضافة إلى عدم اشتراط أن تستند المقارنة إلى استعمال وسائل أو طرق تحليل عملية ثابتة ومؤكدة، على هذا الأساس لا يشترط في الإعلام المقارن منافسة وحدها كافية سواء، اقترن ذلك بوسائل احتيالية أم لم يقترن، احتيالية لإجراء المقارنة ذلك أن عملية المقارنة أو المفاضلة بين سلع وخدمات المعلن مع سلع وخدمات كما يشترط في الإعلان المقارن أن يتضمن الإشارة إلى المنافس بصورة صريحة أو ضمنية، وتعد هذه النقطة من العناصر المهمة للإعلان المقارن وتكون الإشارة صريحة بأن يقوم المعلن بعرض الاسم التجاري أو العلامة التجارية لمنافسه أو اسم المنتج أو السلعة أو الخدمة التي يقدمها منافسه حصرا، وتكون لإشارة الضمنية عندما تكون ظروف الحال لا تدع مجالات للشك على أن السلعة أو الخدمة المقصودة في المجال مدلول قانوني خاص في القانون التجاري.

ثانياً: التمييز الإعلان المقارن وبين ما يشته به

المقارنة هي السلعة أو الخدمة التي يقدمها المنافس، وجدير بالإشارة إلى ان لمفهوم (المنافسة) في هذا لو قمنا بالتمييز بين الإعلان المقارن وبين ما يشته به من مفاهيم أخرى، نرى من الضروري ان نميز بين الإعلان المقارن والتجارب المقارنة يلاحظ وجود مقارنة في كلا المفهومين، كما سنميز بين الإعلان المقارن والإعلان المضلل يلاحظ أن كلا المفهومين من صورة الإعلان لكن لكل منها مدلوله الخاص، كما سنميز بين الإعلان المقارن والالتزام بالتبصير يلاحظ المعلومات التي يقدمها كلا المصطلحين لجمهور المستهلكين.

1- التمييز بين الإعلان المقارن والتجارب المقارنة:

يقصد بالتجارب المقارنة هي تلك الدراسات البحثية والمعملية التي تجرى على السلع المطروحة في الأسواق التي تؤدي وظيفة واحدة من ناشئ ومنتجين مختلفين تقوم بها جهات متخصصة كالصحف عند نشر نتائج التجارب، التخصصية أو منظمات حماية المستهلك لغرض معرفة الأفضل من تلك السلع لحاجات ورغبات المستهلك عليه نستطيع أن نسلط الضوء على أوجه الشبه والاختلاف بين الإعلان المقارن. كلاهما يقوم على مبدأ المفاضلة أي من السلع أو الخدمات أفضل من غيرها.

أ- **أوجه الشبه:** والتجارب المقارنة كلاهما يقوم على أساس نشر وإعلان نتائج المقارنة على الرأي العام وجميع المستهلكين. المقارنة بين بينهما لدرجة تصل إلى نقد ذلك الإعلان المقارن يقوم به المعلن سواء أكان منتج أو وكيل أو صانع الإعلان.

ب- **أوجه الاختلاف:** من ناشئ مختلفة وهي غالباً منظمات أو جمعيات لحماية المستهلكين أو بعض الصحف المتخصصة بحماية المستهلك، وهذا الأمر مفيد من ناحية مهمة حيث أن تلك الجهات ليس لها مصلحة في تفضيل هذا السله على تلك الأغراض تجارية بل لغرض

حماية المستهلك ففي جهات مستقلة لهذا تكون نتائج بالمقارنة موضوعية، بينما المنافس يسعى في الإعلان المقارن إلى الإساءة إلى المنافس الآخر عند إجرائه المقارنة لهذا يبتعد عن الموضوعية إن مؤسسة تسمى FNAC، وتكون أغراضه تجارية، جاء في حكم صدر عن محكمة باريس وهي من الأكبر التي تقوم بتوزيع الأجهزة السمعية والبصرية، والمكتب في مختلف الأراضي الفرنسية نسبة قد قامت بتكليف معمل أبحاث بإجراء تجارب مقارنة على مجموعة من الأجهزة المتنافسة وجاءت النتيجة في مصلحة بعض الماركات، رفع تاجر متضرر من نتائج التجارب دعوى على تلك المؤسسة، قبلت المحكمة الدعوى وقضت إن نقد المنتجات لا يكون إلا من قبل وجهة مستقلة تماما.

يعد دعاية مقارنة محرمة وليس (نقدا) FNAC الانتاج والتوزيع وان ما قامت به مؤسسة مشروعا هدفها تحقيق الأرباح وليس إعلام المستهلك وتحديد الأفضل لجمهور المستهلكين، إن النتائج في التجارب المقارنة هي نتائج تستند إلى تجارب معملية وفنية غاية في الدقة تجري في معامل ومختبرات متخصصة حيث يتم اختيار السلع المعروضة في السوق وفق أسلوب علمي، بينما لا يستند المعلن في إعلانه على المقارنة بصورة علمية ووفق تجارب معملية وفنية وحتى لو اثبت المعلن انه استند إلى التجارب المقارنة في إعلانه المقارن فلا يجوز له الإفصاح عن ذلك في إعلانه لأنه لم يقد بتلك التجارب بنفسه ثم أن غايته ليس نشر نتائج التجارب لحماية المستهلك بل لإبراز مزايا سلعته بعيوب السلع المنافسة، حكمت محكمة فرنسية بحضر قيام المعلن باستخدام نتائج التجارب المقارنة التي أنجزها المعهد القومي للاستهلاك LINC في الإعلان لسلعة يقوم بالإعلان عنها رغم أن نتائج تلك التجارب كانت لمصلحته.

إن الغاية من المقارنة في الإعلان هي غيرها في التجارب المقارنة فالغاية التي يتوخاها المعلن من المقارنة هي غاية تجارية تتمثل في التسويق والترويج للسلع والخدمات التي يعلن عنها بإبراز عيوب السلع المنافسة بقصد تحقيق الإرباح بينما الهدف من المقارنة

في التجارب المقارنة هو إعلام المستهلك بصدق وموضوعية عن السلع والخدمات المطروحة في السوق والدفاع عن حق المستهلك في الاختيار وتحسين، ويشدد القضاء الفرنسي في هذا المجال إذ حكم انه إذا ثبت إن الهدف من شروط المنافسة الحرة التجارب المقارنة هو الإضرار بصانع أو موزع أو منتج سلعة معينة فإننا سنكون أمام صورة من صور المنافسة غير المشروعة وترتيب مسؤولية على من قام بإجرائها وحتى يمكن أن يصل الأمر إلى المسائلة الجنائية.

الفصل الثاني

آليات حماية المستهلك

من الإشهار التجاري المضلل

يهدف الإشهار التجاري إلى إعلام المستهلك أو الخدمات والحث على اختيارها والتعاقد عليها، غير أن المحتوى التجاري الإشهاري قد يكون مضلل ويمس برضاء المستهلك وحرية اختياره وعلى هذا تدخل المشرع الجزائري لحماية المستهلك من أضرار الإشهار المضلل من خلال إقرار حماية قضائية تتمثل في الحماية المدنية والحماية الجزائية من أجل تحقيق حماية ردعية فعالة للمستهلك، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

(المبحث الأول) الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل و(المبحث الثاني) حول الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار المضلل.

المبحث الأول

الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل

يتضرر المستهلك من الإعلان التجاري المضلل إذا أقدم على أساس إبرام العقد لجبر الضرر تطبق قواعد المسؤولية العقدية والمتمثلة في طلب التنفيذ الجبري فيكون للمستهلك التمسك بها حتى توفرت شروطها المطلب الأول، ويمكن المطالبة بإبطال العقد الذي أبرمته نتيجة الغلط (المطلب الثاني) أو طلب التعويض (المطلب الثالث).

المطلب الأول

دعوى التنفيذ العيني

إن الإشهار يتعلق أساسا بعقود البيع للسلع أو الخدمة وعليه يحفظ للمستهلك المتضرر من الإشهار المضلل أن يرفع دعوى التنفيذ العيني (الالتزام التقاعدي) على المعلن.

الفرع الأول: الأساس القانوني للمطالبة بالتنفيذ العيني

الإشهار يؤثر على رضا المستهلك ويوجه اختياره إلى سلع أو خدمات معينة من بيع السلع أو الخدمات المعروفة للمستهلك وإذا كان الأمر كذلك يكون منطقيا إن كان للإشهار قيمة تعاقد، وبناء عليه يحق للمستهلك المتضرر أن يرفع دعوى التنفيذ العيني¹ على المعلن مطالبا إياه بتسليم شيء أو تقديم على المعلن مطالبا إياه بتسليم أو تقديم خدمة مطابقة لما تعتمده للإشهار استنادا للنص للمادة 164 من قانون المدني الجزائري سالف الذكر التي

¹ سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في قانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص226.

تنص على أنه يجبر المدين بعد إذاره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

وبهذا فالأصل في تنفيذ أنه يتم عينياً لأن الهدف من تعاقد أي شخص والمستهلك هو الحصول على ما تعاقد لذلك يجب على المدين المعلن أن يؤدي التزامه بالشكل والشروط المتفق عليها في العقد غير أن المدين (المعلن) يحصل على السلعة من النوع بالموصفات التي وردت في الإشهار على نفقة المدين (المعلن) بعد استئذان ذاته القاضي كما يجوز له المطالبة بقيمة السلعة من غير الإخلال بحقه في التعويض¹.

أما إذا تعلق الإشهار بخدمة ولم تكن شخصية للمعلن محل اعتبار فيمكن للمستهلك أن يلجأ كمعلن آخر لأداء الخدمة بالموصفات المعلن على نفقة (المعلن) المدين يعم حصوله على ترخيص من القاضي فإذا كانت شخصية المعلن محل اعتبار في أداء خدمة محل الإشهار فحينئذ يجوز للمستهلك (الدائن) رفض أدائها من غير صاحب الإشهار استناداً إلى نفس المادة 169 القانون المدني الجزائري السالف الذكر التي تنص على أنه: "في الالتزام نعمل إذا نص الاتفاق أو لا يستوجب طبيعة الدين أن ينفذ المدين بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين"².

وتطبيقاً لهذه القواعد العامة يجوز للمستهلك المتضرر من الإشهار المضلل أن يلزم المعلن بتسليم ما ورد في إشهاره بالإضافة إلى أن له الحق بمطالبة المعلن بحقيقة الشيء المعلن عنه عن طريق التعويض.

والجدير بالذكر أن أساس المزداد المعلن في تنفيذ التزامه هو اعتبار للإشهار إيجاباً متى تضمن العناصر الجوهرية للعقد وانعقاد العقد إذا صادق هذا الإيجاب قبول مطلق أن الإشهار يتمتع بقيمة تعاقدية.

¹ سارة عزوز، مرجع سابق، ص 277.

² المادة 169 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: شروط التنفيذ العيني

يشترط لقبول دعوى التنفيذ العيني التزام تحقق الشروط التالية:

1- إعدار الدائن للمدين:

بعد الإعدار إجراء واجب توفره في التنفيذ الحقيقي من أجل الوفاء أو التنفيذ ويعتمد في إخطار وتنبيه المدين من أجل تنفيذ الترهان متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ ولم يقم به اختيارنا، فمتى تم الإعدار وجب على الحدين تنفيذ التزامه على الفور وإلا عد مقصرا أو مهملًا بتنفيذ التزامه وهذا إما يستأنف من نفس المادة 164 قانون المدني الجزائري.

2- إمكانية التنفيذ العيني للالتزام:

يجوز للدائن المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان هذا التنفيذ ممكنا فإذا استحال على الحدين تنفيذ التزام العيني بسبب خطأ منه وجب الرجوع إلى التنفيذ بمقابل أي التنفيذ بطريق التعويض أما إذا كانت الاستقالة ترجع إلى سبب أجنبي لابد للمدين فإن الالتزام بنفقتي بقوة القانون وبذلك يتضح أنه إذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلا لسبب أجنبي أو لخطأ لم يعد هناك جدوى للمطالبة بالتنفيذ العيني¹.

3- أن لا يكون في إجبار المدين على التنفيذ مساس بحريته الشخصية:

إذا كان تنفيذ الالتزام عينا يستلزم لإنجازه تدخل المدين شخصا متى كانت خصيته محل اعتبار في العقد يعد تدخله في هذه الحالة ضروريا لتنفيذ الالتزام ولا يتحقق هذا التنفيذ إلا إذا قام به المدين بنفسه ولكن إذا أصر المدين على عدم التنفيذ فيعتبر جبره على التنفيذ

¹ سويلم فضيلة، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة وهران، 2017، ص 263.

مساسا بحريته الشخصية لذلك يمنع من التنفيذ الجبري في هذه الحالة وبحكم الدائن بالتنفيذ بالتعويض مع إمكانية استخدام وسيلة أخرى للضغط عليه وهي الغرامة التهديدية¹.

المطلب الثاني

دعوى إبطال العقد

إن إبطال العقد يكون كما هو متعارف عليه قانونا ويكون لعيب في تكوين العقد أو في إنشائه وليس في تنفيذه. ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية تقرر إمكانية بإبطال حالة وجود التضليل في الإشهار وجب الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون المدني ويقتصر العيب هنا على الخلط (الفرع الأول) والتدليس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إبطال العقد على أساس عيب الغلط العقد

يعرف الغلط على أنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد الذي يجعله يتصور الأمر على غير حقيقته فيرى شيئا غير موجود في الواقع أو يعتقد أنه خالي من صفة معينة وهي متوفرة في حقيقة الأمر²، وعليه يحق للمستهلك الذي يقع في غلط بشأن السلع أو الخدمات المعلن عدم المطالبة بإبطال العقد استنادا إلى عيب الغلط بيان ذلك.

أولا: الأساس في القانون ابطال العقد على أساس الغلط

نصت المادة 81 قانون المدني الجزائري السالف الذكر على أنه يجوز للمتعاقد الذي الذي وقع في غلط جوهري أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وبحسن النية. يتضح من خلال ما تنص المادتين أنه لإبطال العقد على أساس الغلط يجب أن المتعاقد في غلط جوهري وبالتالي يحق للمستهلك الذي يقع في غلط جوهري بإبطال العقد³.

¹ دوار جميلة، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار قرطبة، 1 للجزائر، 2011، ص 21.

² مصطفى جمال وآخرون، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة منشورات الحلبي، 2003، ص 101.

³ أنظر المادة 81 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الثاني: إبطال العقد على أساس التدليس

تعتبر دعوى التدليس إحدى آليات الحماية التي وفرها المشرع للمستهلك لمواجهة الأضرار الناتجة على الإشهار المخادع والمضلل، انطلاقاً من القانون المدني الجزائري فبينما كان الهدف من إقامة دعوى تنفيذ لالتزام التعاقدية هو العمل على تنفيذ التزامه إما عينياً أو بمقابل، فإن الهدف من دعوى التدليس هو إبطال العقد عودة إلى حالة العقد التي كان عليها المتعاقدان قبل العقد.

نصت المادة 80 من ق. م. ج يجوز إبطال التدليس إذ كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني للعقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعه أو ملبسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملبسة¹.

وهناك شروط يجب توفرها في الإشهار المضلل ليكون تدليسا تتمثل في استعمال طرق احتيالية ونية التضليل وأن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد.

المطلب الثالث

طلب التعويض

أمام قصور دعوى التنفيذ العيني ودعوى إبطال العقد لعيب الغلط أو لعيب التدليس في تحقيق الحماية الكافية للمستهلك من أضرار الإشهار المضلل يجوز للمستهلك المطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة لجبر الضرر الناتج عن الإشهار المضلل وعلى هذا سنتن أو ل فكرة مطالبة المستهلك بالتعويض (الفرع الأول) ثم بيان أنواع التعويض في (الفرع الثاني).

¹ المادة 80 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الأول: فكرة مطالبة التعويض

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريفاً للتعويض مما يجدر بنا الاستناد إلى الفقه تعريف له ولقد اقتصر الفقهاء القانون المدني لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه وإنما اقتصروا على الإشارة للتعويض كجزاء للمسؤولية المدنية وطريق احتياطي لتنفيذ الالتزام.

أولاً: تحديد مضمون فكرة التعويض

عرف التعويض على أنه وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه الغالب أن يكون يئاً آخر غير الحال كالنشر في الصحف أو التتويه بحق المدعي في الحكم "يتضح من خلال التعريف أن الهدف من التعويض هو حيز الضرر الذي لحق بالمتضرر"¹.

ثانياً: تقديم التعويض

ويقدر في التعويض حسب نص المادة 151 قانون المدني الجزائري السالف الذكر على أنه يغير القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و181 مقرر مع مراعاة ظروف الملابس فإن لم يتيسر له وقف الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يتحفظ للضرورة في أن يطالب خلال مدة معينة.

المطلب الرابع تلحقه الجهة القضائية المختصة في الفصل في حاجة المستهلك في الاشهار التجاري المضلل.

أعطى القانون للمستهلك الحق في التقاضي وذلك لحمايته من الأضرار التي قد ويجب توفر شروط للتقاضي ومن ذلك المصلحة ذلك ما نصت عليه المادة و18 فقرة 1 من

¹ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص 426.

قانون إجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون لكن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة القضائية التي تفصل في المنازعات التي تقع بين المستهلك والمعلن. وعلى هذا نرجع إلى قانون إجراءات المدنية والإدارية¹.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي بتوزيع الاختصاص بالنظر إلى نوع القضايا المختلفة بين محاكم الجهة القضائية الواحدة، أو بين الجهات القضائية المختلفة حسب طبيعة المنازعة أو حسب محتواها وردعيها ونجد عدة أقسام هي:

أولاً: القسم المدني

فالإشهار التجاري يعد عملاً تجارياً بحسب التبعية النسبة للمعلن أما بالنسبة للمستهلك فهو عمل مدني إذ أنه يقتني المنتج أو الخدمة لاستعماله الشخصي. وهكذا إذا كان للمستهلك المتضرر من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل هو المدعي ويعتبر الإشهار بالنسب عملاً تجارياً كان للمستهلك الخيار في رفع الدعوى أمام القسم المدني أو القسم التجاري والأصل أن المحكمة تفصل في تلك الدعوى أو يباحكام قابلة للاستئناف عملاً بمبدأ التقاضي على درجتين كاستثناء منفصل المحكمة ابتدائياً ونهائياً إذا كانت قيمة النزاع لا تتعدى 200 ألف دينار جزائري².

ثانياً: القسم الجزائي

يرجع الاختصاص في نظر دعاوي المستهلك القسم الجزائي وذلك عند قيام المعلن بتصرفات تلحق أضراراً بالمستهلك وتشكل جريمة يعاقب عليها القانون وثم تقوم المسؤولية

¹ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 99.

الجزائية المعلن تلحق بتوفر أركان الجريمة وبهذا يحق للمستهلك أن يستهلك يتقدم إلى القضاء الجزائي للنظر في دعواه المدنية مع الدعوى المدنية العمومية وفقا للمادة 01/03 قانون إجراءات المدنية والإدارية.

من القواعد التي يقوم عليها هذا الاختصاص ولن تسمح لمدعي أن يوجه دعواه بطريقة صحيحة، فالأصل أن الدعوى ترفع للجهة القضائية التي فيها موطن المدعي عليه تطبيقا لقاعدة أن الدين مطلوب وليس محمول إذا فعلى المستهلك في حالة تضرره من أي خطأ أو تقصير أو إهمال من خلال استهلاكه لمنتج ما، أو إهماله أو المقدمة من طرف المهني الصناعي الحرفي أن يرفع دعوى أمام المحكمة التي فيها الموطن للمدعي عليه وقد يتقدم المواطن برفع دعوى على المسؤول عن الضرر والذي عادة تاجر أو بائع أو وسيط فهنا المشروع تظن لذلك وأعطى الاختصاص للجهة القضائية التي بدائرتها محل الإقامة المعتادة فإذا انعدمت هذه الإقامة أو لم تعرف فيؤول الاختصاص للجهة القضائية آخر موطن للمدعي عليه وعليه فإن للمستهلك عدة خيارات تسمح له باقتضاء كفه إذا استحال عليه تحديد الموطن الفعلي للمنح أو العناصر على حد سواء رغم القاعدة الأصلية التي ذكرناها سابقا التي قيدها المشرع سابقا بعدة استثناءات لنوع الدعوى وحصرها أمام جهات قضائية محددة وهي تقارب 18 حالة أهمها، إذا كان النزاع بين المستهلك والمنتج يتعلق بخدمات طبية ترفع دعوى أمام الجهة القضائية يتم فيها العلاج.¹

وتتفق أغلب تشريعات دول العالم على جعل الاختصاص المحلي في المسائل المدنية والتجارية للمحكمة موطن المدعي عليه كقاعدة عامة، وعليه إذا وقع نزاع بين المستهلك والمعلن فله أن يرفع دعوى أمام المحكمة موطن هذا الأخير، وذلك في جميع الدعوى أو التي لم ينص المشرع على اختصاص على اختصاص محلي خاص غير أنه إذا لم يكن

¹ أحلام فرنة، حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة، مذكرة محملة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2017، 2018، ص 22.

للمدعى عليه موطن معروف فإن الاختصاص يرجع للجهة القضائية التي يقع في دائرتها آخر موطن له وفقا للمادة 37 قانون إجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني

الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل

للمستهلك بهدف الوصول إلى كيفية مواجهتها والحد من هذه الظاهرة، ولما كانت الإشهارات الكاذبة المضللة سببا من أسباب الاضطراب الاقتصادي فإن الجزاء الجنائي أصبح واجبا، وتكفل العقوبات المقررة بفعل الحماية الجزائية من الإشهارات التجارية المضللة ردعا كبيرا من أجل تجنب ارتكاب الجرائم.

وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الذي قسم إلى ثلاث مطالب، فخصص المطلب الأول لدراسة الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار المضلل وفقا للقواعد العامة، أما المطلب الثاني يهتم بالحماية الجزائية للمستهلك وفقا للقواعد القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم، والمطلب الثالث يعني متابعة الجرائم المتعلقة بالإشهار المضلل.

المطلب الأول

الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل وفقا للقواعد العامة

تسعى القواعد الجزائية لحماية المصالح التي يرى المشرع ضرورة حمايتها لحسن سيم المجتمع ككل، بفرض جزاءات ردعية انتهكت تلك القواعد، فإن تلك الأهمية تزداد في الوقت الحاضر بفعل التطور الذي عرفته المجتمعات.

ويمكن أن يكون هذا الأساس القانوني مناسبا لردع الإشهار المضلل، خاصة في الدول التي لا يوجد فيها نص قانوني صريح يجرم الإشهار المضلل مثل الجزائر، والهدف

منه معاقبة التجار الذين يمارسون هذه الجرائم بالإضافة إلى حماية المستهلكين من خطر هذه المواد مما قد يصيبهم من أضرار¹.

سنتناول في هذا المطلب الحماية الجزائية وفقا لجريمة الخداع في الفرع ال أول أما الثاني نتطرق إلى الحماية الجزائية وفقا لجريمة الغش.

الفرع الأول: الحماية الجزائية وفقا لجريمة الخداع

تتزايد نسبة الجرائم الغش والخداع بصورة كبيرة يوم بعد يوم نظرا لجشع الذين يهتمهم سوى زيادة الربح على حساب أمن وسلامة المستهلك كما يؤثر الغش والخداع على المستهلكين يؤثر أيضا على المتدخلين المتنافسين.

أولاً: تعريف الخداع وتميزه عن غيره من المصطلحات

لم يعرف المشرع الجزائري الخداع ولكن يعرفه الفقه على أنه: "إلباس آخر من الأمور مظهرها يخالف ما هو عليه".

وتختلف جريمة الخداع عن الكثير من الجرائم التي تصنف على التحايل على رضا ووقناعة المستهلك، فهي تختلف عن الغش كون الخداع ينجم عن السلوك إيجابي أما الغش فلا بد أن ينطوي على شيء سلبي.

كما يتميز الخداع عن النصب حيث أن الوسائل الاحتيالية المطلوبة في جريمة النصب غير مطلوبة في جريمة الخداع، الذي يكفي فيه مجرد الكذب أو حتى الإيماء الذي يرمي إلى خلاف الحقيقة.

¹ صديقي أميرة، طالب فلة رميساء، المرجع السابق، ص 87.

ويختلف الخداع أيضا عن التدليس المدني من حيث كفاية الكتمان لقيام التدليس وعدم كفايته لقيام جريمة الخداع، بالإضافة إلى الضرر في التدليس يصيب المتعاقد فقط أما الخداع فيصيب عامة الناس¹.

ثانيا: أركان جريمة الخداع

لا تقوم جريمة الخداع دون اكتمال أركانها وسنتناول فيما يلي الركن المادي والركن المعنوي لجريمة الخداع.

أ - **الركن المادي لجريمة الخداع:** يتمثل الركن المعنوي لجريمة الخداع في صدور فعل مادي من الجاني من شأنه إيقاع المتعاقد الآخر في غلط حول ذاتية البضاعة أو مصدرها أو كميتها، أي حول صفة من الصفات التي حددها المشرع في المادة 429 من القانون الجزائري الجزائري، والمادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي ينصب على:

- كمية المنتوجات المسلمة.
- تسليم المنتوجات غير تلك المعنية مسبقا.
- قابلية استعمال المنتوج.
- تاريخ أو مدة استعمال المنتوج.
- النتائج المنتظرة من المنتوج.
- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعماله.

بإضافة إلا ما سبق فإن جريمة الخداع تتحقق بمجرد الشروع في الخداع أو مح أو لة الخداع، غير أن للإشهار المضلل سابق العقد وبهذا لا تقوم جريمة الخداع أو الشروع فيها، ولم يتم

¹ مكي سارة، آليات حماية المستهلك في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015، ص 85.

العقد على أثر الإشهار المضلل كما أنه لا نجد الشروع في الخداع وحده المجال الخصب للعقاب على الإشهار المضلل بقواعد جريمة الخداع، فقد اعتبر المشرع الجزائري إدراج بيانا كاذبة من قبل الظرف المشدد الذي من شأنه رفع عقوبة طبقا لما ورد في نص المادة 430 الفقرة الرابعة من القانون العقوبات الجزائري.

ويبدو انه يعد من قبيل إدراج البيانات الكاذبة ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 69 من القانون رقم 03/09، اكتتاب أو المنشورات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى وبهذا يمكن اعتبار الإشهار المضلل ظرفا مشددا لجريمة الخداع¹.

ب- الركن المعنوي: جريمة الخداع جريمة عمدية يتطلب توفير أركانها وثبوت القصد الجنائي لدى المتهم أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية والعلم بتجريم القانون لها.

وبناء على ذلك يجب على القاضي أن يبين في حكم إدانة الصادر في جريمة الخداع علم وإرادة الجاني في الخداع، ويصل إلى سوء نية الجاني، وعليه فإذا كان الجاني ينفذ خطأ توافر صفة معية في البضاعة لا يقوم بالخداع غير أنه نميل مع الرأي القائل بأن سوء النية يمكن أن يستخلص من عدم مراقبة السلعة المباعة قبل عرضها للبيع خصوصا وأن المشرع الجزائري نقل جريمة الخداع إلى نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش، تنفل إلى حماية المستهلك².

¹ سارة عزوز، المرجع السابق، ص 274.

² بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 240.

ثالثا: عقوبة جريمة الخداع أو محاولة خداع المستهلك

بالنسبة للعقوبات المقررة لهذه الجريمة فقد أحالت هذه المادة 68 إلى العقوبات نفسها المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات والمتمثلة في الحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج، أو بإحدى العقوبتين فقط

كما تنص المادة 69 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه إلى خمس سنوات حبس وغرامة قدرها 600.000 دج إذا كان للخداع أو محاولة الخداع كجريمة ارتكبت سواء بواسطة: الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة.

- طرق ترمي إلى التغليف في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو التغيير في طريق الغش في تركيب أو وزن أو المنتج.
- كتيبات أو منشورات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى¹.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية وفقا لجريمة الغش

أولاً: تعريف الغش

لم تشمل المادة 70 من القانون رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سالفه الذكر على لفظ الغش، بل أستعمل لفظ التزوير، إلا أن المشرع قد قصد الغش ويستنتج ذلك من الإحالة إلى المادة 431 من قانون العقوبات الخاصة بالغش، كما أن المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش استعملت لفظ الغش الذي يفضي إلى مرض أو عجز عن العمل أحالت إلى العقوبة المنصوص عليها في المادة 432 من قانون العقوبات المتعلقة كذلك بالغش، وهذا مع تكييف الجريمة بما يتماشى مع قواعد حماية المستهلك.

¹ سزيلم فضيلة، المرجع سابق، ص 158.

يعرف الفقهاء الغش بأنه: كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة، ويكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع أو في أصول البضاعة، متى من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها.

يمكن لهذه المخالفة الإنقاص من خواص البضاعة أو إخفاء عيوبها، أو إعطائها شكل ومظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة، كأن يغش المتدخل في نوعية أجهزة التدفئة وما يتسبب عن ذلك من أخبار نسمع عنها يوميا أو الغش في المواد الغذائية، فالغش يجعل من المنتج خطيرا، نظرا لعرض المتدخل للاستهلاك منتوجات غير مطابقة للتشريعات والتنظيمات الجاري العمل بها¹.

ثانيا: أركان جريمة الغش

لجريمة الغش ركنين هما:

1- **الركن المادي:** قد يعرض المتدخل منتوجات للاستهلاك وتكون مغشوشة وذلك بتغيير عنصرين من عناصر المنتج أو دمجها بمادة ليست من طبيعته أو بعدم احترام المقاييس المعتمدة قانونا، ولا يكفي مجرد الكتمان لقيام الغش بل ينبغي أن يتحقق بأساليب على المنتج وعادة ما يتم بأخذ الأفعال التالية: الغش بالإضافة أو الخلط، يتم ذلك بالإضافة مادة إلى المنتج فتكون هذه المادة مختلفة من حيث الكم والكيف أو الجودة، كل ذلك من أجل إخفاء رداءته أو لإظهار بمظهر يجعل المستهلك ويعتقد أنه ذو جودة عالية، ولا تعتبر الإضافة مسموح بها قانون غشا نظرا لأنها تطبق لأعراف التجارية والمهنية فكل إضافة مادة حافظة للمنتج فمن بين أهدافها عدم الإضرار بالمستهلك، أما الغش بالخلط فهو يعد أخطر

¹ مكي سارة، مرجع سابق، ص 88.

أنواع الغش خاصة في المواد الغذائية كونه يؤثر على وظيفة المنتج وغالبا ما يكون مرخص قانونا وغير مطابق للأعراف والعادات التجارية والمهنية¹.

إضافة إلى عنصر آخر مكون للركن المادي لجريمة الغش وهي وجود العقد فعادة يبرم البائع والمشتري عقد يقتضي تسليم أعبات منقولة وبالرجوع إلى المادة 28 من القانون 02/89 الملغي والتي حلت محلها المادة 2 من القانون 03/09 نجد أنها تنص على وجود عقد بين البائع والمشتري وبالتالي لم يعد ضروريا وجود عقد فيمكن متابعة الغافل ولو لم يكن متعاقد مع المشتري مثلا المنتج أي أنه كل متدخل في الدورة الإنتاجية كان له علم بوجوده. الغش وإخفاء فإنه يكون محل متابعة قضائية ويسأل عن جريمة الغش بشرط أن يعمل به وقت التداول².

2-الركن المعنوي: يستلزم لقيام الغش أو التزوير في المنتجات المعروضة للاستهلاك توفر القصد الجنائي للمتدخل، فهي من الجرائم العمدية، وهو ما يستنتج من عبارة يعلم أنه مزور أو فاسد، الواردة في المادة 70 سالفه الذكر، ويتوفر القصد بالنسبة للمتدخل متى علم بالصفة غير المشروعة لعملية الغش، أما العلم بالواقعة فيجب إقامة الدليل الكافي عليه وعلى القاضي الموضوع، بأن يثبت أن المتدخل قد علم بأن المنتج محل الجريمة مغشوش أو فاسد أو مزور³.

ثالثا: عقوبة جريمة الغش

تعد جريمة الغش في المنتجات الموجهة للاستهلاك جنحة يعاقب عليها القانون بموجب المادة 431 من قانون عقوبات بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000) إلى خمسين أقل دينار (50.000).

¹ منال بوزوخ، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 188.

² مزاري عائشة علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص 243.

³ مكى سارة، مرجع سابق، ص 90.

وبما أن جريمة الغش تؤدي إلى جعل المنتج خطيرا على صحة المستهلك عن طريق الغش أو غرض أو وضع للبيع، أو بيع كل منتج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن وألحق بالمستهلك مرضا أو عجز في العمل.

فرأى المشرع ضرورة تشديد العقاب على المتدخلين المعنيين بموجب المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فقرر عقوبة مؤقتة من شهرين إلى 4 سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة مالية من مليون دينار (1000.000) إلى مليونين دينار (2000.000) إذا تسبب هذا المنتج في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة¹.

أما المادة 29 فقد أحلت على المادتين 218 و289 من قانون عقوبات في حالة إصابة بعجز جزئي أو دائم أو وفاة المستهلك إذا كان هناك تعبير في المنتج أو الخدمة نتج عن إرادة متعمدة تطبق على الفاعل المادة 288 من قانون العقوبات التي تنص على إذا لحقت المواد الغذائية أو الطبية المغشوشة أو فاسدة أو مسمومة بالشخص.

الذي يتناولها أو الذي عرضت لع مرضا أو عجزا عن العمل فيعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو بائع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 د. ويجاقب الجناة بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة إذا تسبب في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة يعاقب الجناة بالإعدام إذا تسبب تلك العاهة مرض شخص أو عدة أشخاص.

¹ منال بوزوخ، المرجع السابق، ص 190.

ويعد إلغاء القانون رقم 89-02 والذي حل محله القانون رقم 09-03 فنجد المادة 20 هي من تتحدث عن هذه النقطة¹.

المطلب الثاني

الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار المضلل وفقا للقواعد القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم.

تزداد أهمية القواعد الجزائية في الوقت الحاضر بفعل التطور الذي عرفته المجتمعات، في مختلف المجالات السياسية الاجتماعية والاقتصادية الأمر الذي أدى إلى ظهور جرائم تمس بالاقتصاد الوطني، ولما كنت الإشارات الكاذبة والمضللة سببا من أسباب الاضطرابات الاقتصادية فإن الجزاء الجنائي أصبح ضروريا وتكفل العقوبات المقررة بفعل الجماعة الجزائية من الإشارات التجارية الكاذبة ردعا كبيرا من أجل ارتكاب الجرائم.

وهذا ما سنتن أو له في هذا المطلب الذي إرتئينا تقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول أركان جريمة الإشهار المضلل، والفرع الثاني المسؤولية الجنائية للأشخاص في مجال حماية المستهلك من الإشهار المضلل والعقوبات المقررة له.

الفرع الأول: أركان جريمة إشهار المضلل

اعتبر القانون 02/04 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإعلان التظليل ممارسة تجارية غير نزيهة وتم تجريم الإعلان الكاذب أو المضلل بموجب نص المادة 28 منه بنصها دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار فيه شرعي وممنوعا كل إشهار تظليلي إذا كان:

¹ مزاري عائشة، مرجع سابق، ص 247.

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة بكمية أو عرفته أو مميزاته.

2- يتعلق بغرض معين للسلع أو الخدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كان من تلك السلع أو لا يمكن ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع منتجاته الإشهار¹.

وقد منع المشرع الجزائري الإشهار المضلل حرصا منه على حماية المستهلك من هذه العمليات مهما كان نوع المنتج ومثاله ما قرر المشرع بموجب المرسوم التنفيذي 37/97 الذي يحدد شروط وكيفيات مواد التجميل وهذا في نص المادة 12 منه "يمنع في تجارة التجميل والتنظيف البدني أن تستعمل كل إجراء إشهار أو عرض أو بيع يومي بأنه منتج يتغير بخصائص لا تتوفر فيه، وهنا التظليل قد يمس على هوية أو طبيعة تركيبة أو مصدر كميات أو كيفية أو أسباب استعمال المنتج كما يتحقق التضليل عن الأسعار عن طريق إشهار سعر غير مطابق للسعر الحقيقي أمام المستهلك ومن هنا يتضح جليا أن المشرع الجزائري منع مثل هذه العمليات وجعلها جريمة لها أركانها².

أولاً: الركن الشرعي

تشكل الإشهارات التضليلية خطورة على صحة وأمن المستهلك ومصالحه الاقتصادية، بالنظر لما تحتويه من أساليب الخداع والتضليل، لذلك لم يعد من اللازم البحث عن الأساس القانوني لقيام المسؤولية المعلن هن هذه الإشهارات حتى يبقى المستهلك في مأمن منها.

¹ القانون رقم 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتضمن الممارسات التجارية، ج ر، رقم 41، 27 يونيو 2007.

² أحلام فرنة، حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، قسم حقوق جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017/2018، ص 39.

يتمثل الركن الشرعي في وجود نص قانوني الذي يجرم فعلا معيناً ويعاقب عليه، والذي بدونها لا يمكن القيام بمتابعة جزائية تطبيقاً لمبدأ المشروعية "لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص".

يقوم الركن الشرعي للجريمة بتوافر عنصرين: هما خضوع الفعل لنص تجريمي والآخر هو عدم وجود سبب من أسباب الإباحة مقترن بارتكاب الجريمة، ذلك أن اكتساب السلوك لصفة عدم الشرعية نتيجة تطابقه مع النموذج الإجرامي بل يتطلب القانون البحث عن مدى توافر عنصر آخر إلا وهو عدم اقتران السلوك المقترن أثناء إتيانه بسبب أو ظرف مادي.

يكمن الركن الشرعي في إطار جريمة الإشهار التظليلي وفقاً للقانون الجزائري في المادة 28 السالفة الذكر، من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على ما يلي: يعتبر إشهار غير شرعي ومصنوع كل إشهار تظليلي¹.

ونصت المادة 38 من القانون 02/04 المعدل والمتمم على أنه "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية مخالفة لأحكام المواد 26-27-2-2 من هذا القانون".

وعليه فإن الركن الشرعي يتجسد في نص المشرع الجزائري صراحة على تجريم هذه الصورة من الإشهار غير الشرعي واعتباره ممارسة تجارية غير نزيهة يعاقب عليها القانون بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 38 المذكورة أعلاه. وبهذا المشرع الجزائري قد وضع حد لأسباب الإشهار غير مشروعة التي يضعها القوي الاقتصادي من أجل الترويج لمختلف السلع والخدمات بغية إشارة للمستهلك وجلبه للتعاقد عليها².

¹ سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص 156.

² سارة عزوز، المرجع السابق، ص 279.

ثانيا: الركن المادي

يتكون الركن المادي في هذه الجريمة كغيرها من الجرائم على ثلاثة عناصر وهي النشاط الإجرامي العلاقة السببية والنتيجة إجرامية والنشاط إجرامي بوجه عام فهو السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يؤدي بالمستهلك إلى الوقوع في التظليل أو الغلط،

وهذا النشاط يصدر من الجاني عن طريق فعل إيجابي يظهر في الرسالة الإشهارية، بالسلعة بوجه مغاير لما هي عليه في الحقيقة ما يؤدي إلى تظليل المستهلك، أو باتخاذ المعلن موقفا سلبيا يمنع فيه عن ذكر بيانات عن سلعة أو خدمة محل الإشهار ولا يشترط أن يكون قد وقع فعلا يجرم الإشهار حتى إذا كان يحمل بيانات من شأنها توقع المتلقي في الغلط في المستقبل، فالنظر إلى الرسالة الإشهار يشمل الحاضر والمستقبل معا. وهذا ما أدى به المشرع الجزائري في نص المادة 28 من القانون 02/04 حيث بين لنا في هذه المادة في فقرتها 1 و2، تجريم الإشهار عندما يكون مظلل سواء كان في الحاضر أو المستقبل مثال (لا يمكن أن يؤدي إلى التظليل أن يؤدي إلا الالتباس)¹.

ثالثا: الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي للجريمة هي سوء نية المعلن إعلان الكاذب والمضلل الذي يتطلب قصد جنائي عام أو خاص والمقصود بالقصد الجنائي العام انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بأركانها كما حددها القانون وهو أدري بذلك، أما المقصود بالقصد الجنائي الخاص هو اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق غرض خاص وهو يتمثل في جريمة الإعلان التجاري المضلل فيه المعلن وقصده في تظليل المستهلكين ودفعهم إلا اقتناء السلع على أساس إعلان مظلل، لذلك تنص المادة 29 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على وجوب توفر عنصر النية لدى عون الاقتصادي القائم

¹ دفاير إيمان، مرجع سابق، ص 19.

بالإشهار وهذا ما يؤدي إلى طرح السؤال التالي: هل يجب توفر سوء النية على العون الاقتصادي لقيام جريمة الإعلان التضليلي أم أنها جريمة مادية يكتفي فيها بإتيان الفعل بغض النظر عن قصد صاحبه؟، في غياب أي اجتهاد القضائي جزائري نرجع على القضاء الفرنسي الذي استقر في نهاية المطاف على أن جريمة الإعلان التضليلي جريمة غير عمدية، وتقوم على مجرد إهمال أو عدم تبصر المعلن سواء كان حسن النية أو سوء النية.

وحجتهم في ذلك أن سلطة الاتهام غير ملزمة بإثبات، سوء النية ما دام أن القانون قد أقام قرينة المسؤولية على عاتق المعلن وأنه أفترض قيام الركن المعنوي للعقاب، وهو ما يؤدي إلى تحقيق ردع أكثر فعالية، وهو أمر ينسجم مع الاتجاه العام في تشديد المسؤولية عن طريق افتراض سوء نيتهم¹.

وأيضاً أن يتخذ التاجر كل من الأفعال ونتائجها عن طريق بمعنى أن تتجه إرادته إلى الأفعال المادية التي تتمثل في الكذب والتضليل، و إلى النتيجة المترتبة على ذلك وهي خدعت المستهلك، وخلق انطباع كاذب لديه والمشرع الجزائري سكت عن اشتراك سوء النية واكتفى بخطأ المعلن الناتج عن الإهمال للعقاب على هذا الآخر من شأنه أن يجعل المعلن أكثر حذراً من إصدار الإشهار².

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للأشخاص في مجال حماية من الإعلان المضلل

تقوم مسؤولية المعلن جزائياً متى ثبت ارتكابه الجريمة الإعلان المضلل المعاقب عليها بموجب القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أو ثبت أن إشهار يدخل في ضمن أحكام جرائم الخداع والغش المنصوص عليها في قانون عقوبات

¹ أحلام قرينة، مرجع سابق، ص 44.

² بن عستور حنان، بوشيبان علية، الإشهار التجاري وحماية المستهلك، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2017/2018، ص 64.

الجزائري فإذا قامت في جانب هذه الجريمة، سيتعرض لا محالة للعقوبات المقررة التي أو ردها المشرع في القانون 02/04 أو تلك التي جاء بها في قانون العقوبات الجزائري.

أولاً: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

يمكن أن تقع المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي على منتج أو محترف وسيط أو مستورد.

1 - منتج: تقوم نتيجة تصنيع منتجات معينة، أو طرحها في السوق على الرغم من عدم توفرها على المقاييس والمواصفات القانونية والتنظيمية أو شروط تطبيقها وترتيبها، أو عدم احتوائها على الوسم المطلوب، أو بسبب الأضرار التي ألحقها بالمستهلكين، أو المستعملين نتيجة لعدم توخي الحذر والحيلة في لفت انتباه هؤلاء المخاطر الاستعمال أو الأخطار اللازمة للمنتجات بطبيعتها على الرغم من أن تصنيعها غير مستوي بأن عيبا يؤدي إلى إلحاق الأضرار بالمستهلكين كأنفجار شاشة جهاز التلفاز ويتصور أن تقوم مسؤولية المنتج عندما يعرض المنتج مباشرة في السوق أو عند تقديمه للاستهلاك ويكون المنتج شأنه شأن أي محترف آخر مسئولاً في مواجهة المستهلك والتزامه بالضمان إذا لم يتوفر في المنتجات المباعة وقت اقتناء الصفات التي كفل القانون وجودها، أو إذا كانت موجودة بهذه المنتجات عيب ينقص من قيمتها، أو نفعها بحسب الغاية المقصودة كما هو مبين، أو ظاهر من طبيعتها أو الغرض الذي أحدث له¹.

2- مسؤولية المحترفة: يكون المحترف أو كل متدخل في عملية عرض السلعة للاستهلاك، مسئول عن كل مخالفة يحدثها المنتج حتى لو لم يحدث ضرراً للمستهلك أو المستعمل كمخالفة توفر المواصفات والمقاييس القانونية أو سوء التغليف أو الزرع، أو نقص الوزن، أو الزيادة في الشراء أو وقف تسليم شهادة الضمان للمستهلك. فمسؤولية المحترف أو

¹ خليفة بن شاعة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، قسم حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2013، ص 17.

عارض السلعة مفترضة بقوة القانون ولا يمكن تعادلها إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير¹.

3- مسؤولية المستورد: طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 92/65 لقد أوجب المشرع على المستورد عند إستيراد المنتوجات أنه لا بد من التأكد من جودة المواد المنتجة أو المستوردة ومطابقتها قبل عرضها في السوق وبالنسبة للمنتوجات المستوردة فإنه لما كنت الجزائر من قبيل الدول المستوردة وهو ما تقرر مع سياسة الانفتاح الاقتصادي المنتهجة منذ سنوات قليلة مضت، فإن ذلك استدعى إنشاء أجهزة خاصة تسهر على مراقبة دخول السلع والمنتجات المستوردة إلى الأسواق الوطنية.

فإضافة إلى إيداع المستورد أو ممثله الحلف كامل لدى مصالح مفتشيه الحدود المختصة إقليميا يتضمن طلب إدخال المنتج فإن المنتج المستورد يخضع بعد ذلك لفحص عام لتأكد من مطابقة وجودته وشروط تد أو له ونقله وتخزينه.

وفي حالة ثبوت إستيراد منتج غذائي لا يستجيب لتنظيم المطابقة أو يهدد صحة وأمن المستهلك، فإنه يجوز متابعته وفقا لنص المادة 03/28، لارتكاب مخالفة استرداد منتج غير مطابق وفقا لنص المادة 10 من قانون السالف الذكر، إضافة إلى القيام بالسحب المؤقت للمنتوج².

ثانيا: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

نص قانون العقوبات على مسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية حيث تعتبر هذه الأخيرة مسؤولية جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلها القانوني أثناء التصرف لحساب الشخص المعنوي أو مصلحته.

¹ دفاير إيمان، المرجع السابق، ص .

² أحلام قرفة، المرجع السابق، ص 45.

وتعرف الأشخاص المعنوية بأنها مجموعة من الأموال والأشخاص ترمي إلى تحقيق أهدافها المسطرة، حيث نظم المشرع أحكام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الباب الـ 18 مكرر الذي تضمن المادة 18 مكرر و 18 مكرر 1، و 18 مكرر 2 و 18 مكرر 3، بالإضافة إلى ما ورد في المادة 21 مكرر في الباب الثاني من قانون العقوبات.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يعفي الشخص الطبيعي من مسألة كفاعل أصلي أو شريك في الجريمة المرتكبة.

ولذلك يسأل الشخص المعنوي جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه مهما كان هدفه سواء يحقق أرباحاً أو غرضه خيري، مثل الجمعيات الخيرية أو ذات طابع سياسي¹.

لقد اعترف المشرع الفرنسي بمسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن جريمة الإشهار التظليلي، متى تم الإشهار لحساب هذه الأشخاص المعنوية أو باسمها وتقع المسؤولية هنا على عاتق ممثله القانوني الذي يتولى إدارة الفعلية سواء كان مديراً أو رئيس المجل ذلك يمكن لهذا الممثل القانوني تقع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أنه قام بتعريض سلطة إصدار أو أمر النشر لأحد تابعيه المتخصصين، وفي هذه الحالة يعد الشخص المفوض هو المسئول الحقيقي عن الرقابة على الإشعارات قبل نشرها. لم يشترط المشرع الفرنسي سوء النية للشخص الاعتباري متى كان فاعلاً أصلياً لجريمة الإشهار التظليلي، حيث لم يتطلب لا علم طابع التظليل في الإشهار ولا تحضيره في أداء التزاماته بالتحقق من صحة الإشهار الذي يؤدي إلى الوقوع في الجريمة، وعليه لا يشترط في هذه الحالة إثبات سوء النية من يتولى إدارته بل يكفي توافر الخطأ من جانبه².

ويقصد بالأشخاص الاعتبارية كما جاء في القانون المدني:

- الدولة والولاية والبلدية.

¹ حليلة بن شاعة، المرجع السابق، ص 18.

² سويلم، فضيلة، مرجع سابق، ص 212

- المؤسسات العمومية ذات الطابع إداري.
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات.
- و المؤسسات¹.

طبقا لما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني بقولها يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون، يكون له خصوصا:

- ذمة مالية.
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو يقرها القانون.
- موطن وهو المكان الذي يطن مركزها الرئيسي في الخارج ولا نشاط في الجزائر ويعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.
- نائب يعبر عن إرادتها.
- حق الشفافي².

ثالثا: المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

إذا كانت المسؤولية في الأصل تقع على عاتق المعلن باعتباره فاعلا أصليا إلا أنه قد يحدث في بعض الحالات أن يشارك فيها أطراف تتدخل في العملية الإشهارية وتساهم في إيصالها للمستهلك، وتعتبر شريكة المعلق، مثل الوكالات والدعائم الإشهارية، وطبقا للمادة L-121-5 من مدونة الاستهلاك الفرنسية فقد وضعت قاعدة مفادها أن الشريك في هذه الجريمة يخضع لأحكام القواعد العامة وبالتالي لا يوجد مانع من مساءلة وكالات الإشهار

¹ المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 13 جمادي ال أولى، عام 1426 الموافق ل 20 يونيو 2003، معدل والمتمم بقانون رقم 75/58 والمتضمن القانون المدني، ج، ر، ع، 44.

² المادة 50 من القانون المدني، المرجع السابق.

بوصف الاشتراك في الجريمة حتى تثبت سوء نية هذه الوكالات أو المكاتب بعلم مسيرتها بجنحة الخداع في الإشهار المنشور، وإن كان الأمر على حد قول بعض الفقهاء يتسم بالصعوبة الشديدة حيث تلجأ هذه الوكالات أو المكاتب إلى نفي المسؤولية بإدعائها عدم خلوها بالمعلومات الزائفة، أو أنها وقعت ضحية خداع وتحايل المستفيد في الإشهار¹.

وقد اختلفت النظريات في التكييف القانوني لهذه المسؤولية على النحو التالي:

1- نظرية الإنابة القانونية:

ويقصد بها التمثيل القانوني أي أن الشخص الذي يقوم بالفعل المكون للجريمة يعد ممثلاً عن الفعل، فإذا وقعت الجريمة من الفاعل المباشر ينسب إلى الفاعل الغير المباشر لرب العمل لأنه مسئول اقتراف جنائية، ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذه النظرية في بعض أحكامها القديمة.

2- نظرية الخضوع الإداري ونظرية اشتراك:

والمقصود بهذه الأخيرة أن رب العمل مسئول عن فعل الغير والمستفيدين من ارتكاب الجريمة يعد شريكاً في الجريمة سواء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة مع الفاعل المادي للجريمة².

¹ بن خالد تاج، مرجع سابق، ص 257.

² دفاير إيمان، مرجع سابق، ص 30.

الخاتمة

الخاتمة:

بعد دراسة موضوع حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل، تبين أن للإشهار أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية، حيث يعتبر في الوقت الحالي مصدر تمويل وآلية فعالة من آليات التسويق والترويج للسلع أو الخدمات قصد تحسيس المستهلكين بأن هذه السلع أو الخدمات محل الإشهار جديرة بالاستهلاك وعليه أصبح الإشهار جزء من الحياة المعاصرة لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة للمنتجين والمستهلكين، لذا وجب أن يخلو الإشهار من التضليل على نحو يحقق حماية للمستهلك ووقايتة، غير أن المعلن يلجأ أحيانا للتضليل في إعلاناته التجارية حول السلع أو الخدمات مما دفع بالمشرع إلى تبني مجموعة من القوانين قصد توفير الحماية للمستهلك ومحاربة مثل هذه الظواهر. بيد أن هذا لن يثينا عن الوقوف على بعض النتائج والاقتراحات التي عسى أن نتفعلنا في بعض محاور الإصلاح في هذا المجال .

أولاً: النتائج

1- إن الإشهار يعد أداة من أدوات تعريف المستهلك بسمات وخصائص السلع والخدمات محل الإشهار بتوفير المعلومات الكافية له عن السلع أو الخدمات في مرحلة ما قبل إبرام العقد.

2- أن المشرع الجزائري أورد عدة تعريفات للإشهار في نصوص قانونية متناثرة يكتنفهما التناقض والغموض.

3- يشترط الإشهار أن يكون صادقا واضحا ومحددا وأن يكون محله (السلع والخدمات) مشروعاً، وأن يتم باللغة الوطنية مع إمكانية استعمال اللغة الأجنبية كتكملة للوطنية بعد الحصول على إذن من السلطات المختصة.

4- أن المشرع الجزائري لم يوضح الطبيعة القانونية للإشهار، غير أنه يمكن تحديدها بالاستناد إلى العناصر الأساسية أو الجوهرية للعقد، حيث أنه في حالة ذكر الشروط الأساسية والجوهرية للسلع أو الخدمات محل الإشهار يعد الإشهار إيجابا، أما إذا لم يتم تحديد تلك العناصر فيعتبر الإشهار مجرد دعوى للتعاقد .

5- أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالإشهار المضلل، غير أنه نص على العناصر التي يرد عليها التضليل في الإشهار بموجب المادتين 28 من القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم ومن الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، إلا أن لم يعتبر طريقة الصنع وشروط البيع والأسعار وكذا صفات المعلن من العناصر التي يرد عليها التضليل، كما أن الإشهار المضلل يؤدي إلى خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك سواء باستعمال الكذب أو بدونه، وعليه فالإشهار المضلل يقع بين الإشهار الصادق والإشهار الكاذب .

6- أعطى المشرع الجزائري لكل الهيئات الإدارية سواء كانت هيئات إدارية مركزية أو لا مركزية مهمة حماية المستهلك من الإشهار المضلل فضلا عن ذلك أوكل المشرع للجمعيات حماية المستهلك مهمة توعية وتحسيس المستهلك وإعلامه والدفاع عن مصالحه وهذا من أجل حماية المستهلك، غير أنه لم يمنحها القيام بإجراء مقاطعة السلع أو الخدمات وكذا القيام بالإشهار المضاد للإشهار المضلل.

7- إن الحماية المدنية التي أقرها المشرع لحماية المستهلك من الإشهار المضلل المنصوص عليها في القانون المدني والمتمثلة في إبطال العقد لعيب الغلط أو لعيب التدليس والتنفيذ العيني لا توفر الحماية الكافية للمستهلك من أضرار الإشهار، أما بالنسبة للحماية الجزائية المنصوص عليها في القانون العقوبات والقانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش غير كافية لتوفير وردع كاف للإشهارات المضللة.

8- أن المشرع الجزائري توسع في الجزاء المقرر للجرائم المتعلقة بالإشهار المضلل ليشمل الجزاء ذا الطابع الجزائي المتمثل في العقوبات السالبة للحرية التي تطبق عليها جريمة النصب وجريمة الخداع بالإضافة إلى العقوبات المالية والمصادرة ونشر الحكم، فهذا الجزاء يتمتع في رادع مرتكب جريمة الإشهار المضلل.

ثانيا: الإقتراحات

- 1- ينبغي على المشرع الجزائري أن يسن قانون خاص بالإشهار لحماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد وحماية مصالحه في مرحلة مواجهة المعلن.
- 2- ضرورة العمل على إنشاء قواعد قانونية وعقوبات أكثر صرامة مما عليها الآن للحد نهائيا من جرائم الإشهار.
- 3- العمل على إنشاء هيئات خاصة بالضبط القانون للإشهار.
- 4- دعم وتشجيع جمعيات حماية المستهلك وإشراكها في إعداد القوانين وعدم قيدها.
- 5- العمل على إحداث أجهزة رقابة فعالة مهمتها مراقبة الوسائل الإشهارية.
- 6- يجب أن يكون للمستهلك ثقافة الاستهلاك ويتمتع بنوع من النضج لتوفير لديه حماية ثقافية ذاتية.
- 7- العمل على وضع تكوين خاص للقضاء من أجل المعالجة الفعالة في سبيل حماية المستهلك من الإشهار التجاري التضليلي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1. خالد إبراهيم ممدوح، أمن الجريمة الإلكترونية، دار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
2. دوار جميلة، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار قرطبة، الجزائر، 2011.
3. عبد الله شادلي فتوح، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
4. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000.
5. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1979.
6. محمد ابن مكرم ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، ج الرابع، دار الكتاب المصري القاهرة، د س ن.
7. مصطفى جمال وآخرون، مصادر وأحكام الالتزام دراسة، منشورات الحلبي، 2003.
8. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات مصادر "الالتزام، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996.
9. نزيه صادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته عن بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

ثانيا: الرسائل والأطروحات والمذكرات

رسائل دكتوراه:

1. بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات دراسة قانونية، رسالة نيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011.
2. سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في قانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016 .
3. سويلم فضيلة، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة وهران، 2017.

أطروحات ماجستير:

1. بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكذاب أو المضلل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015/2014.
2. بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 02/04، مذكرة ماجستير في القانون العام للأعمال جامعة عبد الرحمان، ميرة بجاية، كلية الحقوق، 2009.
3. بن عديدة نبيل، التزام المحترف بالإعلام، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران الانية، كلية الحقوق، 2010.
4. زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013.

5. صياد الصادق، الحماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة نيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية الإدارية، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة قسنطينة.
6. عبد الغاني، تعالبت تأثير الصيانة على تكاليف اللاجودة في المؤسسات الصناعية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم.
7. فايزة يخلف خصوصية الإشهار التلفزيوني الجزائري في ظل الانفتاح الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في علوم إعلام والاتصال جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، 2005.
8. قاسمي بقاسم، الإشهار والملكية الصناعية، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008.
9. قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001.
10. كويسي ليلي، واقع وأهمية الإعلام في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مذكرة نيل شهادة ماجستير تخصص التسويق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة 2008.
11. ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2009.
12. محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق، 2006.

13. مزارى، عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران.
14. ملال نوال، جريمة الإشهار الخداع في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين جامعة وهران، 2013.
15. منال بوزوخ ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 .

* مذكرات ماستر :

1. أحلام فرنة، حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة، مذكرة محملة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال قسم الحقوق، كلية الحقوق جامعة أم البواقي 2018/2017.
2. أونيسي وردة الحماية الجنائية للمستهلك، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر قانون جنائي للأعمال، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.
3. بن عستور حنان، بوشيبان علجية، الإشهار التجاري وحماية المستهلك، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2018/2017.
4. خليفة بن شاعة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، قسم حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013/2012.
5. سعد قويدرين، الحماية الجزائية للمستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر قانون جنائي، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أكاديمي، بوضياف، مسيلة، 2019/2018.

6. مكي سارة آليات حماية المستهلك في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015.

ثالثا : المقالات والملتقيات

1. بلخيري نبيل، مقال بعنوان "تنظيم المنافسة الحرة كألية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك"، مداخلة في الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة الذي نظّمته كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 17 و18 نوفمبر، 2009.

2. زيار الشادلي، مقال بعنوان "النظام القانوني، لسلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، عدد 1، 2019.

3. عمارة مسعودة، مقال بعنوان "الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب وحق المستهلك في الإعلام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، عدد 2، 2002.

4. مصطفى ثابت، مقال بعنوان سلطة "ضبط الصحافة المكتوبة، في القانون العضوي، رقم 05/12 وإشكالية تنظيم مهنة الصحافة في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 1، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

5. كالم حبيبة، مقال بعنوان : حماية المستهلك من الإشهار المضلل "مجلة البحوث القانونية والسياسية، عدد الثالث عشر، الجزائر .

رابعا : الوثائق

1. وزارة الإعلام، مشروع تمهيدي لقانون الإشهار، مارس 1988.
2. وزارة الثقافة والاتصال مشروع مرسوم تشريع حول الإشهار، سبتمبر 1992.

3. مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، ج ر لمداولات مجلس الأمة، مطبعة مجلس الأمة، 29 أوت 1999.

خامسا: القواميس والمعاجم

1. قاموس المحيط على الموقع الإلكتروني www.al-emzn.asp

سادسا: النصوص القانونية

* القوانين والأوامر :

2. المرسوم الرئاسي رقم 96/438 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، الجريدة الرسمية، جمهورية الجزائرية، عدد (76).

3. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، (جريدة الرسمية، جمهورية الجزائرية، عدد(44).

4. قانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة الرسمية جمهورية الجزائرية، عدد 06.

5. القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو 2003 معدل والمتمم بقانون رقم 58/75 والمتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية، جمهورية الجزائرية، عدد 44.

6. الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جمادي الأولى 1424 الموافق 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، جريدة الرسمية جمهورية الجزائرية، عدد 43 المؤرخة في 2003/07/20، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق 15 غشت 2010، جريدة الرسمية جمهورية الجزائرية، عدد 46.

7. القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتضمن الممارسات التجارية جريدة الرسمية جمهورية الجزائرية عدد 41.
8. قانون 08/04 المؤرخ في 14/08/2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة الرسمية، جمهورية الجزائرية، عدد 52.
9. قانون رقم 02/04 المؤرخ في 15/08/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة الرسمية جمهورية الجزائرية عدد 41، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 15/08/2010.
10. جريدة الرسمية، جمهورية الجزائرية، عدد 46 .
11. قانون رقم 08-2009 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية
12. قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة الرسمية جمهورية الجزائرية، عدد (15)
13. القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المؤرخ في 18 صفر 1433 جريدة الرسمية جمهورية الجزائرية، عدد2.

المراسيم:

1. مرسوم تنفيذي رقم 39-90 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة الرسمية، جمهورية الجزائرية، عدد 05.
2. المرسوم التنفيذي رقم 11/2016 المؤرخ في 12/07/2011، المتعلق بصلاحيات وزير الاتصال، الجريدة الرسمية جمهورية الجزائرية، عدد المؤرخة في 12 جويلية 2011.
3. المرسوم التنفيذي رقم 11/2017، المؤرخ في 10 رجب 1432، الموافق ل 12 جويلية 2011، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الإتصال) جريدة الرسمية، جمهورية الجزائرية عدد 33 المؤرخة في 12/07/2011 .

المراجع باللغة الفرنسية

1. DIRETTIVA DEL CONSIGLIO del 10 settembre 1984 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole.

فهرس المحتويات

الصفحة	
	إهداء
	شكر وعران
1	مقدمة
الفصل الأول	
الإطار القانوني للإشهار التجار المضلل	
7	المبحث الأول: مفهوم الإشهار التجاري
7	المطلب الأول: المقصود بالإشهار التجاري
8	الفرع الأول: تعريف الإشهار التجاري
17	الفرع الثاني: عناصر الإشهار
18	الفرع الثالث : محل الإشهار التجاري
24	المطلب الثاني: أنواع الإشهار التجاري وتمييزه عن بعض المصطلحات المتشابهة له
24	الفرع الأول: أنواع الإشهار التجاري
30	الفرع الثاني: تمييز الإشهار التجاري عن المصطلحات المتشابهة له
38	المطلب الثالث: شروط الإشهار التجاري وطبيعته القانونية
38	الفرع الأول: شروط الإشهار التجاري وضوابطه
41	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار التجاري.
44	المبحث الثاني: مفهوم الإشهار المضلل
44	المطلب الأول: تعريف الإشهار المضلل
44	الفرع الأول: تعريف الإشهار التضليلي لغة واصطلاحا
45	الفرع الثاني: صور الإشهار المضلل وأطرافه
51	الفرع الثالث: عناصر الإشهار
53	المطلب الثاني: محل الإشهار المضلل وأساليبه

53	الفرع الأول: التضليل المتصل بذات السلع أو الخدمات
58	الفرع الثاني: التضليل الخارج عن ذات السلع أو الخدمات
64	المبحث الثالث: أنواع بعض الإشهارات التجارية المحظورة
64	المطلب الأول: الإشهار التجاري الكاذب
64	الفرع الأول: المقصود بالكذب في الإشهار
66	المطلب الثاني: مفهوم الإعلان المقارن
الفصل الثاني	
آليات حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل	
73	المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل
73	المطلب الأول: دعوى التنفيذ العيني
73	الفرع الأول: الأساس القانوني للمطالبة بالتنفيذ العيني
75	الفرع الثاني: شروط التنفيذ العيني
76	المطلب الثاني: دعوى إبطال العقد
76	الفرع الأول: إبطال العقد على أساس عيب الغلط العقد
77	الفرع الثاني: إبطال العقد على أساس التدليس
77	المطلب الثالث: طلب التعويض
78	الفرع الأول: فكرة مطالبة التعويض
79	الفرع الثاني: الاختصاص النوعي
81	المبحث الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل
81	المطلب الأول: الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل وفقا للقواعد العامة
82	الفرع الأول: الحماية الجزائية وفقا لجريمة الخداع
85	الفرع الثاني: الحماية الجزائية وفقا لجريمة الغش
89	المطلب الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار المضلل وفقا للقواعد القانون رقم 04/02 المعدل والمتمم

89	الفرع الأول: أركان جريمة إشهار المضلل
93	الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للأشخاص في مجال حماية من الإعلان المضلل
100	خاتمة
104	قائمة المصادر والمراجع

الملخص:

الإشهار يعد وسيلة لتعريف المستهلك بخصائص السلع والخدمات قبل إبرام العقد. رغم تعدد تعريفات الإشهار في القانون الجزائري، إلا أنها تتسم بالتناقض والغموض. يشترط في الإشهار الصدق والوضوح والمشروعية، واستخدام اللغة الوطنية مع إمكانية استخدام لغة أجنبية كتكملة بإذن رسمي. حيث لم يحدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للإشهار بوضوح، لكن يمكن اعتباره إيجاباً إذا ذكر الشروط الأساسية للسلع أو الخدمات، وإلا فهو مجرد دعوة للتعاقد. منح المشرع الهيئات الإدارية وجمعيات حماية المستهلك دوراً في حماية المستهلك من الإشهار المضلل، لكنه لم يسمح لهذه الجمعيات بمقاطعة السلع أو الخدمات أو القيام بإشهار مضاد. إلا أن المشرع توسع في العقوبات المقررة لجرائم الإشهار المضلل لتشمل عقوبات جزائية كالحبس، إضافة إلى العقوبات المالية والمصادرة ونشر الحكم، مما يشكل رادعاً قوياً لمرتكبي هذه الجرائم.

الكلمات المفتاحية: الإشهار المضلل، المستهلك، التضليل، الإشهار الكاذب

Abstract :

Advertising is a means to introduce consumers to the characteristics of goods and services before concluding a contract. Despite the multiple definitions of advertising in Algerian law, they are characterized by contradiction and ambiguity. Advertising is required to be truthful, clear, and legitimate, and to use the national language with the possibility of using a foreign language as a supplement with official permission. The Algerian legislator has not clearly defined the legal nature of advertising, but it can be considered an offer if it mentions the essential conditions of the goods or services; otherwise, it is merely an invitation to contract. The legislator has granted administrative bodies and consumer protection associations a role in protecting consumers from misleading advertising, but has not allowed these associations to boycott goods or services or conduct counter-advertising. However, the legislator has expanded the penalties for misleading advertising crimes to include criminal penalties such as imprisonment, in addition to financial penalties, confiscation, and publication of the judgment, which serves as a strong deterrent for perpetrators of these crimes.

Keywords: Misleading advertising, consumer, deception, false advertising