



جامعة 8 ماي 1945
كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون الأعمال

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

النظام القانوني للإشهار الكاذب

إشراف الدكتور:

- عبد الحفيظ بوقندورة

إعداد الطالبان:

- وسام بوشارب

- جهاد عزوزي

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ(ة)	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/عصام نجاح	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
02	د/عبد الحفيظ بوقندورة	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر ب	مشرفا
03	د/يزيد بوحليط	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر ب	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017-2018

شكر و تقدير:

في البداية نحمد الله عز وجل و نشكره على توفيقه لنا في إنجاز هذا البحث .
بعد الحمد نستهل بالشكر الجزيل و التقدير و العرفان إلى الدكتور " بوقندورة عبد
العزيز" الذي أشرف على هذا العمل و على كل ما أسداه لنا من نصائح و توجيهات
بمعرفة إنجاز هذا الجهد المتواضع .

كما لا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر و الاحترام إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة
لقبولهم مناقشة هذا العمل .

كما نتقدم بشكر خاص إلى الأستاذة بوشاوبج إيمان التي كانت نعم السند و العون لنا
لا يفوتنا في هذا المقام أن نشكر أسرة كلية الحقوق بجامعة 8 ماي 1945 أساتذة و
إدارة .

فشكرا للجميع و جزاهم الله أحسن الجزاء على كل ما قدموه لنا في سبيل العلم .

إهداء:

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما.

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلها

إلى والديّ العزيزين أدامهما الله لي

إلى إخوتي و أخواتي إلى الأصدقاء و رفقاء الدرب: بشري، أسماء، بشري.

'إلى توأم روحي و أختي التي لم تلدها أمي، صديقتي و شريكتي في هذا العمل بوهاريج

وسام.

إلى من كان وراء راحتي النفسية، فرحتي و طمأنينتي زوجي أحمد .

إلى من أرى النور في عينيه و البراءة في وجهه، كتكوتي و صغيري : عبد الرحيم.

أهدي هذا العمل المتواضع

عزوزي جهاد

إهداء:

إلى من كلفه الله بالوقار و علمني العطاء دون انتظار ، إلى من لن يأتي مثله أحد و لن يأخذ مكانه أحد " أبي العزيز "

إلى من فقدت نفسي يوم فارقتني، إلى من اشتقت لصوتها يناديني و لدعواتها تواسيني، إلى من لطالما ملكك ضحكة تروي عطش سنيني إلى من نطق إسمها قلبي قبل لساني إلى من نادرت و لم تعد، رفيقة دربي و صديقة وحدتي " أمي الغالية " أسأل الله أن يسكنك فسيح الجنان .

إلى من أعتز بهما فنرا وأحلمهما في قلبي نقشا أختلي:

نور الهدى و إيمان

إلى الوجه المفعم بالبراءة أخي محمد أكرم

إلى أنسي و سعادتي جنتي في دنياي و عدتي لأخوتي، إلى من زرع التفاؤل في عيني

زوجي حسام الدين

إلى ينابيع الصدق الصافي صديقاتي، و أخص ذكرا رفيقة دربي التي أتعرف أنها نعم

الأخنة، صديقي و زميلتي في المذكرة. عزوزي جهاد

إلى كل عائلتي، و أخص ذكرا زوجة أبي التي كانت لي نعم السند، و كل من أحبني

بصدق و أحبته في الله.

أهدي هذا العمل المتواضع.

بوشاريب و ساهو

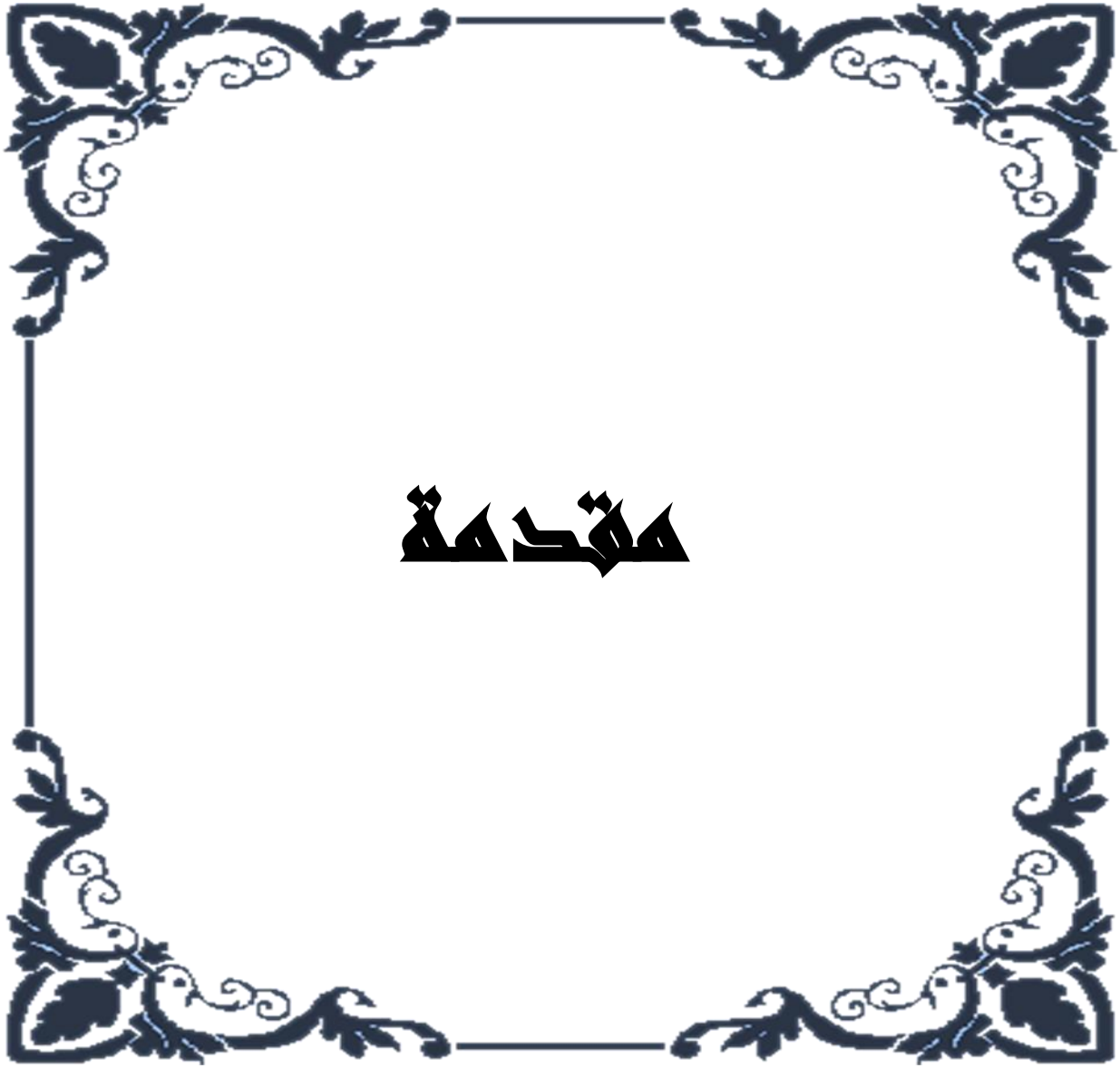
قائمة المختصرات:

1 - باللغة العربية:

- ج ر: الجريدة الرسمية.
- د ر ط: دون رقم طبعة.
- د س ن: دون سنة نشر.
- ص: الصفحة.
- ج: الجزء.
- ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية.
- ق ت: القانون التجاري.
- ق ع: قانون العقوبات.
- ق م ج: القانون المدني الجزائري.
- ق م ف: القانون المدني الفرنسي.
- د ج: دينار جزائري.
- ط: الطبعة.

2 - باللغة الفرنسية:

- Art : article.
- P : page.
- Cass crime : cour de cassation._ chambre criminelle _
- N° : numero
- V: volume.
- PUF : presses universitaire de France.
- Bull : bulletin



مقدمة

إن الإشهار أصبح جزءا لا يتجزأ من حياتنا، وبذلك يمكن تعريف إنسان هذا العصر بأنه ذلك الكائن البشري الذي تحيط به الإعلانات أينما توجه وحيثما نظر، فسواء كان في بيته أو في مكان عمله فحواسه تتلقى في كل لحظة إشهارا جديدا، وإن كان هذا العصر قد أطلقت عليه مسميات عديدة مثل عصر الكمبيوتر والتسويق، فهو كذلك عصر الإشهار بلا منازع⁽¹⁾.

والإشهار هذا العلم المتفرع يفرض نفسه في مختلف العلوم والمجالات، فتأثيره على حياة المجتمعات المعاصرة بات كبير كونه يؤثر في ترويج السلع، ويساهم في نشر قيم واتجاهات جديدة، وكذلك توسيع دائرة الاستهلاك وخلق أنماط متنوعة من السلوكيات الاستهلاكية في المجتمع⁽²⁾.

ورغم أن الإشهار يحظى باهتمام كل من الدارسين والممارسين مما ساهم في تطويره من الناحية العلمية والتطبيقية، إلا أنه تعرض لنقد شديد فيما يتعلق بآثاره السلبية من الناحية الاجتماعية كون ذلك التأثير وتلك الفوائد لا تكون إلا متى كان الإشهار نزيها صادقا، أما إن حاد الإشهار عن ذلك فنكون أمام نتائج مدمرة، وعليه فمن الواجب وضع إطار قانوني لموضوع الإشهار تحدد به الأطر وتنفصل فيه الحقوق والالتزامات، وهكذا أصبح الإشهار من المواضيع القانونية التي لها مكانة في النظام القانوني للدول.

أهمية الموضوع:

ترجع أهمية موضوع البحث إلى أهمية الإشهار التجاري، وما يؤديه من مهام عديدة بالنسبة للمنتجين والموزعين والمستهلكين والمجتمع عموما، فهو يؤدي إلى زيادة ترويج المبيعات، وكذا تعريف العملاء بالخدمات والسلع التي توفرها المنشأة، هذا بالإضافة إلى أن الإشهار يزود المستهلكين بمعلومات عن المنتجات والخدمات وخصائصها، فوفرة المعلومات وانسيابها هو من الحقوق الأساسية للمستهلك التي كرسها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016⁽³⁾.

فالإشهار بذلك يعتبر قوة دافعة تربط المنتج بالمستهلك، كونه يلعب دور فعال في التأثير على إرادة المستهلك على نحو يدفعه للتعاقد على المنتجات محل الإشهار هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعد

(1) مرس طاهري ، فن الإعلان وتخطيط الحملات الإعلانية، المكتبة الأكاديمية، الجزائر، 1999، ص08.

(2) صالح خليل أبو أصبع، الإتصال الجماهيري، دار الشروق، عمان، 1999، ص265.

(3) دستور 2016 الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016م، م43 فقرة 03 التي تنص على "تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين".

وسيلة فعالة للعون الاقتصادي لترويج منتجاته وحث المستهلك على اقتنائها، فضلا على أنه لا يمكننا أن نتصور قيام مجتمع اقتصادي متقدم في غياب الإشهار التجاري المشروع⁽¹⁾.

غير أن العون الاقتصادي قد يلجأ إلى التضليل في الإشهار بهدف جلب المستهلك وحثه على التعاقد على المنتجات محل الإشهار بغية تحقيق الربح، ويرد التضليل في الإشهار على عناصر متصلة بذات المنتجات وعناصر خارجة عن ذاتية المنتجات من خلال تضمين إشهاره لعبارات مضللة، تؤثر من جهة سلبا على رضا المتلقي للإشهار (المستهلك) وحرية الاختيار، ومن جهة أخرى قد يلحق ضررا بالمنافسة بين الأعوان الاقتصاديين وذلك من خلال تقليد علامة تجارية لعون اقتصادي آخر أو تقليد إشهاره أو تشويه سمعته.

ومن أجل إقرار حماية فعالة لأطراف الإشهار التجاري، سن المشرع الجزائري نصوص قانونية

تحظر الإشهار الكاذب واعتبره من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة، ضمن أحكام القانون رقم

02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06⁽²⁾

وكذلك ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام

المستهلك⁽³⁾، فضلا عن صور الخداع التي نص عليها المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 03-09

المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁴⁾، إضافة إلى كل ما جاء به المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق

برقابة الجودة وقمع الغش⁽⁵⁾ وكذلك الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁶⁾، من أحكام فضلا عن أحكام

(1) أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص3.

(2) القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر عدد 41 مؤرخة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرخة في 18 أوت 2010.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58 مؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

(4) القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 مؤرخة في 8 مارس 2009.

(5) المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05 الصادرة سنة 1990.

(6) الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003.

القانون المدني⁽¹⁾ وقانون العقوبات⁽²⁾، كل هذا من أجل توفير حماية فعالة لأطراف الإشهار التجاري وحظر الإشهار الكاذب والمضلل.

وبما أن الإشهار التجاري المضلل يؤثر سلبا على متلقي الرسالة الإشهارية، كان لابد من حمايته أيضا من خلال اللجوء إلى الحماية الإدارية التي توفرها الهيئات الإدارية كوزارة التجارة ووزارة الاتصال، وسلطات الضبط كفاعل جديد في الحماية، بالإضافة إلى جمعيات حماية المستهلك، فضلا عن الحماية القضائية التي تتجسد في الحماية المدنية والحماية الجزائية. فتجريم الإشهار الكاذب من قبل المشرع الجزائري واعتباره جنحة معاقب عليها ترجمة فعلية للحماية. أسباب اختيار الموضوع:

ويتمثل سبب اختيار هذا الموضوع في أن الدراسات القانونية تهدف عموما إلى محاولة استقراء الواقع ومدى قدرة التشريعات على مواكبته ومسايرة التطور، وقد لاحظنا رغم أهمية موضوع الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل وارتباطه بالحياة الاقتصادية والاجتماعية، إلا أنه لم يحظ بنصيب وافر من البحث، كما أنه لم يطرح كموضوع لمناقشة رسائل الماستر بجامعةنا إطلاقا هذا من جهة، ومن جهة أخرى أردنا البحث في موضوع قانوني يهتم بالناحية العلمية والعملية في آن واحد وذلك للمساهمة في تبصير المجتمع وتنوير القارئ بمعلومات جوهرية حول الموضوع بصفة عامة، وكذا تطوير المنظومة القانونية بصفة خاصة، فضلا على أن موضوع النظام القانوني للإشهار الكاذب أو المضلل تحكمه نصوص قانونية متناثرة في عدة قوانين، هذا ما أثار فضولنا في تحديد مدى نجاعة هذه النصوص في توفير الحماية الكافية لمتلقي الرسالة الإشهارية من الإشهار التجاري المضلل. ولعل تلك الأهمية والرغبة في وضع ذلك الإطار القانوني كانت هي الدافع الأساسي لاختيار الموضوع والبحث فيه وتأصيله بشكل ملم.

أهداف الدراسة:

تهدف دراسة موضوع النظام القانوني للإشهار الكاذب في القانون الجزائري، إلى تحديد مفهوم الإشهار بصفة عامة وبيان أطرافه وكذا توضيح المقصود بالإشهار المضلل وعناصره وتبيان العناصر التي قد يرد عليها الخداع والتضليل في الإشهار.

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

(2) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966.

فضلا عن الوقوف على مدى كفاية قواعد القانون المدني في توفير الحماية لأطراف الإشهار التجاري الكاذب، مع تبيان مدى نجاعة جمعيات حماية المستهلك المتخصصة في توفير الحماية للمستهلكين من الإشهار المضلل.

مع محاولة الإحاطة بكل أنواع الجرائم المتعلقة بالإشهار المضلل التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وأيضا القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم. دون أن ننسى تحديد الأشخاص المكلفون بضبط الم خالفات المرتبطة بالإشهار الكاذب ومتابعتها، وتحديد الجزاء المقرر لذلك سواء كان جزاء إداري أو ذو طابع جزائي.

صعوبات موضوع البحث:

يعتبر البحث العلمي الأداة العلمية الأكثر موضوعية وصدق من حيث جمع المعلومات، حيث يهدف بشكل رئيسي إلى التوصل إلى أكبر قدر ممكن من النتائج الدقيقة التي تقوم على أساس علمي متين، وعليه ما من باحث علمي لا يواجه صعوبات وعراقيل أثناء مرحلة إنجازه لبحثه، وما من معالج لموضوع الإعلانات التجارية تحديدا، من الناحية القانونية إلا ووجد صعوبة في هذا البحث لاتساع موضوعه وتشعبه ومساسه بكافة فروع القانون.

فقد وجدنا صعوبة بالغة في موضوع الإشهار التجاري الكاذب من جهة بسبب عدم توفر الكتب الجزائرية المتخصصة في موضوع البحث، سواء على مستوى جامعتنا أو في الجامعات الأخرى، مما استغرق منا وقتا وجهدا كبيرين للبحث عن كتب أخرى مصرية خاصة لبناء الإطار النظري للموضوع، ومن جهة تشعب النصوص القانونية التي تحظر الإشهار المضلل وتناثرها في عدة قوانين زاد الأمر تعقيدا مما حمل معه عدم الوضوح والدقة في أحكامه، مما جعل هذا الموضوع غير مستقر الأحكام وغير واضح أمام التطور الاقتصادي الحاصل وظاهرتي العولمة والأنترنيت، خاصة بوجود إشهارات تجارية مضللة عابرة للحدود التي يصعب فيها تحديد النظام القانوني المطبق عليها، لعدم وجود نص فعال يحميها.

ونأمل أن نكون قد وفقنا في التغلب على الصعوبات التي تكتنف إدراك هذه الغاية.

إشكالية البحث:

رغم أن الإشهار يحتل أهمية بالغة في العصر الحالي باعتباره أداة لتعريف متلقي الرسالة الإشهارية بسمات المنتج وحثه على التعاقد عليها من جهة، ومساهمته في تنشيط التجارة والاقتصاد من جهة أخرى. إلا أن هذا الإشهار قد يحدد ن أصله النزيه، فيلجأ العون الاقتصادي إلى الكذب والتضليل بغية حث متلقي الرسالة الإشهارية على التعاقد، وعليه حاولنا البحث للتعرف على النظام القانوني للإشهار الكاذب في التشريع الجزائري.

وذلك بعد طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس حماية فعالة من الإشهار التجاري الكاذب؟
وتتدرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية:

- * ما المقصود بالإشهار بداية وما هي أهم صورته؟
- * ما هي الطبيعة القانونية للإشهار التجاري؟
- * فيما تتمثل العناصر التي قد يرد عليها التضليل في الإشهار؟
- * كيف نظم المشرع الجزائري سوق الإشهار؟
- * هل نظم المشرع الجزائري قانون موحد للإشهار؟
- * ما مدى فعالية الحماية المدنية والجزائية إن وجدت؟
- * ما مدى نجاعة الجزاءات المقررة لجرائم الإشهار الكاذب؟
- *

منهج الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي في توضيح المفاهيم المتعلقة بالموضوع للمساعدة على فهمه واستيعابه، كما استعملنا المنهج التحليلي من أجل تحليل بعض النصوص القانونية التي إحتوتها الدراسة لتوضيح محتواها وسلاسة فهمها وتحديد فعاليتها أو قصورها في تحقيق الحماية من الإشهار الكاذب، كما استعنا بالمنهج المقارن كحتمية للمقارنة بين ما جاء به المشرع الجزائري للحماية من الإشهار الكاذب مع بعض التشريعات الأخرى للوصول إلى نصوص قانونية وأحكام ذات جودة من أجل تنظيم الموضوع، رغم أننا لم نشر في عنوان البحث إلى الدراسة المقارنة.

خطة البحث:

لدراسة الموضوع الموسوم بالنظام القانوني للإشهار الكاذب، ارتئينا تقسيم هذه الرسالة إلى

فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للإشهار.

الفصل الثاني: نظام المسؤولية في الإشهار الكاذب.

وفي الأخير خاتمة تتضمن خلاصة لأهم النقاط والنتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا

هذه، كما احتوت على بعض التوصيات والاقتراحات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

والمقانوني للإشهار

تمهيد:

إن مؤسسات الإنتاج والتوزيع كان هدفها الأساسي وذلك منذ القديم إظهار سلعتها وخدماتها عبر بوابة التسويق التي ما فتئت تحظى بالرعاية و الاهتمام وكان أول سبيل لذلك هو ما تناولته الصحف كمادة أساسية في نهاية الثلث الأول من القرن السابع عشر وهو بطبيعة الحال الإشهار التجاري أو (الإعلان)، ومنذ ذلك الحين أصبح ذلك الوليد ينشئ و ينمو متأثراً بالعوامل الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية فاتسعت مجالاته وتعددت مسائله حتى أصبح عملاقاً تدركه الحواس وتتأثر به كل المجتمعات. لقد تفتن المنتجون إلى أهمية الإشهار باعتباره وسيلة تسويقية هدفه إثارة الطلب على السلع والخدمات في المرحلة التي تسبق إبرام العقد حيث أصبح في الوقت الحاضر من أبرز سمات العصر وظاهرة حقيقية وواقعية لما يحتويه من فوائد جمة، بالنسبة للمستهلك والمنتج وللدور الذي يلعبه في مجال المنافسة المشروعة.

حيث كان لعلماء الاجتماع الفضل في إبراز جانبه السلبي على المستهلكين وحتى على المنافسين إذا اعتمد على التهويل والمبالغة أو كان كاذباً أو مضللاً لذلك عملت التشريعات المتقدمة في تنظيم العملية الإشهارية في ضوء تفاقمت الحاجة لحماية المستهلك من الأضرار⁽¹⁾ ولكن ما يلاحظ أن رغم أهمية الإشهار في الوقت الحاضر إلا أنه لم يحظى بالاهتمام الكافي من قبل المشرع الجزائري إلا من خلال التطرق إليه بصفة جزئية في بعض القوانين أو المراسيم المعدة لمجالات أخرى، وهذا ما يشكل خطراً على الضبط السوق وبالتالي ترك المجال إلى الفوضى ولا مبالاة.

• وانطلاقاً من ذلك سنحاول التطرق في الفصل الأول لمعطيات الإشهار التجاري بوجه عام من

تعريف وأنواع وطبيعة قانونية عبر مبحثين فصلهما كالآتي:

المبحث الأول: المفاهيم الأساسية للإشهار وأطرافه.

المبحث الثاني: مفهوم ومجال الإشهار الكاذب والتضليلي

(1) نجوى محمد جميل اكرام ، النشاط التجاري عند المجتمعات العربية في شبه الجزيرة العربية في عصر ما قبل الاسلام ،دراسة تاريخية حضارية، رسالة ماجستير في التاريخ القديم ، كلية الشريعة و الدراسات الاسلامية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية ، 1990. ص 55.

المبحث الأول: مفاهيم أساسية حول الإشهار التجاري و أطرافه

- يقتضي الأمر منا لتحديد الإشهار أن نعرفه ونحدد أنواعه في المطلب الأول، مع تبيان شروط قيامه وذكر أطرافه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإشهار التجاري

للإحاطة بماهية الإشهار التجاري يجب علينا التطرق إلى المقصود بالإشهار من خلال إبراز طبيعته ومن ثمة التمييز بينه وبين المفاهيم الأخرى المتشابهة له، بالإضافة لذكر أنواعه في الفرع الأول أما الفرع الثاني فنخصه للرقابة على سوق الإشهار سواء كانت رقابة قضائية أو غير قضائية.

الفرع الأول: مفهوم الإشهار التجاري

من الصعوبة التوصل إلى وضع تعريف جامع لكلمة الإشهار (الإعلان) فهي كلمة ذات معاني متعددة، تتباين بحسب تناولها وتداولها في المجالات العلمية المختلفة، من صحافة وإعلام وقانون وغير ذلك، وما يجب التأكيد عليه أن المقصود بالإعلان التجاري في هذا الموضع من الدراسة هو ذلك الإشهار أو الإعلان الموجه إلى المستهلك، موضوع الحماية باعتباره وسيلة من وسائل تنشيط التقاعد وشكلا من أشكاله، و طريقة من طرق تصريف السلع و الخدمات⁽¹⁾.

أولاً: تعريف الإشهار التجاري

يقتضي الإمام بتعريف الإشهار، تعريفه لغة، وتشريعاً، وقضائياً وفقها.

1 - التعريف اللغوي للإشهار:

- **الإشهار لغة**، من شهر، يشهر، إشهاراً ويعني ذكر الشيء وتعريفه⁽²⁾. وشهر السيف سله فرعه وشهر بفلان فضحه، وأشهر الأمر: أظهره وسيره معروفاً. ولا يختلف لفظ الإشهار في اللغة عن لفظ الإعلان فهو مرادف له، ولهما نفس المدلول فأعلن يعلن علانية يعني إظهار الشيء وخلافه الستر⁽³⁾. وعلى هذا النحو - عدم التفريق بين الإشهار والإعلان - قد سار عليه المشرع الجزائري إذ استعمل اللفظين للدلالة على نفس المعنى.

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

(2) محمد المرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، بيروت، 1994، ص 46.

(3) المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، طبعة 29، سنة 1989، ص 526.

- ومن التعريفات التي صيغت بشأن الإشهار في اللغة الفرنسية أيضا "كل شكل من أشكال الاتصال يهدف إلى ترقية بيع المنتج أو الخدمة وبصورة عامة كل ما من شأنه جعل المنتج أو الخدمة معروفا للجمهور"⁽¹⁾.
- ويقابل لفظ الإشهار في اللغة الإنجليزية لفظ Advertising⁽²⁾.

2 - التعريف التشريعي:

غالبا ما تورد التشريعات تعريفا للإشهار، إذ يترك الأمر للفقهاء والقضاة غير أن الأمر ليس على إطلاقه، إذ نجد العديد من التشريعات حاولت إيراد تعريفا للإشهار.

فقد عرف الموجه الأوربي رقم 450/84 الصادر في 10 سبتمبر 1984 الإشهار، بكل شكل من أشكال الإتصال في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني أو مهني يهدف إلى تقديم وتشجيع الأموال والخدمات والتعريف بها بما في ذلك من أموال عقارية وبيان الأموال والالتزامات المرتبطة بها⁽³⁾. وعلى هذا النحو سارت معظم الدول الأوروبية، على غرار فرنسا، روسيا، بلجيكا.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فتجدر الإشارة بداية أنه، وبموجب القانون رقم 07/90 المؤرخ في 1992/04/06 والمتعلق بالإعلام⁽⁴⁾ لاسيما في المادة 100 منه، فإنها إستثنت الإشهار من مجال تطبيق قانون الإعلام و أحاله إلى قانون لم يصدر بعد، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه تم وضع عدة مشاريع قوانين خاصة بالإشهار في الجزائر.

ولم يرد مثل هذا النص في قانون الإعلام الجديد، أي القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012⁽⁵⁾.

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

(1) Emmanuel Derieux, **Dictionnaire de droit des medias**, Guide légripress, V,E 2004, P286.

(2) Bemard Dhuicq et Danièle Frison, **Dictionnaire de L'anglais Juridique**, BMS, 2004, P565.

(3) Toute forme de communication fait dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens, ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations .

(4) القانون رقم 07/90 المؤرخ في 1990/04/06 والمتعلق بالإعلام جريدة رسمية عدد 14، لسنة 1990.

(5) القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 19 صفر 1433 هـ، الموافق ل 12 جانفي 2012 م ، المتعلق بالإعلام، جريدة رسمية عدد 02، لسنة 2012 .

- وبهذا المضمون، فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 39/90 الصادر في 1990/01/30⁽¹⁾ المتعلق بـ **رقابة الجودة وقمع الغش** في المادة 2 فقرة 03 على أنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسانيد بصرية أو سمعية بصرية".
- وقد حاول المشرع الجزائري تعريف الإشهار مرة أخرى من خلال **مشروع قانون الإشهار لسنة 1992** في نص المادة الثانية: "يمثل الإشهار حسب هذا المرسوم التشريعي كل معلومة ذات هدف تجاري محضرة مقدمة حسب الأشكال التي يحددها المرسوم التشريعي الحالي والدعاية إلى تعريف ودعم المنتج أو الخدمة الإعلامية مهما كانت الوسيلة المستعملة⁽²⁾".
- كما عرفته المادة 02 من **مشروع قانون الإشهار لسنة 1993** على أنه: يقصد بالإشهار كل أسلوب إتصالي الذي يقدم في الأشكال المحررة في هذا القانون ، مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف وترقية أي منتج أو خدمة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي.
- أما التعريف الأخير الذي جاء به المشرع الجزائري هو من خلال الفقرة 03 من المادة الثالثة من قانون 02/04 الذي يحدد **القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽³⁾** التي تعرف الإشهار على أنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".
- والإشارة أن المشرع الجزائري قد ركز في قوانين أو مشاريع قوانين الإشهار الأخرى على الغاية والهدف من الإشهار، والواقع أن التركيز على عنصر واحد من عناصر الإشهار يجعل التعريف معيبا، لاسيما وأن كل من الأسلوب والغاية والوسيلة في تطور مذهل مما يجعل مواكبة التشريع

(1) المرسوم التنفيذي رقم 39/90 الصادر في 1990/01/30 المتعلق بـ **رقابة الجودة وقمع الغش** ، جريدة رسمية عدد 5، لسنة 1990.

(2) محمد بوراس، **النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري** ، 2014، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص30.

(3) قانون 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 27 يونيو 2004، يحدد **القواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، جريدة رسمية عدد 41، لسنة 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 جريدة رسمية رقم 46.

لها من خلال التعريف بها وسردها أمرا صعبا، وهو ما حدا ببعض الفقه إلى إنتقاد إيراد التشريع تعريفا لأمر ما، ذلك أن التعريفات من عمل الفقه والقضاء⁽¹⁾.

3 - التعريف الفقهي:

تباينت آراء الفقهاء بصفة عامة حول تعريف الإشهار لتعدد جهات نظرهم إليه ومجالات دراستهم له، فلدى المهتمين بالإشهار من الناحية التجارية والتسويقية marketing way عدة تعاريف للإشهار نذكر منها:

• **الجمعية التسويقية الأمريكية:** عرفته بأنه مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر أو إذاعة الرسائل الإشهارية المرئية و المسموعة على الجمهور بغرض حثه على التعامل مع المنشأة أو من أجل سياقه إلى التقبل الطيب لأفكار أو أشخاص أو معلن عنها⁽²⁾.

• **كما عرف** أنه علم وفن التقديم المغربي والمؤثر للسلعة أو الخدمة أو الفكرة بوسائل الإعلان المختلفة لسلوك الطريق الاستهلاكي الذي يرضى عنه المعلن والمنتج معا مقابل أجر مدفوع⁽³⁾.

• **وعرف أيضا:** بأنه وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار والمنتجات والخدمات وترويجها بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع⁽⁴⁾.

على العموم فإنه يلاحظ على التعريفات السابقة أنها تركز في الإشهار على دوره في التأثير على سلوك المستهلك وإغراء من أجل اقتناء السلعة وهو ما يعد العنصر التجاري التسويقي للإشهار.

أما تعريف الإشهار من زاوية قانونية بحتة، فقد اختلفت أيضا وجهات نظر الشراح والفقهاء ونذكر من هذه التعاريف ما يلي:

- كل ما يستخدمه التاجر ل تحفيز المستهلك على الإقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المسموعة أو المرئية أو المقروءة⁽⁵⁾.

(1) محمد بوراس، مرجع سابق، ص32.

(2) خالد مصطفى فهمي، الضوابط القانونية والأخلاقية للإعلان بين النظرية والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2007 ، ص7.

(3) محمد بوراس، مرجع سابق، ص32.

(4) فايزة يخلف، مبادئ في سميرولوجية الإشهار، طاكسيج كرم للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص07.

(5) عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص187.

- هو مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بعمل ما أو حالة قانونية⁽¹⁾.
- وعلى العموم وبعيدا عن الاختلافات الفقهية ومن خلال التعاريف السابقة للإشهار يمكن أن تستخلص أن للإشهار خصائص جوهرية لا يقوم ولا يعرف إلا بها، وتتمثل في⁽²⁾:
 - 1 - أنه اتصال غير مباشر ويتم بين المعلن والمستهلك بواسطة وسائل مختلفة كالصحف والمجلات والتلفزيون...
 - 2 - أنه يهدف إلى حث المستهلك على اقتناء السلعة أو الخدمة من خلال التأثير مع سلوكه الاستهلاكي.
- و بناء على ما سبق يمكن إجمال تعريف الإشهار بأنه : "مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف المستهلك بالمنتج أو الخدمة وحثه على التقاعد عليها"⁽³⁾.
- 4 - **التعريف القضائي:**

تصدت بعض الأحكام القضائية لبيان ماهية الإشهار، ومن هذه الأحكام ما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 13/01/1971 من أن الإعلان التجاري هو ما يتم نشره للجمهور في الصحف ما دام يهدف إلى الحث على شراء منتج معين وتم مدحه بما فيه الكفاية في هذه الصحف⁽⁴⁾.
- وفي حكم آخر⁽⁵⁾ عرف الإشهار بأنه كل مجهود من قبل المعلن باتجاه الزبائن بواسطة أدوات إشهارية.
- وفي حكم آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية عرف الإشهار بأنه كل شكل من أشكال الاتصال التلفزيوني يبيث مقابل مكافأة وأي مقابل آخر يهدف إلى ترقية بيع المنتجات أو الخدمات أو ترقية صورة مؤسسة عامة أو خاصة⁽⁶⁾.

(1) حمدي أحمد سعد أحمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2007 ص18.

(2) طاهر محسن الغالبي وأحمد شاكر العسكري، الإعلان، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص18.

(3) محمد بوراس، المرجع السابق، ص34.

(4) حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص19.

(5) Casscrim, 25 juin 1984, **guy raymond, droit de la consommation-10ans de jurisprudence commentée** 1990-2000, ed du juris-classeur, décembre 2000, P185

(6) Lamy **droit économique**, Ed lamy S.A paris, france, 2006, P1084.

- أما بالنسبة لموقف **القضاء الجزائري** من مسألة الإشهار فإننا لم نعرثر على أي حكم قضائي يتناول تعريف الإشهار.
 - و للتذكير فإن موضوع أو محل الإشهار قد يكون إما منتج أو خدمة:
 - **فالمنتج le produit**: عرفه المشرع الجزائري في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 **المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش** سالف الذكر بأنه: "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".
 - أما **الخدمة le service**: والتي عرفها أيضا المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 39/90 المذكور أعلاه بأنها: "كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتج حتى ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو داعما له".
- ثانيا- تمييز مصطلح الإشهار عن ما يشابهه من المصطلحات**
- **على المستوى النظري** فإن إعطاء مجرد تعريف لا يكفي لإظهار الوجه الحقيقي التجاري ، ذلك أن الإشهار يقترب من الناحية التطبيقية الواقعية من مفاهيم أخرى والتي تتشابه فيما بينها، لذا وجب رسم الحد الفاصل والدقيق بين الإشهار وهذه المفاهيم ولكثرة هذه المفاهيم سنقوم بشرح أهمها كالآتي:
 - 1 **الإعلام**: يعرف الإعلام على أنه: " نشر البيانات والمعلومات أو الخدمات أو الأفكار أو غيرها عبر وسائل النشر المختلفة بغير مقابل بقصد تنوير الرأي العام و تبصيره بمجريات الأمور حتى يتمكن الجمهور من تكوين رأيه على أساس الواقع و الحقائق" (1).
 - ويظهر الفرق بين الإعلام والإعلان التجاري، أن الأخير يعتمد على عنصر التكرار والإلحاح وطول الفترة الزمنية التي تعيشها الحملة الإعلانية بالإضافة إلى المبالغة والتحويل، بينما الإعلام يبحث عن ما هو جديد وغير مألوف فهو لا يهدف إلى ترويج السلع أو الخدمات (2).
 - 2 **الترويج**: يعرف الترويج بأنه: "تشاط تسويقي ينطوي على عملية اتصال إقناعي يتم من خلالها إبراز النسبية الخاصة بالسلعة أو الخدمة أو الفكرة أو حتى نمط سلوكي معين بهدف التأثير على أذهان الجمهور لإستمالة السلوك الشرائي"، ويطلق على أساليب الترويج اسم المزيج الترويجي وهي الإعلان

(1) جعفر الفضلي ، الالتزام بالإعلام والنصيحة في عقد البيع ودوره في حماية المستهلك ، الحولية العراقية للقانون، جامعة بغداد، العدد الأول، 2001، ص96.

(2) نوال ملال ، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصادية والمستهلكين، جامعة وهران، 2013/2012، ص16.

- التجاري البيع الشخصي تنشيط المبيعات، الدعاية، العلاقات العامة،⁽¹⁾ والترويج يمنح المخاطبين شيئاً ملموساً كتخفيض السعر كما أنه يوجه إلى عدد محدود من الأفراد مقارنة بالإشهار التجاري.
- 3 -**الدعاية:** يقصد بها ذلك النشاط الذي يستهدف نشر آراء و أفكار تؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور، سواء لجعله يؤمن بفكرة أم مبدأ أو عقيدة أو من أجل صرفه عنها، وتستخدم الدعاية نفس وسائل الإشهار فضلاً عن وسائل أخرى مثل الخطب والاجتماعات وعقد المؤتمرات وتختلف عن الإشهار في الغالب لأنها تكون مجانية ولا تستهدف تحقيق كسب مادي⁽²⁾.
- 4 -**العلاقات العامة:** عرفت بأنها كافة الأنشطة الإتصالية التي تبذل لتقوية وتدعيم العلاقة بين المؤسسة وجمهورها الداخلي والخارجي⁽³⁾، فهي تهدف إلى البحث على الإقتناء (سلعة أو خدمة) عن طريق استخدام الإشهار لتتقيف الجمهور في إتجاه وتحديد رغباته في الإتجاه الآخر⁽⁴⁾.
- ومن **الفروقات** الموجودة بين الإشهار والعلاقات العامة:
- الإشهار يظهر في صورة جذابة مغرية من خلال التركيز على محاسن المنتج أو الخدمة ، بينما **العلاقات العامة** تظهر المؤسسة بشكل موضوعي بمشاكلها وتحدياتها⁽⁵⁾.
- العلاقات العامة أوسع وأشمل من الإشهار، إذ يمكن أن تستخدم وسائل الإشهار، غير أن جمهور الإشهار أوسع⁽⁶⁾.
- 5 -**الإشهار القانوني:** وهو ذلك الإجراء الذي يهدف إلى نشر معلومات خاصة بأمر ما من أجل حماية الصالح العام، إذ يختلف الإشهار القانوني عن الإشهار موضوع دراستنا من حيث الهدف، إذ يهدف الإشهار القانوني إلى إعلام الغير بتصريف قانوني من أجل حماية الغير، بينما يهدف الإشهار إلى حث المستهلك على إقتناء السلعة أو الخدمة، كما أن الإشهار القانوني واجب بينما النوع التجاري هو اختياري حسب رغبة المحترف.

(1) عبد المجيد محمود، الإعلانات التجارية وضوابطها في الفقه الإسلامي، معهد الفقه وأصوله ، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، ص40.

(2) عبد المجيد محمود، المرجع نفسه، ص63.

(3) منى الحديدي، الإعلان، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2002، ص39.

(4) محمد بوراس، المرجع السابق، ص81.

(5) محمد بوراس، المرجع نفسه، ص80.

(6) فايزة يخلف، المرجع السابق، ص36.

ثالثا- الطبيعة القانونية للإشهار التجاري

نصت المادة 59 من القانون المدني⁽¹⁾: على أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية، و أضافت المادة 60 فقرة 01 من نفس القانون أن "التعبير عن الإرادة... كما قد يكون بليخاد موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه". وقد جرت العادة أن يعلن التاجر عن سلعة إما بعرضها على واجهة المحل أو يقوم بالإشهار عنها عبر وسائل الإعلام المختلفة.

● فلطريقة الأولى لا تثير أي إشكال إذ أن التاجر يعرض فيها سلعه على واجهة المحل مع بيان سعرها فبذلك يعتبر إيجابا، حيث أفصح من خلاله التاجر عن إرادته بصفة مباشرة، باتخاذ موقفا لا يدع أي شك في دلالته على اتجاه نيته على بيع السلع المعروضة، إذ ما اقترن بها قبول مطلق من الغير، ويضل اتجاه ملزما للتاجر مالم يعدل عنه بسحب سلعه عن واجهة المحل قبل إبداء هذا الغير رغبته في التعاقد.

● أما الطريقة الثانية والتي يعبر بها عن الإدارة والتي تتمثل في الإشهار عن السلع والخدمات عبر وسائل الإشهار، نتساءل حول طبيعتها ما إذا كان الإشهار يعتبر إيجابا ملزما لصاحبه أم مجرد وسيلة للترويج عن مختلف السلع والخدمات؟

● هناك رأي يقول أن الإشهار يعد من قبيل **الدعوة للتعاقد** ولكن إستقر الفقه على أن الإشهار يعتبر **إيجابا باتا** ملزما لصاحبه، وحتى يكون الإيجاب ملزما لابد من اقترانه بميعاد صريح كان أو ضمنيا، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 63 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

● فالإشهار يعتبر بمثابة **إيجاب** موجه للجمهور، إذا ما توافرت فيه شروط الإيجاب، بوصفه عرضا باتا بنية إبرام العقد إذا ما لحقه قبول مطابق، وذلك إذا تضمن عناصر وشروط بيع جوهريّة، وبذلك لا يجوز العدول عنه من طرف المعلن خلال المدة المحددة صراحة أو ضمنا لصدور القبول، و مثال الميعاد الضمني في الإشهارات التجارية حالة تصريح المعلن أن عرضه يبقى قائما إلى غاية نفاذ الكمية فبذلك يكون المعلن ملزما بإيجابه في حدود ما لديه من سلع معلن عنها، فإذا وصل القبول

(1) أنظر الأمر رقم 78/75 المؤرخ في 26 سبتمبر، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78.

(2) "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة".

قبل نفاذها يكون ملزما به، أما إذا وصل بعد نفاذها فيعتبر ذلك القبول قد وصل بعد سقوط الإيجاب⁽¹⁾.

و بعيدا عن الخلاف الثائر حول الطبيعة القانونية للإشهار، ثار خلاف آخر حول ما إذا كان هذا الإشهار اتفاق أو عقد ، فالرأي الراجح يعتبر الإشهار عقدا بالمعنى القانوني الدقيق ، فالإنجاز الرسالة الإشهارية تبرم الكثير من العقود، فقد يبرم عقد بين المعلن و الوكالة أو بين المعلن و وكالة الإشهار من جهة و الأداة الإشهارية من جهة أخرى. و قد تكون جملة من العقود داخل وكالة الإشهار أو أداة الإشهار فقد يبرم عقد بين ممثلي الإشهار و وكالة الإشهار أو عقد بين مؤلف الإشهار و المعلن إلخ... إذن كل تلك العقود تدخل ضمن مجال عقد الإشهار، و هو بهذا المنطق عقد لا خلاف بشأنه⁽²⁾.

• و بهذا يطرح في أذهاننا التساؤل الآتي، عقد الإشهار هل هو عقد مدني أو تجاري ؟

لم يعد هناك أدنى شك أن الإشهار يعد عملا تجاريا، بل أن العديد من القوانين التجارية في العديد من الدول نصت صراحة على ذلك و من بينها قانون التجارة الكويتي النافذ، و القانون المغربي ، التونسي و المصري ...، أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فإنه لم ينص صراحة في القانون التجاري الجزائري على تجارية الإشهار إلا أنه يمكن إستنتاج ذلك من النصوص المتاحة في القانون التجاري ذاته و على هذا فقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 3 من القانون التجاري النافذ⁽³⁾ على الأعمال التجارية بحسب الشكل و التي من ضمنها وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها و يدخل ضمن ذلك وكالات الإشهار⁽⁴⁾.

و يستنتج مما سبق ذكره ، أن الإشهار عبارة عن عقد تجاري محض.

رابعا- أنواع الإشهار:

يصعب حصر أنواع الإشهارات وذلك لتعدد زاوية النظر إليه، ورغم أن بعض الفقه قسم الإشهار فقط تبعا للهدف المرجو منه، إلا أن ذلك لا يخلو من النقد، فصحيح أن الهدف من الإشهار أساس مهم

(1) أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن ، مجلة الحقوق الكويتية، عدد3، 1995، ص209.

(2) محمد بوراس، مرجع سابق ، ص 47.

(3) الامر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

(4) محمد بوراس، مرجع سابق ، ص 50

لتحديد تصنيفاته إلا أنه ليس بالأساس الوحيد، وعلى ذلك سنتناول دراسة أنواع الإشهار حسب الهدف والوسيلة المستعملة:

1 -أنواع الإشهار حسب الأهداف المبتغاة منه : وهذا المعيار أهم معيار يستخدمه فقهاء التسويق بالخصوص لتمييز أنواع الإشهار

ويمكن تقسيم الإشهار وفق هذا المعيار إلى الأنواع التالية: (1)

أ -الإشهار الأولي: وهو إشهار يستهدف تنشيط الطلب على المنتج أو الخدمة دون اعتبار إلى ماهية المنتج أو الخدمة.

فهو يهدف في الغالب لتنشيط قطاع معين من القطاعات الاقتصادية ال مختلفة، كما هو الحال مثلا في الإشهارات المتعلقة بعقود التأمين أو بالأجهزة الكهربائية دون تحديد لعلامة معينة.

ب -الإشهار الاختياري : ويستهدف تنشيط الطلب على منتج أو خدمة معينة دون غيرها من المنتجات أو الخدمات المماثلة، ويستدعي هذا النوع من الإشهار إبراز العلامة التجارية الخاصة بالمنتج أو الخدمة وامتداحها وبيان عناصرها الأساسية.

ج - 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، و يتضمن هذا النوع من الإشهار بيانات توضح بالخصوص جودة السلعة وتصميمها وسعرها.

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

• فهذا النوع من الإشهارات يجعل المنتج أو الخدمة مستمرة وراسخة وجديرة بثقة المستهلك وعلى هذا فالعديد من الشركات تبرز تاريخ تأسيسها وطول عمرها في الإشهارات المتعلقة بمنتجاتها أو خدماتها.

هـ - الإشهار الإرشادي أو الاختياري: ويهدف لإخبار الجمهور بمعلومات التي تيسر له الحصول على المنتج أو الخدمة المعلن عنها بأقل جهد وأقصر وقت وأقل نفقة.

و الإشهار الإعلامي : ويسميه الفقه بإشهار المؤسسات، ويهدف إلى تقييم معلومات وبيانات إلى الجمهور عن المؤسسة بقصد خلق صورة متميزة لها وبالتالي لمنتجاتها وخدماتها، وهذا لكي تستطيع

(1) محمد بوراس ، الإشهار عن المنتجات والخدمات (دراسة قانونية)، مذكرة لنيل الشهادة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2012/2011، ص31.

المؤسسة المعلن عنها توليد علاقة إيجابية بينها وبين المستهلك، ومن ثمة التأثير في معتقداته وسلوكه.

ي-الإشهار التنافسي: وهو إشهار يتعلق بمنتجات أو خدمات معروفة لكن ظهرت منتجات أو خدمات منافسة لها، ويهدف هذا النوع من الإشهار لإبراز خصائص السلعة مقارنة بالسلعة المنافسة بهدف التأثير على سلوك المستهلك لتفضيل سلعة الشركة عن باقي السلع المنافسة، فيتم التركيز على خصائصها ومميزاتها و ملائمتها لحاجات المستهلك.

ويفترض هذا النوع من الإشهار وجود سلعتين أو خدمتين متكافئتين من حيث النوع والخصائص وظروف الاستعمال والثمن إلى غير ذلك من مقومات السلعتين

• ويثير هذا النوع من الإشهارات مسألة **الإشهارات المقارنة** *la publicité comparative* ويعرف الإشهار المقارن بأنه الإشهار الذي يهدف إلى ترقية بيع المنتجات أو الخدمات من خلال مقارنتها بمنتجات أو خدمات لها مكانتها في السوق . وقد عرفته المادة 08/121 من قانون المستهلك الفرنسي النافذ بأنه كل إشهار من شأنه أن يقارن بشكل صحيح أو غير صحيح بين المنافسين أو خدمة أو منتج.

• أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه وإن لم يتناول الإشهار المقارن بصفة مباشرة إلا أنه أشار إليه في القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم. إذ أشارت المادة 27 منه إلى أنه يعد من بين الممارسات التجارية الغير نزيهة الإشهارات التي يقوم بها العون الاقتصادي المنافس بشأن منتجات أو خدمة مقلدة بهدف كسب الزبائن عن طريق زرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك.

• وأشارت المادة 28 من نفس القانون أنه يمن ع الإشهار الذي من شأنه أن يؤدي إلى القياس منتجات أو خدمات المعلن عنها مع منتجات أو خدمات عون اقتصادي آخر منافس⁽¹⁾.

• كما أن المشرع الجزائري منع الإشهار المقارن في ظل مشاريع قوانين الإشهار المختلفة⁽²⁾.

(1) تجدر الإشارة في هذا المقام أن المادة 38 من نفس القانون 02/04 قد عاقبت على إذاعة الإشهار الممنوع بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج، هذا زيادة عن الرجوع إلى القواعد العامة بشأن المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عملا بأحكام المادة 124 من قانون المدني الجزائري.

(2) محمد بوراس، الإشهار عن المنتجات و الخدمات، المرجع السابق ، ص36.

2 - أنواع الإشهار حسب الأداة المستخدمة:

هناك عدة تصنيفات للإشهار حسب الوسائل والدعائم المشهر بواسطتها غير أنه على العموم يمكن حصرها في الطرائق التالية:

أ - **الإشهار المسموع:** ويتم من خلال الكلمات المسموعة عبر الإذاعات والمحاضرات والمناداة إلى غير ذلك، وتعد الكلمة أقدم وسيلة إستعملها الإنسان في الإشهار، ويلعب الصوت دور بالغ التأثير على سلوك المتلقي واستئثوة غرائزه وحاجياته.

ب - **الإشهار المكتوب:** ويتخذ وسيلة له الصحف والمجلات، الكتب و النشرات والتقارير و الكتالوجات، الكتيبات، اللوحات الإشهارية، الثابتة أو المتحركة.

ج - **الإشهار السمعي البصري:** وسيلته الأساسية التلفزيون و دور السينما ويتم بالصورة واللون والموسيقى وطريقة أداء وحركة فهو يتطلب لإنجازه فريق متكامل متخصص في الإخراج والديكور ووضع الأثاث و الإضاءة وإلى غير ذلك من الطرق.

د - **الإشهار الإلكتروني:** كان لإنتشار التجارة الإلكترونية الأثر البالغ في ظهور وسائل جديدة للإشهارات و على هذا أصبحت شبكة الانترنت وسيط إشهاري هائل يتم من خلالها بث العديد من الإشهارات فهي شبكة أنترنت بمثابة سوق مفتوحة للبيع والشراء تمكن التاجر من إشهار سلعته بالصوت والصورة⁽¹⁾. بالإضافة إلى الأنترنت، إنتشرت وسائل إشهارية أخرى كالجوال يتم عرض العديد من السلع و الخدمات بواسطته .

و أصبح الإعلان الإلكتروني يحتل مساحة واسعة على الشبكة العنكبوتية، و يأخذ أنماطا متعددة و تصاميم مختلفة، إذ أصبح ينافس الإعلان المنشور في الصحف اليومية و المجلات و صار الإعلان الإلكتروني صناعة تختلف جملة و تفصيلا عن باقي الإعلانات، و أضحت اليوم تجارة عالمية تقودها شركات كبرى محترفة، و تجني منها أرباحا طائلة، كما أن هذه الصناعة تتم يز بالمرونة و سرعة الانتشار، و إتساع الرقعة الجغرافية مقارنة بالطرق التقليدية، و تستخدم مقاطع الفيديو و الأصوات

(1) محمد بوراس، المرجع السابق، ص38.

و الصور المتعددة و الفلاشات المتغيرة ، مما يجعل الإعلان الإلكتروني أكثر جاذبية و تأثيرا عن باقي الطرق و تحديدا المطبوعة و المرئية⁽¹⁾.

فقد عرف الكتاب الأخضر⁽²⁾ livre vert الصادر عام 1996 الإتصال التجاري و هو المقابل لمصطلح الإعلانات التجارية بأنها كل أشكال الإعلانات و التسويق المباشر، و الدعاية، و الترويج للمبيعات و العلاقات العامة لترويج المنتجات و الخدمات .

و الملاحظ على النص انه يعطي تعريف واسع للإعلانات التجارية بحيث ينطبق الأمر على الإعلان على الانترنت⁽³⁾.

كما إستخدم توجيه التجارة الالكترونية رقم 31/2000 الصادر في 8 يونيو 2000 مصطلح " الإتصال التجاري " Communication Commercial و قد عرفه بأنه "كل شكل من أشكال الإتصال الموجه لتسويق السلع و الخدمات مباشرة أو بصورة غير مباشرة أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص له نشاط تجاري، صناعي، حرفي أو يمارس نشاط منظم"⁽⁴⁾.

و قد حاول مجلس الدولة الفرنسي بيان مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية و ذلك في تقريره عن الإنترنت و الشبكات الرقمية 1998، و بناء عليه فإن هناك معيارين في عملية التكييف القانوني للإعلانات، فمن ناحية يجب أن تكون الرسالة لضمان عملية ترويج المبيعات و من ناحية أخرى يجب إرسالها إلى الجمهور عامة، و قد عرفت عقود الإعلانات الإلكترونية بأنها العقود التي تبرم بقصد بث إعلانات معينة ذات طبيعة تجارية أو مهنية عبر قنوات الإرسال أو شبكة الانترنت⁽⁵⁾.

(1) ثائر أبو خريه، فتيبة القيسي، باسل العدوان، اثر الاعلان الالكتروني على ادراكات جودة المنتج، بحث مقدم لاستكمال درجة البكالوريوس في التسويق، جامعة النجاح الوطنية، كلية الاقتصاد و العلوم الادارية، قسم التسويق، نابلس، فلسطين، 2012، ص 9.

(2) الكتاب الأخضر livre vert أعدته اللجنة الأوروبية بخصوص الاتصالات التجارية التي تتم داخل السوق الأوروبية في 8 مايو 1996.

(3) VERBIEST TH, Commerce électronique ; le nouveau cadre juridique, ed , LARCIER , 2004, p.18.

(4) المادة f/2 و نصها كالتالي :

”Communication commerciale est toute forme de communication destinée à promouvoir , directement ou indirectement ,des biens, des services, ou l’image d’une entreprise , d’une organisation ou d’une personne ayant une activité commercial, industrielle ,artisanale ou exerçant une profession réglementée ”.

(5) كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القيلوبي، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ، 2016 ، ص 112 ، ص 117.

و من خلال كل ما سبق نستطيع أن نعرف الإعلان التجاري الإلكتروني بأنه " كل إخلو تجاري أو مهني يقوم به التاجر و مقدموا الخدمات بإستخدام الوسائل الإلكترونية يعرف جمهور المستهلكين بمزايا السلع و الخدمات من أجل تحفيزهم و إقبالهم على التعاقد"⁽¹⁾ .

• أشكال الإعلانات التجارية الإلكترونية les formes de publicités sur l'internet:

تتنوع أشكال الإعلانات التجارية الإلكترونية على شبكة الانترنت، فتنخذ أحد الأشكال الآتية⁽²⁾ :

- المواقع les sites.

- الشرائط الإعلانية Bandeaux Publicitaires.

- الرسائل المتخللة Les messages interstitiels.

- البريد الإلكتروني E mail.

- الإحالة بأدوات البحث Le référencement par des outils de recherche.

- الإرتباط التشعبي Les Hyperliens.

• محل الإعلانات التجارية الإلكترونية:

الأصل أو القاعدة العامة أنه يجوز الإعلان عن جميع السلع و الخدمات بكافة الطرق و منها الإعلان من خلال شبكة الإنترنت إلا ما يقيد بنص صريح . فيجوز الإعلان عن السلع العقارية و المنقولة ، وكذلك يجوز الإعلان عن جميع الخدمات سواء كانت مادية، أو فنية أو ذهنية. ولا يخرج عن هذا الأصل العام إلا ما يقيدده المشرع بالنص الصريح. بمعنى آخر فان محل الإشهارات التجارية الإلكترونية يخضع لنفس الضوابط و القيود التي يخضع لها محل الإشهارات التجارية الأخرى و هذه القيود خاصة بالإعلان عن التبغ، و الإعلان عن الكحول، و الإعلان عن الأدوية⁽³⁾.

• الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الإلكترونية :

الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين هما المعلن و وكالة الإعلان، و يعتبر عقد الإعلان الإلكتروني agreement web advertising من طائفة العقود التي تيرم وتنفذ عبر

(1) كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 117.

(2) كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القيلوبي، المرجع نفسه، ص 121.

(3) كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القيلوبي، المرجع نفسه، ص126، ص127.

الأنترنت، و هو ما ينشأ شأنه في ذلك سائر العقود بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين لطرفيه المعلن و وكالة الإعلان. (1)

و يصعب في الإعلان عبر شبكة الأنترنت تمييز و بيان ما إذا كان هذا الإعلان إيجاب بالمعنى القانوني للكلمة ، أم مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد. (2)

و لذلك يثور التساؤل حين يبدأ شخص ما في الإبحار و التجول بين صفحات الويب التي تعرض المنتجات و الخدمات ، عما إذا كانت تلك الصفحات تحتوي على إيجاب بالمعنى القانوني أم لا؟ أو بمعنى آخر هل يمكن اعتبار الإعلان التجاري الموجه إلى الجمهور عبر شبكة الأنترنت إيجاباً؟ (3)

تعتبر بعض الأنظمة الوضعية أن ذلك مجرد إعلان advertising، و لا يحتوي على إيجاب كالقانون الكويتي ، و البعض الآخر يعتبره دعة للتعاقد Invitation to treat أو تمهيدا للتفاوض Preliminary negotiation كالقانون الانجليزي ، أو إيجابا Offer و رغبة في التعاقد كالقانون الفرنسي و الايطالي و البلجيكي، أما القانون المدني الألماني BGB فقد ذهب إلى أنه فيما يتعلق بالعرض الموجه إلى أكثر من شخص، فليق للمحكمة أن تفصل في كل حالة على حدة دون الالتزام بقواعد معينة .

و لهذا يرى معظم الفقهاء أن اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور لا يعد إيجاباً و إنما دعوة للتفاوض هو ما يتفق مع طبيعة و مستلزمات العقود الإلكترونية، فقد يتسلم المنتج أو العارض مئات بل آلاف الرسائل الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء دون أن يكون لديه كل الكمية المطلوبة، أو تكون لديه لكن بأسعار أزيد مما كانت عليه وقت الإعلان نتيجة لازدياد الطلب على السلعة أو لارتفاع الأسعار، و لذلك فليق اعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه للعامّة عبر الأنترنت مجرد دعوة للتعاقد من شأنه أن يمكن العارض من رفض الطلبات الزائدة عن إمكانياته ، لعدم توفر كميات كبيرة من المنتج أو الخدمة ، أو بسبب تذبذب الأسعار صعوداً و هبوطاً (4). كما أنه من الخطورة اعتبار العرض الموجه للجمهور إيجاباً، إذ أن ذلك يعرضه لخسارة كبيرة سواء من ناحية التزامه بالتعويض أو لتقديمه بضاعة بأسعار غير مناسبة (5).

(1) خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية القاهرة، الطبعة الأولى، 2008، ص138.

(2) خالد ممدوح ابراهيم، المرجع نفسه ، ص 139.

(3) خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع نفسه، ص 141.

(4) خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع نفسه، ص 144.

(5) احمد السعيد الزقرد ، مرجع سابق ، ص 224.

و بناء على ذلك فإن عرض السلع و الخدمات للجمهور عبر شبكة الانترنت دون بيان أثمانها و الشروط الجوهرية للتعاقد لا يتضمن إيجاباً، و إنما لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد ، و ذلك لعدم تحديد ثمن السلعة أو الخدمة المعروضة و طريقة إستلامها و الشروط الجوهرية للتعاقد. و إذا طبقنا ذلك على عقد البيع الإلكتروني، فإن الطرف الآخر المشتري، الذي يعلن عن رغبته في طلب السلعة أو الخدمة بطريقة إلكترونية ينشئ من نفسه الطرف الموجب ، و البائع في المحل الافتراضي أو الإلكتروني بإرساله رسالة القبول يصبح هو الطرف القابل ، فالبائع غير ملزم قانوناً بإبرام العقد حتى يقبل هذا الإيجاب (1) .

إذ يرى البعض أن إعتبار الإعلان إيجاب و إلزام المعلن بما ورد في رسالته الإعلانية، و ذلك سوف يدفعه إلى توقي الحذر و الحيطة قبل نشر أو إذاعة الإعلان، و سوف يؤدي ذلك إلى صدق و موضوعية الإعلانات التجارية مما يدفع المستهلك للثقة فيما ينشر (2).

• قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية:

لقد أصبحت الإعلانات التجارية الإلكترونية أحد معا لم ثروة التكنولوجيا و المعلومات ، و بحكم انتشارها و تنوع أساليبها و تطورها التقني تؤثر في المستهلك و يبني ع لديها قراره في الإقبال على التعاقد، و قد يلجأ المهني أحيانا إلى إستخدام أساليب دعائية منطوية على الغش و الخداع و التضليل، بل و ذكر مواصفات خاطئة و غير صحيحة للمنتج أو الخدمة المعلن عنها بقصد دفع المستهلك للتعاقد، وقواعد حماي المستهلك في هذا المجال هي كالآتي :

• **إشتراط وضوح الإعلان التجاري:** يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة و التي من شأنها تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك و هو بصدد الإقبال على التعاقد.

و قد أشار المشرع الفرنسي إلى أنه يجب أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية و الدعاية المصاحبة لها واضحة و غير غامضة ، و يجب الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية في الإعلان عن السلع و الخدمات عبر شبكة الانترنت، و تزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي و إدراك كاملين (3).

(1) خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق، ص 145.

(2) كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القيلوبي، المرجع السابق، ص 140.

(3) خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 146، ص 147.

- **تحريم الإعلان الإلكتروني المضلل:** إن الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة و عامل من عوامل التسويق و أداة من أدوات إعلام الجمهور بالخدمات و المنتجات، فإذا كان مضللاً أو خادعاً انعكس ذلك سلباً على نظام المنافسة الحرة و حق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات و الخدمات المعلن عنها عبر شبكة الانترنت و هو الأمر الذي يتطلب التعرض إلى مفهوم الإعلان الإلكتروني المضلل أو الكاذب على النحو التالي: (1)

فقد عرفه القانون اللبناني في المادة الأولى الفقرة رقم 1 بأنه: الإعلان الذي يتم بأية وسيلة كانت و يتناول سلعة أو خدمة و يتضمن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً أو أنه مصاغ بعبارات م ن شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك.

و قد عرف بعض الفقه الإعلان المضلل بأنه هو الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك.

كما عرف أيضاً بأنه الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط و خداع فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج.

- **الرقابة في الإعلان المقارن:** إن التضليل في الإعلان التجاري لم يعد قاصراً على خداع المستهلك فقط، بل امتد لينال من قيمة سلع و خدمات المنشآت التجارية المنافسة، و ذلك عن طريق ما يسمى بالإعلان المقارن Comparative Advertising و الذي أصبح يلعب دوراً كبيراً في تشويه منتجات المنافسين، و ذلك لأنه قد يستهدف التقليل من قيمة السلع و المنتجات أو خدمات المنشآت المنافسة أو إيقاع المستهلك في لبس، و بالتالي يصبح أداة للمنافسة الغير شريفة(2).
- **يلزم لقيام الإعلان المقارن توافر ثلاثة شروط و هي:**
 - أن نكون بصدد دعاية تجارية أي وجود رسالة إعلانية يتخذها المعلن وسيلة لتسويق السلعة أو الخدمة المعلن عنها بهدف تحقيق الربح.
 - أن تتضمن عناصر المقارنة بين السلعة أو الخدمة المعلن عنها و بين سلعة أو خدمة منافسة.
 - أن يشتمل الإعلان على إسم التاجر المنافس(3).

(1) خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق، ص149، ص148.

(2) احمد السعيد الزقرد، مرجع سابق ، ص 124.

(3) خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق، ص155.

و قد اختلفت مواقف التشريعات بين المنع و الإجازة للإعلانات المقارنة، فقد ذهبت بعض التشريعات إلى إجازة الإعلان المقارن باعتباره مفيدا للمستهلك مثل القانون الأمريكي و القانون الكندي و القانون الإيرلندي، و القانون الهولندي و السويسري و قوانين الدول الاسكندنافية . كما حظرت تشريعات بعض الدول الإعلان المقارن نهائيا، منها القانون الإيطالي و القانون الإسباني و القانون البلجيكي و القانون النمساوي و قانون لكسمبرغ. و الإعلان المقارن و إن كان مسموحا به في القانون الفرنسي في ظل شروط معينة إلا أنه محظور استخدامه في بعض وسائل الإعلام، مثل تذاكر المواصلات و تذاكر السينما و المسرح و الطرود و العبوات و الفواتير و وسائل الدفع و النقود ، ولكن يخرج من هذه الوسائل الإعلان المقارن عبر شبكة المعلومات و الإتصالات الالكترونية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الرقابة الغير قضائية على الإشهارات التجارية في الجزائر

لم تعد مسألة حماية المستهلك مقتصرة على قانون أو مؤسسة بعينها فحسب، بت أصبحت بحاجة لتضافر جهود كافة الإدارات في ظل تعاظم المخالفات المرتكبة من قبل المعلنين جراء الإشهار ، و عليه حرص المشرع على إنشاء هيئات إدارية فعالة و مؤهلة تتكفل بحماية المستهلك من أي إشهار يؤدي إلى التضليل أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، و يكون ذلك باتخاذ إجراءات وقائية لتجنب إلحاق الضرر بالمستهلك الذي يحصل له جراء التضليل، إضافة إلى إجراءات ردية لردع المخالفين. و سنتناول هذه الهيئات و مهامها الوقائية في مجال الإشهار التجاري كآتي:

أولاً- دور سلطة الضبط في الحماية من الإشهارات الكاذبة:

تعتبر سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و سلطة ضبط السمعي بصري كل منهما سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية ال معنوية والاستقلال المالي هدفها الرئيسي هو السهر على احترام قانون الإعلام.

- ولم يفصل المشرع الجزائري في سلطة ضبط السمعي البصري مكتفيا بالإحالة على قانون السمعي بصري لتأصيل أحكامها ، مما يجعلنا أمام فراغ تشريعي في هذه المرحلة الانتقالية.
- وعلى كل فإن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تتكون من 14 عضو يعينون بمرسوم رئاسي،
- 3 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية . من بينهم رئيس، وعضوان غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس

(1) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص156، ص157.

الشعبي الوطني، و عضوان غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة، و 7 أعضاء من المجلس الشعبي الوطني (1).

وتتألف مهام أعضاء السلطة مع كل عضوية انتخابية وكل وظيفة عمومية وكل نشاط مهني، كما لا يجوز لأعضاء السلطة ولا فروعهم ولا أصولهم من الدرجة الأولى أن يمارسوا مباشرة أو غير مباشرة وظائف أو يحوزوا مساهمة في مؤسسة مرتبطة في قطاعات الإعلام (2).

• وتحدد مدة العضوية في سلطة الضبط ب 6 سنوات غير قابلة للتجديد، وفي حالة إخلال عضو من سلطة الضبط بالتزاماته القانونية يصرح رئيس السلطة بالاستقالة التلقائية للعضو المخالف ويطبق نفس الحكم في حالة صدور حكم قضائي نهائي بعقوبة مشينة أو مخلة بالشرف (3)، وفي حالة شغور منصب عضو في سلطة الضبط لأي سبب كان، يتم الاستخلاف بعضو جديد يعين وفق ما بيناه أعلاه خلال المدة المتبقية، وعند انقضاءها يمكن أن يعين عضو جديد إذا لم تكن تجاوز المدة المتبقية سنتين (4).

• ولا تصح مداوات سلطة الضبط إلا إذا حضرها عشر أعضاء، وتكون المداولة بالأغلبية وفي حالة تساوي الأعضاء يرجح صوت الرئيس (5) وتكون المداوات والقرارات باللغة الوطنية الرسمية.

• أما عن دور سلطة الضبط في مجال الإشهار فينقسم على مستويين :

1- الرقابة المباشرة: تضطلع سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بدور الرقابة المباشرة على محتويات

الإشهار وكيفياته ومواضعه، وفي هذا الإطار تنص المادة 40 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام فقرة 08 أن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تسهر على احترام مقاييس الإشهار التجاري ويراقب هدف الإعلام الإشهاري الذي تبثه وتنتشره الأجهزة الإعلامية ومحتواه وكيفيات برمجته.

• أما بالنسبة للإشهارات التي تتم عبر الإذاعة والتلفزيون الوطنيين، وفي انتظار صدور قانون

السمعي البصري فإنه في نظرنا تبقى تلك القواعد خاضعة لأحكام نص القانون رقم 07/90 المتضمن قانون الإعلام القديم.

(1) أنظر المادة 50 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام.

(2) أنظر المواد 56، 57، من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام، نفس المرجع.

(3) أنظر المادة 51، 52، من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام، نفس المرجع .

(4) أنظر المادة 53 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام، نفس المرجع.

(5) أنظر المادة 54 من القانون العضوي رقم 05/12، المتعلق بالإعلام، نفس المرجع.

• وتطبيقا لذلك فقد أورد المرسوم التنفيذي 101/91 المؤرخ في 20 أبريل 1991 والمتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، غير أنه من الملاحظ على تلك النصوص القانونية أنها لم تبين ما هي الإجراءات التي يمكن لكل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والمجلس الأعلى للإعلام اتخاذها عند بسط تلك الرقابة واكتشافه لبعض الخروقات منها الكذب والتضليل الذي قد يشوب إشهار ما بث عبر الصحافة المكتوبة أو عبر الإذاعة الوطنية أو التلفزيون ويبدو أن المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام قد أشار فقط إلى بداية تلك الإجراءات والمتمثلة في توجيه سلطة الضبط ملاحظاتها وتوصياتها مكتوبة للجهاز الإعلامي المعني، و تحدي آجال و شروط التكفل بها، و ينبغي على الجهاز الإعلامي المعني أن ينشر تلك التوجيهات والتوصيات⁽¹⁾.

• هذا بالإضافة ما ترفعه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والمجلس الأعلى للإعلام سنويا من تقارير إلى رئيس الجمهورية والبرلمان⁽²⁾، والتي يدون فيها كافة تلك الخروقات ومن ثمة يمكن لأحدى تلك المؤسسات اتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات⁽³⁾.

2- الرقابة الغير مباشرة: ويقصد بها تلك الرقابة التي تقوم بها كل من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري بشكل غير مباشر، ويبدو ذلك من خلال ما تفرضه على مختلف الوسائل الإعلامية من شروط لبث الرسالة الإشهارية⁽⁴⁾. وطالما أن سلطة الضبط تسهر على الرقابة على تلك الوسائل الإعلامية فإن تلك الرقابة تمتد بالضرورة إلى المجال الإشهاري.

• وفي هذا الإطار فقد وضع المرسوم التنفيذي 101/19 المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون المذكور سابقا، الالتزامات المتعلقة بالإشهار لاسيما أخلاقيات المهنة وألزم المؤسسة العمومية للتلفزيون

(1) انظر المادة 42 من القانون العضوي رقم 05/12، المتعلق بالإعلام، نفس المرجع.

(2) إذ تلتزم المادة 43 من القانون العضوي رقم 05/12 المتضمن قانون الإعلام سلطة ضبط الصحافة المكتوبة برفع تقارير سنوية إلى كل من رئيس الجمهورية والبرلمان.

(3) محمد بوراس، المرجع السابق، ص422

(4) سيتم التطرق لمجمل هذه الشروط العامة والخاصة في المطلب الثاني تحت عنوان شروط و أطراف الإشهار التجاري.

بإرسال تقارير سنوية قبل 30 يونيو من كل سنة إلى المجلس الأعلى للإعلام لمراقبة مدى تطبيق الأحكام العامة، ونصت المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 103/91⁽¹⁾ على نفس الحكم.

ثانيا- دور مصالح وزارة الإتصال في الحماية من الإشهارات الكاذبة:

• بين المرسوم التنفيذي رقم 216/11 المؤرخ في 12 جويلية 2011 المحدد لصلاحيات وزير الإتصال⁽²⁾ أن المهام الأساسية لوزير الإتصال في الحماية من الإشهارات الكاذبة تتمحور في النقاط التالية:

• في مجال وسائط الإشهارات : فإن وزارة الإتصال مكلفة بتشجيع وتطوير وسائط الإشهار بما في ذلك الوسائط الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى تعمل الوزارة على تفادي التأثير المالي أو السياسي أو الإيديولوجي على وسائط الإشهار.

• في مجال القوانين والتشريعات : تقوم وزارة الإتصال بإعداد النصوص التنظيمية والمتعلقة بالإشهار

• وفيما يتعلق بالإشهار بحد ذاته: تقوم وزارة الإتصال بضبط شروط ممارسة النشاط الإشهاري من جهة من خلال التنظيمات التي تصدرها، ومن جهة أخرى تسلم وزارة الإتصال الرخص اللازمة لبعض الشهادات الخاصة، وفي هذا الإطار تبرز أهمية ودور وزارة الإتصال في الحماية من الإشهارات الكاذبة أو المضللة⁽³⁾.

الرقابة القضائية سيتم التطرق إليها وبالتفصيل مع ذكر الدور الوقائي لكل من القضاء المدني والقضاء الجزائي في الحماية من الاشهارات التجارية الكاذبة، في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: شروط وأطراف الإشهار التجاري

• بعد الإحاطة بماهية الإشهار التجاري وتحديد طبيعته القانونية وقيمه العقدية والقانونية وجب علينا ذكر شروط قيام الإشهار التجاري سواء كانت شروطا عامة أو خاصة دون نسيان أطرافه وهذا ما فصلناه في دراستنا في الفرع الأول "شروط الإشهار التجاري" والفرع الثاني "أطراف الإشهار التجاري".

(1) المرسوم التنفيذي رقم 103/91 المؤرخ في 20/04/1991 المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية و المنقولة و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبحث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة ، جريدة رسمية ، عدد 19.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 216/11 المؤرخ في 12 جويلية 2011، المتعلق بصلاحيات وزير الإتصال، جريدة رسمية عدد 39، سنة 2011

(3) محمد بوراس، المرجع السابق، ص340

الفرع الأول: شروط الإشهار التجاري

- بالرغم من عدم وجود نص خاص ينظم الإشهار التجاري إلا انه يمكن الإستناد لمشروع القانون الإشهار لسنة 1999 المتعلق بالإشهار ، وأيضا القواعد العامة لاستخلاص بعض الشروط التي يمكن تقسيمها إلى نوعان هما الشروط العامة والشروط الخاصة بالإعلان التجاري.

أولا- الشروط العامة للإعلان التجاري:

تتجسد حماية المستهلك في الحماية الوقائية المسبقة التي تتحقق في مراقبة مدى توفر الشروط القانونية للعملية الإشهارية للوسائل المستعملة في الإشهار، الأمر الذي يمنع تعرض المستهلك للخداع أو التضليل من طرف المعلن أو الأعوان الاقتصاديين، وبالرجوع إلى القواعد العامة يمكن إستخلاص الشروط وهي:

- 1 - **تحديد هوية الإعلان التجاري:** إن الإعلانات التجارية مهما كان السند الإشهاري المستعمل يجب أن تكون معرفتها معرفة ومحددة الهوية ويمنع الإشهار المجهول والغير معروف في التلفزيون والإذاعة والصحافة⁽¹⁾.

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

أ - لغة الإشهار:

حتى تصل الرسالة الإشهارية إلى المستهلك وترسخ في ذهنه لابد من الاعتماد على عبارات بسيطة وسليمة وبلغة يفهمها المتلقي،⁽²⁾ وفي هذا المجال يعتبر استعمال اللغة الوطنية أحد رموز السيادة الوطنية وهو مجسد دستوريا وضرورة استعمال اللغة الوطنية سواء كانت لغة ويكون عربية أو أمازيغية في إشهار يرمي إلى تحسين إعلام الجمهور بالسلع والخدمات⁽³⁾، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 74/70⁽⁴⁾ في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه " أن الإشهار التجاري الذي يوضع وينشر في التراب الوطني يجب أن يعبر عنه باللغة العربية ". وهي خلال الفقرة الأولى نلمس ميل المشرع إلى تعريب

(1) خيرة، خدّاش و بختة، بوعمامة ، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية المضلّة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق، 2014/2015، ص27

(2) خيرة خدّاش ، بختة بوعمامة ، المرجع نفسه، ص28

(3) سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في الجزائر ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه LMD تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة1، كلية الحقوق 2016/2017، ص38.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 70/74 المؤرخ في 03 أفريل 1974 المتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، جريدة رسمية عدد 29.

الإشهارات التجارية، أما في الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على "يسمح باستعمال لغة أجنبية لنفس الغاية في هذه الحالة يجب أن يأتي النص الإشهاري على سبيل التكملة عبارة عن ترجمة للنص العربي ونقله عنه" وأيضا نلاحظ توسيع المشرع الجزائري لمجال تعريب الإشهار التجاري الذي لمس كل الوسائل الإشهارية من خلال المادة الثانية من المرسوم المذكور أعلاه⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم التزام المعلن بالإشهار باللغة العربية يترتب عليه القانون غرامة مالية طبقا للمادة 31 من القانون رقم 05/91⁽²⁾ وتتفاوت قيمة الغرامة من 5000 دج إلى 10.000 دج.

ب - صحة البيانات الواردة في الإعلان التجاري:

• يعمل المعلن في الإعلانات التجارية على إمداد المستهلك بالبيانات التي تؤثر على سلوكه وذلك مع احترام تطابق تلك البيانات مع الخدمات مع السعي للحصول على ثقة المستهلك عن طريقها، ومن أجل هذه الأخيرة أصبح المعلن يدرس المستهلك دراسة سلوكية ونفسية قبل تحرير الرسالة الإشهارية، فإذا كان محتوى الإشهار مجموعة من المعلومات حول سلعة معينة أو خدمة معلن عنها، وتلك المعلومات تتناول الصفات المميزة للشيء المعلن عنه، يجب أن تكون تلك المعلومات صادقة، بحيث تكون كل صفة يذكرها المعلن حول محل الإشهار موجودة بالفعل في السلعة أو الخدمة⁽³⁾.

• بالإضافة إلى ما سبق، فالمشرع الجزائري أوجب أن تكون الرسالة الإشهارية واضحة مهما كانت الوسيلة المستعملة، وأن تكون هذه الرسالة مسبوقة بكلمة إشهار أي أن تكون معروفة و محددة الهوية وهذا ما نصت عليه المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 222/16⁽⁴⁾ "يجب أن تكون كل رسالة إشهارية متميزة بوضوح عن الإعلام مهما يكن شكل الدعائم المستعملة وأن تكون مسبوقة بملاحظة إشهارية وتقوم بطريقة تبرز طابعها الإشهاري على الفور".

(1) فاتح بن خالد ، حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص قانون اعمال ، جامعة سطيف 2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2015/2014 ص68.

(2) القانون رقم 05/91 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن استعمال اللغة العربية، جريدة رسمية عدد 03.

(3) سارة عزوز، المرجع السابق، ص 37 .

(4) المرسوم التنفيذي رقم 222/16 المؤرخ في 8 ذو القعدة 1437هـ الموافق ل 11 أوت 2016، الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو البث الإعلامي، جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 17 أوت 2016 .

2 - إحترام الإعلان للآداب العامة والقيم الاجتماعية:

- إلى جانب التزام المعلن لمبادئ الصدق والأمانة في إيصال المعلومات الواردة في الرسالة الإشهارية من خلال لغة يفهمها المتلقي لها فعليا مع احترام الآداب العام ة للمستهلك باحترام أخلاقه وقيمه⁽¹⁾.
- ويقصد بالآداب العامة مجموعة الأسس الأخلاقية التي تهدف إلى حفظ كيان المجتمع بحيث تشكل الجانب الأخلاقي للنظام العام⁽²⁾.
- أما النظام العام وعلى الرغم من صعوبة تعريفه فهو تلك المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع سواء كانت سياسية، اجتماعية، اقتصادية، وتختلف هذه الأسس من بلد لآخر ومن زمن لآخر وداخل البلد ذاته⁽³⁾.
- وعلى هذا فإن حرية المعلن في الرسالة الإشهارية تتوقف عند حد إثارة بصيرة المستهلك للتعرف على حاجاته وإشباعها ومساعدته على اتخاذ قرارا الشراء وفق أسس مدروسة، لا يتعداها بأن يبحث المعلن عن العنف أو الجنوح
- فالإشهار الذي يمثل تحريضا على استخدام المخدرات وممارسة الدعارة يكون غير مشروع⁽⁴⁾، وفي هذا المقام حضر قانون العقوبات الجزائري⁽⁵⁾ بمقتضى نص المادة 333 مكرر الإشهارات إذا كانت منافية للنظام العام والآداب " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من صنع أو حاز أو استورد أو سعى في استيراد من أجل تجارة أو وزع أو أجر أو ألصق أو أقام معرضا أو شرع في العرض للجمهور أو باع أو شرع في بيع أو وزع أو شرع في توزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل صورة أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل للحياة"

(1) خداش خيرة، بوعمامة بختة، المرجع السابق، ص30
(2) هجيرة دنوني ولحسين آث ملويا، موجز المدخل للقانون (نظرية القانون ونظرية الحق)، منشورات حلب، دون سنة الطبع، ص65
(3) هجيرة دنوني ولحسين آيث ملويا، المرجع نفسه، ص66
(4) بن فاتح خالد، المرجع السابق، ص 63
(5) الأمر رقم 66-156 المؤرخ 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

• ومن الملاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري عدد جملة هائل من الأفعال التي ستكون محل ردع إذا ما كانت مخلة بالحياء، فبالإضافة الهائل لهذه الأخيرة يرغب المشرع من خلاله سد أدنى ثغرة من شأنها أن يقدم المعلن من خلالها على مثل هذه الأعمال المسيئة للأخلاق.

ثانيا - الشروط الخاصة للإعلان التجاري:

• إضافة لما سبق ذكره من شروط وجب على المعلن مراعاته في رسالته الإشهارية هناك شرط خاص لا بد من مراعاته وهو الحصول على ترخيص مسبق لذلك سنتعرض لحالات الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإعلانات التجارية ثم إلى الشروط والتعليقات الخاصة بالترخيص.

1 - الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإعلانات التجارية:

أ - حالة كون محل الإشهار سلعا معينة: المقصود هنا: المواد الصيدلانية وهي المنتج الوحيد الذي يخضع إلى ترخيص مسبق، حيث أن المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 292/92 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري⁽¹⁾.

تنص على ضرورة حصول المعلن على ترخيص مسبق من وزير الصحة العمومية، بعد أخذ رأي موافقة لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ، و على المعلن تقديم مشروع ال رسالة الإشهارية إلى الجهة المختصة ومدة التأشير حسب المادة 09 من المرسوم أعلاه هي 5 سنوات مع إمكانية الوزير سحب هذه الرخصة ، وذلك بعد تمكين المعني من تقديم ملاحظاته في ظرف 30 يوم من تاريخ تبليغ السحب⁽²⁾.

ب - حالة استعمال لغة أجنبية تكملة لنص الإشهار:

• وإن كان الأصل في الرسالة الإشهارية أن تكون باللغة الوطنية كما سبق الإشارة إليه إلا أن المشرع الجزائري سمح للمعلن باستعمال اللغة الأجنبية في نصه الإشهاري شريطة أن تكون مكملة للنص العربي ومن أجل استعمال اللغة الأجنبية تكملة للنص الإشهاري لا بد أن يحصل المعلن على ترخيص مسبق، والمادة 6 فقرة 2 من القانون رقم 70/90 المتعلق بإعلام سابق الذكر منحت الاختصاص بمنح الترخيص المسجل المجلس الأعلى للإعلام⁽³⁾.

(1) المرسوم التنفيذي 286/92 المؤرخ في 06 مارس 1962 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري، جريدة رسمية عدد 53.

(2) خيرة خداش و بختة بوعمامة ، المرجع السابق، ص36

(3) خيرة خداش و بختة بوعمامة ، المرجع نفسه، ص36.

ج - حالة ممارسة الإشهار الخارجي في أماكن محددة:

- نص المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04/98 المتعلق بحماية التراث⁽¹⁾، في المادة 22 منه على انه "يحظر وضع اللافتات واللوحات الإشهارية أو إصاقها على المعالم التاريخية المصنفة أو تصنيفها إلا بترخيص من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة"
- وقد نص نفس القانون في المادة 10 منه على عقوبة الغرامة في حالة مخالفة النص السابق حيث نصت: "يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون تتعلق بالإشهار ... بغرامة مالية من 2000 دج إلى 10.000 دج"
- نستنتج من المادتين أن وضع اللافتات الإشهارية أو إصاقها على المعالم سواء المصنفة أو المقترحة تصنيفها محذور، ما لم يحصل المعني على ترخيص مسبق بذلك من مصالح وزارة الثقافة و إلا عوقب بالجزاء المذكور أنف⁽²⁾.

2- الشروط والتعليمات الخاصة بالترخيص: (3)

- أن يخلو الإعلان المنشور من الإيهام أو التضليل ويكون واضحا ولا يحتوي على عبارات أو صور مخلة لأداب أو منافية للدين.
- أن يكون الإعلام فقط من خلال وسائل النشر المصرح بها من وزارة الإعلام والاتصال.
- أن يحتوي الإعلان على بيانات المحل (العنوان، رقم الهاتف).
- بيان رقم الترخيص الممنوح من الوزارة بشكل واضح بالإعلان.
- أن لا تزيد فترة النشر عن أسبوع وبعده أقصى شهران للإعلان الواحد، ولا يجوز تمديدها.

الفرع الثاني: أطراف الإشهار التجاري

- أصبح الإشهار مهنة تغطي قطاعا واسعا من قطاعات الأعمال، لذا يشتغل في هذا المجال عدد كبير من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية لكل واحد منهم دور ووظيفة يؤديها غير أن الإشهار يتطلب وجود 3 أطراف رئيسية هي: المعلن، المستهلك، ووكالات الإشهار.

(1) القانون رقم 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، المؤرخ في 15 يونيو 1998، جريدة رسمية عدد 44.

(2) فاتح بن خالد، المرجع السابق، ص73.

(3) خيرة خداش، بختة بوعمامة، المرجع نفسه، ص38.

أولاً- المعلن:

1 - **المفهوم الضيق للمعلن:** هو صاحب المنتج أو الخدمة المعلن عنها فقط وهو بهذا المفهوم يشمل الطوائف التالية:

• المعلنون الصناعيون/ المعلنون التجاريون/ المعلنون بالهيئات العمومية. والملاحظ أن هذا المفهوم يقصي بعض الوسطاء في المجال الذي يعتبرون فيه بمثابة معلنين.

2 - **المفهوم الواسع للمعلن:** هو كل من يقوم بشراء الحيز الإشهاري من وسائل الإشهار المختلفة لحسابهم الخاص ولتحقيق أهداف معينة، ويدخل ضمن هذا المفهوم كل وسيط زيادة على صاحب المنتج أو الخدمة الذي يستغل أداة من أدوات الإشهار⁽¹⁾.

وبهذا المفهوم يكون المعلن: أمرا بالنشر، وذا سلطة قانونية لإصدار الإشهار.

• غير أن هذا المفهوم الواسع للمعلن ينبغي أن لا يمتد إلى درجة الخلط بينه وبين وكالة الإشهار فهذه الأخيرة قد تشتري حيز إشهاري ما من وسيلة إشهارية ، لكنها لا تعتبر معلن، ذلك أن هذا الشراء كان فقط من أجل التوسط بين وسيلة الإشهار والمعلن الحقيقي.

ثانياً- المستهلك:

1 - **لغة:** هو من لا هم له إلا أن يضيفه الناس ، فالمستهلك اسم فاعل من استهلك بضم الميم وكسر اللام⁽²⁾، وتعني بالفرنسية *Consommateur* .

المستهلك في اللغة مأخوذ من مادة هلك، الهلك، يهلك وإستهلك المال "أنفقه وأنفذه"⁽³⁾.

2 - **اصطلاحاً:** هو من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية وحاجيات من يعونهم، وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها لاستخدامها في نطاق نشاطه المهني⁽⁴⁾.

3 - **المستهلك في علم الاقتصاد:** يقصد به الفرد الذي يشتري سلعة أو خدمة لاستعماله الشخصي وليس من أجل التصنيع أو هو الشخص الأخير الذي يحوز ملكية السلعة⁽⁵⁾.

(1) محمد بوراس ، المرجع السابق، ص97

(2) موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، المجلي الأعلى للشؤون الإسلامية، ج8، ص124

(3) ابن منظور، لسان العرب المحيط، بيروت، دار لسان العرب ، دون تاريخ الطبعة.

(4) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ الطبعة، جزء1، 2002، ص138.

(5) Steven Hgifis : law dictionary, Newyork, 1984, P93

4 - المستهلك في التشريع الجزائري : لقد شهد مفهوم المستهلك تطورا من طرف المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات في العالم حيث ورد في المادة 3 فقرة 2 من القانون 02/04 المعدل و المتمم سابق الذكر "بأن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قيمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرض ومجردة من كل طابع مهني"

كما عرفت المادة 03 في فقرتها الثالثة من القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09⁽¹⁾ بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"

- وبالنظر إلى المادتين السابقتين يتضح موقف المشرع بتأكيد وإبقاءه على صفة المستهلك بالنسبة للاستعمال الشخصي أو العائلي، ولكنه وسع من دائرة الحماية أكثر بإدراج الشخص المعنوي و اعتباره مستهلكا يستفيد من الحماية القانونية المقررة له⁽²⁾.

ثالثا- وكالات الإشهار:

- تلعب وكالة الإشهار دور هام في النشاط التجاري، إذ غالبا ما يوكل المعلن كل ما يتعلق بالجانب الإشهاري بمنتجه أو خدمته إلى وكالة متخصصة تدير ذلك النشاط ومن ثمة أصبحت الوكالة الإشهارية حلقة لا يمكن تجاوزها في النشاط الإشهاري⁽³⁾.

1 - تعريف وكالة الإشهار : يقصد بها منشأة متخصصة تعمل في خدمة النشاط الإعلاني للمعنيين، فيتولى عنهم تخطيط و تنفيذ الحملات الإعلانية أو تشتري لحسابهم الحيز الإعلاني من دور النشر⁽⁴⁾. والفقهاء مجمع على أنه لا يمكن وصف المنشأة أنها وكالة إشهار إلا إذا توافرت فيها الشروط التالية:

- مستقلة وغير تابعة لأي ناشر أو معلن.
- منشأة طبقا لما يتطلبه القانون.
- أن تتوفر على يد عاملة متخصصة في التسويق بشكل عام.
- أن يكون هناك إقرار من المعلنين أو دور النشر المعروفة بالتعامل مع هذه الوكالة.

(1) القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2009.

(2) صادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق 2014/2013، ص 52

(3) محمد بوراس ، المرجع السابق، ص 145

(4) طاهر حسن غابي، و أحمد شاعر العسكري، المرجع السابق، ص 197

2 - تنظيم مهنة وكالة الإشهار:

إن مهنة وكالة الإشهار هو عمل حر عملا بمبدأ حرية التجارة والصناعة، وهو عمل تجاري تطبيقا لنص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري النافذ⁽¹⁾، ومن ثمة فإن مهنة الوكيل الإشهاري يتطلب فيها ما يتطلب لممارسة النشاط التجاري عموما من اعتراف وأهلية واستقلالية، زيادة على الترخيص المطلوب لممارسة النشاط الإشهاري.

• أما فيما يتعلق بالتنظيم الهيكلي الإداري لوكالة الإشهار فهو خاضع للتفضيلات الشخصية لصاحب الوكالة الإشهارية، ونذكر منها:

- ✓ **نظام المجموعة** : ويتم فيها تكوين مجموعة واحدة من كتاب وفنيين ومخططين ومخرجين، تحت إشراف مدير المجموعة، تناط لها مهمة إعداد إشهار كامل الجوانب للمعلن المتعاقد مع الوكالة⁽²⁾.
- ✓ **نظام الأقسام** : هنا يجتمع الخبراء والمختصون في نفس القسم، فمثلا كتاب السيناريو وكتاب الرسائل الإشهارية يجتمعون في قسم التحرير، ويجتمع الفنانون والمصممون في القسم الفني، ويتم إنجاز العمل (الإشهار) بإحالة من قسم التحرير إلى القسم الفني لتكتمله⁽³⁾.

3 - وظائف وكالات الإشهار: تقوم وكالات الإشهار بعدة وظائف تتمثل عموما في ما يلي:

- القيام بالدراسات التسويقية لدراسة السوق ونوعية المستهلكين المستهدفين
- اختيار أفضل الوسائل الإشهارية المناسبة للعميل.
- معاونة العميل في وضع الخطط الإشهارية، وكذلك تحديد مخصصات الإشهار ومضمون الرسالة الإشهارية.
- إعداد الرسالة الإشهارية من كتابة وتحرير وتصميم فني وصولا إلى الإنتاج الإشهاري.
- ومازالت هناك الكثير من الوظائف والمهام للوكالات التجارية إذ تتباين من وكالة لأخرى، حسب حجم الوكالة وعدد العملاء .

(1) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم

(2) محمد بوراس، المرجع السابق، ص148

(3) محمد بوراس، المرجع نفسه، ص149

المبحث الثاني: الإشهار التجاري الكاذب أو التضليلي

الإشهار هو النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية، الهدف منها تنمية المشروعات الاقتصادية وتسويق منتجات معينة، بشرط أن يكون هذا الإشهار صادقاً وصريحاً، يقتصر على منهج موضوعي يهدف إلى تعريف أكبر عدد من المستهلكين والأعوان الاقتصاديين بخصائص ومواصفات المنتجات والخدمات المطروحة في سوق الإشهار، أي أن لا يكون كاذباً مضللاً، يتبع وسائل تقوم على التهويل والمبالغة في عرض مزاياها، إلى الحد الذي يصيبها بمختلف صور الكذب والتضليل، كون هذا الأخير يقع على عنصر أو أكثر من عناصر الخدمة أو الإنتاج محل الإشهار.

وعيه ارتأينا مناقشة هذا المبحث بتقسيمه إلى :

- المطلب الأول : مفهوم الإشهار الكاذب.
- المطلب الثاني :محل الإشهار الكاذب.

المطلب الأول: مفهوم الإشهار الكاذب

إذا كان الإشهار التجاري وسيلة مباحة لترويج المنتجات في سوق الإشهار، فإن هذه الإباحة قد تتجاوز حدود الأعراف النزيهة حين تكتسي طابع الكذب والتضليل، الذي يعد من أهم العناصر التي قد تلحق ضرراً بالمستهلك أو العون الاقتصادي بغية تغليطه، خلال المرحلة السابقة على إبرام العقد. وبما أنه لا يمكن تصور إشهار تجاري نزيه وخالي تماماً من الكذب، فالسؤال هنا : ما المقصود بالكذب؟ وإلى أي درجة يجب أن يصل إليها حتى نعتبر أن الإشهار التجاري كاذب؟ وهذا ما سنتناوله تفصيلاً في مفهوم الكذب(الفرع الأول)، ومعايير تقدير الكذب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم الكذب Le Mensonge

يصعب القول عند معالجة الإشهار التجاري بوجود إشهار صادق بالمعنى المفهوم لغة للصدق، والعلة هي أنه لو كانت الأوصاف التي يخفيها الإشهار على المنتج صادقة في ذاتها، فهي لا تقدم إلا الجانب الأفضل منه حتماً، فما هي نسبية الحقيقة في الإعلان التجاري؟

أولاً- تعريف الكذب:

1 -الكذب لغة: الكذب نقيض الصدق، كذب، يكذب، كذبا، فهو كاذب وكذاب ويقال كذبت الرجل، إذا أنسبته إلى الكذب، و أكذبه إذا أخبرت أن الذي يتحدث به كذبا⁽¹⁾.

2 -الكذب اصطلاحا: هو الإخبار بالشيء على خلاف ما هو عليه في الواقع، سواء كان ذلك عمدا أو سهوا⁽²⁾.

3 - الكذب شرعا: يحرم الإسلام الكذب لقوله تعالى في كتابه الكريم "إن الله لا يهدي من هو مسرف كذاب" [سورة غافر:28]

وقوله كذلك "واجتنبوا قول الزور" [سورة الحج، الآية 30]

• أما في اللغة الفرنسية:

• فالكذب هو الادعاء أو القول على خلاف الحقيقة عمدا، بهدف تضليل وخداع المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة⁽³⁾.

• والخداع هو القيام بسلوك سلبي أو إيجابي من شأنه إلباس الشيء الباطل ثوب الحقيقة⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بالإشهار التجاري، فالإشهار الكاذب هو الذي يتضمن بيانات غير حقيقية بشكل يعرض المخاطبين به إلى الخداع والتضليل، كحالة قيام شركة عقارية بالإعلان عن بيع قطعة أرض مساحتها 3000م² مع أن مساحتها الأصلية لا تتجاوز 2565م²، والكذب في هذا المجال قد يحدث إما بعمل إيجابي أي بذكر الأوصاف ومزايا غير متوافرة في السلعة أو الخدمة أو نشر معلومات غير صحيحة تتعلق بالسلعة أو الخدمة أو بالالتزامات المعلن وتعهدهاته المتعلقة بتلك الخدمة المعروضة⁽⁵⁾، أو ما يتعلق بمؤهلات وصفات المصنع أو المحترف كمن يدعي بشكل كاذب حيازته على شهادات أو حصوله على

(1) الجيلاني بن الحاج يحيى، بلحسن بليش، علي بن هادية، القاموس المدرسي، سراس للنشر، تونس، 1995، ص418.

(2) العلامة ابن منظور، لسان العرب، المجاد الرابع، دار الكتب المصري، مطبعة دار المعارف، القاهرة، ص3824.

(3) Le mensonge est un nom masculin qui veut dire : « Assertion contraire a la vérité anoncée pour tromper » voir : Gérard cornu, **vocabulaire juridique**, 12eme édition mis a jour puf, P598

(4) محمد السوري، الغش في المعاملات المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2007، ص87

(5) عبد الباسط ممدوح كريم، الحماية القانونية للمستهلك، دار الميسرة للنشر، عمان، ص112

جوائز تقديرية أو مصادقات من جهات دولية، أو زعمه على أن ما يقدمه من منتجات قائم على أساس علمي و في حين أنها في الواقع غير متوافرة أو غير جدية⁽¹⁾.

كما قد يحدث الكذب في مجال الإعلانات التجارية بعمل سلبي أي بالسكوت عن واقعة لو علم المتعاقد بها لما أقدم على إبرام العقد، أي أن امتناع المعلن عن ذكر بيانات متعلقة بالسلع أو الخدمات محل الإشهار، يكون لها أثر في اتخاذ قرار الشراء، إذ أن ذكر نصف الحقيقة وترك النصف الآخر يعد كذبا في هذه الحالة⁽²⁾، ومثال ذلك: المقاول الذي يعلن عن استخدامه لمواد وأساليب متقدمة في بناء وحدات سكنية فاخرة في حين أثبت الخبراء أن البناء فيه عيب وأخطاء في طريقة العمل⁽³⁾.

ثانيا- تمييز الكذب عن التضليل:

- 1 - **التضليل لغة:** من ضلل، والضلال ضد الرشاد، وتضليل الرجل نسبته إلى الضلال⁽⁴⁾.
 - 2 - **التضليل اصطلاحا:** هو الخداع، أي كل تصرف ينطوي على إلباس الأمر من الأمور مظهرها مخالف الحقيقة⁽⁵⁾.
 - 3 - **الإشهار المضلل:** هو كل إشهار يتم عرضه بطريقة تؤدي إلى تضليل المستهلك أو العون الاقتصادي، على نحو قد يلحق ضررا بمصالحهم، أو هو الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بع ناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج، هذا وإن كان الإعلان المذكور لا يتضمن بيانات كاذبة ولكنه يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي⁽⁶⁾.
- ومثل ذلك الإعلان الذي يتضمن بيانات صحيحة في ذاتها ولكنه يعطي انطباعا إجماليا زائفا أو مخادعا يعتبر إعلان مضلل.

(1) غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ والملاحق مع دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2011، ص112

(2) عبد الباسط ممدوح كريم، المرجع السابق، ص113

(3) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 65

(4) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، القاموس الجامع، مكتبة النهضة، مطبعة بابل، بغداد، 1983، ص383

(5) عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1989، ص12

(6) بختيار صابر بايز، الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة، مجلة علمية محكمة تصدر عن

كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، المجلد الأول، العدد الثاني، العراق، 2012، ص09

وقد يقود هذا التصور البعض نحو التساؤل فيما إذا كان الإعلان المضلل لا يتضمن بيانات كاذبة ومع ذلك يقود إلى التضليل، ألا يعد هذا كذبا بحد ذاته؟⁽¹⁾

هذا ما أثار **جدل فقهي** ووجود **إتجاهين** يتقاسمان مدى الفارق بين الكذب والتضليل، يركز أولهما على وحدة مدلول التضليل والكذب، أما الاتجاه الثاني فيتأسس على ثنائية مدلول التضليل والكذب أي ازدواج هذا المدلول، وهو ما سنتعرض إليه فيما يلي:

• **اتجاه وحدة مدلول الكذب والتضليل:**

أجمع زعماء هذا الاتجاه أن التضليل في الإشهار يعني الكذب فيه، كما أن التضليل كالكذب، يمكن أن يقع إما بعمل سلبي أو عمل إيجابي، وفي كلتا الحالتين يؤدي إلى الخداع من أجل حث الجمهور على الشيء محل الإشهار.

• **اتجاه ثنائية مدلول الكذب والتضليل:**

يذهب أغلبية الفقه الفرنسي خاصة إلى فكرة مفادها اختلاف مدلول التضليل عن الكذب، تأسيسا على أن **الخداع قد يقع بأسلوبين:**

أولهما أسلوب تضمين الإشهار إدعاءات أو بيانات أو عروض كاذبة أو مضللة وهي تلك التي يكون اختلافها عن الحقيقة ظاهرا مكشوف⁽²⁾، وهذا ما يعرف بالإشهار الكاذب كما سبق بيانه، وهو كل إدعاء مخالف للحقيقة، الهدف منه تضليل المتلقي وخداعه، والكذب فيه يكون على درجة من الوضوح يدركها الشخص العادي، فلا يحتاج إلى ذكاء وفطنة شديدة.

كإعلان أحد الشركات السياحية عن قيامها برحلة سفر إلى جزيرة⁽³⁾ في دولة معينة، في حين أن دولتهم في حالة حرب مع الدولة المراد السفر إليها.

أما الأسلوب الثاني فهو أسلوب تضمين الإشهار إدعاءات أو بيانات أو عروض لا تتضمن كذبا ظاهرا ولكنها وضعت عبارات غامضة أو مبهمة من شأنها أن تثير اللبس في الإدراك والدراية بما يعلن عنه، وهذا ما يعرف بالإعلان المضلل فمن شأنه الخداع دون أن يتضمن بالضرورة بيانات كاذبة⁽⁴⁾، ومثال ذلك الإعلان المنشور في الملصقات الخاصة بالمحل التجاري وبخط عريض وواضح على أن البيع يتم

(1) بختيار صابر بايز، المرجع السابق، ص09، وبتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص70

(2) أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص331.

(3) بتول صراوة عبادي، المرجع نفسه، ص75

(4) أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص331، ص332.

بالتفصيل، وأن مدة القسط هي 18 شهر بدون فوائد على كافة المنتجات المعروضة ، بينما كتب على هذه العبارة وبخط صغير جدا، عبارة مفادها أن هذا العرض مقدم لمن يشتري بضائع تزيد قيمتها عن خمسة آلاف فرنك، وأن التفسير لا يمنح إلا بعد تقديم العميل ملف خاص وبعد قبول من إدارة الصل. وعليه فيمكن الفرق بين الإشهار الكاذب والإشهار المضلل، في كون الأخير مفهومه أوسع من الأول، لأن كل إعلان كاذب هو إعلان مضلل دون العكس، فالصورة التي يأتي الإشهار المضلل بها في ذاتها صادقة ولكن في مجموعها تضل المستهلك أو العون الاقتصادي، فنكون أمام إشهار مضلل، فهذا الأخير إذن يكون في نقطة وسط بين الإشهار الصادق والإشهار الكاذب⁽¹⁾.

ومن هنا نستخلص أن الإشهار المضلل وإن كان يحتوي على الكذب، فهو لا يصل إلى نفس درجة الكذب في معنى الإشهار الكاذب، فكلاهما يختلف عن الآخر من حيث الدرجة لا من حيث الطبيعة، فوضع معيار يفصل بدقة بين الإشهار الكاذب والمضلل أمر صعب للغاية، لذلك نرى بحسب تقديرنا أن يترك الفصل في الأمر للقضاء حسب ظروف كل قضية.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري، فنجد استعمل مصطلح الإشهار التضليلي صراحة ولم يستعمل الإشهار الكاذب وهذا ما نصت عليه المادة 28 من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽²⁾، "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

- 1 - يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف المنتج أو الخدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
- 2 - يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى التباس مع بائع آخر أو منتجاته، أو خدماته، أو نشاطه.
- 3 - يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات، التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار .

ثالثا- نسبة الحقيقة في الإشهار التجاري

(1) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص76، وأحمد إبراهيم عطية، المرجع نفسه، ص333
 (2) المادة 28 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

عند معالجة الإشهار التجاري يستحيل القول أن هناك إشهار صادقا حقا دون أدنى كذب، فهناك جوانب يخفيها المعلن عن حقيقة المنتج ويكتفي فقط بذكر المزايا أو الجانب الأفضل من جوانب السلعة أو الخدمة مع المبالغة في ذكر المحاسن باستعمال التقنيات الحديثة للاتصال، فليس من المتصور بدهاء أن يقدم المعلن عن ذكر مزايا وعيوب منتج في نفس الوقت، كون هدفه الأول هو إغراء المستهلك أو العون الاقتصادي ولهذا نلاحظ في الواقع، غياب الإشهار الذي يتوجه إلى الجمهور بصيغة : " هذه هي مزايا منتجاتنا ولكن انتبهوا فهذه عيوبها"⁽¹⁾.

وتبعاً لما تقدم فالجانب السلبي للمنتج أو الخدمة محل الإشهار التجاري يبقى دائماً في الخفاء، إضافة إلى أن الحقيقة الموضوعية غير موجودة فيه، وعلى هذا الأساس فإن جل القوانين التي عملت على تنظيم هذا الموضوع باعتباره موضوع العصر، لا يشترطون على المعلن تقديم الحقيقة كاملة ولكن يطلبون منه فقط أن لا تكون إشهاراته كاذبة ومضللة، ولهذا يجب أن يكون الإشهار صادق بخصوص العناصر التي يتحدث عنها وأن لا يكون سبيلاً للتضليل⁽²⁾.

حيث أن إنعدام الحقيقة في الإشهارات التجارية يعد من المسلمات في واقعنا الراهن، فأغلبها وإن لم نقل عموماً تفنقراً للصدق الجزئي والعلّة في ذلك هو عدم وجود رقابة جدية التي تقتصر على عدم مخالفة الإشهار للنظام العام والآداب العامة⁽³⁾.

فالحقيقة في الإشهار إذا ذات طبيعة جزئية أو نسبية، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن ما هو الأساس الذي نقدر من خلاله نسبية الحقيقة؟ ومنى نعتبر أن الإعلان تجاوز تلك النسبية ويعد كاذباً. إن مسألة تقدير الحقيقة ما إذا كانت كاملة أو منعدمة أو نسبية في إشهار معين تعود في الواقع إلى المستهلك بالدرجة الأولى أو إلى العون الاقتصادي، كونها أولاً و أخيراً أصحاب القرار في تقديرها، والمعنيان بها كونهما المستفيدين في حالة ما إذا كان الإشهار حقيقي بصورة كلية أو نسبية، وهما المتضرران في حالة انعدام الحقيقة في الإشهار⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: معايير تقدير الكذب أو التضليل

(1) عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء بالمنصورة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1991، ص175

(2) عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص180

(3) نوال ملال، المرجع السابق، ص32

(4) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص69، ص70، وملال نوال، المرجع السابق، ص33

ثار خلاف فقهي حول تحديد المعيار الذي يمكن الركون إليه، لتقدير ما يحويه الإعلان التجاري من كذب وتضليل، فانقسمت هذه المسألة إلى **مذهبين** يذهب أولهما إلى أن هذا المعيار يجب أن يكون موضوعيا ويتجه الثاني إلى اعتباره شخصيا أو ذاتيا.

وتبرز أهمية هذه المسألة في أن من شأن تحديد ما يشوب الإشهار التجاري من كذب أو تضليل، قيام مسؤولية المعلن حول عدم اشتراط توافر سوء النية لديه، وهو ما يعني على نحو ما سنرى لاحقا أن جريمة الإشهار الكاذب هي جريمة مادية تتحقق بتوافر الركن المادي المكون لها، دون الحاجة إلى أي بحث في نية المعلن⁽¹⁾.

وفي ما يلي سنتناول الاتجاهات المختلفة بشأن معيار تقدير الكذب والتضليل في الإشهار التجاري، ونرجىء المسألة الثانية لحين الحديث عن طبيعة الركن المعنوي في الجريمة.

أولاً- المعيار الموضوعي المعتمد في تقدير الكذب Critère Objectif:

يذهب هذا المعيار إلى تجريد متلقي الإشهار من ظروفه الشخصية، حيث يضع في اعتبار الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، واستنادا عليه يعد إعلانا كاذبا أو مضللا "كل إعلان يؤدي محتواه إلى خداع شخص متوسط الذكاء أو متوسط الحذر، وبعبارة أخرى المستهلك أو العون الاق تصادي متوسط اليقظة، فلا هو خارق الذكاء ولا هو محدود الفطنة"⁽²⁾.

ويعتبر هذا المعيار هو الأفضل في التطبيق كونه يعفي القاضي من البحث عن ما هو كامن في النفس وكشف السرائر، وهو معيار لا يختلف في تطبيقه م ن شخص إلى آخر فالكذب والتضليل واحد بالنسبة لجميع الناس، فيستوي أن يكون ضحية الإشهار الكاذب شخصا ذكيا أو شخصا غيبيا.

وعليه يتجه القضاء إلى تبني هذا المعيار الموجود الذي بموجبه لا يقوم التضليل في الإشهار إلا إذا كان من شأنه تضليل المستهلك أو العون الاقتصادي العادي، لذا يضع القاضي نفسه مكان الشخص المتوسط عند تحديد الطبيعة المضللة للإشهار⁽³⁾.

(1) خالد موسى توني، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص142

(2) محمد عبد الشافعي إسماعيل، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1999، ص91، و أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص333، و عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص178

(3) يمينة بليمان، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، عدد32، ديسمبر2009، ص294، ص295 و خالد موسى توني، الحما المرجع السابق، ص144، ص145.

كما أن محكمة النقض الفرنسية قد تبنت بدورها هذا المعيار في قرارها الصادر بتاريخ 15 ماي 2012 بالقول " أن طبيعة الإشهارات المضللة بالمعنى المقصود في المادة 1-121 L من قانون الاستهلاك يتم تقييمها بالإشارة للمستهلك العادي" (1).

ثانيا- المعيار الشخصي أو الذاتي المعتمد في تقدير الكذب Critère Subjectif

يتم تقدير الكذب والتضليل الذي يتعرض له المتلقي للإشهار عند الأخذ بهذا المعيار بطريقة ذاتية يراعى فيها شخص المتلقي، لا التضليل في حد ذاته، بحيث ينظر فيه إلى كل حالة مستقلة عن الحالات الأخرى، إذ قد يكون على قدر كبير من الذكاء و اليقظة وقد يكون دون المستوى العادي من اليقظة. و بناءا عليه يعتبر الإشهار كاذبا ومضللا متى خدع هذا الشخص المتلقي بغض النظر عن مستوى فطنته حتى وإن كان إنسان عادي، أو مستهلك متوسط الذكاء، ولا يعد الإشهار مضللا إلا إذا وقع فيه عامة الناس، أي من شأنه خداع جمهور الناس متوسطي الحذر (2)، إن هذا المعيار يعاب عليه، أنه غير دقيق ذلك كونه يقتضي البحث في شخصية المتلقي والكشف عما يتمتع به من ذكاء، وهو أمر خفي يصعب على القاضي الوصول إليه أو التأكد منه بدقة، كونه يختلف من شخص لآخر (3).

موقف القضاء من تحديد معيار تقدير الكذب أو التضليل:

تتجه أحكام القضاء الفرنسي إلى تأييد الأخذ بالمعيار الموضوعي المجرد، حيث يضع القاضي ن فساه مكان الشخص المتوسط عند تقدير الكذب، وبناءا على ذلك لم يستبعد القاضي الفرنسي المبالغات الإشهارية كلية من نطاق التضليل المعاقب عليه، بل قيد ذلك بأن تكون تلك المبالغات لا تنطلي على المستهلك أو العون الاقتصادي العادي (4).

وإن كانت المحكمة قد أخذت بالمعيار الشخصي في بعض الأحيان، وقيدت ذلك بأن يكون للإعلان طبيعة خاصة، أي موجه لفئة محددة من الأعوان الاقتصاديين (5).

وإستنادا إلى المعيار الشخص العادي صدرت العديد من الأحكام بتبرئة بعض الإشهارات التي لا تحمل كذبا أو تضليلا، لأن وصول رسالته الإشهارية إلى المستهلك المتوسط بالحالة التي عليها لا تثير لديه

(1) Cass Crim. 15 mai 2012, N de pourvoi 11-84125, publié sur le site : [Http // www.legifrance.gouv. fr/affichjurijudi. do](http://www.legifrance.gouv.fr/affichjurijudi.do)

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع نفسه، ص174، و:ملال نوال ،المرجع السابق، ص33.

(3) محمد عبد الشافعي اسماعيل، المرجع السابق، ص90.

(4) محمد عبد الشافعي، المرجع نفسه، ص89، وأحمد ابراهيم عطية ، المرجع السابق، ص334

(5) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص146.

خداعا أو غشا، لذلك قضت محكمة "Grasse" في حكمها أن الإشهار الذي يزعم أن العمارة المعروضة شققها للبيع لها مخرج يؤدي مباشرة إلى شواطئ المشتريين ذات الرمال الناعمة ليس مضل لا حول ملكية هذه الشواطئ، لأن كل الأشخاص يعملون أن الشواطئ ملك للدولة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: محل الإشهار التجاري الكاذب

يقع الكذب Le mensonge أو الخداع La tromperie على عنصر أو أكثر من عناصر المنتج محل الإشهار، مع العلم أن المشرع الجزائري نوه إلى بعض العناصر التي تكون محلا للخداع في الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون 02-04⁽²⁾ التي تتعلق (الكمية، الوفرة، مميزات السلعة أو الخدمة) وهذه الخيرة لا يمكن وضعها تحت الحصر، لأن الخداع والتضليل يقع مخلا للعديد من العناصر وهذا ما تطرق له المشرع الفرنسي بالتفصيل.

وعيه نجد فقهاء القانون يناقشون هذه العناصر وفق الأسس التي يعتمدها بتقسيمها إلى نوعين: الخداع المنصب على العناصر الذاتية للمنتج (الفرع الأول) والخداع المنصب على الشروط التقاعد (الفرع الثاني). كما ذهبت محكمة باريس إلى قيام حد الأندية بالإشهار عن تقديم برنامج ترفيهي لأعضائه يشمل تقديم حفلات راقصة وتنظيم مؤتمرات وعروض مسرحية ورحلات دون أن يشير إلى أن ذلك بمقابل، ليس من شأنه تضليل الشخص المعتاد الذي ليس له أن يتوقع أن يكون مثل هذا البرنامج الحافل مجانيا⁽³⁾.

الفرع الأول: الخداع المنصب على العناصر الذاتية للمنتج

يقع الكذب والتضليل في هذه الحالة على المنتج أو الخدمة منظورا إليها في ذاتها، ويراد بذاتية الشيء مجموع الصفات الأساسية للمنتج وخواصه التي تلازمه والتي لولاها لما أقدم الشخص على التقاعد⁽¹⁾.

(1) أحمد ابراهيم عطية، المرجع نفسه، ص 337.

(2) أنظر المادة 28 من القانون 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية "... يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته... "

(3) أحمد ابراهيم عطية، المرجع السابق، ص 337.

فالتضليل يقع على ما تم الإشهار عنه، نوعه ومكوناته والناتج المنتظر عنه وكذلك الحال بالنسبة للمقدار أو الأصل، وما يلاحظ أن بعض هذه العناصر لا تثير صعوبة في تحديد معناها وأبعادها، بيد أن صعوبة تكمن في تحديد المقصود بحقيقة الشيء وخصائصه الجوهرية⁽²⁾. وعليه سنتناول تفصيلا في هذا الفرع مفهوم المنتج فيسوق الإشهار من جهة، ونعالج أهم عناصر المنتج التي تقع محلا للإشهار الكاذب من جهة أخرى.

أولاً- مفهوم المنتج في سوق الإشهار Le produit publicitaire :

إن مصطلح المنتج مفهوم غير قانوني في الأصل بل هو اقتصادي، إلا أن الاحتكاك المتواصل بين الفرعين الاقتصادي والقانوني، خاصة مع ظهور قانون الأعمال دفع رجال القانون إلى البحث في مضمونه.

1 -التعريف الفقهي للمنتج:

لم يحظى مفهوم المنتج باهتمام من طرف فقهاء القانون، بل كان ذلك لفقهاء علم الاقتصاد، الذين عرفوه على أنه: "خليط من الخصائص الملموسة وغير الملموسة ومجموعة من المنافع المادية وغير المادية التي تهدف إلى إشباع حاجات الجمهور"⁽³⁾.

2- التعريف القانوني للمنتج:

يثير مفهوم المنتج الكثير من اللبس وهذا ما يدفعنا إلى تحديد تعريفه في القانون المدني (أ)، وبعد ذلك نتطرق إلى تعريفه في قانون حماية المستهلك(ب):

أ- تعريف المنتج في القانون المدني الجزائري : لم ينص القانون المدني الصادر بموجب

الأمر 58-75 على مصطلح المنتج بحيث كان يستعمل لفظ الأشياء والأموال، وهذا ما نجده في المادة 138 منه المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء⁽⁴⁾، لكن بتبني المشرع المسؤولية الناتجة عن فعل المنتجات المعيبة سنة 2005، نصت المادة 140 مكرر 1 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه:

(1) أحمد حسني الجندي، قوانين قمع الغ و التدليس، الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص46

(2) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص108

(3) زاهية حورية كجار، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص40

(4) الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر، المادة 138 منه.

"يعتبر م رتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بالعقار، لاسيما المنتج الزراعي و المنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية و الصيد البحري والبري والطاقة الكهربائية"⁽¹⁾.
يفهم من خلال هذا التعريف، أن المنتج في مفهوم القانون المدني الجزائري يقتصر على الأشياء المنقولة المادية فقط، أي استبعاده للخدمات من مفهوم المنتج⁽²⁾.

ب- تعريف المنتج في قانون حماية المستهلك : لقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي

39-90 سالف الذكر المنتج على أنه : " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية" ومن منطلق هذه المادة يمكن القول أن المنتج هو أي شيء ملموس أي هو كل كيان مادي .
فيكون المشرع الجزائري أخذ بمفهوم المنتج الضيق وهو ما يغرف بالسلعة، ويشمل المنتج حسب هذا المفهوم الضيق كل منقول يمكن أن يكون محلا للبيع والشراء ، والإنجاز كالمواد الغذائية أو المواد الغير غذائية مثل مواد التنظيف و أو ذات استعمال آخر كالسيارات والآلات الصناعية⁽³⁾.
أما المادة 02 من القانون 04-04 سالف الذكر فتعرف المنتج على أنه: "كل مادة أو بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو طبعة أو طريقة"⁽⁴⁾ .

من خلال هذه التعاريف نلاحظ أن المشرع وقع في تناقض وعدم الدقة في استعمال مصطلح المنتج فتارة يعتبره سلعة وتارة أخرى يقول انه خدمة لكنه تدارك هذا التناقض بعد صدور القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 03 فقرة 11 التي تنص على أن المنتج "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"⁽⁵⁾
ومن هنا فإن المنتج في سوق الإشهار يشمل السلع Les marchandises من جهة، والخدمات Les services من جهة أخرى.

(1) أنظر المادة 140 مكرر 1، من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني، نفس المرجع.

(2) وهيبة هشماوي ، نج وى حمودة ، الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013، ص15.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 39-90 مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق بوقاية الجودة وقمع الغش ، جريدة رسمية عدد 05 الصادرة سنة 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج ر عدد 61، الصادرة في 21 أكتوبر 2001.

(4) القانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 جويلية 2004، يتعلق بالتقييس، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة في 27 جويلية 2004.

(5) القانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.

ثانيا- أهم عناصر المنتج الواقعة محلا للإشهار الكاذب:

بعد أن تناولنا مفهوم المنتج في سوق الإشهار تفصيلا، سنبحث في التضميل الوارد على أهم عناصر المنتج المعلن عنه وذلك في فقرتين نخصص الأولى للخداع المتصل بالعناصر الجوهرية للمنتج، ونعالج في الثانية الخداع المتصل بالعناصر الثانوية للمنتج .

1 - الخداع المتصل بالعناصر الجوهرية للمنتج: Les éléments Substantiels

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

أ - النظرية الموضوعية La Théorie Objective :

وفقا لهذه النظرية فإن الصفات الجوهرية تتحدد بطريقة مجردة Abstract، وذلك تماشيا مع الشروط التي يلزم توافرها في الشيء، اعتمادا على خواصه المادية أو الكيميائية أو غيرها من العوامل الجوهرية المجردة الأخرى⁽¹⁾.

ب - النظرية الشخصية La Théorie Subjonctive :

بمقتضى هذه النظرية تحدد العناصر الجوهرية ليس اعتمادا على الخصائص المادية والكيميائية فحسب، بل اعتمادا على الخصائص التي يضعها المتعاقد في الاعتبار. ومما يجب الإشارة إليه بهذا الخصوص أن القضاء المقارن يعتمد هذه النظرية في تقرير أحكامه ويفضلها عن الأولى كونها أكثر ملائمة وحسما للنزاعات⁽²⁾.

وعليه فيمكن أن نعرف العناصر الجوهرية بكونها الصفات التي يتضمنها الشيء وتقوم عليه القيمة الحقيقية للبضاعة من وجهة نظر المتعاقد إذ يكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعية إليه. فالشيء لا يبقى على حاله عند تجريده من هذه الخصائص أو بعضها⁽³⁾.

وعيه فإن المسألة تعود للسلطة التقديرية للقضاء، حيث تختلف تلك الأسباب باختلاف الأشخاص والعقود والعوامل الدافعة على التعاقد، ولما كانت مثل تلك الأوصاف على درجة كبيرة من الأهمية عند المستهلك

(1) نوال ملال ، المرجع السابق، ص88

(2) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص196

(3) أحمد حسني الجندي، المرجع السابق، ص51.

أو العون الاقتصادي فإن من الضروري بحثها ضمن مجموعة واحدة حتى يم
كن تفسير الاختلاف
بصدها⁽¹⁾:

• **طبيعة المنتج (السلعة أو الخدمة): La nature de la production**

ويراد **بطبيعة المنتج**، ذاتيته أي مجموعة العناصر المميزة التي تشكل الطبيعة المادية له، ويذهب الأستاذ Febre إلى أن التضليل يتحقق في مثل هذا الوضع بإحداث تغيير جسيم بين خصائصه طبقا للإشهار، وخصائصه في الواقع، فلا بد من الإشارة إلى أن التضليل في ذاتيته المنتج يفقده طبيعته الحقيقية ويجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله، فالإشهار عن صابون على أنه نابلسي مع أنه خالي من زيت الزيتون الذي يميز هذا المنتج بطبيعته يعتبر إشهارا كاذب⁽²⁾.

وبالرجوع إلى القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجده قد أتى بمادة في الفصل الثالث المتعلق بالزامية مطابقة المنتجات وهي المادة 11 منه حيث نصت على أنه: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك، من حيث طبيعته وصفه، ومنشئته ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناتجة عن استعماله"⁽³⁾.

وما يستخلص من هذه المادة أنه لا يجب أن يقع تضليل وخداع المستهلك أو العون الاقتصادي في العناصر المذكورة حتى لا يكون هناك غموض في نوع الخدمة أو السلعة التي يفتنيها وبالتالي الوقوع في الخطأ، ولكن ما يلاحظ في الحياة اليومية وقوع المستهلك الجزائري ضحية خداع لبعض السلع المعروضة في سوق الإشهار من حيث طبيعتها وعدم توجهه للقاء، لذلك لم نستطع العثور على قرارات قضائية في هذا الخصوص.

أما بخصوص الخدمات فقد صدرت عن القضاء الفرنسي أحكام عديدة في هذا الصدد، ففي قضية موضوعها الإشهار عن برنامج تأهيل مهني تلقى فيه دروس ومحاضرات من قبل أساتذة مؤهلين حاصلين على شهادات علمية معينة، بعد ذلك اتضح أن شخصا واحدا يتمتع بهذه المؤهلات هو المسؤول عن البرنامج المشهر عنه دون الآخرين الذين يتولون تنفيذه⁽⁴⁾.

(1) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص108.

(2) بتول صراوة عبادي، المرجع نفسه، ص110، وملال نوال، المرجع السابق، ص89.

(3) المادة 11 الفقرة الأولى من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

(4) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص110.

• أصل المنتج (منشأ الإنتاج ومكانه): L'origine Du Produit

يتكون لدى مجموع المستهلكين والأعوان الاقتصاديين قدر من القناعة حول منتج ما أو خدمة معينة، استنادا لما تواتر عن تمتعها بدرجة عالية من الجودة، وارتباط ذلك بإنتاجها في مكان معين، فيكون الشخص مدفوعا للتقاعد متأثرا بالنظر إلى أصلها أو مصدرها.

والأصل أو المصدر كلمتان مترادفتان تطلقان على مكان الإنتاج أو مكان استخراج⁽¹⁾، والإشهار يكون كاذبا في هذه الحالة إذا كان يتضمن أصل لمنتج يختلف عن الأصل أو المصدر الحقيقي للمنتج المعلن عنه⁽²⁾.

وتطبيقا لذلك اعتبر من قبيل الإشهار الكاذب، الإشهار على نوع من النبيذ على أنه آت من بورد و بلعتبرها تضم أكبر مزارع ومصانع النبيذ في فرنسا، بينما هو آت من الشمال في الواقع، وكذلك الإشهار على الملابس على أنها من أصل فرنسي، والتي كانت تحمل العلم الفرنسي بالحجم الكبير، في الوقت الذي دون فيه على بعض منها بخط صغير أنها صنعت في هونغ كونغ⁽³⁾.

• مكونات المنتج: La composition Du Produit

ويراد بها العناصر الداخلة في الإنتاج، فالإشهار عن مكونات مادة معينة خلافا لعناصرها الحقيقية يعتبر إشهارا كاذبا، ويلاحظ في هذا الخصوص أن الكذب يكون في معظم الأحيان في الأثاث المنزلي والمواد الغذائية⁽⁴⁾، كما في حالة إعلان إحدى المؤسسات التجارية للأثاث، عن صناعة الأثاث من خشب الجوز بالكامل، مع أنه في الحقيقة مصنوع من خشب أقل جودة ومغطى برفائق خارجية من الخشب المذكور.

وفي إشهار عن معجون أسنان، يحتوي على فيتامين (A) مع أنه خالي من هذا الفيتامين⁽⁵⁾.

نخلص مما تقدم أن الفارق الجوهرى في مكونات المنتج في الواقع عن ما هو الحال في الإشهار، يكمن في مدى إيقاع المستهلك أو العون الاقتصادي في الغلط حول المنتج أو الخدمة التي يرغب في اقتنائها⁽⁶⁾.

• وجود المنتج المشهر عنه:

- (1) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص131.
- (2) أحمد حسني الجندي، المرجع السابق، ص57.
- (3) نوال ملال، المرجع السابق، ص91.
- (4) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص11.
- (5) غسان رياح، المرجع السابق، ص120.
- (6) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص111.

الإشهار عن شيء غير موجود أمر غريب في نظر البعض، غير أن مثل هذا الأمر يمكن أن يقع، حيث يأتي التضليل في هذا الغرض بصورتين مختلفتين أولهما خاصة بحالة وجود ذات المنتج أو الخدمة، أما الثانية يوجد فيها المنتج ولكن بصفة أخرى غير تلك التي أعلن عنها للجمهور⁽¹⁾.

ويتمثل وجود الفرق بين الصورتين في أن عدم الوجود في الصورة الأولى ينصب على ما تم الإعلان عنه بذاته، في حين محله في الثانية يتجسد في صفته فقط، وما تجدر إليه الإشارة إليه هنا أن المعلن يبدو عاجزا في الصورة الأولى عن تقديم ما تم الإعلان عنه خلافا للأمر في الثانية⁽²⁾، كما هو الحال مثلا في إعلان مؤسسة تجارية عن وجود رصيد كبير لديه من احد المنتجات المرغوبة من قبل السوق، فيندفع التجار الذين إعتادوا الإستيراد من الخارج إلى عدم الإستيراد والتعاقد مع تلك المؤسسة المعلنه، فتعجز هذه الأخيرة من التعاقد لكونها في الواقع لا تملك رسيدا يكفي لسد الطلبات المقدمة إليها⁽³⁾.

في حين أن الآثار في الصورة الثانية (انعدام صفة المنتج أو الخدمة) تختلف من حيث أن تقديم البديل المخالف في صفته لصفة ما تم الإشهار عنه يشترط فيه قبول و رضا المتعامل الاقتص ادي، ولهذا الأخير الخيار إما بقبول المنتج المقدم إليه المخالف للإشهار أو رفضه⁽⁴⁾.

• تاريخ الصنع : La Date De Fabrication

يكنم الخداع بشأن تاريخ الصنع أو تاريخ انتهاء مدة الصلاحية عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيرها، وهذا النمط من التضليل لا يتصور وقوعه إلا في المنتجات دون الخدمات، ويلاحظ شدة ارتباط هذا العنصر بالعناصر الأخرى كجودة المنتج وصلاحية أداء ال غرض المنتظر منه، خاصة في مجال المنتجات الغذائية والأدوية، إذ يهم الجمهور أن تكون مثل هذه المنتجات صالحة للاستهلاك أو حديثة الصنع، نظرا لما لها من تأثير على تهديد سلامة وصحة المستهلكين، ففي قضية عرضت على القضاء المصري تتلخص وقائعها في طرح منتج غذائي هو (زيت غذاء) على جمهور المستهلكين في مصر ذلك بمعرفة إحدى شركات القطاع العام، وتبين لبعض المستهلكين أن المنتج غير صالح للاستهلاك إطلاقا، بالرغم من أن البيانات الواردة على العبوة تفيد أن مدة الصلاحية لا تزال سارية، وبعد البلاغ عنه وتحليله تبين أنه منتج لا يصلح للاستهلاك فعلا، وعند البحث في تحديد المسؤولية ظهر أن إحدى الشركات استوردت

(1) نوال ملال ، المرجع السابق، ص92.

(2) محمد عبد الشافعي إسماعيل، المرجع السابق، 95

(3) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص112 .

(4) محمد عبد الشافعي إسماعيل، الرجع نفسه، ص96.

مادة الزبدة التي يصنع منها المنتج من هولندا، ثم قامت بتسليمه إلى شركة أخرى تولت عملية تهيئة وتحويل الزبدة إلى زيت، واعتمدت هذه الأخيرة على شركتين تقومان بعملية تصنيع العبوة التي يوضع فيها المنتج وبعد عملية الخزن بالتعبئة تم توزيع المنتج على الجمهور المستهلكين من قبل شركة أخرى، حيث دفعت كلتا الشركتين مسؤوليتها بأن العيب ليس من قبلها بل من قبل الشركات الأخرى⁽¹⁾.

2 - الخداع المتصل بالعناصر الثانوية للمنتج Les éléments Secondaires:

قد يقع الخداع والتضليل من خلال بعض العناصر التي لا تؤثر بشكل أساسي في قرار المستهلك أو العون الاقتصادي، وبعبارة أخرى فإن هذه العناصر ليس لها إلا دور ثانوي في عملية دفع المستهلك إلى شراء المنتج.

ومع ذلك فإن تلك العناصر وإن كانت غير جوهرية لها قيمتها المادية، كونها تلعب دور يتمثل في التفاعل مع بقية العناصر الأخرى لكي يتخذ المتعامل مع المنتج قراره النهائي بصدها. ويمكننا حصر هذه العناصر في النقاط التالية:

أ- الكمية أو المقدار: La qualité

هناك عدة تغيرات متقاربة مثل الوزن، الكيل والكمية تدرج كلها تحت تعبير واحد وهو المقدار، وترتب هذه العوامل المختلفة أثاروا نتائج سلبية متى ورد بشأنها الكذب والتضليل وتؤدي في أغلب الأحيان إلى منازعات قضائية⁽²⁾.

ففي قضية مفادها أن معهدا لتدريس اللغات، أعلن عن فتح دورات لتدريب لغة معينة وفق حيز زمني معين وبعدها ساعات معينة، ثم تبين أن ساعات التدريس الفعلية تقل بكثير كما هو محدد في الإشهار، فاعتبر هذا الإشهار كاذبا وغير مطابق للحقيقة المعلن عنها مما استجوب مساءلة المعلن قضائيا⁽³⁾.

ب- طريقة الصنع: Mode de fabrication

(1) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 265، و: ملال نوال، المرجع السابق، ص 94، ص 95، و بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص 116، ص 117.

(2) أحمد ابراهيم عطية، المرجع السابق، ص 359.

(3) عبد المولى ابراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000، ص 09.

يزداد الاهتمام بطريقة صنع المنتوجات يوماً بعد آخر، وتنتشر الدعوة إلى العودة للمنتوجات التي تصنع بطريقة طبيعية وخاصة بالنسبة للمواد الغذائية ومواد التجميل، ويعلل القائلون بهذا الرأي بالآثار الضارة التي تسببها المواد الكيميائية والمحافظة للمنتج الصناعي من إضرار بالصحة⁽¹⁾. كما هو الحال بالنسبة للمنتوجات الأخرى، كالمسحوق مثلاً لما للطريقة التقليدية من فن وأصالة و مهارة فائقة، ومثالها إشهار أحد المؤسسات التجارية المختصة بصناعة السجاد على أنها تنتج السجاد بطريقة يدوية مع أنه يتم تصنيعه ميكانيكياً⁽²⁾. ومنه فإن العوامل الثانوية كذلك تؤثر على صدق وواقعية الإشهار.

ج - نوع المنتج: La qualité Du Produit

يراد به مجموعة الخصائص التي تميز منتوجاً معيناً عن غيره من المنتوجات التي تدخل في نفس الصنف، فالزيوت مثلاً أنواع متعددة فهناك: زيت الزيتون و زيت النخيل و زيت الورد، ولكل هذه الأنواع عملاؤها ومحل تفضيل عندهم، خلافاً لفئة أخرى من المستهلكين، فالمنتوج هنا يتمثل في المظهر غير أنه يختلف في النوع، مما يترتب عليه تغيير قيمته في نظر المتعاقدين، وبالتالي يتحدد إقبالهم وفقاً لنوعه فكلما كان جيد استقطب الأغلبية من المتعاملين⁽³⁾.

الفرع الثاني: الخداع المنصب على شروط التعاقد:

قد لا يكون الكذب أو التضليل في الإشهار متصل بذاتية المنتوجات أو الخدمات موضوع الإشهار، بل بأمور خارجة عن ها كالدافع إلى البيع وشروط هذا البيع، ومدى التزامات المعلن والثمن وأوضاع الوفاء به، أو بالشخص المعلن ومؤهلاته وكفاءته، وسنتناول هذه الأمور تفصيلاً و ذلك ببيان الكذب والتضليل المرتبط بالدافع إلى التعاقد وشروطه في الشق أول، والكذب والتضليل المرتبط بالمعلن والأسعار في شق ثاني.

أولاً- الكذب والتضليل المرتبط بالدافع إلى التعاقد وشروطه:

(1) أحمد حسني الجندي، المرجع السابق، ص61.

(2) محمد عبد الشافعي اسماعيل، المرجع السابق، ص110.

(3) أحمد حسني الجندي، المرجع نفسه، ص57، و: محمد الشافعي، المرجع السابق، ص102.

قد ينصب الكذب والتضليل على عناصر خارجة عن ذاتية المنتج، لكنها تشترك في اتخاذ قرار المستهلك أو العون الاقتصادي باقتناء ذلك المنتج أو الاستفادة من تلك الخدمة، ومن بين هذه العناصر الدافع إلى البيع و شروطه.

1 - دوافع البيع: Les Motifs De Vente

كثيرا ما يحرص المعلنون على ذكر أسباب ودوافع للبيع توجي لمتلقي الإعلان بأنه سوف يحظى بشروط استثنائية أو بئمن منخفض، وتتراوح هذه الأسباب بين الحريق والإفلاس وحجز البضاعة في الجمارك، وأمر المحكمة بالبيع، ووفق النشاط التجاري نهائيا أو تجديده، أو قصد الشهرة مع زيف هذه الادعاءات⁽¹⁾.

ويقع التضليل والخداع هنا من جانب البائع المعلن، وذلك لكي يسرع المتعامل الاقتصادي للشراء، ولكي يدفعه المعلن إلى ذلك، يحدد له فترة زمنية وجيزة لاتخاذ قراره بالتعاقد⁽²⁾.

و للقضاء الفرنسي تطبيقات عديدة في مجال الدوافع الزائفة للبيع، ففي قضية تتخلص وقائعها بقيام أحد أصحاب المحلات التجارية في فرنسا بالعرض في إعلانه، أنه بعد 75 سنة من العمل قرر إغلاق أبواب المحل مضطرا وتصفية مخزون ملبسه بأسعار منخفضة جدا نظرا لظروف الاستعجال . فقد اعتبر القضاء الإشهار المذكور مزيفا ومضللا نظرا لدوافع البيع غير الصحيحة⁽³⁾.

2 - شروط البيع: Les Conditions De Vente

ويرد التضليل في شروط البيع على ثلاثة أمور هي الثمن والتسليم والضمان، فيعد الثمن من الأمور المهمة جدا في التعاقد، لهذا السبب تحرص التشريعات المقارنة على حماية المستهلك والعون الاقتصادي من التضليل في مجال الأسعار، ويتخذ التضليل صورا متعددة كإيراد عبارات منها (نحن الأقل سعرا ولا تجد من هو أقل منا وإلا دفعنا لك الفرق) أو (كسر-السعر)...⁽⁴⁾ ولهذا ألزمت القوانين المختلفة المنتجين ببيان السعر الحقيقي للمنتجات وتسليمها بالسعر المعلن عنه، مع تجنب التخفيض الوهمي للأسعار، ونظرا لأهمية هذه الشروط سنتناول كلا منهما بالتفصيل فيما يلي:

(1) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص122، و أحمد ابراهيم عطية، المرجع السابق، ص369.

(2) أحمد ابراهيم عطية، المرجع نفسه، ص369، ص370 .

(3) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص122، ص123.

(4) السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف،

الاسكندرية، 1986، ص117، ص118.

أ - الثمن: Le Prix

يعتبر التضليل في الثمن من أكثر الصور انتشارا في مجال الإشهارات، ومن الثابت قانونا أن الإعلام عن الأسعار أو الثمن يعد إل يتلم قانوني يلتزم به التاجر بموجب قواعد الممارسات التجارية، كونه يعد كاملا مؤثرا في سلوك المستهلك أو العون الاقتصادي⁽¹⁾.

فقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإعلام القانوني للأسعار وذلك بموجب نص المادة 04 من القانون رقم 02-04 المعدل و المتمم سالف الذكر، إذ يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع، ويكون ذلك عن طريق وضع علامات أو رسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة كما يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصورة مرئية ومقروءة⁽²⁾.

و في حالة مخالفة ذلك النص فإن عدم الإعلام عن الأسعار يعد جنحة معاقب عليها بموجب المادة 31 من القانون رقم 02-04⁽³⁾ المعدل و المتمم سالف الذكر.

ويعني الكذب والتضليل في الثمن أن السعر المعلن عنه زائف وغير حقيقي⁽⁴⁾ وقد أورد القضاء عدة تطبيقات في هذا المجال فقضي أنه يعد إشهارا كاذبا أو مضللا للإشهار الذي يعلن فيه المعلن أن الثمن سيكون مخفضا بمناسبة عيد رأس السنة في حين أن الثمن بقي نفسه⁽⁵⁾.

وقد نصت محكمة النقض في فرنسا بتاريخ 14-10-1998 بإدانة تاجر قام بإشهار يدعي فيه أنه يقوم ببيع الأثاث بأقل الأثمان، في حين أنه اتضح من المعاينة أن الأسعار مرتفعة⁽⁶⁾.

ب - الضمان: La Garantie

أصبحت النصوص العامة في القانوني المدني لاسيما قواعد ضمان العيوب الخفية عاجزة على توفير حماية كاملة للمستهلك، فمن ناحية أولى لا يمكن الاستفادة من هذا الضمان إلا إذا كان الشيء المباع به عيب يؤثر على أداء الشيء لوظيفته، مما يؤدي إلى حرمان المستهلك من الضمان، ومن ناحية ثانية فإن

(1) زكية جديني، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2000-2001، ص27

(2) أنظر المادة 04 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم.

(3) تعاقب المادة 31 من القانون 02-04 عن عدم الإعلام بالأسعار بغرامة مالية من 5000 إلى 100.000.

(4) أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص279

(5) محمد بوراس، المرجع السابق، ص378.

(6) محمد بوراس، المرجع نفسه، ص378، ص379.

رفع دعوى ضمان العيوب الخفية يتم خلال فترة قصيرة وهي سنة من وقت تسليم ولو لم يكتشف المشتري العيب، وهذه المدة القصيرة لرفع الدعوى تضيع معها غالباً فرصة اللجوء للقضاء⁽¹⁾. و بناء على ذلك تحاول قوانين الاستهلاك سد تلك العيوب من خلال النص من خلال النص على الضمان القانوني، وعليه يمكن أن يكون هذا الضمان محلاً للكذب أو التضليل في الإشهار⁽²⁾، فلا يجوز مثلاً لشركة الأجهزة الكهربائية أن تعلن عن ضمان لجهاز معين لمدة 5 سنوات من تاريخ الاقتناء في حين يتضح أن الضمان يكون لمدة أقصر من ذلك وبشروط⁽³⁾.

ج- التسليم:

تسليم المبيع يجب أن يكون مطابقاً لوقائع الحال الذي تم فيه الإشهار، فلا يجوز مثلاً "أن يعلن صاحب معرض للسيارات أن التسليم يكون فوري وأن الثمن محدد مقدماً بصفة نهائية ويتبين عند التعاقد أن التسليم لا يتم في الحال وتوجد عبارة في العقد تنص على أن السعر يتحدد عند تسليم المبيع⁽⁴⁾. وعليه فإن تم الإشهار عن شروط البيع تخالف الحقيقة بقصد التضليل اعتبر ذلك لخدباً إشهارياً.

ثانياً - الكذب والتضليل المرتبط بالمعلن:

قد ينصب الكذب أو التضليل على عناصر أخرى خارجة عن ذاتية المنتج كالتزامات المعلن الدافعة إلى التعاقد والبيانات المتعلقة به.

1 - إلتزامات المعلن الدافعة إلى التعاقد:

يلجأ المعلن في هذا الصدد محاولاً جذب إنتباه الجمهور من خلال التعهد ببعض الإلتزامات التي من شأنها أن تحقق فائدة للمتعاقد معه كأن يقطع المعلن على نفسه وعوداً لا يستطيع الوفاء بها عملاً⁽⁵⁾ فيتخذ المستهلك أو العون الاقتصادي على أساسها قراره بشراء السلعة أو اقتناء الخدمة، وإذا اثبت فيما بعد عدم صدق التعهدات التي قطعها المعلن فإن ذلك يمثل إضراراً بالمستهلك أو العون الاقتصادي، لذلك نصت أغلب القوانين على تجريم الرسالة الإشهارية التي يتخللها الكذب والتضليل⁽⁶⁾.

(1) أنظر المادة 383 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر

(2) محمد بوراس ، المرجع السابق، ص381، ص382.

(3) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص215، 214

(4) أحمد إبراهيم عطية، المرجع نفسه، ص382، 383

(5) فضيلة عايد ، حماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية ، مجلة جامعة دمشق للدراسات القانونية، مجلد 17، عدد1، 2001، ص130

(6) أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص374.

ويتجسد هذا التضليل عندما يباشر المعلن مثلاً عن استعداده لدفع أجور معينة للمتقدمين للوظائف المعلن عنها، وعند التعاقد يخل المعلن بالتزامه ويعرض على الذين تعاقد معهم أجوراً أقل وبشروط مختلفة⁽¹⁾.

2- البيانات المتعلقة بالمعلن:

كثيراً ما يبرز المعلن في إشهاره بيانات من شأنها جذب المستهلك ودفعه إلى الثقة فيه ، فقد يبرز المعلن مثلاً أن شركته حاصلة على علامة معينة أو خبرة طويلة أو شهادات خاصة، بينما تكون جميع تلك البيانات كاذبة ومضللة مما يجعل الإشهار عنها كاذباً⁽²⁾.

وقد أورد القضاء الفرنسي عدة تطبيقات بهذا الشأن فقد قضى انه يعد إشهاراً كاذباً، الإشهار الذي يدعي فيه المعلن أنه متحصل على أوسمة من قبل الحكومة مع أن الحقيقة على خلاف ذلك، كما قضت محكمة الاستئناف في باريس بتأييد الحكم القضائي الذي يقضي بإدانة المعلن الذي قام بإشهار عن مدرسة خاصة يدعي فيها بأنها معتمدة من قبل وزارة التربية الوطنية⁽³⁾.

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر الإشهار التجاري أو الإعلان سمة من سمات العصر الحالي بحكم انتشاره الواسع، فهو بذلك يعتبر من أهم وسائل تسويق المنتجات، إذ يعد حلقة وصل بين المستهلك و العون الاقتصادي كونه أحد

(1) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص216.

(2) محمد بوراس ، المرجع السابق، ص379.

(3) محمد بوراس ، المرجع نفسه، ص380.

أوجه الاتصال التجاري، حيث أصبح آلية فعالة في المرحلة السابقة لإبرام العقد وذلك للترويج بالسلع أو الخدمات، و امداد المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بها قصد حثه إلى اقتنائها.

و المشرع الجزائري كغيره من المشرعين، عرف الإشهار ضمن نصوص قانونية و مراسيم تنفيذية ذات صلة، و التي من خلالها يمكن تعريف الإشهار على أنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة، بهدف إقناع المستهلكين و حثهم على التعاقد.

فالإشهار يتطلب وجود أطراف رئيسية تساهم في إيصال الرسالة الإشهارية للمتلقي، تتضمن في المعلن ووكالات الإشهار و المستهلك.

و يتشابه مفهوم الإشهار مع بعض المفاهيم التي تعتبر مصدرا للمعلومات عن السلع و الخدمات، كالإعلام، والترويج، والدعاية، العلاقات العامة و الإشهار القانوني، إلا أنه يختلف عنها جميعا. و يشترط في الإشهار توفر شروط معينة، عامة و خاصة، كشرط أن يكون الإشهار واض ح و محدد، و شرط الصدق في المعلومات، و أن يكون محل الإشهار المتمثل في السلع و الخدمات مشروع، أن يتم الإشهار باللغة الوطنية، شرط الحصول على ترخيص مسبق من الهيئات المعنية في حالة استعمال لغة أجنبية مكملة للغة الوطنية وكذا في حالة ممارسة الإشهار في أماكن محددة.

و للإشهار أنواع يصعب حصرها، و ذلك لتعدد زاوية النظر إليه، فمن الفقهاء من يعتمد على معيار تقسيم الإشهار حسب الأهداف المبتغاة منه، و منهم من اعتمد معيار الإشهار حسب الأداة المستخدمة و هنا نجد صنف الإشهار الإلكتروني.

و لابد أن يتمتع الإشهار بالقيمة القانونية متى كان مؤثرا و مبرزا لسمات السلع أو الخدمات حتى يمكن مساءلة المعلن في حالة عدم الوفاء بما ورد في رسالته الإشهارية، أما فيما يخص طبيعته القانونية فتحدد بالاستناد للعقد المراد فقد تكون إيجاب أو دعوة للتعاقد.

غير أن المعلن قد يعمد إلى الكذب و التضليل الذي من شأنه المساس بقواعد الممارسات التجارية النزيهة، و كذلك يؤثر سلبا على متلقي الرسالة الإشهارية، وعليه قام المشرع بحظر كل إشهار مضلل من شأنه المساس برضا المستهلك و أسند مسألة الرقابة على الإشهارات التجارية إلى الهيئات الإدارية المتمثلة في وزارة التجارة و وزارة الاتصال و مجلس المنافسة و كذا سلطات الضبط كفاعل جديد في الحماية و الرقابة.

و يخضع تقدير الكذب إلى معيارين هما المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي أي تجريد المتلقي من ظروفه الشخصية، و قد يقع الكذب أو التضليل على عنصر أو أكثر من عناصر المنتج، فقد ينصب إما على العناصر الذاتية للمنتج و التي تتمثل في العناصر الجوهرية و العناصر الثانوية، وقد ينصب الخداع على شروط التعاقد، كالكذب الدافع للتعاقد و الكذب المرتبط بالمعلن نفسه. و أخيرا يصعب القول عند معالجة موضوع الإشهار التجاري بوجود إشهار صادق، و العلة أنه حتى لو كانت الأوصاف التي يخفيها الإشهار عن المنتج صادقة في حد ذاتها فهي لا تقدم إلا الجانب الأفضل منه حتما.

الفصل الثاني

نظام المسؤولية في

الإشهار الكاذب

تمهيد:

إن للإشهار الكاذب آثار سلبية على المستهلك، حيث يكون أداة للوقوع في الغلط، حول المنتج أو الخدمة، و حتى على هوية المتدخل أو التاجر مما يؤدي إلى زعزعة الثقة فيما يخص الممارسات التجارية وانعدام الشفافية، وبالتالي إلى الإضرار بالحياة الاقتصادية وكبح حركة المنافسة النزيهة بين الأعوان الاقتصاديين في شتى المجالات.

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

ولهذا قد يتسبب الإشهار الكاذب في إلحاق ضرر بالمتعامل الاقتصادي وقد يرقى إلى جريمة مستوفية الأركان.

ورغم خطورة الإشهار الكاذب فإنه لم يحظى المشرع الوطني بتنظيم خاص كما فعل التشريع المقارن، وهذا ما سيدفعنا للبحث في النصوص القانونية عن الجزاءات التي يمكن تطبيقها على الإشهارات الخادعة، سواء أمام القضاء المدني أو الجزائي، بالإضافة إلى تطبيق نوع من الرقابة والاحتياط الذاتي من الجهات المختصة للدفاع عن حقوق المستهلكين والأعوان الاقتصاديين.

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

المبحث الأول: الحماية المدنية من الإشهار الكاذب

يوجه المعلن إشهاره التجاري إلى المستهلك فإذا كان هذا الإعلان خادعا أو كاذبا على نحو يوقع في اللبس والغلط فإن القانون المدني فرض جزاءات قضائية على أطراف العلاقة التعاقدية (المطلب الأول) يمكن تطبيقها في حالة ما إذا كان الإشهار الكاذب قد أدى إلى إبرام العقد أم لا، فكل شخص يطلع على إشهار خادع من المستهلكين من حقه مقاضاة المعلن دون شروط خاصة بصفته، كما يوفر هذا الحق لجمعيات حماية المستهلك (المطلب الثاني) ملاحقة هؤلاء المعلنين وإن لم تكن طرف في العلاقة التعاقدية معهم.

المطلب الأول: الجزاءات القضائية المخولة لأطراف الإشهار التجاري الكاذب:

تتنوع صور الحماية المدنية، التي يمكن إعمالها في مواجهة الإشهارات الكاذبة والمضللة ولا بد من الإشارة إلى صفة المتضرر، هي التي تحدد طبيعة الدعوى المرفوعة ضد التضليل المذكور. فالمستهلك المتضرر من الإشهار الخادع يتمتع بأكثر من صورة من صور الحماية المدنية (الفرع الأول)، كما يحق أيضا للعون الاقتصادي، رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس الضرر اللاحق به، (الفرع الثاني)، وهذا ما سوف نتطرق إليه تفصيلا فيما يلي:

الفرع الأول: الحماية المدنية الممنوحة للمستهلك

تتجسد الحماية المدنية للمستهلك من الإشهارات التجارية الكاذبة فيما يلي:

- أولا- طلب تنفيذ العقد (الالتزام التعاقدية)
- ثانيا- طلب إبطال العقد (دعوى التدليس)
- طلب التعويض.

أولا- طلب تنفيذ العقد (الإلتزام التعاقدية):

يحق للمستهلك المتضرر من الإشهار الخادع طلب التنفيذ العيني من المعلن (المدين)، بتسليمه شيء مطابق للنوع الذي تتضمنه الرسالة الإشهارية و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري "يجبر المدين بعد إذاره طبقا للمادتين 180 ، 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا" فإذا لم يقم المدين (المعلن) بتنفيذ التزامه جاز للدائن (المستهلك) أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد أن يحصل على ترخيص من القاضي، وهذا ما أقرته المادة 170 من القانون المدني "في الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن، أن يطلب ترخيصا من

القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا⁽¹⁾. " وحسب المادة 365 من القانون المدني يجوز للمستهلك المضرور، بدلا من طلب التنفيذ العيني، أن يطلب فسخ العقد لإخلال البائع المعلن بتنفيذ التزامه، ويجوز من جهة أخرى أن يقبل المبيع غير المطابق للإشهار في المقابل إنقاص الثمن، إذا ثبت وجود نقص في قيمة المبيع المسلم إليه عن قيمته المبينة في الإشهار⁽²⁾. كما يجوز له أيضا رفع دعوى ضمان العيوب الخفية، إذا أجاز اعتبار النقص في المبيع المسلم إليه عيبا خفيا وهذا ما نصت عليه المادة 379 من القانون المدني الجزائري، " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالبائع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن يعلم بوجودها"⁽³⁾.

وفي نفس السياق فيما يخص تنفيذ الالتزام التعاقدية، فقد أقرت العديد من مكاتب الإشهار، أن "وثائقها الإشهارية لا قيمة تعاقدية لها، بل لها قيمة إرشادية فقط".

والسؤال المطروح هنا يدور حول أثر هذه العبارات على القيمة التعاقدية للرسالة الإشهارية، فهل يعد الإشهار هنا ملزما للمعلن؟⁽⁴⁾

رفض القضاء الفرنسي في البداية إضفاء القيمة التعاقدية على هذه الوثائق وقرر بناء على ذلك أنه لا يجوز للمتعاقد الآخر أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية، واستند في ذلك إلى أن الإشهار التجاري يعد صورة من صور المبالغة التي يسمح القانون بها ويجري عليها العرف التجاري⁽⁵⁾، في حين يعارض البعض هذا الاتجاه، حيث يرى أن الدعاية التجارية تقوم بدور أساسي في إعلام المستهلك بحقيقة السلعة وكيفية استعمالها، و هي بذلك تؤثر في رضا المتلقي وتوجيه اختياره إلى المنتج أو الخدمة بالذات من بين مجموع المنتجات المطروحة في سوق الإشهار، فالمنطق يفرض بأن يكون للدعاية التجارية قيمة تعاقدية⁽⁶⁾.

(1) أنظر المواد 164، 170، من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

(2) ارجع لنص المادة 365 من القانون المدني، المعدل و المتمم.

(3) أنظر المادة 379 من القانون المدني، المعدل و المتمم.

(4) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص171.

(5) نوال ملال ، المرجع السابق، ص125.

(6) أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق، ص 177، ص179، ص180.

و لابد من الإشارة إلى أن اعتبارها ذات قيمة تعاقدية (Valeur contractuelle) يفترن بتحقيق شروط عامة يفترض توفرها بالنسبة لأي رسالة إشهارية أيا كانت صورتها ويمكن بيان هذه الشروط كما يلي:

- 1 أن تكون البيانات ذات بنود محددة واضحة عن الشيء المراد التعاقد عليه وتوحي بأنها تشكل مجموعة التزامات وتعهدات ملقاة على عاتق من أصدرها، أما إذا وردت بشكل عبارات ومصطلحات مدح وتشويق وترغيب في التعاقد، فإن من العسير اعتبارها جزءا من العقد⁽¹⁾.
- 2 أن يثبت تأثر الطرف الآخر بهذه النشرات الإشهارية كونها محل اعتبار ولولاها لما أبرم العقد.
- 3 يتعين أن يشير الطرفان إلى إطلاعهما على هذه الشروط وأنها محل إبرام العقد وأي خلاف يثور حول إطلاع أو عدم إطلاع المتعاقد فإن قاضي الموضوع يتولى حسم الخلاف وفقا للظروف المحيطة بالتعاقد⁽²⁾.

و أيا كان الأمر فالقول بالقيمة التعاقدية للإشهار إ ستنادا للمبررات والشروط المذكورة سابقا، يستلزم تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المعلن وتقييم الآراء التي طرحت بهذا الصدد، فما هو التكييف القانوني لهذه الإشهارات التجارية؟

ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار الرسالة الإعلانية **وعد بالتعاقد**، لذلك تكون لها نفس القوة الملزمة له، لكن القول بأن الإشهار أو الدعاية التجارية تشكل وعدا بالتعاقد على إطلاقه ليس صحيحا، فالأصل أن الإشهار لا يتضمن مدة لازمة للتعاقد والمعلوم قانونا أن المدة من الو سائل الجوهرية في عقد الوعد فهو لا ينعقد بدون تحديدها⁽³⁾، وعلى فرض تحديد مدة فإن مجرد الإشهار لا يشكل وعدا بالتعاقد، ذلك أن الوعد وبغض النظر عن طبيعته هو عقد والعقد يقتضي قبول للوعد من الطرف الآخر، حتى لو كان الوعد ملزم لجانب واحد، إذن فمجرد الإعلان لا يكفي لأن يكون وعدا بالتعاقد ما لم يفترن بقبول الموعد له⁽⁴⁾.

(1) بتول صراوة، المرجع السابق، ص218.

(2) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص185.

(3) حيث نصت المادة 71 من القانون المدني الجزائري: "الاتفاق الذي يعد فيه كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها."

(4) خيرة خداش، بختة بوعمامة، المرجع السابق ص55، ص56.

- أما بخصوص **طبيعة المسؤولية**، فإن المعلن حسب أنصار هذا الرأي، لا يكون مسؤولاً عن تعويض إلا إذا صاحب العدول خطأً أو تقصير، فمصدر المسؤولية ليس العدول في ذاته بل ما يصاحبه من أفعال خاطئة تنتسب إلى المعلن الذي يدعو إلى التعاقد لا أكثر من ذلك⁽¹⁾.
 - بينما يتجه الرأي الثاني وهو الأقرب إلى الصواب إلى اعتبار الإشهار التجاري بمثابة إيجاب بات موجه إلى الجمهور متى توافرت شروط الإيجاب⁽²⁾، بحيث يكون عرض جازم يعبر عن الإرادة القطيعة للموجب في إنجاز العقد المرغوب فيه، فهو تعبير عن إرادة إبرام العقد بصفتها رجعة فيها. والأمر الأهم في هذه النقطة هو ما يتعلق بإلزامية الإعلان باعتباره إيجاباً لا سيما ونحن نتحدث عن فكرة التنفيذ العيني، وهذه المسألة مرد الحل فيها إلى القواعد العامة، أي النظرية العامة للعقد حسب قواعد القانون المدني الجزائري، لغياب نص خاص يعالج المسألة.
 - **طبيعة المسؤولية** هنا، تكون مسؤولية عقدية⁽³⁾، كون الإشهار إيجاب بات وليس للموجب بعد قبول العقد أو خلال المدة المحددة للقبول أن يعدل عنه وإلا كان مسؤولاً بالتعويض، فمصدر المسؤولية هنا هو العدول في حد ذاته⁽⁴⁾.
 - الالتزام التعاقدي يقوم على قاعدة مهمة مفادها أن المدين يجب بعد إذاره على تنفيذ إلتزامه، وحسب المادة 164 من القانون المدني السالفة الذكر يستخلص أنه يجب أن تتوفر أربعة شروط أساسية للحكم بالتنفيذ العيني وهي:
- 1- **إذار المدين**: وهو إجراء واجب في التنفيذ العيني وخاصة في مجال المطالبة بالتعويض التنفيذي، ويقصد به التبينة على المدين (المعلن) بالوفاء⁽⁵⁾.
 - 2- **أن يكون التنفيذ العيني ممكناً**: للدائن (المستهلك) أن يطالب بالتنفيذ العيني، وأن يلزم به المدين (المعلن) مادام التنفيذ ممكناً، فإذا كانت الاستحالة بسبب خطأ من المدين فيكون التنفيذ

(1) نوال ملال، المرجع السابق، ص131ص132.

(2) "و تتمثل باشتماله على العناصر الجوهرية للمبيع من بيانات لأوصافه وتحديد ثمنه، ويعتبر عرضاً باتاً بنية الارتباط بالعقد إذا لحقه قبول". أنظر: عبد الرزاق السنهوري، **العقود التي ترد على الملكية**، الجزء الرابع، المجلد الأول، عقد البيع والمقايضة، دار النشر للجامعات المصرية، 1960، ص47، ص48.

(3) أنظر المواد من 59 إلى 71 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(4) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص111.

(5) أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص451.

بمقابل، أي عن طريق التعويض⁽¹⁾، أما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن الالتزام ينقضي، وبالتالي لا يرجع على المدين بالتعويض⁽²⁾.

3 - أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا: قد لا يكون التنفيذ العيني مستحيلا و لكن فيه إرهاق و ضرر للمدين، هنا أجاز المشرع للمعلن أن يدفع تعويض نقدي للمستهلك بدل التنفيذ العيني، ولكن هذا مشروط بأن لا يكون في ذلك التعويض إلحاق ضرر بالدائن فإذا كان الأمر كذلك وجب الرجوع إلى الأصل و هو التنفيذ العيني⁽³⁾.

4 - أن لا يكون التنفيذ العيني ماسا بحرية المدين الشخصية: قد لا يكون التنفيذ العيني مستحيلا ولا مرهقا ولكن فيه مساس بحرية المعلن الشخصية، هنا يحكم للدائن بالتعويض وذلك عن طريق الغرامة التهديدية، فيحكم القاضي على المدين بدفع مبلغ مالي عن كل مدة زمنية يتأخر فيها عن الوفاء⁽⁴⁾.

ثانيا- طلب إبطال العقد (دعوى التدليس):

تعتبر دعوى التدليس إحدى آليات الحماية التي وفرها المشرع للمستهلك لمواجهة الأضرار الناتجة عن الإشهار الكاذب والمضلل، انطلاقا من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾، فبينما كان الهدف من إقامة دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية هو العمل على تنفيذ المعلن لالتزامه إما عينا أو بمقابل، فإن الهدف من دعوى التدليس هو إبطال العقد عودة إلى الحالة التي كان عليها المتعاقدان قبل التعاقد.

نصت المادة 86 من القانون المدني الجزائري⁽⁶⁾ "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم لعقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة" وبلبليلي تقابلها المادة 1116 من التقنين المدني الفرنسي⁽⁷⁾.

(1) أنظر المادة 176 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(2) أنظر المواد 307 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(3) نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص24.

(4) نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص25

(5) نوال ملال، المرجع السابق، ص133.

(6) أنظر المادة 86 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

(7) Art, 1116 « le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratique par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'auteur partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas, est doit être prouvé.» Voir code civil français ,108eme edition,dallez,paris,France,p1189

وسنحاول في هذه الدراسة تطبيق المادة 86 من القانون المدني الجزائري على الإشهار التجاري الكاذب، قصد تمكين المستهلك ضحية الإشهار من الاستفادة من دعوى التدليس، وس يتم التطرق تبعا للمقصود بالتدليس، شروط اعتبار الإشهار التجاري تدليس، ثم مدى الحماية التي توفرها دعوى التدليس لمواجهة الإشهار الخادع.

1 المقصود بالتدليس: (Le dol):

التدليس هو الالتجاء إلى الحيلة والغش بقصد إيهام المتعاقد بغير الحقيقة لحمله على المتعاقد، فقوام التدليس التضليل والخداع، وهو بذلك يعيب الإرادة، إذ أنه يدفع على تعاقد ما كان الشخص يقبل عليه لو كان مدركا للحقيقة، و يشترط في تلك الحيلة أن تكون غير مشروعة قانوناً⁽¹⁾.

فالتدليس له صلة وثيقة بالغلط، حيث أن التدليس يؤدي إلى التضليل المتعاقد الذي يقع ضحيته، كونه يجعله يعتقد أمرا مخالفا للحقيقة، أي يؤدي إلى إيقاعه في الغلط، فهذا الأخير يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه دون أن يعتمد أحد إيقاعه فيه، أما التدليس فإن المتعاقد يقع في غلط مدبر من جانب المدلس ليدفعه للتعاقد، ولذلك فإن التدليس على هذا النحو اعتبر عيبا من عيوب الإرادة⁽²⁾.

2 الشروط الواجب توافرها في الإشهار الخادع حتى يكون هناك تدليس:

حتى يمثل الإعلان الكاذب أو المضلل تدليسا يستوجب توافر ثلاث شروط: استعمال طرق احتيالية تحمل على التعاقد، نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، وأخيرا أن يكون التدليس دافعا للتعاقد.

سنتناول هذه العناصر بشيء من البيان:

أ - استعمال طرق احتيالية (العنصر المادي): les manœuvres frauduleuses

و يقصد بها تلك الحيل التي يلجأ إليها المدلس لإخفاء الحقيقة، والتي تتمثل في الأعمال والتصرفات التي تستهدف التأثير على إرادة المستهلك وحمله إلى التعاقد، (و هي هنا في محل بحثنا تتمثل في الإشهار)⁽³⁾

(1) علي محي الدين، مبدأ الرضائية في العقود، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1955، ص99.

(2) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص174.

(3) نوال ملال، المرجع السابق، ص134، و أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص429.

والأصل أن التدليس لا يتوافر لمجرد الكذب، مادام أنه من نوع الكذب المألوف في التعامل، كأن يبالغ المعلن في مدح بضاعته إلى حد الكذب قصد الترويج لها، وذلك لأن قدرا أدنى من حسن التبصر كفيلا بحماية المستهلك من الانقياد إلى مثل هذه المبالغات المألوفة⁽¹⁾، وكثيرا ما يصحب الكذب أعمالا مادية تدعمه لإخفاء الحقيقة عن المستهلك، بحيث يجب أن تكون هذه الأعمال كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد. (المعيار هنا ذاتي)، لكي نكون بصدد تدليس، كالشركات التي تتخذ من الإشهار الكاذب أو المضلل مظهرا لا يتفق مع حقيقتها لينخدع المتعاملون معها في أمرها⁽²⁾، أو إذا انصب الكذب على واقعة معينة ذات اعتبار في التعاقد كأن يكون الكذب في بيانات محددة مع العلم بما يعقله المتعاقد الآخر من أهمية عليها يعد تدليسا⁽³⁾.

وبالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري، يتضح أن التدليس المدني يكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملبسة، ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، ويتشابه ذلك أيضا مع ما يمكن تصوره، من أنه فضلا عن تحقق الكذب والتضليل في الإشهار التجاري من خلال نشاط إيجابي يقوم به المعلن، فإنه يمكن أيضا أن يتحقق سلبا متى كان هذا المعلن قد تعتمد إغفال معلومات خاصة بالسلع محل الإشهار، وكانت ذات أثر في مدى إقبال المتلقي على التعاقد قد حال علمه به⁽⁴⁾.

و في مصر يذهب بعض الفقهاء⁽⁵⁾ إلى أن السكوت عمدا عن واقعة مؤثرة في العقد يعد تدليسا وهذا ما جاءت به المادة 125 من القانون المدني المصري⁽⁶⁾، والتي تضع على عاتق المتعاقدين التزامات بعدم الخداع عن طريق الكتمان، وقد كان هذا سبيل القضاء في تقرير الالتزام بالإفصاح الذي فرضه على المتعاقدين، والذي يقتضي إحاطة المتعاقد الآخر وإطلاعه على جميع الوقائع والملابسات التي يجهلها.

(1) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 176.

(2) أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص 429، ص 430.

(3) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 177.

(4) نوال ملال، المرجع السابق، ص 135.

(5) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 86.

(6) أنظر المادة 125 فقرة 2 من القانون رقم 131، الصادر في 9 رمضان 1367، الموافق ل 16 يوليو 1948،

المتضمن القانون المدني المصري، التي تنص على: "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملبسة إذا اثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس".

ب - نية التضليل (العنصر المعنوي):

لا بد من وجود نية التضليل لدى المدلس، فالتدليس خطأ عمدي، بمعنى أن المدلس يجب أن يكون قد عمل بقصد التضليل، فإذا انخدع شخص بعمل الغير دون أن يقصد هذا التغيير إلى انخداعه لم يكن ثمة تدليس⁽¹⁾. وإذا توافرت نية الخديعة والتضليل فيجب أن تتجه النية إلى إدراك غاية غير مشروعة، أي حمل المتعاقد إلى إبرام عقد ضار بمصلحته⁽²⁾.

فبانعدام نية التضليل لدى المعلن يكون المستهلك قد وقع في الغلط حسب المادة 83 من القانون المدني الجزائري، و يكون العقد قابل للإبطال للغلط لا للتدليس حسب المادتين 81، 82 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

ج- التدليس هو الدافع للتعاقد:

يجدر أن تكون الحيل المستعملة ذات تأثير في إرادة المتعاقد بحيث أن المتعاقد ما كان ليبرم العقد لو لا تلك الحيل التي أوصلته إلى أن ينخدع،⁽⁴⁾ وقاضي الموضوع له السلطة في تقدير مبلغ اثر الإعلان الكاذب في نفس المستهلك ولكي يقرر ما إذا كان الإشهار هو الذي دفع المستهلك للتعاقد يسترشد بما تواضع عليه الناس في تعاملهم وفقا لمعيار الشخص العادي⁽⁵⁾.

ويميز الفقه بين التدليس الدافع (DoI principal) والتدليس الغير دافع، (dol incident) فالأول يعطي المتعاقد حق طلب وقف العقد، أما الثاني فهو لا يحمل الشخص إلى التعاقد، وإنما يغريه بقبول شروط العقد، فهنا لا يكون سببا في إبطال العقد، بل يقتصر فيه على حق طلب التعويض عما أصاب الشخص من ضرر بسبب التدليس وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية⁽⁶⁾.

(1) محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص51، ص52.

(2) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص178 .

(3) أنظر المادة 83 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، التي تنص على انه "يكون العقد قابلا لإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81-82 ما لم يقض القانون بغير ذلك".

(4) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص52

(5) أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص431

(6) أحمد إبراهيم عطية، نفس المرجع، ص431، نوال ملال، المرجع السابق، ص136.

3 مدى الحماية التي توفرها دعوى التدليس للمستهلك في مواجهة الإشهار الخادع:

رغم التوسع في اعتبار الكذب أو الكتمان أساسا كافيا لقيام التدليس متى توافرت شروطه الأخرى، إلا أنه لا يمكن القول أن دعوى التدليس تمنح المستهلك المترقب حماية شاملة في مواجهة أضرار الإشهار التجاري أو المضلل⁽¹⁾، ويتضح ذلك جليا في المجالات التالية:

- في مجال **العلاقة بين المعلن والمستهلك** يشترط لقيام التدليس وجود عقد بينهما وأن تصدر الأعمال الاحتيالية من المتعاقد أو نائبه، ومعلوم أن الحالات التي يرتبط فيها المعلن والمتلقي برابطة تعاقدية نادرة كون دائرة التوزيع والخدمات متسعة وعملية الشراء النهائية التي يقوم بها المستهلك تسبقها سلسلة من البيوع من المحترف إلى الموزع وصولا إلى البائع الأخير⁽²⁾، الأمر الذي قد تختفي معه معالم العلاقة المباشرة بين المعلن والمستهلك ، وبالتالي تخلف أحد شروط قيام دعوى التدليس، التي تصبح في مثل هذه الحالة عاجزة عن مواجهة مثل هذه الفرضيات⁽³⁾.
- و فيما يتعلق **بعناصر السلعة أو الخدمة محل التدليس** ، فيجب أن يكون هذا الأخير دافع للتعاقد، بمعنى أن ينصب على العناصر الجوهرية للمنتج أو الخدمة المعلن عنها، ومن شأن ذلك أن يضيق الحماية القانونية التي توفرها دعوى التدليس للمستهلك إذا كان محل الإشهار عناصر ذاتية أو خارجية عن السلعة أو الخدمة⁽⁴⁾، ك شروط للبيع أو اجراءاته، أو الثمن او غير ذلك من العناصر التي لا تكون هي الدافع للتعاقد فللحماية هنا بموجب دعوى التدليس لا تمتد لتحمي هذه العناصر⁽⁵⁾.
- أما في **مجال الجزاء** ، فإن المستهلك حال إقباله على إقامة دعوى التدليس يلاقي العديد من المتاعب، حيث يتكلف الكثير من الجهد والنفقات، كما أنه قد يعاني نفسيا من العقبات الإجرائية التي يصادفها في مواجهة المعلن، إضافة إلى أن النتيجة المرغوب الوصول إليها هي الحكم

(1) نوال ملال، المرجع السابق، ص137.

(2) محمد بوراس ، المرجع السابق، ص442.

(3) نوال ملال ، المرجع السابق، ص137.

(4) عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص63.

(5) السيد محمد عمران ، المرجع السابق، ص123.

بالبطلان وهي غير مضمونة، بل وغير كافية لجبر الضرر الذي قد يصيب المستهلك جراء الإشهار الكاذب⁽¹⁾.

إن الحكم بالبطلان رغم أنه ي تم بناء على طلب المستهلك، إلا أنه لا يتطابق مع رغبته الحقيقية، فإقباله على التعاقد ما كان من أجل إبطال العقد وإنما بهدف إشباع حاجة يرمي إلى تحقيقها، و في إبطاله قضاء على آماله في إشباع تلك الحاجة ولهذا يبقى أمامه استبقاء العقد مع طلب التعويض⁽²⁾.

و مما سبق يتبين لنا أن دعوى التدليس لا توفر حماية كافية للمستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل.

ثالثاً - طلب التعويض:

القول بأن الإشهار التجاري كاذب يستلزم وجود خطأ ما من جانب المعلن يتمثل في سعيه من خلال هذا الإشهار إلى خداع المستهلك، وإيهامه بمواصفات السلعة أو خدمة معلن عنها على غير ما هي عليه في الحقيقة، مما يترتب عليه حدوث ضرر للمستهلك، حيث تتكامل حينئذ شروط قيام مسؤولية المعلن التصيرية أو العقدية بالنسبة لهذا الأخير الذي يكون له في هذه الحالة الحق في طلب التعويض. و طلب التعويض على هذا النحو، إنما يتم استقلالا عن دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية، أو دعوى التدليس فلكل دعوى شروط وأهداف.

والواقع أن استجابة القضاء لطلب المدين (المستهلك) بالتعويض متى توافرت شروطه إنما هو أمر قد تتكامل به جوانب حمايته القانونية من أضرار الإشهار التجاري الكاذب، فبينما تمنحه دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية الحق في جبر المعلن على تنفيذ التزامه عينا أو بمقابل، وتمنحه دعوى التدليس الحق في طلب إبطال العقد، نجد من شأن دعوى التعويض العمل على جبر الأضرار التي لحقت المدين جراء ذلك الإشهار الكاذب، بحيث يشمل ما لحق المستهلك من خسارة و ما فاتته من كسب⁽³⁾.

تقام دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت المدين أمام القضاء المدني، حيث يعمل على إثبات توافر عناصر المسؤولية لدى المعلن وذلك من خلال إدعائه عليه بالخطأ الذي أدى إلى إصابته بالضرر، وأنه لولا ذلك الخطأ لما أقدم على التعاقد، كما يستطيع إقامة دعوى التعويض عن الإشهار الكاذب أمام

(1) نوال ملال ، المرجع السابق، ص138، ومحمد بوراس ، المرجع السابق، ص442، ص443.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق، ص260، وعبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق، ص63.

(3) محمد صبري السعدي ، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، ص59، ص61.

القضاء الجنائي، وذلك في الدول التي تعتبر أن الإشهار المضلل ذو الطبيعة المفضية للغلط جريمة يحق للمضروور فيها إقامة الدعوى الجنائية⁽¹⁾، ويشار في هذا الصدد إلى أن المادة 23 من القانون البلجيكي الصادر في 14 جويلية 1991 تسمح للمتضررين من الإشهار الخادع، إقامة دعوى المسؤولية المدنية وفقا للمادة 1482 و ما بعدها من القانون المدني البلجيكي، فضلا على أن مرتكبي هذه الجرائم معرضون لعقوبات مقررة للجنح، إذا تم ارتكابها بسوء نية، أو كان مرتكبوها واعين للصفة المحضورة المتعلقة بأفعالهم⁽²⁾.

أما في القانون ال جزائري فنجد المادة 182 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه : "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

يفهم من سياق هذه المادة أنه يجوز للمستهلك المتضرر الحصول على تعويض في حالة الإخلال بالإلتزام من قبل المعلن أو التأخر فيه بشرط أن يكون التعويض جابر بقدر الإمكان لكل ضرر أصاب الدائن مع مراعاة قيودان:

- لا يلتزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر المباشر (Le préjudice direct) دون الضرر غير المباشر.
- في المسؤولية العقدية يكون التعويض مقصورا على الضرر المتوقع (prévisible) دون الضرر الغير متوقع⁽³⁾.

أما في مصر فيذهب الفقه⁽⁴⁾، إلى أنه يجوز طلب التعويض مع طلب البطلان، ذلك أن التعويض يستهدف تعويض المضروور المتعاقد عن آثار الحكم بالبطلان، كما يجوز طلب التعويض بالرغم من بقاء العقد وعدم بطلانه، فالأثر الرجعي قد لا يلائم ظروف من تقرر البطلان لمصلحته، ولهذا له أن يستتبعي

(1) أحمد حسني الجندي ، المرجع السابق، ص26

(2) نوال ملال، المرجع السابق، ص141.

(3) لتفصيل أكثر أنظر: محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 58 إلى ص 71.

(4) حسين محمد سمير، مداخل الإعلان، الطبعة الأولى، مصر 1973، ص83.

العقد مع طلب التعويض عن الضرر المترتب على ما وقع فيه من غلط أو تدليس، وهذا فإن المتعاقد له أن يجمع بين البطلان والتعويض، أو أن يستبقي العقد ويطلب التعويض، أو أن يكتفي بطلب البطلان.

الفرع الثاني: الحماية المدنية الممنوحة للعون الاقتصادي (دعوى المنافسة غير المشروعة):

من مبادئ الرأسمالية واقتصاد السوق مبدأ حرية التجارة والصناعة ومن ثمة حرية المنافسة بين التجار، وهذا ما يتبناه المشرع من خلال المادة 43 من الدستور⁽¹⁾: "حرية التجارة و الصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، وغير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل يرد عليها قيد هو أن لا يلجأ العون الاقتصادي إلى استعمال وسائل غير مشروعة أو غير نزيهة لتسويق منتجاته وإلا أصبحنا بصدد منافسة غير مشروعة، وإذا طبقنا ذلك في مجال الإشهار حين تتنافى طرقه مع الأعراف التجارية النزيهة أو أن يتسبب المنافس في تشويه سمعة أو علامة عون اقتصادي آخر، مما ينتج عنه ضرر، فهنا يحق لهذا الأخير المتضرر من رفع دعوى المنافسة الغير مشروعة التي تعتبر وسيلة حماية له.

ونظرا لأهمية هذه الدعوى سنتناولها تفصيلا على النحو التالي:

❖ أولاً- المقصود بدعوى المنافسة غير المشروعة.

❖ ثانيا- شروط (أركان) دعوى المنافسة غير المشروعة.

❖ ثالثا- تحريك دعوى المنافسة الغير مشروعة.

أولاً- المقصود بدعوى المنافسة غير المشروعة:

إن حماية التجار من الإشهار الخادع باستعمال دعوى المنافسة الغير مشروعة، هي تجربة حديثة النشأة حتى بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي بدأ الأخذ بها ابتداء من 10 جانفي 1978، أما المشرع الجزائري فقد نص عليها في القانون 02-04 الخاص بالممارسات التجارية، أما قبل ذلك فإن حماية التجار كانت تتم بمقتضى قواعد القانون الجنائي يعني اعتبار الإشهار الخادع جريمة نصب إذا توافرت شروطها، كون المنافسة غير النزيهة تلحق ضرر بالتاجر⁽²⁾.

1 تعريف المنافسة غير المشروعة:

(1) أنظر المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6

مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 7 مارس 2016.

(2) محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار الكاذب، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي، سيدي بلعباس، العدد 6، 2007، ص 301.

- تعرف المنافسة عموماً بأنها : " التنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن لإشباع حاجاتهم من المنتجات والخدمات(1)".
- أما بخصوص المنافسة غير المشروعة فقد حاول بعض الفقهاء تعريفها بأنها: "استخدام وسائل تتنافى ونصوص القانون أو العادات التجارية الجارية أو الشرف المهني(2)".
- أما عن القضاء المصري فنجد عرفها بأنها: "ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات واستخدام وسائل منافية للشرف والأمانة في المعاملات، إذا قصد بهذه الأعمال إحداث لبس بين تاجرين أو إيجاد اضطراب بأحدهما، متى كان من شأن ذلك صرف عملاء المنشأة عنها(3)".
- وقد حاول المشرع الجزائري تعريف المنافسة غير المشروعة من خلال القانون رقم 02-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنها: "الممارسات التجارية الغير نزيهة والمخالفة للأعراف التجارية النزيهة و النظيفة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين(4)".
- والملاحظ أن المشرع الجزائري خرج عن النمط التقليدي في نظرية المنافسة الغير مشروعة والتي تقوم على أساس منافسة بين تاجرين، كون أن المشرع جعلها بين عونين اقتصاديين، ولفظ العون الاقتصادي أعم وأشمل من التاجر إذ يشمل كذلك المنتج ، الحرفي وكل مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تؤسس من أجلها(5).
- أما عن القضاء الفرنسي فإنه أو ل من اعتبر الإشهار الكاذب أو المضلل أداة للمنافسة الغير مشروعة التي تلحق الضرر بالتاجر الشريف الذي لا يستخدم نفس الأداة، لذلك قامت نظرية المنافسة غير المشروعة بدور كبير في توقيع جزاءات مدنية على من يقوم بإشهارات كاذبة أو مضللة(6).

(1) محمد بوراس ، المرجع السابق، ص430

(2) محمد بوراس ، نفس المرجع ، ص430.

(3) أحمد سالم البيضاة، المنافسة الغير مشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الأردنية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2007، ص09.

(4) أنظر المادة 26 من القانون رقم 02-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(5) أنظر المادة 03 من القانون رقم 02-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(6) محمد بوراس ، المرجع السابق، ص431.

2 أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة:

تعد دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة فعالة لإعادة وظيفة المنافسة إلى حدودها القانونية، فتمنع بذلك وصولها إلى حالة المنافسة المتوحشة والغير منظمة.

بالإضافة إلى ذلك وإذا كان الأصل أن دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى وضع الضوابط التي من شأنها تنظيم المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين، فإنها تهدف أيضا - حتى وإن كان ذلك بصورة غير مباشرة- ، إلى خدمة المستهلك من خلال تمهيد السوق ليلج ها و هو مطمئن⁽¹⁾، و هو ما جعل بعض الفقه يؤسس أن القانون المنافسة عموما و دعوى المنافسة الغير المشروعة يخدم المستهلك⁽²⁾.

هذا زيادة إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة إذا تعلقت بإشهار كاذب أو مضلل توفر للمضور عدة أوجه للحماية، إذ يمكنه أن يطلب وقف الإشهار الكاذب أو المضلل، كما يمكنه أن يطلب من المحكمة إزالة آثار الإشهار الكاذب عن طريق نشر إشهار تصحيحي على نفقة المعلن، أما إذا صدر حكم بالإدانة فيمكن للمضور أن ينشر الحكم و أخيرا تمكن المدين (العون الاقتصادي) المطالبة بالتعويض النقدي إذا أثبت الضرر⁽³⁾.

ثانيا- شروط (أركان) دعوى المنافسة غير المشروعة:

إذا كانت دعوى المنافسة غير مشروعة هي الآلية القانونية التي نظمها مختلف التشريعات المقارنة لحماية المنتجين من جهة و المستهلك- بطريقة غير مباشرة- من جهة أخرى، و في غياب قانون ينظم هذه الدعوى ويحدد شروطها فإن الفقه والقضاء قد اجتهدوا في تحديدها إذا استقرت أغلب الآراء على أن دعوى المنافسة غير مشروعة تقوم على أركان دعوى المسؤولية التقصيرية مع مراعاة الطبيعة الخاصة لمثل هذا النوع من الدعاوى⁽⁴⁾، كونها تحمي فئة من المتعاملين الاقتصاديين الذين يخضعون للأنظمة الخاصة بالمنافسة، و في هذا الصدد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." و بإستقراء نص المادة المذكورة أعلاه يتضح لنا أن الدعوى تقوم على ثلاث أركان و هي:

❖ الخطأ.

(1) محمد بوراس ، المرجع نفسه، ص432.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص238.

(3) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص305، وعبد الفضيل محمد أحمد، نفس المرجع ، ص241.

(4) أحمد سالم سليم البيضاة، المرجع السابق، ص47.

❖ الضرر.

❖ العلاقة السببية.

بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المادة 13⁽¹⁾ و فيما يلي سنتناول الشروط الواجب توافرها لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة:

1 الخطأ: (La faute)

يشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة قيام المدعي عليه (المعلن) بممارسات مخلة بالمنافسة ومنافية لقواعد النزاهة والشرف، مما يشكل الخطأ الذي يعد من أدق عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة وأكثرها أهمية⁽²⁾.

لم تعرف القوانين الخطأ عند تنظيمها لقواعد المسؤولية التقصيرية تاركة ذلك للفقهاء والقضاء، فهناك جانب من الفقه يرى أن الخطأ يتكون عند الإخلال بالالتزام، بينما يذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار هتقصيرا عن واجب، لكن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة له معنى خاص⁽³⁾، يتطلب وجود منافسة بين نشاطين متنافسين، بحيث يكون الفعل غير المشروع الذي يمثل عنصر الخطأ قد ارتكبه تاجر ضد تاجر آخر يمارس نفس نوع النشاط أو على الأقل نشاط مشابه، فإذا لم تتوافر هذه الشروط فلا وجود لعنصر الخطأ⁽⁴⁾، ويتحقق الخطأ في المنافس سواء حدث ذلك عمداً أو بغير عمد، أي سواء توفر لدى المنافس قصد الإضرار بالغير وسوء النية، أو كان الخطأ مبعثه الإهمال بحقيقة المنافس، وقد يقوم الخطأ على التواطؤ مع الغير لنقض اتفاق مبرم بينه وبين عون اقتصادي آخر للحد من المنافسة بينهما⁽⁵⁾. والمعيار الذي استقر عليه الفقه والقضاء في تحديد معنى الخطأ هو القيام بأفعال لا تتفق وقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التجارة⁽⁶⁾.

(1) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، المؤرخة في 23-04-2008، وقد جاء في نص المادة 13 منه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، ومصلحة قائمة أو محتملة.

(2) حمدي غالب الجعير، العلامات التجارية والجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 297، ص 298.

(3) محمد بوراس، المرجع السابق، ص 432

(4) أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص 493، ص 494.

(5) هناء قماري، دليلة هداهدية، دعوى المنافسة غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014، ص 49

(6) أنظر المادة 26 من القانون رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

هذا ولا بد من الإشارة أنه يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة صدور خطأ من المنافس دون الحاجة إلى توفر نية الإضرار و لا حاجة لبحث عن سوء نية المدعى عليه، وإنما يكفي أن يأتي هذا الأخير بأي عمل من الأعمال المنافسة غير المشروعة و لو لم يكن لديه نية الإضرار بمنافسه⁽¹⁾.

2 الضرر (La Préjudice):

يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون هناك ضرر، فلا محل للمسؤولية إلا إذا ترتب على المنافسة غير المشروعة ضرر، و هذا الأخير يعني عموما الأذى الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة لشخص سواء اتصل بذاته أو ماله أو سمعته وسواء نشأ عن خطأ مادي أو معنوي⁽²⁾، ويكفي لإثبات وقوع الضرر أن يكون محتمل الوقوع في المستقبل فلا يشترط أن يكون وقع فعلا، كما لا يلزم أن يكون ماديا بل يكفي أن يكون أدبيا، ويقدم عبئ الإثبات على المدعي (العون الاقتصادي) المتضرر من المنافسة غير المشروعة⁽³⁾، أما فيما يخص التعويض عن الضرر، فالقاضي لا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة محققا، أما إذا كان الضرر محتملا فإن المحكمة تتخذ التدابير المؤقتة لمنع وقوعه دون التعويض، كالأمر بالحجز مثلا أو الأمر بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة⁽⁴⁾.

و ينقسم الضرر إلى ضرر مادي (préjudice Matériel) و يتمثل في انخفاض عدد العملاء أو إقصاء المنافسين، و ضرر معنوي (Préjudice Moral) يتمثل في المساس بالسمعة والشهرة التجارية وكليهما يستوجب التعويض⁽⁵⁾، و بهذا الصدد نصت المادة 48 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به"⁽⁶⁾.

ونستنتج من خلال المادة أعلاه أن الضرر ركن جوهري لقيام دعوى المنافسة الغير مشروعة، لكنه يختلف عن دعوى المسؤولية المدنية كون أن الأولى لا يشترط فيها تحقق الضرر فعلا قبل رفع الدعوى، ومثال

(1) ملال نوال، المرجع السابق، ص149، و بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص158.

(2) بتول صراوة عبادي، نفس المرجع، ص159، يمينة بليمان، المرجع السابق، ص301، و هناء قماري، دليلة هداهدية، المرجع السابق، ص51.

(3) أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص494.

(4) أحمد سليم البيضا، المرجع السابق، ص53.

(5) هناء قماري، دليلة هداهدية، المرجع السابق، ص53.

(6) الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

ذلك: أن يرفع العون الاقتصادي دعوى المنافسة الغير مشروعة إذا رأى أن عون اقتصادي جديد يمارس نشاطا مماثلا وأن هذا النشاط إذا استمر قد يحقق له ضرر بخسارة زبائنه و بالتالي انخفاض رقم الأعمال جراء هذا التنافس، في حين يشترط في دعوى المسؤولية المدنية أن يتحقق الضرر حتى يتسنى للقاضي تقدير التعويض⁽¹⁾.

3 رابطة السببية: (Le lien de causalité)

الرابطة السببية بين الخطأ والضرر هي عنصر مهم لقيام المسؤولية والتي يترتب عنها التعويض للمضرور، فلا بد إذا أن يكون الخطأ الذي ارتكبه المعتدي أو المنافس هو الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمنافسين الآخرين، بمعنى أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور هو نتيجة حتمية⁽²⁾، للفعل أو السلوك الصادر عن المعتدي، فعندئذ تقوم المسؤولية المدنية.

- ومما تقدم نخلص إلى القول أنه متى توافرت الشروط العامة (الصفة والمصلحة) والشروط الموضوعية (الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية) فإنه تقام دعوى المنافسة غير المشروعة ويستحق صاحبها التعويض إذا أثبت وجود الضرر.

وتعتبر فكرة تحديد رابطة السببية بين الخطأ والضرر من الأمور أو المسائل الدقيقة ويرجع ذلك إلى سببين:

الأول: هو أنه كثيرا ما تساهم عدة أسباب في إحداث الضرر و بذلك فمن اللازم معرفة مدى مساهمة كل من هذه الأسباب في إحداث الضرر وتسمى هذه الحالة بتعدد الأسباب ووحدة الضرر.

الثاني: فيتمثل في حالة حدوث خطأ واحد يكون سببا في إحداث عدة أضرار متتالية وتسمى هذه الحالة بوحدة السبب وتسلسل الأضرار⁽³⁾.

ثالثا- تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة:

كما بينا سابقا أنه أجمع أغلب الفقهاء والقضاء على اعتبار المسؤولية التقصيرية كأساس لدعوى المنافسة الغير مشروعة مع مراعاة الطبيعة القانونية لها، فبالإضافة إلى التعويض عن الضرر تكون هذه الدعوى علاجية وذلك بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة.

(1) محمد بوراس، المرجع السابق، ص435، ص436.

(2) حمدي غالب الجعير، المرجع السابق، ص406.

(3) محمد بوراس، المرجع السابق، ص437، و هناء قماري، دليلة هداهدية، المرجع السابق، ص55.

فلا يتصور أن يتضرر من المنافسة غير المشروعة إلا العون الاقتصادي، و من هنا يدخل في هذا الإطار ممارسوا المهن الحرة متى ثبت ارتباطهم بالسوق، و كل من تضرر من منافسة غير مشروعة ولذا سنبين من خلال هذه الجزئية نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة، ومن له الحق في رفع الدعوى، وكذا الجهة القضائية المختصة في نظر هذه الدعوى.

1 - الأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة:

منح المشرع الجزائري لكل شخص يمارس نشاط تنافسي الحق في رفع دعوى مدنية للفصل في موضوع المساس بحقوقه، وذلك بمجرد إثبات أن ذلك أصبح وشيكا، أي لا يشترط لقبول الدعوى أن يكون الضرر فعليا و هذا ما يميز دعوى المنافسة غير المشروعة، و من هنا فإن هذه الأخيرة حق لكل عون اقتصادي أصابه ضرر جراء تلك المنافسة، وله أن يطلب التعويض⁽¹⁾، وبالتالي يدخل ضمن مصطلح كل من أصابه ضرر حسب المادة 35 فقرة 2 من الأمر 03-03، الجماعات المحلية، و الهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، و كذا جمعيات حماية المستهلكين إذا اعترف لها المشرع الجزائري برفع تلك الدعوى جراء ما يلحقها من ضرر نتيجة أعمال المنافسة غير المشروعة⁽²⁾.

وبالرجوع إلى مضمون المادة 48 من الأمر 03-03 وأحكام القانون 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ونستنتج أن حق رفع دعوى تعويض الضرر الناتج عن أي ممارسة مقيدة للمنافسة يكون إما من طرف أحد الأعوان الاقتصاديين طرف في الاتفاق المنافي للمنافسة، أو من المتضرر جراء الاتفاق غير المشروع أو التعسف في الهيمنة، أو من طرف المتضرر من الممارسات التجارية غير المشروعة، كضحية أعمال اللبس والتضليل في مجال الإشهار التجاري الكاذب، كما يمكن طلب التعويض من طرف الغير المتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة في مقابل الأضرار التي لحقته جراء هذه الممارسة⁽³⁾، بالإضافة إلى وزير التجارة أو ممثله المؤهل قانونا رفع دعوى مستقلة عن دعوى المتضرر، أساسها التقلبات التي تمس النظام العام الاقتصادي من جراء الممارسات غير

(1) هناء قماري، دليلة هداهدية، نفس المرجع، ص55، ص56.

(2) أنظر المادة 35 فقرة 2 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم.

(3) أنظر المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وكذلك المواد المنصوص عليها في الباب الثالث من القانون 02-04، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

المشروعة، وهدفها وضع حد لهذه الممارسات ويمكن للوزير أن يطلب الحكم بالتعويض لصالح المتضرر دون أن يتدخل هذا الأخير في الدعوى⁽¹⁾.

- وعليه يكون لكل شخص طبيعي أو معنوي لحقه اعتداء على أحد حقوقه الشخصية أو المعنوية أن يلجأ إلى القضاء بطلب دفع الاعتداء عنه وتعويضه عما لحقه من أضرار.

2 - أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة:

يتضح مما سبق بأن لكل شخص له مصلحة شخصية مباشرة الحق في المطالبة بالتعويض الناجم عن المنافسة غير المشروعة، ويجب إقامة الدعوى على من له صفة بذلك، والقاعدة العامة أن للدعوى طرفان هما المدعي والمدعى عليه:

أ - المدعي: لا تقبل الدعوى المدنية إلا من المتضرر ماديا أو شخصيا سواء كان معنويا

أو طبيعيا، والمدعي هو كل شخص لحقه ضرر من عمل المنافسة غير المشروعة، و هو في

مجال الإشهار التجاري العون الاقتصادي سواء كان تاجر أو حرفي أو من أصحاب المهن

الحرّة، ومثال ذلك قيام منتج زبدة صناعية بإشهار على أن هذه الزبدة طبيعية، ويقوم بوضع بقرة

حلوب على غلاف الزبدة مما يجعل عدد من الزبائن يعتقد أن هذه الزبدة طبيعية، فهنا يحق

لبائعي ومنتجي الزبدة الطبيعية أن يرفعوا دعوى المنافسة غير المشروعة، على أسس استخدام

إشهار مضلل أو كاذب أدى إلى إيقاع ضرر⁽²⁾.

و لكي يرفع هذا المدعي دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن يتوفر فيه شرطان هما الصفة

والمصلحة، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات

المدنية والإدارية بقولها في فقرتها الأولى : " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له

صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."

أ-1- الصفة: من المبادئ المستقر عليها في المرافعات أن الدعاوى ترفع إلا من ذي صفة على

ذي صفة، ومن أبسط تعريفات الصفة أنها الحق في المطالبة أمام القضاء، وعلى هذا ترفع

الدعوى من المتضرر من الإشهار الكاذب أو المضلل على المعلن.

(1) عادل بوجميل، مسؤولية العون الاقتصادي في الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الاساسي و العلوم

السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013، ص44

(2) نوال ملال، المرجع السابق، ص155، و هناء قماري، دليلة هداهدية، المرجع السابق، ص58.

وعليه فلا يتصور أن يرفع الدعوى من فقد حق التقاضي، كمن أ صابه عارض من عوارض الأهلية مثلا، أو من المؤسسة التي تم شطبها من السجل التجاري أو أية هيئة لا تمارس المهام التي كلفت بها قانونا⁽¹⁾.

أ-2- **المصلحة:** وهي الهدف والمنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، و يشترط في المصلحة أن تكون قائمة أو محتملة، أي أن يكون المتضرر من الإشهار الكاذب قد تضرر فعلا، و يشترط فيها أيضا أن تكون قانونية أي أن تستند إلى حق أو مركز قانوني، موضوعها المطالبة أو تعويض الضرر الذي أصاب حقا من الحقوق، و أخيرا يجب أن تكون شخصية ومباشرة⁽²⁾.

أ-3- **الأهلية:** وتعرف في فقه المرافعات بأنها صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني، و مباشرة إجراءات الخصومة بنفسه . تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استبعد الأهلية كشرط لقبول الدعوى واكتفى بالإشارة إلى أنها شرط لمباشرة الدعوى وحالة من حالات الدفع بالبطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

ويجدر بنا التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي و أهلية الشخص المعنوي استنادا إلى القواعد العامة الموجودة في القانون المدني الجزائري، فينبغي أن يكون **الشخص الطبيعي** رافع الدعوى بالغ سن الرشد ولا تعتريه أي عارض أو مانع من عوارض الأهلية⁽⁴⁾، أما فيما يخص أهلية **الشخص المعنوي** يشترط أن يكون قد تأسس تأسيسا صحيحا و اكتسب الشخصية المعنوية التي تجعل منه مخاطبا بالقاعدة القانونية⁽⁵⁾، أما بخصوص أهلية **الخصوم** فهي من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه⁽⁶⁾.

(1) محمد بوراس، المرجع السابق، ص446 و هناء قماري، دليلة هداهدية، المرجع السابق، ص60

(2) محمد بوراس ، المرجع نفسه، ص446، ص448

(3) محمد بوراس ، نفس المرجع، ص448.

(4) أنظر المادة 40 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

(5) أنظر المادة 50 من نفس الأمر.

(6) أنظر المادة 65 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل و المتمم.

ب - المدعى عليه:

هو كل شخص مرتكب الفعل الضار أو المسؤول عنه، و قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، وبالتالي ترفع الدعوى ضد المنافس الذي ارتكب فعل المنافسة غير المشروعة، و كذلك ضد كل من اشترك معه في الفعل شريطة علم الأخير بعدم مشروعية الفعل⁽¹⁾.

3- الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى:

يكون رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء المدني، كونها دعوى مسؤولية تقصيرية، فهي بذلك تخضع لقواعد الاختصاص القضائي المطبقة على هذه الدعوى، إذا لم يكن الإشهار الكاذب يمثل جريمة، أما إذا كان يمثل جريمة فعلى المضرور رفع دعواه أمام القضاء الجنائي وهذا هو المتداول في القانون الفرنسي⁽²⁾.

بالإضافة إلى التوجه إلى القضاء المدني في الفصل في دعاوى المنافسة غير المشروعة، هناك جهة أخرى خاصة شبه قضائية تفصل في هذا النوع من القضايا و هو مجلس المنافسة، حيث يقوم بنظر هذه الدعاوى ولكن ما يميز هذه الجهة شبه قضائية المستحدثة، أنها لا تنتظر في نزاعات التعويض، وتقرب طبيعة القرارات التي تصدرها إلى ما يقوم به قاضي الاستعجال و من ثمة يمكن تكييف اختصاص هذه الجهة على أنه استعجال من نوع خاص يتعلق بموضوع المنافسة فقط⁽³⁾.

أما فيما يخص الجزاءات، فهناك من الجزاءات ما يتفق مع طابع الدعوى الوقائي للأضرار حسبما ترمي إليه دعاوى المسؤولية التقصيرية، و يمكن أن تنفذ هذه الجزاءات اقترانا مع بعضها أو منفردة كما يلي:

1 - الأمر بمنع النشاط، وقد يكون المنع جزئيا أو كليا مع تخريب الوسيلة المستعملة في المنافسة غير المشروعة، و لا يكون للمدعى عليه أن يتخلص من جزاء منع النشاط إلا إذا وجد اتفاق بينه وبين المدعى على تنظيم المنافسة بينهما⁽⁴⁾.

(1) هناء قماري، دليلة هدايدية، المرجع السابق، ص58.

(2) يمينة بليمان، المرجع السابق، ص301.

(3) رشيد زوايمية، قانون النشاط الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1998، مقال غير منشور، ص09.

(4) أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، دراسة تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999، ص25.

2 - الأمر بنشر الحكم وإشهاره على نفقة الشخص الذي ارتكب الفعل الغير مشروع، و هذا الجزاء لا يأتيه القضاء إلا متحفظا فيه، لأنه شبيه بالجزاء الاجتماعي الذي يلحق ضررا في المستقبل بالمدعى عليه.

3 - للمحكمة في سبيل تنفيذ ما يصدر عنها من أحكام و أوامر، أن تحكم إلى جانب ذلك بغرامة تهديدية، كما يحكم القاضي بالتعويض و له السلطة التقديرية في تقديره⁽¹⁾.

نلاحظ أن جزاءات دعوى المنافسة غير المشروعة تأخذ في قواعدها طابع الاستثناء والتمييز عن جزاءات دعوى المسؤولية التقصيرية، إذ تميل إلى تكريس فكرة العقوبة الخاصة وتأديب القائم بالفعل و هو ما هجرته المسؤولية المدنية تقريبا، لذلك يدعوا بعض الفقهاء إلى إخراج هذه الدعوى من دائرة دعاوى المسؤولية المدنية⁽²⁾.

• نستخلص مما سبق تناوله في هذا الفرع (الحماية المدنية الممنوحة للعون الاقتصادي) أن دعوى المنافسة غير مشروعة كوسيلة للحماية من الإشهار الكاذب توفر حماية محدودة للمضروب و هو التاجر، دون المستهلك الذي يعتبر طرفا مهما في العلاقة، حيث يتضرر من الإشهارات الخادعة التي يقوم بها العون الاقتصادي، كونه الطرف المقتني للسلعة أو الخدمة، هذا ما دفعنا للبحث عن طرف آخر خارج العلاقة التنافسية يمكنه أن يتأسس كطرف مدني و يقدم الحماية للمستهلك و هو ما يعرف بـ(جمعيات حماية المستهلك) ولهذا خصصنا المطلب الثاني لنتناول فيه دور الجمعيات المتخصصة في حماية المستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل تفصيلا.

المطلب الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك في الكشف عن الإشهار الكاذب أو المضلل و ممارسة الدعوى:

تختص جمعيات حماية المستهلك بتمثيل المستهلكين، والمشاركة في رسم السياسة التشريعية، و مساندة المستهلك في الحصول على حقوقه والرقابة بكافة صورها على مواصفات السلع والخدمات ومطابقتها للإعلان⁽³⁾.

إن وجود جمعيات حماية المستهلك لا يختلف تماما عن وجود الجمعية العامة، ذلك لأنها تخضعان لنفس التكوين، غير أن التمييز بينهما ي كمن في نوع النشاط والمجال الذي تتواجد فيه كل جمعية

(1) رشيد زوايمية ، المرجع السابق، ص14.

(2) نوال ملال ، المرجع السابق، ص158.

(3) أحمد ابراهيم عطية، المرجع السابق، ص528.

و المصالح التي تهدف إلى حمايتها ⁽¹⁾، لذلك فإن إنشاء جمعيات حماية المس تهلك تخضع للقانون 06-12 المتعلق بالجمعيات ⁽²⁾،المجسد للمبدأ الدستوري حيث تنص المادة 54 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر على أنه : " حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية، يحدد القانون الوضعي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات".
و قد عرفت المادة 21 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر، جمعيات حماية المستهلك على أنها : "كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله".
و عليه فجمعيات حماية المستهلك تعمل على حماية المستهلك من الإشهار المضلل الذي يتبعه الأعوان الاقتصاديون للتأثير عليه.

لذا تسعى جاهدة إلى التدخل بالقيام بدور وقائي (الفرع الأول) وكذلك دور دفاعي للحماية من الإشهار الخادع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المهام الوقائية للجمعيات من الإشهار الكاذب

تتمثل المهام الوقائية لجمعيات حماية المستهلكين، في الإجراءات المسبقة قبل التعرض لأمن و سلامة المستهلك من قبل الأعوان الاقتصاديين عن طريق تلك الممارسات التي قد تشكل خطرا عليه، في غياب الثقافة الاستهلاكية في المجتمع فالعديد من الأفراد يجهلون أن لهم حقوق محمية سطرها القانون لهم.

كون المحترفين يحاولون الوصول إلى أعلى درجات الربح، و لو على حساب سلامة المستهلك، هذا ما جعل جمعيات حماية المستهلكين تتدخل و تقوم بمتابعات مستمرة قصد التحسيس والإعلام ومراقبة الجودة والأسعار ⁽³⁾.

(1) ليلي بن عنتر، جمعيات حماية المستهلك، "موجود أو تحتاج إلى الوجود" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن، بجاية، عدد 02، 2010، ص175.

(2) القانون رقم 06-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 هـ الموافق ل 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، ج ر ع 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012.

(3) سارة عزوز، المرجع السابق، ص204، و نوال ملال، المرجع السابق، ص163.

أولاً- دور جمعيات حماية المستهلك في التحسيس والإعلام:

من الواجبات الأساسية لجمعيات حماية المستهلك تحسيس و توعية المستهلك بالمخاطر التي تهدد أمنه و صحته و ماله⁽¹⁾، وتشمل هذه التوعية عدة مجالات منها:

- تحسيس وتوعية المستهلك من المخاطر الناتجة عن استهلاك منتجات لا تتطابق مع المواصفات والمقاييس المحددة قانوناً.
- توجيه المستهلك إلى مختلف الأنماط السلوكية التي يستخدمها العون الاقتصادي للتلاعب بمصالحه، كاستخدام العون الاقتصادي التضليل في الإشهار بهدف حث المستهلكين على إقتناء السلع و الخدمات محل الإشهار⁽²⁾.
- تحسيس المستهلك بضرورة حماية نفسه كأن لا يقتري المنتجات التي لا تحتوي على الوسم، وكذلك المنتجات التي لا تحتوي على منتها تاريخ الصنع و كذا تاريخ انتهاء الصلاحية⁽³⁾.

تسعى جمعيات حماية المستهلك في ذلك إلى استعمال وسائل الإعلام المختلفة مثل التلفزيون والإذاعة وتنظيم المحاضرات و هذا ما نصت عليه المادة 24 الفقرة الأولى من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات السالف الذكر على أنه : "يمكن للجمعيات في إطار التشريع المعمول به تنظيم أيام دراسية وملتقيات وندوات و كل اللقاءات المرتبطة بنشاطها." كما تعمل الجمعيات على إقامة علاقات مع المنظمات الدولية التي تنشط في مجال حماية المستهلك ومصالحه، إذ خول لها المشرع هذا الدور بموجب المادة 23 من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات السالف الذكر التي تنص على أنه : " يمكن للجمعيات أن تتعاون في إطار الشراكة مع جمعيات أجنبية ومنظمات دولية غير حكومية تتشد نفس الأهداف في ظل احترام القيم والثوابت الوطنية و الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

(1) عبد النور بوتوشنت، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن المستهلك ، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 12، جوان 2008، ص121.

(2) نوال بن لحرش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013، ص82.

(3) عبد النور بوتوشنت، المرجع السابق، ص122.

وعليه بالإضافة إلى دور الجمعيات في التحسيس والإعلام فإنها تلعب دورا آخر لا يقل أهمية ألا وهو:

- إقامة علاقات جيدة مع المنظمات الدولية ذات العلاقة لتمثيل المستهلكين والدفاع عن مصالحهم المشتركة.
- تطوير التعاون الدولي من خلال القيام بالتحاليل المقارنة للمواد والخدمات وتبادل نتائج التحليل والخبرات.
- اعتماد المنظمة الدولية كهيكل لتبادل المعلومات والمجالات والنشرات الدولية التي تهم حماية المستهلك.
- دعم انشاء جمعيات حماية المستهلك في مختلف دول العالم⁽¹⁾.

ثانيا- دور جمعيات حماية المستهلك في مراقبة الاسعار و الجودة:

تلعب هذه الجمعيات دورا هاما في متابعة الاسواق وذلك بمراقبة مدى احترام اجراءات إشهار الأسعار، وكذا مطابقة السلع للجودة، و يشبه هذا الدور ذلك الذي تلعبه مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش والأسعار، قصد تفادي المخاطر التي تهدد صحة و سلامة المستهلك.⁽²⁾

بالرغم من الدور الإيجابي الذي تلعبه جمعيات المستهلك في مراقبة السوق و مدى مطابقة المنتجات للجودة و كذا الأسعار فإنه من جهة أخرى لا تخلو هذه العملية من المخاطر، إذ في غالب الأحيان يكون الأعوان المكلفين من طرف هذه الجمعيات محل اعتداء و ضغوطات من طرف بعض المنتجين الذين لا يشغل بالهم إلا الربح و لو على حساب المستهلك ، إذ أن غياب نظام قانوني يضمن لأعضاء الجمعية القيام بمراقبة الأسعار و الجودة ميدانيا ، يزيد من تضيق نشاطها الأمر الذي يؤثر حقيقة في ظهور هذه الجمعية ميدانيا في أغلب الأحيان⁽³⁾.

(1) أحمد العثيم، جمعيات حماية المستهلك في ظل تزايد ظاهرة الغش التجاري عالميا ، مقال منشور على الموقع ع: www.aljazirah.com، ص 09.

(2) أنظر المادة 21 فقرة 2 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

(3) نوال ملال ، المرجع السابق، ص166، ص167.

الفرع الثاني: التدخل الدفاعي لحماية المستهلك

يقصد بالتدخل الدفاعي الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك ذلك الإجراء الذي تباشره أمام الجهات القضائية في حال الإضرار بجماعة المستهلكين، أو القيام بأعمال أكثر صرامة في مواجهة المحترفين⁽¹⁾.

أولاً- الدفاع عن مصالح المستهلك أمام الجهات القضائية:

إذا كان اعتراف قانون حماية المستهلك و قمع الغش بالصفة التمثيلية⁽²⁾ للدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين، قصد إصلاح الضرر الذي يمكن أن يصيب المستهلك، فإنه اعتراف صريح للقانون بالتدخل في مختلف الدعاوى من قبل هذه الجمعيات، سواء التأسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي، أو رفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني، و بالتالي تختلف الدعاوى التي ترفعها هذه الجمعيات و نذكر منها:

1 -الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلك:

يمكن أن تتأسس جمعيات حماية المستهلك كطرف مدني⁽³⁾، و تطالب بحقوق لصالح المستهلكين، ولكن لا بد من شروط:

أ - أن تكون هناك مخالفة للقانون الجنائي، وحتى يتسنى لجمعيات حماية المستهلك الادعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي ينبغي أن يكون التصرف الذي قام به المحترف جريمة معاقب عليها جزائيا، أي وقوع الجريمة سواء كانت جنائية أو جنحة طبقا لنص المادة 72 من قانون الاجراءات الجزائية⁽⁴⁾.

ب - لا بد للمدعي أن يدفع مبلغ من المال يحدده قاضي التحقيق لدى كتابة الضبط للمحكمة ما لم يحصل على مساندة قضائية⁽⁵⁾.

ج- أن يختار موطنا بدائرة اختصاص المحكمة التابع لها قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 76 من قانون الاجراءات الجزائية، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها، تقضي فيه بوجوب

(1) نوال ملال ، نفس المرجع ، ص169.

(2) أنظر المادة 21 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

(3) تنص المادة 23 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "عندما يتعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل و ذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني".

(4) أنظر المادة 72 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1986هـ الموافق لـ 8 يونيو 1996 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

(5) أنظر نص المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية.

أن يختار المدعي المدني موطناً بدائرة اختصاص المحكمة التابع لها قاضي التحقيق المرفوع أمامه الادعاء⁽¹⁾.

د- لا بد من أن يكون قاضي التحقيق المرفوع أمامه الادعاء مختصاً إقليمياً وإلا أن يأمر بإحالة المدعي المدني إلى الجهة القضائية المختصة⁽²⁾.

2+ الانضمام إلى الدعاوى المرفوعة مسبقاً من قبل المستهلك:

لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة الحق في الانضمام إلى الدعاوى المرفوعة مسبقاً من قبل المستهلك، وهو ما يسمى بالتدخل الإنظامي في الخصومة حيث تنص المادة 194 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية على أنه : "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختيارياً أو وجوبياً، لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة." أما المادة 198 فقرة 1 من نفس القانون تنص على أنه : "يكون التدخل فرعياً عندما يدعم ادعاءات أحد الخصوم في الدعوى."

و عليه يحق لجمعيات حماية المستهلك التدخل والدفاع عن المصالح التي يسعى المستهلك الراجع للدعوى تحقيقها سواء بتأكيد ادعاءاته أو إضافة طلبات إضافية إلى الطلبات الأخرى.

3+ الدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من المستهلكين:

حسب نص المادة 23 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالفة الذكر، نجد أن القانون قد خول لجمعيات حماية المستهلك الدفاع عن المصالح الفردية لمجموع المستهلكين، غير أنه يلزم أن يتوافر شرطان لممارسة هذه الدعوى و هما:

- أن يكون الضرر الذي لحق بالمستهلكين سببه نفس العون الاقتصادي.
- أن يكون الضرر اللاحق بهم ضرر شخصي.

و متى توافرت هذه الشروط يحق لجمعيات حماية المستهلك الدفاع عن المصالح الفردية لمجموع المستهلكين، وذلك بتجميع المصالح الفردية المتماثلة في دعوى واحدة تمثل المستهلكين المعنيين باسمهم و لحسابهم (المستهلكين المتضررين من الإشهار الكاذب)، فإذا صدر حكم لصالحها يستفيد

(1) قرار رقم 139258 مؤرخ في 26-03-1996، المجلة القضائية عدد 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1996، ص167.

(2) إرجع إلى مضمون المادة 77 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

من مبلغ التعويض المستهلكين، أما إذا خسرت الدعوى فإن المستهلكين يفقدون حقهم في رفع دعواهم بصفة فردية أمام القضاء⁽¹⁾.

إن الطريق القضائي الذي تتخذه جمعيات حماية المستهلك لا يضمن دائما حماية المصالح الجماعية للمستهلكين و هذا لبطء الاجراءات، وكذلك قد لا تمتلك الجمعية السيولة الكافية لمباشرة جميع الدعاوى المتعلقة بالمستهلك⁽²⁾، و حتى إذا تقدمت إلى القضاء فإنه في الغالب لا تجني فائدة واسعة نتيجة صدور أحكام متعلقة بتعويضات رمزية، الأمر الذي دفع المشرع إلى الاعتراف لها بالمساعدات القضائية طبقا لنص المادة 22 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ثانيا- الدفاع عن مصالح المستهلك أمام الجهات غير القضائية:

قصد تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك فإنه يمكن لجمعيات حماية المستهلك اللجوء إلى استخدام وسائل أخرى لا تقل أهمية، إلى جانب الدعوى القضائية، و لعل أهم هذه الوسائل تكمن في: الدعوى إلى المقاطعة واللجوء إلى الإشهار المضاد.

1 - الدعوة إلى المقاطعة Boycottage :

تلجأ جمعيات حماية المستهلك في سبيل تحقيق هدفها إلى أسلوب المقاطعة أو الامتناع عن الشراء⁽³⁾، و يقصد بالمقاطعة إصدار أمر أو شعار من جمعيات حماية المستهلك لحثهم على الامتناع عن اقتناء منتجات أو الحصول على خدمات من العون الاقتصادي⁽⁴⁾.

أما عن شرعية المقاطعة فلم يرد ضمن نصوص القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أي نص صريح لحق الجمعيات بدعوة المستهلكين إلى المقاطعة، و بما أن الأصل في الاشياء الإباحة، فإن المقاطعة تعتبر إجراء مشروع، فمن المؤكد أن المستهلك لا يمكن معاقبته على عدم الشراء و مقاطعته المنتج⁽⁵⁾، كون القانون حضر رفض البيع⁽¹⁾.

(1) سعاد تيالي، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة قانون و أعمال، المغرب، العدد الثاني، ديسمبر، 2011، ص34.

(2) نوال ملال، المرجع السابق، ص173.

(3) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص114.

(4) محمد بودالي، نفس المرجع، ص684.

(5) تنص المادة 71 الفقرة الأولى من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري على أنه: "الحق في الإضراب معترف به، و يمارس في إطار القانون"

و يبقى نجاح الدعوة إلى المقاطعة مرهون بمدى استجابة المستهلك لها، فلا يمكن أن تصل إلى الغاية المرجوة منها في حين لا أحد يؤديها أو يستجيب لها مهما كانت المنتجات التي أدت بالجمعية إلى طلب مقاطعتها.

2 - الإشهار المضاد: (La contre publicité)

يقصد بالإشهار المضاد أو الإشهار المقابل، نشر انتقادات عن السلع أو الخدمات المعروضة في السوق باستعمال نفس الوسائل المستعملة في الإشهار عن طريق النقد العام و النقد المباشر. فالنقد العام هو نقد بعض نماذج الانتاج كالمشروبات ال مسكرة و مواد التبغ ونشرها في الن شريات والمجلات المهتمة بشؤون المستهلكين، أما بالنسبة للنقد المباشر فيتمثل في نقد منتج بحد ذاته لخطورته وعدم فعاليته⁽²⁾، و هي طريقة تقوم بها الجمعيات بعد إجراء خبرة على المنتج على نفقتها وبالرجوع إلى القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يمنح لجمعيات حماية المستهلك هذا الاجراء على الرغم من أهميته في حماية المستهلك خاصة في السلع والخدمات التي تكون محل تضليل، من قبل المعلن أو العون الاقتصادي.

و تجدر الإشارة إلى أنه يحق لكل عون اقتصادي لحقه ضرر نتيجة النقد الذي قامت به جمعية حماية المستهلك الدفاع عن مصالحه واللجوء إلى القضاء⁽³⁾، و قد اعترف المشرع الجزائري بهذا الحق بموجب نص المادة 101 من القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام على أنه: "يحق لكل شخص يرى أنه تعرض لانتهاكات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته أن يستعمل حقه في الرد." غير أنه بالرجوع إلى أرض الواقع نلاحظ أنه نادرا ما يلجأ العون الاقتصادي أو المعلن إلى المطالبة بحق الرد لصعوبة إثبات أن الإشهار المضاد أو المقابل يشكل خطرا على مصالحهم، خاصة و أن دور جمعيات حماية المستهلك هو إعلام المستهلكين، و لعل السبب الرئيسي هو غياب شبه تام لهذه الجمعيات، و حتى إن وجدت كان نشاطها يكاد يندم⁽⁴⁾.

-
- (1) تنص المادة 15 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "يمنتع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي...".
- (2) ليلي بن عنتر ، المرجع السابق، ص183.
- (3) أنظر المواد 101، 104، 107، 108، من القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 19 صفر 1433هـ، الموافق لـ 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر ع 02، مؤرخة في 15 يناير 2012.
- (4) سارة عزوز ، المرجع السابق، ص215.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية من الإشهار التجاري الكاذب

لم يعد يخفى علينا أن الإشهارات الكاذبة أو المضللة أصبحت سببا من أسباب الاضطراب الاقتصادي و لم تعد مجرد وسيلة للاعتداء على مصلحة المستهلك الفردية فقط، بل تعدت خطورته لتؤثر على السوق بصفة عامة.

و من هنا كان لا بد من تقرير الجزاء ذو الطابع الجزائي الذي أصبح ضرورة ملحة و عدم الاكتفاء بالجزاءات المدنية التي توفر حماية محدودة بالقياس مع الحماية الجزائية، وهذا ما دفع المشرع الجزائري لحضر هذه الصورة من الإشهار الغير مشروع، واعتبره جريمة يعاقب عليها قانونا⁽¹⁾.

- سنحاول في هذا المبحث بيان الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار المضلل وفقا للقواعد العامة (المطلب الأول)، ثم الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار المضلل وفقا لقواعد القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الجزائية المخولة لأطراف الإشهار التجاري الكاذب وفقا للقواعد العامة.

الإشهار الكاذب هو كل إشهار يتضمن ادعاءات و إشهارات أو عروض من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد و الخدمات، و إلى جانب ذلك نجد أن الإشهار الخادع هو ذلك الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، وهو لا يذكر بيانات كاذبة إنما يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع الجمهور⁽²⁾. و مع نقص فعالية الحماية المدنية من الإشهارات الكاذبة يبرز دور القواعد الجنائية العامة في ردع مرتكب جريمة الإشهار الكاذب إذا ما كانت جريمة نصب أو جريمة خداع.

- وعليه سنتناول في الفرع الأول الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار المضلل وفقا لجريمة النصب، و في الفرع الثاني الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار المضلل وفقا لجريمة الخداع.

الفرع الأول: الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار المضلل وفقا لجريمة النصب

رغم أن جريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر ليست واردة في الأصل بشأن الإشهار و حماية المستهلك من الإشهارات الكاذبة، إلا أنه و في غياب نص قانوني قاطع يمكن الاستعانة بأحكام جريمة النصب ل ردع مرتكبي الكذب والتضليل في

(1) سارة عزوز ، نفس المرجع ، ص 259.

(2) أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص 93، ص 94.

الإشهارات متى توافرت أركان النصب في الإشهار، ففي هذه الحالة لا يكون الهدف من الإشهار التعريف بالسلع أو الخدمات بل سلب مال الغير (أي مال متلقي الرسالة الاشهارية) دون مقابل حقيقي⁽¹⁾.
أولا -تحديد المقصود بجريمة النصب:

المشروع الجزائري لم يعرف جريمة النصب عند صياغته للمادة 372 من قانون العقوبات السالف الذكر و التي جاءت ركيفة ومبتورة لاختلاف الصياغة بين النسخة العربية والنسخة الأصلية -الفرنسية- لتكون الصياغة الصحيحة هي: (2) " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالفات أو ابراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك و كان ذلك بالاحتتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه، إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة و إما باستعمال مناورات احتيالية لإيهام الغ ير بوجود سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو لإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو الخشية من وقوع حادثة أو أي واقع ة أخرى وهمية، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج."

و مع هذا حاول العديد من الفقهاء وضع تعريفات للنصب، نذكر منها:

• احتيال يبدوه الجاني عمدا ليوقع المجني عليه في غلط يحمله على أن يسلمه مالا لا يملكه⁽³⁾.

• الاستيلاء على مال الغير بطريق الحيلة بنية تملكه فالعنصر المميز للنصب هو استيلاء على

مال الغير بالتدليس الجنائي⁽⁴⁾.

ويتضح من خلال هذين التعريفين أن جريمة النصب تنصب على الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بنية تملكه وذلك باستعمال وسائل التدليس.

و تجدر الإشارة إلى أن النصب يطلق عليه أحيانا بالتدليس الجنائي⁽¹⁾، و يختلف تماما عن التدليس المدني.

(1) سارة عزوز، المرجع السابق، ص260.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص351.

(3) عبد الحميد الشواربي، جريمة النصب في ضوء الفقه و القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990، ص06.

(4) خالد موسى توني، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص13.

و قياسا على ذلك فإن الإشهار المضلل يؤدي إلى ما يؤدي إليه النصب، و بهذا يمكن القول أنه يمثل وسيلة من وسائله أو أسلوبا من أساليبه، فالإشهار المضلل يؤدي إلى الاستلاء على مال الغير بطرق خادعة و مضللة ويقع التسليم من المجني عليه بإرادته بعدما يؤدي به التضليل ا لذي ينطوي عليه الاشهار إلى اعتقاد خلاف الحقيقة⁽²⁾.

و عليه فالإشهار المضلل باعتباره واقعة يؤدي إلى تضليل المجني عليه (المستهلك) فهو بذلك يحقق معنى النصب وفقا لنص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري.

و بناءا على ما سبق يمكن القول أن هناك تشابها بين النصب والإشهار المضلل فكلاهما جوهره الكذب وهدفهما المشترك هو الإيقاع بالمجني عليه (المستهلك) بإيهامه بغير الحقيقة بغرض الاستلاء على ماله.

ثانيا- الأركان الواجب توافرها في الإشهار حتى يعد نصبا:

يجب لاعتبار الإشهار نصبا توافر أركان النصب، كما حددها قانون العقوبات و سنحاول بيان ذلك

وفقا للتفصيل الآتي:

أ - الركن المادي لجريمة النصب:

يقوم الركن المادي في جريمة النصب على استخدام وسائل و طرق احتيالية، ويجب أن يتعلق الأمر بعملية وهمية، و أن تكون هناك علاقة سببية بين الوسائل الاحتيالية و سلب مال الغير، وعلى ذلك لا يكفي مجرد الكذب في الإشهار بل تقضي جريمة النصب أن يرقى الخداع إلى مرتبة الوسائل الاحتيالية.

• الوسائل الاحتيالية:

لا يتم الاحتيال إلا إذا استعملت طريقة من الطرق الاحتيالية التي وردت في المادة 372 من القانون العقوبات الجزائري السالف الذكر على سبيل الحصر لا المثال وهي:

▪ استعمال أسماء أو صفات كاذبة.

▪ استعمال مناورات احتيالية.

(1) محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار الكاذب أو الخادع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائر، عدد 06، 2007، ص15.

(2) محمد الشيناوي، استراتيجية مكافحة جرائم النصب المستحدثة ، الأنترنت بطاقة الإئتمان، الدعاية التجارية ، دار البيان ، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2006، ص19.

و يترتب على حصر الوسائل الاحتيالية (وسائل التدليس الجنائي) أن جريمة النصب لا تقع إذا استعمل الجاني وسيلة احتيال أخرى، و لو ترتب عليها تسليم المالك ماله للجاني⁽¹⁾، أما إذا استخدم الجاني وسيلة واحدة من هذه الوسائل التي حددها المشرع الجزائري تكفي لقيام جريمة النصب، غير أن الجاني قد يستخدم وسيلتين أو أكثر، وبذلك فإن الأمر لن يختلف حيث تتحقق جريمة النصب سواء استخدم الجاني وسيلة واحدة أو أكثر من الوسائل المحددة قانوناً⁽²⁾.

أ-1- استعمال أسماء و صفات كاذبة: تتم جريمة النصب باتخاذ الجاني (المعلن) اسماً كاذباً أو صفة ليست له، ما يترتب عليها خداع المجني عليه (المستهلك) ودفعه على تسليم ماله للجاني⁽³⁾، و لو لم يصحب ذلك استعمال مناورات احتيالية.

غير أنه نادراً ما يستعمل المعلن اسماً كاذباً أو صفة كاذبة لأنه يهدف من جراء الإشهار إلى التعريف بنفسه ثم سلعه أو خدماته، كما أن التضليل ينصب بكثرة على العناصر المتعلقة بالسلع أو الخدمات مقارنة بالتضليل المنصب على صفت المعلن.

أ-2- استعمال مناورات احتيالية: لم يعرف المشرع الجزائري المناورات الاحتيالية وإن كان قد بين الغاية منها وحدد نوعها بموجب نص المادة من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر غير أن البعض⁽⁴⁾ يعرفها على أنها: "ادعاءات كاذبة يدعمها الجاني بمظاهر خارجية من شأنها إيهام المجني عليه بأمر من الأمور التي نص عليها القانون على سبيل الحصر".

يتضح من هذا التعريف أن المناورات الاحتيالية تقوم على عنصرين هما: الكذب والمظاهر الخارجية المدعمة له.

فالكذب هو جوهر الاحتيال لذلك يعد وسيلة، فإذا انتفى الكذب لم يعد هناك مجال لقيام المناورات الاحتيالية⁽⁵⁾، غير أن الكذب المكون للنصب يختلف عن الكذب المكون للتدليس المدني، حيث يذهب الفقه⁽⁶⁾، إلى أن الكذب في النصب قائم بنفسه و يكون أشد جسامة من الطرق الاحتيالية في

(1) فاتح بن خالد ، المرجع السابق، ص102.

(2) سارة عزوز ، المرجع السابق، ص262.

(3) حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص والأموال ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دون رقم الطبعة، 2006، ص270.

(4) سارة عزوز ، المرجع السابق، ص263.

(5) حسين فريجة، المرجع السابق، ص264.

(6) سارة عزوز، المرجع السابق، ص264.

التدليس، و أنه لا يمكن أن يكون مجرد أكاذيب شفوية أو مكتوبة، بل مصحوبة بأعمال مادية و أساليب تمثيلية و ادعاءات بأسماء كاذبة، على نحو تولد إحساسا بالثقة وتخلق شعورا بالاعتناق.⁽¹⁾ كما أنه لا يعتد بمجرد الكتمان فالمشرع الجزائري لا يكتفي بالكذب إلا إذا اقترن بالمظاهر الخارجية لقيام جريمة النصب، و هذه المظاهر الخارجية متعددة ولا تقع تحت الحصر كاستعانة الجاني بأشياء يرتبها بطريقة معينة تصلح دليلا على صدق ما يدعيه من أقوال أو استعانة بشخص آخر على تأييد الادعاءات الكاذبة و لا يشترط أن يكون تدخل الشخص الآخر بالأقوال، فقد يكون كتابة كتوزيعه اشهارا ت في الصحف يعزز بها أقواله⁽²⁾.

و لاشك أن خطورة الاحتيال التي يتم من خلال الصحافة المكتوبة والمسموعة خاصة وبالأخص في حالة اتخاذ الإشهار شكل تحقيق صحفي، لذلك تقع أكثر حالات النصب التي تتصل بالنشاط المالي عن طريق الإشهار أو النشر في الصحف.

فالإشهار بطريق الصحافة لا يشكل مجرد كذب بل نصبا، ذلك أن استخدام أداة الإشهار على هذا القدر من الأهمية يعطي الكذب قوة و يجعله محلا للثقة و أجد ر بالتصديق، فالإشهار الذي يتم عن طريق الإذاعة أو التلفزيون أو الصحافة، يجدر بجمهور المستهلكين الحذر منه لحصوله جهرا، كما أنه يشغل أواصر الثقة القائمة بين القارئ والصحيفة أو المحطة الإذاعية أو التلفزيونية⁽³⁾. و كل هذا من شأنه إقناع المستهلك بحقيقة ما ورد في الرسالة الإشهارية.

و الجدير بالذكر أن الإشهار يتحقق بفعل إيحائي، كما يتحقق بفعل سلبي عن طريق التترك، غير أن جريمة النصب لا تقوم ما لم يقترن الكذب بمظاهر خارجية تحمل المجني عليه الاعتقاد بصحة ما يدعيه الجاني، و من ثمة فالنصب يتحقق بفعل ايجابي ولا بمجرد الامتناع أو التترك⁽⁴⁾.

و يشترط لتمام عناصر المناورات الاحتيالية أن تكون الغاية منها حسب نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري إما:

(1) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص194.

(2) محمد بودالي، المرجع السابق، ص21.

(3) محمد بودالي، المرجع السابق، ص22.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص358.

• الإيهام بوجود مشروع كاذب:

و يقصد به حمل المجني عليه على الاعتقاد بوجود مشروع يقضي جمع مبلغ من المال، والمقصود بالإيهام هو إيقاع الشخص في غلط وحمله على تكوين اعتقاد مخالف للواقع بوجود هذا الأمر. ولاشك أن الوصول لمثل هذه النتيجة و هي إيقاع الغير في الغلط يقتضي أن تكون أفعال الجاني (المعلن) على جانب من الإتقان و القوة بحيث يخدع المجني عليه (المستهلك) فيقوم بتسليم المال إلى الجاني.

والإيهام بوجود مشروع كاذب يقصد به كل تصميم يوضع موضع التنفيذ⁽¹⁾، فيعتبر مشروعاً كاذباً إذا لم يكن وجوده مطابقاً للحقيقة تماماً، كلياً أو جزئياً سواء كان ممكن التحقيق أو كأن خيالياً مستحيل التنفيذ عملاً.

ونذكر على سبيل المثال فيما يخص الإيهام بوجود مشاريع كاذبة من خلال الإشهار، الإشهار المتضمن دعوة للاكتتاب للاشتراك في تأسيس شركة ليست لها وجود في الواقع أصلاً⁽²⁾.

و في مجال الخدمات كمحل للنصب من خلال الإيهام بوجود مشروع كاذب في محل الإشهار، الإشهار الذي تعلن فيه بعض الشركات السياحية عن فوز شخص برحلة بحرية مدفوعة التكاليف، و عند الذهاب لإدارة الشركة السياحية يكتشف أن الرحلة لا تشمل على نفقات الطعام أو الانتقال الداخ لي، وهذا يمثل بلا شك نوعاً من التضليل الإشهاري لتسويق مشروع كاذب مما يشكل جريمة نصب من خلال الإشهار⁽³⁾.

• الإيهام بوجود سلطة خيالية أو اعتماد خيالي:

يقصد بالإيهام بوجود سلطة خيالية أن ينسب الجاني لنفسه سلطة أو وضعية أسرية سواء كانت السلطة فعلية أو روحية⁽⁴⁾ كادعاء المعلن أن في مقدوره صنع منتج فعال قادر على الشفاء في أقرب وقت. أما الإيهام بالاعتماد المالي الخيالي فيتمثل في إيهام المجني عليه بأن الجاني صاحب ثروة مما يحمل المجني عليه على التعاقد⁽⁵⁾.

(1) حسيني فريجة، المرجع السابق، ص26.

(2) محمد الشناوي، المرجع السابق، ص61.

(3) محمد الشناوي، المرجع نفسه، ص70.

(4) محمد بوراس، المرجع السابق، ص388.

(5) سارة عزوز، المرجع السابق، ص266.

• إحداث الأمل في الفوز أو الخشية من وقوع حادث أو واقعة وهمية:

يقصد بإحداث الأمل في الفوز خلق الأمل في ذهن المجني عليه من وقوع حادث سار، و يدخل في ذلك خلق الأمل في الحصول على ربح مادي⁽¹⁾، و من أمثلة ذلك المسابقات الإشهارية التي تروج لها وسائل الإعلام المختلفة، و التي تدعو الجمهور (المستهلكين) للمشاركة فيها لتحقيق من ورائها ربح هو في الحقيقة وهمي، كما يؤكد المعلن من خلال إشهاره أن المشاركة تتم بإجراءات بسيطة، ليتفاجأ بعدها الجمهور بتعقيد هذه الإجراءات، و أن ما حدث مجرد صورة من المناورات الاحتيالية التي يلجأ إليها المعلن باستخدام هذه الوسائل الإشهارية التي يوليها الجمهور ثقتهم وقناعتهم بتصديق كل ما يعلن فيها و ذلك بهدف الاستلاء على أموالهم⁽²⁾.

أما إحداث الخشية من وقوع حادث أو واقعة وهمية فيقصد به خلق تخوف في ذهن المجني عليه عن طريق إيهامه أنه على وشك فقد وظيفته، وأن الجاني يسعى لعدم حدوث ذلك⁽³⁾.

كما تجب الإشارة في هذا الشأن أن نية المشرع الجزائري في نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر تتجه إلى ردع المناورات الرامية إلى الإيهام بوقوع حادث سار أو مؤلم، غير أن استعمال عبارة "أو أي واقعة أخرى" تسمح بتوسيع نطاق تطبيق النص، و يبقى طابع الوهم هو العامل المميز في جريمة النصب، فلا جريمة إذا كان الحادث ممكن الوقوع⁽⁴⁾.

• الاستلاء على مال الغير والتصرف فيه:

إن الغرض من الطرق الاحتيالية هو التوصل إلى الاستلاء على أموال ومنقولات الغير، بحيث تفتقر ذمة المجني عليه المالية، و النص الصريح يقوله: "سلب كل ثروة الغير أو بعضها". فيمكننا أن نطبق هذه الحالة على الأموال التي يتلقاها المعلن لقاء مقابل غير عادل وحقيقي أو في حالة تقديم مقابل تافه لقاء ما دفعه الزبون.

(1) حسين فريجة، المرجع السابق، ص266.

(2) خالد موسى التوني، المرجع السابق، ص263.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص361.

(4) سارة عزوز، المرجع السابق، ص267.

و على المستهلك في هذه الحالة أن يثبت العلاقة السببية بين الطرق الاحتياالية التي مارسها المعلن عليه، و استلاء هذا الأخير على أمواله التي سلمها إياه طوعية واختياراً، فانتهاء هذه العلاقة تنتفي معها جريمة النصب (1).

و بعد أن تناولنا الركن المادي لجريمة النصب و تطبيقاته على الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل نتطرق الآن لركنها المعنوي.

ب - الركن المعنوي لجريمة النصب:

تعتبر جريمة النصب جريمة عمدية يشترط لقيامها تحقق القصد الجنائي بعنصريه، القصد الجنائي العام، والقصد الجنائي الخاص.

و يتمثل القصد الجنائي العام في انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها.

أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في توفر نية الاستلاء لدى الجاني على مال الغير، كما لا يكفي لوقوع النصب الخطأ الغير عمدي مهما بلغت درجة جسامته (2).

و بناء على ما سبق نخلص إلى القول أنه يجب العقاب على الإشهار المضلل وفقاً لجريمة النصب أن تتصرف إرادة المعلن إلى الاحتيال بالصورة المذكورة آنفاً، و أن يكون محله عملية وهمية بقصد تحقيق الهدف المبتغى و هو الإستيلاء على مال الغير دون تقديم مقابل، أي عدم حصول المستهلك على مقابل لما قدمه من مال للمعلن.

ثالثاً - مدى فعالية جريمة النصب في مواجهة الخداع الإشهاري:

رغم أهمية النص العقابي الخاص بجريمة النصب لمواجهة الإشهار الخادع إلا أنها تفتقد إلى الردع المناسب، والأسباب في ذلك حسب بعض الفقهاء يرجع (3) إلى:

1 - يشترط لقيام جريمة النصب أن يرقى الكذب في الإشهار إلى مستوى النصب، (يبدو أن المتفق عليه قانوناً أن هـ ليس كل كذب هو نصب).

2 - لا يدخل ضمن الوسائل الاحتياالية الكتمان، في حين أن الإشهار الخادع و الكاذب يتحقق كل منهما بالسكوت أو الكتمان عند الإدلاء بمعلومات تعد محل اعتبار لدى المستهلك بحيث أنه لو

(1) فاتح بن خالد، المرجع السابق، ص231.

(2) محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة ، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص09.

(3) بكر عبد المهيمن، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 2002، ص456.

علم بها لما أقدم على التعاقد، فقد يكون الإِ شهار مضللا بطريق السهو بأن يغفل المعلن عن الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية في التعاقد، و التضليل بهذه الصورة أو الكتمان هو كذب سلبي على خلاف الكذب الإيجابي، الذي يتمثل بذكر معلومات غير صحيحة غير أن الأثر واحد في كلتا الحالتين، و نعني بذلك تضليل المستهلك، و تبعا لذلك لا يعد الكتمان في الإشهار نصباً مما يعني قصور النصب عن الإحاطة بكل صور التضليل الإشهاري.

3 يفترض النصب عملية وهمية في الأ ساس، فلا يقدم الجاني مقابلا لما يستولي عليه من مال الضحية، و الحال ليس كذلك في الإشهارات الخادعة حيث يقدم فيه المعلن مقابلا، أقل من قيمة ما تم الإشهار عنه، أو ليس ذات الشيء الذي قد تصور في ذهن المستهلك. بالإضافة إلى ع نصر مهم أن جريمة النصب تشترط سوء نية الفاعل في حين أن المعلن في التضليل الإشهاري لا يشترط أن يكون سيء النية. نخلص مما سبق أن جريمة النصب لا تكفي لوحدها لتجريم صور الخداع الإشهاري وحماية المستهلك، هذا ما يؤدي بنا إلى التطرق إلى مدى إمكانية إعطاء وصف جريمة الخداع على الإشهار المضلل.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار المضلل وفقا لجريمة الخداع.

من أجل تحقيق الغاية المنشودة من الإشهار والمتمثلة في ترويج السلع أو الخدمات قصد تحقيق ربح يلجأ المعلنون إلى التضليل فيعمدون إلى تغليب المستهلك، غير أبهين لما يمكن أن يترتب على ذلك من أضرار تمس بمصالح المستهلك وسيلهم في ذلك الخداع.

و عليه سنحاول من خلال هذا الفرع بيان مفهوم جريمة الخداع (أولا) ثم أركان جريمة الخداع (ثانيا) وأخيرا مدى فعالية جريمة الخداع في مواجهة الخداع الإشهاري.

أولا- تحديد المقصود بجريمة الخداع:

لبيان مفهوم جريمة الخداع لابد من التطرق إلى تعريفها وكذا تحدي نطاقها على النحو الآتي بيانه:

أ - ماهية الخداع:

- الخداع لغة، هو إظهار خلاف ما تخفيه، قال الله تعالى: "يخادعون الله و الذين آمنوا و ما يخادعون إلا أنفسهم و ما يشعرون". الآية 09 من سورة البقرة، و يعرف أيضا بلفه الإلباس أمر من الأمور مظهرها يخالف حقيقة ما هو عليه⁽¹⁾.
- و المشرع الجزائري لم ينص على تعريف الخداع و لا الفرنسي أيضا، إنما تم النص على طرق معينة يمكن تحديد الخداع على أساسها.
- و يختلف الخداع عن التدليس المدني في كون أن التدليس المدني يشترط فيه أن يكون جسيما لإبطال العقد، و أن الكتمان كاف لتقرير الإبطال⁽²⁾، على عكس الخداع فلا يجب أن يبلغ حدا من الجسامة و أن مجرد الكتمان غير مقرر للعقاب ما لم يقترن بفعل خارجي.
- و قد تتشابه جريمة الخداع و جريمة النصب فكليهما يشتركان في فكرة الخداع و الإيهام لدرجة يمكن معها القول بأن الخداع صورة م خففت للنصب، غير أنهما يختلفان من حيث هدف الجاني، ففي جريمة النصب الهدف هو الإستيلاء على مال الغير، في حين الهدف في جريمة الخداع هو تحقيق كسب غير مشروع عن طريق إبرام عملية تجارية سليمة في ظاهرها⁽³⁾.
- كما يختلفان من حيث وسيلة الخداع، فوسائل الاحتيال في جريمة النصب محددة على سبيل الحصر في حين أن جريمة الخداع تقوم بأي طريقة من الطرق.
- و أخيرا فهما يختلفان من حيث درجة التدليس حيث تقوم جريمة الخداع بمجرد الكذب بينما في جريمة النصب فإن الكذب وحده غير كاف بل يجب أن يقترن بأفعال مادية أخرى لقيام الجريمة.

ب - نطاق جريمة الخداع:

من أهم ما يميز نص المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري الخاص بجريمة الخداع هو نطاقها الواسع لا من حيث الأشخاص و لا من حيث محل الخداع.

فمن حيث الأشخاص فإن النص يسري مهما كانت صفة الجاني، فاستعمل المشرع الجزائري لفظ المتعاقد و هو ما يعني أن النص لا يقتصر تطبيقه على العقود المبرمة بين المحترفين و المستهلكين، فيشمل أيضا

(1) عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش و التدليس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1996، ص14.

(2) محمد بوراس، المرجع السابق، ص48.

(3) محمد بودالي، المرجع السابق، ص09.

الخداع الواقع بين المحترفين أنفسهم⁽¹⁾، في حين أن النص الموجود في قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري⁽²⁾، استعمل لفظ المستهلك و هنا يكون التكامل بين النصين و توسيع نطاق تطبيق النصوص الخاصة بجريمة الخداع، فلفظ المتعاقد المستعمل في نص المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري يمتد ليشمل حتى من لم يكن طرفا في العقد، بل أن المفاهيم الموسعة للمستهلك تعتبره مرادفا لكلمة المواطن⁽³⁾.

• أما من حيث محل الخداع فاستعمل المشرع الجزائري في قانون العقوبات لفظ السلع و قد أثار هذا اللفظ اختلافا في التفسير بين من يعتبرها كل ما يباع ويشترى ومن يعتبرها كل شيء قابل للنقل والحيازة⁽⁴⁾. والمشرع الجزائري قد حسم الأمر بأن عرف السلعة بأنها كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا⁽⁵⁾، و يعاب على هذا اللفظ المستعمل في قانون العقوبات أنه يستثني الخدمة من محل الخداع.

• و هذا ما يفسر إ ستعمال المشرع الجزائري للفظ المنتج في قانون حماية المستهلك و قمع الغش، باعتبار أن المنتج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا⁽⁶⁾.

ثانيا- أركان جريمة الخداع:

• لا تقوم جريمة دون اكتمال أركانها، و قد سبق التطرق إلى محل الخداع الذي يعد ركنا مفترضا فيها، و سنتناول فيما يلي الركن المادي والمعنوي لجريمة الخداع.

1 الركن المادي لجريمة الخداع:

• يتمثل الركن المادي لجريمة الخداع في صدور فعل مادي من الجاني من شأنه إيقاع المتعاقد الآخر في غلط حول ذاتية البضاعة أو مصدره أو كميته⁽⁷⁾، أي حول صفة من الصفات التي حددها المشرع في المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 68 من قانون 03-09 السالفان الذكر، غير أنه أضفى عبارة "أية وسيلة" في المادة 68 و هو ما يجعل تطبيق النص

(1) محمد بودالي، المرجع السابق، ص11.

(2) أنظر المادة 68 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

(3) عبد المنعم موسى، إبراهيم، المرجع السابق، ص19.

(4) محمد بودالي، المرجع السابق، ص12.

(5) أنظر المادة 03 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش.

(6) أنظر المادة 03 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش.

(7) عمرو عيسى الفقي، جرائم قمع الغش والتدليس، دار الكتب القانونية، مصر دون طبعة، 1999، ص67.

يسيرا، ويشمل جميع الطرق التي يمكن أن يلجأ إليها المعلن أو العون الاقتصادي لخداع المستهلك سواء كانت طرق تقليدية أو إلكترونية، كما أن الخداع ينصب على العناصر المحددة على سبيل الحصر في المادتين السابقتين الذكر.

- بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن جريمة الخداع تتحقق بمجرد الشروع في الخداع أو محاولة الخداع غير أن الإشهار المضلل سابق العقد، وبهذا لا تقوم جريمة الخداع أو الشروع فيها ما لم يتم العقد على أثر الإشهار المضلل⁽¹⁾.
- كما أنه لا يعد الشروع في الخداع وحده المجال الخصب للعقاب على الإشهار المضلل بقواعد جريمة الخداع، فقد اعتبر المشرع الجزائري إدراج بيانات كاذبة من قبيل الظرف المشدد الذي من شأنه رفع العقوبة طبقا لما ورد في نص المادة 430 فقرة الرابعة من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر، و يبدو أنه يعد من قبيل إدراج البيانات الكاذبة ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 69 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر ب: كتيبات أو منشورات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليقات أخرى، و بهذا يمكن أن يعتبر الإشهار المضلل ظرفا مشددا لجريمة الخداع⁽²⁾.

2- الركن المعنوي لجريمة الخداع:

- جريمة الخداع هي من الجرائم العمدية التي يشترط لتوافر أركانها القصد الجنائي العام لدى المتهم، أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية و العلم بتجريم القانون لها، أما العلم بالواقعة فهو غير مفترض ويشترط إقامة الدليل عليه من جانب سلطة الاتهام والمدعي بالحق المدني، و حتى يتوفر القصد الجنائي يشترط إثبات أن إرادة الجاني قد اتجهت إلى إتيان فعل مادي و هو الخداع أو الشروع فيه، و العلم بما في ذلك من خداع للمتعاقد معه، ويشترط توافر هذا القصد لحظة التعاقد أو عند الشروع فيه⁽³⁾.
- إن جريمة الخداع عمدية، وهي لا تقوم إلا إذا لم تكن هناك أفعال و مثال ذلك: إذا كان التاجر غير عالم بعدم صحة ادعاءاته التي وردت في الإشهار وكذلك إذا وقعت على العناصر التي تم

(1) عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات أو الخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء بالمنصورة، مصر

د ر ط، دون سنة الطبع، ص291.

(2) سارة عزوز، المرجع السابق، ص274.

(3) نوال ملال، المرجع السابق، ص199.

تحديدها، كالمصدر، التركيب... إلخ، حتى و إن كان بإمكانه التأكد من ذلك و يعد هذا إهمالا وهو لا يؤدي إلى قيام جريمة الخداع مهما لحق بالمتعاقد من ضرر، لأن الضرر لم يأتي نتيجة خطأ عمدي، وعليه ذهب القضاء الفرنسي إلى اشتراط إقامة قرينة على سوء نية البائع، أي افتراض الركن المعنوي بل ذهب البعض إلى المطالبة بضرورة تدل المشرع ليكتفي بالعنصر المادي وحده لقيام الجريمة، بما أنه لا يشترط أن يكون البائع سيء النية ورغم العقوبات المقررة لهذه الجريمة إلا أنها لا تصلح لتطبيقها على الإشهار، إلا إذا اقترنت جريمة الإشهار بالخداع⁽¹⁾. حيث أنها لا توفر حماية كافية، فهذه الجريمة لم تقصد مواجهة الإشهار الكاذب أو المضلل على وجه الخصوص، و من ثم لا تنطبق الجريمة إلا إذا كان الإشهار خادعا ومن جهة أخرى فإن جريمة الخداع لا تعاقب مع الكذب إلا إذا تعلق الأمر ببضائع لا خدمات ومنقولات وعقارات، و يشترط كذلك وجود عقد أو أن يكون بصدد إبرام عقد، و المقصود هو توجيه أفعال الخداع اتجاه شخص معين متعاقد أو في طريق التعاقد، و نستنتج من هذا أن الجريمة لا تقوم إذا اقتصر الأمر على الإشهار ولم يتبعه تعاقد، و قد تتم الحماية الجنائية وفق قانون براءات الاختراع و الرسوم والنماذج الصناعية، و حتى تتوفر هذه الحماية القانونية يشترط أن ينصب الإشهار الكاذب على براءة أو رسم أو نم وذج صناعي أو اسم تجاري⁽²⁾، طبقا للمادة 429 من قانون العقوبات الجزائري فإن جريمة الخداع تعتبر جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

- و يظهر من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ساير المشرع ا لفرنسي في ترك الحرية للقاضي في الحكم بإحدى هاتين العقوبتين أو الجمع بينهما وفقا للسلطة التقديرية وظروف كل واقعة على حدى.
- غير أن المشرع الجزائري قد خالف نظيره الفرنسي من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، وذلك بوضعه لحد أدنى وحد أقصى للعقوبة، و هذا ما يبدوا من خلال القانون أول أغسطس 1905 و المعدل بموجب قانون 23-949 الصادر في 26 يوليو 1993، و الذي عدل أولا بموجب قانون 23-78 المؤرخ في 10 يناير 1978 والذي نصت مادته السابعة على :

(1) نوال ملال ، المرجع نفسه، ص199.

(2) نوال ملال، المرجع السابق، ص200.

- "يعاقب على جنحة الخداع بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن 10 آلاف و لا تزيد عن 25 ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."
- هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 430 من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾ قد نصت على الظروف المشددة لجريمة الخداع و التي قضت بأن : "ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى خمس مائة ألف دج إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما قد ارتكبا:
 - سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.
 - سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغطية عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو الت غيير عن طريق الغش، تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات، و لو قبل البدء في هذه العمليات.
 - سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة و صحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد"، وهذا ما نصت عليه المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثالثا- مدى فعالية جريمة الخداع في مواجهة الإشهاري:

- ما يمكن استخلاصه مما سبق هو أن الأخذ بجريمة الخداع لا يوفر حماية كافية من الإعلان الكاذب أو الخادع، لأنه لم يقصد من بينها مواجهة الإشهار الخادع بوجه خاص، و من ثم لا تنطبق إلا متى اعتبر الإعلان خادعا.
- كما أنها لا تنطبق إذا تعلق موضوع الحماية بخدمات، أو عقارات، و هذه موضوعات يطالها الإشهار، كما أنها تستلزم لقيامها وجود عقد و هو ما يعني توجيه أفعال الخداع تجاه شخص معين متعاقد، الأمر الذي لا تقوم معه الجريمة إذا اقتصر الأمر على إشهار لم يتبعه تعاقد
- و نخلص مما سبق أن جريمة الخداع لا تكفي لوحدها لتجريم صور الخداع في الإشهار و حماية المستهلك، وهذا ما أدى بالتشريعات إلى سن نصوص خاصة لمحاربة الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل في حد ذاته و حماية المستهلك.

(1) المعدلة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية وفقا للقوانين الخاصة التي تواجه الإشهار في ذاته

بيننا سالفًا أن الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل يمكن أن يقع تحت طائلة بعض النصوص القانونية التي تفرض جزاءات جنائية، و من هنا تطرقنا إلى أحكام جريمة النصب والاحتيال و جريمة الخداع. إلا أن تلك النصوص الجزائية السابقة الذكر لم تكن تقصد مواجهة الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل بحد ذاته، بل الحماية كانت بشكل غير مباشر وغير كافية لتقرير الحماية المنشودة للمستهلك من تلقى الرسالة الإشهارية.

و أمام كل هذا يكون لزاما على المشرع ان يتدخل لوضع نصوص جزائية خاصة بالإشهار الكاذب أو المضلل تقوم على فلسفة واضحة ومباشرة في التجريم و على شروط واضحة في التطبيق. و هو ما استجاب له المشرع الجزائري وذلك بموجب المادة 28 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حينما نص تجريم الإشهار المضلل و حدد بعض مظاهره. و عليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى جريمة الإشهار التضليلي وفقا للقانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (الفرع الأول)، و قمع هذه الجريمة من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإشهار الكاذب وفقا لأحكام القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

إعتبر قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإشهار التضليلي ممارسة تجارية غير نزيهة وذلك بموجب المادة 28 منه، و الممارسات التجارية الغير نزيهة هي تلك الممارسات المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى العون الاقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين.

ومادام أن نص المادة 28 جاء ضمن أحكام الفصل الرابع تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة فإن ذلك يوحي للوهلة الأولى أن الإشهار التضليلي ممارسة تجارية ضارة بمصالح الأعوان الاقتصاديين دون أن يكون لها تأثير على المستهلكين إلا أن موقف المشرع هذا في غير محله، فبالرجوع إلى عرض الأسباب نجد أن الحماية من الإشهار التضليلي مقررة لحماية المستهلك: "يعطي هذا النص أهمية خاصة لحماية مصالح المستهلك... كما يكرس حقه في الإعلام بالأسعار... وهذا الإشهار التضليلي أو الكاذب الذي يهدف إلى تعميم هوية البائعين و منتجاتهم و خدماتهم"⁽¹⁾.

(1) فاتح بن خالد، المرجع السابق، ص242.

و عليه فإن الطرف المعني بالحماية من الإشهار التضليلي حسب القانون 04-02 هو المستهلك و هو نفس الإتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي، كما استقر الفقه على أن حماية المستهلك في علاقته مع العون الإقتصادي تنصب على محوريين:

- المحور الأول: حماية إرادة وحرية المستهلك في الاختيار.
- المحور الثاني: حماية الحقيقة التي يجب أن يعرفها المستهلك حول المنتج أو الخدمة، و ذلك بإزالة الأكاذيب والتدليس الموجود في الرسائل الإشهارية.

أولاً- أركان جريمة الإشهار التجاري المضلل:

إن جريمة الإعلان الكاذب أو المضلل ليست كغيرها من الجرائم بالنسبة للأركان المكونة لها، فقد يأخذ فيها بالركن المادي والمعنوي، و قد يكفي فيها بالركن المادي فقط دون اشتراط الركن المعنوي، لأنها ذات طبيعة خاص تأخذ بالنتيجة ال تي يحققها الإعلان وتأثيره على المتلقي، و لا يهم بعد ذلك إذا كانت بقصد، و هذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي مؤخرًا لصعوبة إثبات الركن المعنوي⁽¹⁾.

يعرف بعض الفقهاء جريمة الإعلان الكاذب والمضلل بأنها كل : " ادعاء أو زعم أو تأكيد أو إشارة أو عرض كاذب أو مضلل ذي طبيعة من شأنها إيقاع المستهلك في غلط حول حقيقة أو طبيعة أو جودة أو استعمال أو مصدر أو سعر السلعة أو الخدمة التي هي هدف الإعلان"⁽²⁾. و يلاحظ من هذا التعريف أنه لقيام جريمة التضليل الإعلاني يجب توفر ثلاث أركان الركن الشرعي، و الركن المادي و الركن المعنوي.

1 الركن الشرعي:

نصت المادة 38 من القانون رقم 04-02 المعدل و المتمم على أنه "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية مخالفة لأحكام المواد 26، 27، 28، 29، من هذا القانون..." وعليه فالركن الشرعي لجريمة الإشهار المضلل يتجسد في نص المشرع الجزائري صراحة على تجريم هذه الصورة من الإشهار الغير شرعي واعتباره ممارسة تجارية غير نزيهة يعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 38 المذكورة أعلاه

(1) يمينة بليمان، المرجع السابق، ص307، ص308

(2) بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص216، ص217.

و بهذا فالمشرع الجزائري قد وضع حداً لأساليب الإشهار الغير مشروعة التي يضعها العون الاقتصادي من أجل الترويج لمختلف السلع أو الخدمات بغية إثارة المستهلك وجلبه للتعاقد عليها⁽¹⁾.

2- الركن المادي:

يقصد بالركن المادي السلوك الإجرامي الذي جعله المشرع مناطاً للتجريم⁽²⁾، و هو في هذه الجريمة القيام بالإشهار المضلل، فالإشهار قد يتضمن بيانات مضللة أو يمكن أن تؤدي إلى ذلك، كما يشترط توافر شروط معينة في الإشهار لقيام الركن المادي تكمن في وجود الإشهار وأن يكون مضللاً، و أن ينصب على العناصر الواردة في المادة 28 من القانون 04-02 المعدل و المتمم السالف الذكر، و كذا العناصر المنصوص عليها في المادة 60 فقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁽³⁾.

بمعنى آخر، لقيام الركن المادي في جريمة الإشهار التضليلي وفقاً للمادة 28 من قانون 04-02 يجب توافر ثلاث شروط أساسية، وهي:

أ - أن يكون هناك إشهار:

يُظهِر أن يكون هناك إشهار بالمفهوم المبين و المفصل في مستهل هذه المذكرة بوصفه رسالة موجهة إلى جمهور المستهلكين، هدفه التحفيز على طلب المنتجات والخدمات، والمشرع الجزائري لم يحدد شكلاً خاصاً للإشهار الذي يقوم به جريمة و ذلك بنص المادة 28 على: "كل إشهار... و لا و سيلة خاصة، ومنه تقوم جريمة الإشهار الخادع مهما كانت الأداة و الوسيلة المستعملة للإشهار في الصحف، الإذاعة، التلفزيون، الملصقات، المطويات، الكتالوجات، الرسم⁽⁴⁾، أو غير ذلك من الوسائل المستخدمة بغرض الإشهار بما فيها أغلفة المنتجات و الأكياس والعلب نفسها. ويمكن أن يتجسد الإشهار في أشكال مظاهر عديدة كأن يتخذ شكل تصريحات أو تأكيدات معينة، أو يمكن أن يكون في صورة تقديم معلومات دقيقة حول المنتج أو خدمة معينة، أو في صورة معارض بشرط أن تكون مرئية⁽⁵⁾.

(1) سارة عزوز، المرجع السابق، ص278، ص279.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص318.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، جريدة رسمية عدد 58، لسنة 2013، ص08.

(4) محمد بودالي، المرجع السابق، ص176.

(5) محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ص120.

و لا يهم بعد ذلك، ما إذا وقع الإشهار بطريقة التضليل الإيجابي أو السلبي، كعدم ذكر بيانات هامة (الإشهار المضلل بطريق الترك) و لا يهم إذا كان محل الإشهار منقولاً أم عقاراً أو أداء خدمة كما لا يهم متلقي الرسالة الإشهارية، فقد يكون مستهلكاً أو عون اقتصادي لكن لا بد أن تكون موجهة للجمهور من أجل البحث عن إبرام عقود في المستقبل و هو المعيار الذي وضع لتحديد ما إذا كنا بصدد إشهار أم لا. أما إذا كان الإشهار لا يقدم أية معلومات متعلقة بمحل الإشهار، فإننا لا نكون بصدد إشهار تجاري، ومنه لا تقوم الجريمة لانقضاء الركن المادي لعدم تحقق شرط من شروط قيام الركن (1).

ب - أن يكون الإشهار كاذب أو بطبيعة يدفع إلى الغلط:

إن الإشهار الكاذب هو الذي يتضمن بيانات غير حقيقية بشكل ما يعرض المخاطبين به إلى الغلط، فالإشهار المضلل هو ما تم عرضه بطريقة ما تؤدي إلى تضليل المخاطبين به أو المنافسين على نحو قد يلحق ضرراً بمصالحهم الاقتصادية، أو هو ذلك الإشهار المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في الغلط و الخداع، فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج(2)، و الأمثلة على ذلك كثيرة: الإشهار عن منتج عصير برتقال بمكونات اصطناعية عن طريق وضع زجاجة عصير وأمامها ثمرة برتقال مما يوحي للمتلقين أن ما بالزجاجة هو عصير طبيعي. قد يتم التضليل و الخداع عن طريق استخدام شخصيات معروفة لعرض منتجاتهم و إثارة دوافع الرغبة في المستهلك لاقتناء هذه السلعة.

و قد يكون التضليل في الإشهار لكي يق ع المستهلك في الغلط، و ذلك بترويج اسم أو علامة معينة تتشابه مع اسم أو علامة أخرى بتغيير بعض الحروف أو النماذج المتشابهة، والتي لا يمكن للمستهلك معرفتها أو تمييزها بمجرد الإطلاع على المنتج المعروض للاستهلاك(3)، ومثال ذلك:

- تغيير في بعض حروف هذه العلامة (adibas، adidas) ... إلخ. و هذا نتيجة نقص المعلومات لدى المستهلك عن العلامات و الأسماء.

(1) فاتح بن خالد ، المرجع السابق، ص245.

(2) إيمان دناقير ، المرجع السابق، ص20.

(3) بولحية بوخميس علي، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، سنة2000، ص4.

ومنه أي إعلان غير مطابق للحقيقة يخضع للمسؤولية الجنائية و يحظى في تقدير ذلك للقاضي، الذي له الاستعانة بذوي الخبرة في تقدير الطبيعة المضللة في الإشهار، مما يثبت عدم شرعية الإشهار، و يقع على عائق المعطن إثبات صحة البيانات والتصريحات أو التشكيلات الواردة في الرسالة الإشهارية⁽¹⁾.

ج- أن يطلب الإشهار على إحدى العناصر الواردة بنصوص القانون:

يتطلب القانون لقيام المسؤولية الجزائية أن يقع الإشهار على إحدى العناصر الواردة في نص المادة 28 المتعلقة بتجريم الإشهار المضلل، حيث أورد المشرع الجزائري في نص المادة 28 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المظاهر أو العناصر التي يرد عليها الإشهار المضلل. و لا جدال أن ما أورده المشرع الجزائري من مظاهر الإشهار التضليلي في نص المادة 28 من القانون رقم 02-04 إنما هو وارد على سبيل المثال لا الحصر، ويتضح ذلك من استقراء المادة 28 و التي استعمل فيها المشرع عبارات توحى بذلك: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية... لاسيما إذا كان..."⁽²⁾ و هذا ما يضيف حماية أكثر للمتلقين لهذا النوع من الإشهارات الغير مشروعة (منهم جمهور المستهلكين).

وسنحاول فيما يلي تحليل كل فقرة من فقرات المادة 28 المذكورة أعلاه، و التي نصت على المظاهر التي يرد عليها الإشهار التضليلي و المتمثلة في:

- تضمين الإشهار تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف م نتوج أو خدمة أو بكميته أو بوفرتة أو مميزاته:

المظهر الأول من مظاهر الإشهار التضليلي هو أن يتضمن مختلف الإيحاءات التي تهدف إلى خداع و تضليل المستهلك متلقي الرسالة، و ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه أورد تطبيقات لمحل الإشهار التضليلي و وفق تلك الصور فقد يرد الإشهار على تعريف المنتج أو الخدمة أو كميتها أو وفرتها أو مميزاته.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل عبارة يمكن أن تؤدي إلى التضليل و هو ما يعني أنه من باب أولى أن الإشهار الذي أدى إلى التضليل يطبق بشأنه النص، و قد أهمل المشرع تطبيقات أخرى

(1) إيمان دناقير ، المرجع السابق، ص 21.

(2) عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي وعلم الإجرام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2010، ص32.

مثل الأصل، تاريخ صنع المكونات، و عموما فإن القضاء هو الذي يترك له تحديد تطبيقات أخرى لمحل الإشهار التضليلي⁽¹⁾.

- تضمين الإشهار لعناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه:

إن خلق البائع التباس في ذهن المستهلك يعد ممارسة تجارية غير نزيهة و ذلك بمفهوم نص المادة 27 من قانون 02-04: "تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة... تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك."

أما المادة 28 من القانون 02-04 فلا تعاقب إلا على الالتباس الذي يكون من خلال الإشهار . وعلى هذا فمن تطبيقات هذا المظهر أن يشير الإشهار التضليلي إلى البائع الآخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

وعموما فإن المظهر هذا يجعلنا على خط يسير بينه و بين الإشهار المقارن و الذي يخرج من نطاق دراستنا.

وعليه قد يكون الإلتباس على مستوى البائع، فتكون الإشارة إليه إما بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، أو يكون على مستوى المنتج أو الخدمة أو النشاط⁽²⁾.

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

و هو ما يطلق عليه البعض اسم الإشهار المضخم، المشرع في هذه الصورة للإشهار التضليلي يتصدى للأعوان الاقتصاديين الذين يبثون إشهارات تفوق قدراتهم الحقيقية و الملاحظ أن المشرع هنا أيضا لم يشترط أي قصد جنائي و بالتالي حتى لو كان الإشهار المضخم سببه سوء في تقدير العون الاقتصادي لقدراته فإن ذلك لا ينفي عن الإشهار صفة التضليل.

(1) فاتح بن خالد، المرجع السابق، ص246، ص247.

(2) فاتح بن خالد ، المرجع السابق، ص247.

و العلة في حظر هذا النوع من الإشهار ترجع لتأثيره على الاستقرار والتوازن بين العرض والطلب و ما ينجز عنه من تذبذب في الأسعار و هز لثقة المستهلك و الحكم على إشهار معين بالتضخيم يقتضي توافر شرطان:

- **الشرط الأول:** يجب أن يتضمن عرضا معيناً لسلع أو خدمات.
 - **الشرط الثاني:** عجز العون الاقتصادي عن توفير السلع أو ضمان الخدمات التي يجب تقديمها بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.
- و يلاحظ أن المادة 28 في فقرتها الأخيرة لم تشترط أن يكون التضخيم مقصوداً و بالتالي يكفي أن يكون سببه سوء تقدير العون الاقتصادي لقدراته الحقيقية لأن هذا الأخير شخص محترف يفترض دقة تقديره لقدراته المهنية، و عموماً فإن تقدير مدى تضخيم العون الاقتصادي لقدراته في الإشهار يرجع للسلطة التقديرية للقاضي⁽¹⁾.

3 الركن المعنوي:

يتمثل في توفر سوء نية المعلن في سلوكه الإشهاري قصد تضليل المستهلك، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على توافر سوء نية المعلن بموجب نص المادة 28 من القانون رقم 04-02 المعدل و المتمم و إكتفى بخطأ المعلن الناتج عن الإهمال للعقاب على الإشهار المضلل.

و عليه فجريمة الإشهار المضلل ليست كغيرها من الجرائم تتطلب توافر الركن المادي و المعنوي، بل يكفي لقيامها توفر الركن المادي باعتبار المعلن متخصص، ولعل الجريمة المادية استثناء يقصد بها ضمان حد أدنى من النظام الاجتماعي من خلال وضع قواعد يتعين احترامها في جميع الظروف، على إعتبار أن عدم احترامها يخل بالتوازن في العلاقات القانونية و الاقتصادية⁽²⁾.

و بهذا تعد جريمة الإشهار المضلل جريمة اقتصادية تخضع لقواعد ذات طبيعة خاصة من حيث التجريم والعقاب.

و تجدر الإشارة إلى أن الإشهار المضلل يقوم متى وصل إلى علم الجمهور عن طريق دعائم الإشهار، غير أنه إذا تمت عملية الإشهار بطريقة فردية أو بعد التعاقد فإن ذلك لا يعد إشهاراً على اعتبار هذا الأخير يتعلق بالوعد المستقبلية⁽³⁾.

(1) فاتح بن خالد ، نفس المرجع ، ص248.

(2) سارة عزوز، المرجع السابق، ص279.

(3) Jean calais-auloy Frank steinmtz, **droit de la consommation**, précis, dalloz ;5^{eme} éd, 2000, P111

فمتى صدر عن العون الاقتصادي إشهار كاذب أو مضلل يكون قد خالف به نص المادة 28 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية مما يشكل جريمة قائمة، يستوجب تطبيق الجزاء الجنائي، حتى وإن لم تتجه نية المعلن إلى الإيقاع بالمستهلك في الخداع، مما يشكل فعالية أكثر في حماية المستهلك (1).

و في حالة توافر أركان الجريمة تقوم المسؤولية الجزائية على مرتكبها، إلا أنه فيما يتعلق بالإشهار تنثور بعض الإشكالات في تحديد المسؤولين جزائياً عن جريمة الإشهار المضلل.

ثانياً- تحدي المسؤولين جزائياً عن جريمة الإشهار الكاذب:

لقد أصبحت جريمة الإشهار الخادع أو الكاذب من الجرائم الاقتصادية التي تشكل خطراً على المستهلك بالدرجة الأولى باعتباره المتلقي الأول للرسالة الإشهارية، كذلك التاجر قد يتضرر من الخداع الإشهاري الذي يؤثر على مصالحه المالية وسمعته وزيائته، و لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل الجريمة تقع من جان واحد، أو عدة جناة؟ و هل يعتبرون فاعلين أصليين أو شركاء في الجريمة؟

1 مسؤولية المعلن كشخص طبيعي أو معنوي:

لم يتم التطرق في القوانين الجزائرية إلى مسؤولية المعلن حول جريمة الإشهار الخادع، ما عدا ما جاء به مشروع قانون 1999 الذي ما زال حبيس الأدرج، فقد نصت المادة 23 فقرة 2 من المشروع على أنه: "يكون المعلن مسؤولاً بصفة شخصية عن الإشهار الذي أعد لصالحه في حالة موافقته على النص قبل بثه أو نشره " كما عرفت المادة 6 من المشروع على أنه : "كل شخص طبيعي أو معنوي يدرج إعلاناً أو يوكل الغير بإدراجه، و هو كل محترف يستخدم الإشهار في سبيل التعريف بمنتوج أو خدمة بهدف جلب العملاء ". فالمعلن هو المسؤول كفاعل أصلي عن الجريمة حسب المشروع.

أما في التشريع الفرنسي فقد نصت المادة L121-5 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن المعلن هو الذي يتم الإشهار لحسابه وهو المسؤول بصفة أصلية في حالة الخداع الإشهاري، أما إذا كان المعلن شخص معنوي فالمسؤولية تعود على المسيرين (2)، ما يعني ذلك أن مسؤولية المعلن هي قرينة قاطعة حتى في حالة وجود شركاء له، لذا يجب عليه مراقبة محتوى الإشهار

(1) بولحية بوخميس علي، المرجع السابق، ص09.

(2) نوال ملال ، المرجع السابق، ص203.

قبل عرضه على المستهلك، على أنه خالي من كل العناصر التي يمكن أن توقع في الخطأ، و أنه يتميز بالوضوح والدقة، حتى لا يكون عرضة للمساءلة⁽¹⁾.
و قد اختلف العديد في تفسير عبارة "المعلن الذي تم الإشهار لحسابه " إذ أن البعض يرى الشخص الذي تم الإشهار لحسابه هو الذي يستفيد من الإشهار، و البعض الآخر يرى أنه من يصدر الأمر بالإشهار، و هو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية إذ اعتبرت الوكيل العقاري الذي تلقى أمر بيع العقار و قام بنشر إشهار في إحدى الصحف يتضمن بيانات كاذبة بشأن مساحة يعد مسؤولاً بصفة أصلية و لم تقبل المحكمة زعمه بأن تلك البيانات التي نشرها قد تلقاها عن المالك والذي تقوم مسؤوليته كشريك⁽²⁾، و يغلب في الواقع أن يكون المستفيد من الإشهار والأمر به شخصاً واحداً و لكن قد يكونان شخصان مختلفان.

أما في حالة ما يكون المعلن شخص معنوي و يتم الإشهار لحسابه فإن المسؤولية تقع على مسيري هذه الشركات، و هذا ما قضت به محكمة باريس بإدانة رئيس مجلس إدارة شركة للعقارات الذي قامت شركته بالإعلان عن عقارات للبيع بأسعار معقولة و ا تضح بعد ذلك أن سعر العقارات مرتفع جداً مما أدى بالمستهلك الوقوع في خداع حول الخدمة المطروحة في الإشهار⁽³⁾، كما يمكن لمسيري الشخص المعنوي تفويض سلطتهم على أساس القواعد العامة⁽⁴⁾.
أما بخصوص تحمل المسؤولية فيجب أن يكون تفويض السلطات حقيقي و يحقق نفس النتائج، و كان لقانون 12 جويلية 2001 بفرنسا الدور الفعال في تقرير مسؤولية الشخص المعنوي بالنسبة لجريمة الإشهار الخادع⁽⁵⁾.

في وجود شبكة تسويق، يصعب تحديد المعلن المسؤول عن الإشهار الخادع، ففي الأساس يعد ممول السلع و الخدمات هو صاحب الرسالة الإشهارية و بالتالي هو المسؤول الأصلي، و لكن في كثير من الحالات قضاة الحكم ينظرون على أن من مهام الموزع مراقبة الرسالة الإشهارية الصادرة سواء من المنتج أو الممول قبل طرح المنتج في نقاط البيع تجنباً لأي خداع

(1) نوال ملال ، المرجع نفسه، ص203.

(2) نوال ملال ، المرجع نفسه، ص203.

(3) Cass-crim, 18 mai 1994, n° 93-81, bul, crim, n°189, V, (h) matsopoulo, généralisation de la responsabilité pénal des personnes morales, revue des sociétés 2006, P483.

(4) Bout (R), Bruschi (M), Luby (M), et Poilot (S), les sanction de publicité trompeuse, lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, éd 2001, P1103.

(5) Assouline, **le droit pénal de la publicité**, lamy droit pénal des affaires, éd 2001, P910.

قد يقع، كذلك مراقبة العلامات الموضوعة على السلع بالإضافة إلى التغليف، فالموزع ليس مسؤولاً عن سعر البيع الخاص بالمنتجات الموضوعة في المحلات، في حين يعد فاعلاً أصلياً إذا قام بمبادرة شخصية تتمثل في بث إشهار في إطار عملية ترويج لمصلحة محلية⁽¹⁾.

2 مسؤولية شركاء المعلن:

إذا كانت المسؤولية تقع في الأصل على عاتق المعلن باعتباره فاعلاً أصلياً إلا أنه قد يحدث في بعض الحالات أن يشارك فيها أطراف تتدخل في العملية الإشهارية، و تساهم في إيصالها إلى المستهلك، و تعتبر شريكة للمعلن مثل : الوكالات والدعائم الإشهارية⁽²⁾، و طبقاً للمادة L 121-5 من مدونة الاستهلاك الفرنسية فقد وضعت قاعدة مفادها أن الشريك في هذه الجريمة يخضع لأحكام القواعد العامة.

و بالتالي لا يوجد مانع من مساءلة وكالات الإشهار بوصف الاشتراك في الجريمة متى ثبت سوء نية هذه الوكالات أو المكاتب بعلم مسيرتها بسمه الخداع في الإشهار المنشور، و إن كان الأمر على حد قول بعض الفقهاء يتسم بالصعوبة الشديدة، حيث تلجأ هذه الوكالات أو المكاتب إلى نفي مسؤوليتها بادعائها عدم علمها بالمعلومات الزائفة أو أنها وقعت ضحية خداع و تحايل المستفيد من الإشهار⁽³⁾. هذا وقد أدان القضاء الفرنسي في كثير من الأحيان في أحكامه وكالات ومكاتب الإشهار بتوافر العلم لديها بالطبيعة الكاذبة للإشهار الذي قامت بنشره، حيث أظهر القضاء الفرنسي تشدداً ملحوظاً مع هذه المؤسسات لما تتمتع به من خبرة و دراية تحتم عليها فحص و مراجعة المعلومات المقدمة للجمهور قبل النشر أو الإعلان عنها.

و ما يصدق على وكالات الإشهار من حيث قيام المسؤولية يصدق على أدوات أو دعائم الإشهار فاعلاً أو شريكاً⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأحكام الإجرائية لحماية المستهلك من الإعلان الكاذب

لقد أصبحت جريمة الإشهار الكاذب من الجرائم الاقتصادية التي تشكل خطراً على المستهلك بالدرجة الأولى باعتباره المتلقي الأول للرسالة الإشهارية.

(1) فاتح بن خالد، المرجع السابق، ص252.

(2) نوال ملال ، المرجع السابق، ص205.

(3) فاتح بن خالد ، المرجع السابق، ص253.

(4) بن خالد فاتح، المرجع نفسه ، ص253.

و كما سبق بيانه أن الجرائم المتعلقة بالإشهار المضلل أو الكاذب متعددة بين قانون العقوبات والقانون رقم 03-09 و كذا القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم، لذا يجب علينا بيان كيفية إثبات هذه الجرائم على مرتكبيها من طرف الأعوان المؤهلين الذين منح لهم المشرع الجزائري في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش وكذا القانون 02-04 سالف الذكر عن طريق المعاينة و المتابعة، و في حالة إثبات الجريمة تقوم المسؤولية الجزائية على عاتق المجني (المعلن، وكالة الإشهار، أدوات الإشهار)، و يستحق الجزاء المقرر للجريمة وفق النصوص القانونية المجرمة للإشهار التجاري، سواء الجزاء المنصوص عليه في القانونين السابقين أو في قانون العقوبات.

- وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث يتناول الفرع الأول (إثبات و متابعة جريمة الإشهار الكاذب)، و الفرع الثاني (الجزاء المترتبة عن ذلك)

أولاً: إثبات و متابعة جريمة الإشهار الكاذب

حتى يمكن قمع الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري بالخصوص جريمة الإشهار الكاذب و المضلل لا بد من إثبات هذه الجريمة ، لأن الإثبات ركن أساسي في المسؤولية الجزائية، ولإثبات قيام الجريمة في ظل القانون 03-09 و القانون 02-04 لا بد من معاينتها و تحرير المحاضر، و في حالة الإثبات تتم المتابعة لتطبيق الجزاء المقرر لها في النصوص القانونية⁽¹⁾.

1- إثبات الجرائم المتعلقة بالإشهار المضلل:

يتم إثبات جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل من قبل الأعوان المؤهلين الذين يقومون بمعاينة

المخالفات (1) و الذين حول لهم القانون سلطات من أجل إثبات هذه الجرائم (2).

أ- معاينة الجرائم المتعلقة بالإشهار الكاذب:

يراد بالمعاينة الكشف الحسي المباشر لإثبات حالة الشيء أو الشخص من خلال الرؤية⁽²⁾، أو بالفحص المباشر عن طريق إجراء التحاليل عليها من طرف الجهات المعنية⁽³⁾، و قد حدد القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم السالف الذكر الموظفين المؤهلين لإجراء التحقيق و المعاينة في الممارسات التجارية المخلة بقواعد النزاهة و المتعلقة بالإشهار المضلل.

(1) فاتح بن خالد ، المرجع السابق، ص254.

(2) جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه و القانون ، مجلة النجاح لأبحاث العلوم الإنسانية، نابلس، فلسطين، المجلد16، الإصدار 1، 2000، ص07.

(3) سليم سعداوي، حماية المستهلك، "الجزائر" نموذجا، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2009، ص44.

❖ تحديد الموظفين المؤهلين بالتحقيق و المعاينة:

حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 49 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم السالف الذكر الموظفين المؤهلين بالتحقيق و المعاينة في الممارسات التجارية الغير نزيهة المتمثلة في الإشهار المضلل وهم:

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعنيون لهذا الغرض.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري حدد الموظفين المكلفين بالتحقيق و المعاينة على سبيل الحصر لا المثال، كما أن المشرع الجزائري لم يكتفي بأعوان وضباط الشرطة القضائية الوارد ذكرهم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽¹⁾، الأمر الذي يعني أن لهذه المخالفة الماسة بنزاهة الممارسات التجارية طابعا خاصا عن غيرها من المخالفات، فهي بحاجة إلى موظفين مؤهلين ذوي خبرة فنية دقيقة من جهة، و من جهة أخرى يتطلب الأمر طرق خاصة في التحري تتلاءم و هذه الطبيعة، و التي لا يجدي فيها الاعتماد على الشكاوى و التبليغات فقط كما هو الحال في أعمال الضبطية القضائية في الجرائم العادية، لذا كان لزاما على المشرع أن يعهد بوظيفة الوقاية من الممارسات التجارية غير النزيهة لاسيما الإشهار المضلل و كذا معاينتها إلى موظفين مختصين⁽²⁾.

• الضبطية القضائية:

حدد المشرع الجزائري بموجب المواد من 15 إلى 28 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر من لهم صفة الضبط القضائي، فحول لهم التدخل و مباشرة مهامهم في حدود اختصاصهم الإقليمي و النوعي، ما يهمنها منها ضباط و أعوان الشرطة القضائية.

- **ضباط الشرطة القضائية:** يعتبر ضباط الشرطة القضائية حسب المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الموظفين، يمكن تصنيفهم حسب شروط اكتسابهم لهذه الصفة إلى ثلاث فئات وهي:

(1) الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 جوان 1966م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر ع 40.
(2) سارة عزوز، المرجع السابق، ص 283.

- ✓ **الفئة الأولى:** و تضم كل من رؤساء المجالس البلدية، و ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة و ضباط الشرطة، هؤلاء الموظفون لم يشترط فيهم القانون أي شروط سوى تمتعهم بهذه الصفة، و بالتالي فهم إذا يعتبرون ضباط الشرطة القضائية بحكم القانون⁽¹⁾.
- ✓ **الفئة الثانية:** و تشمل صفة الضابط بناء على قرار وليس بقوة القانون، و يجب لإضفاء صفة الضابط عليها استصدار قرار مشترك من الوزيرين المعنيين، وزير العدل من جهة و وزير الدفاع أو وزير الداخلية و الجماعات المحلية من جهة أخرى، و يجب أن تتوفر في المترشح الشروط الآتية⁽²⁾:
- أن يكون المترشح لصفة ضابط الشرطة القضائية من الفئات المحددة في الفقرتين الرابعة و الخامسة من المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.
 - أن يكون قد أمضى في الخدمة 3 سنوات.
 - أن يصدر الوزيران المختصان وزير العدل و وزير الدفاع أو وزير الداخلية قرار مشترك لمنح صفة ضابط شرطة قضائية على المترشح من الفئات المعنية، بالإضافة إلى موافقة اللجنة الخاصة.
- ✓ **الفئة الثالثة:** يشترط في أصحابها أن يكونوا من الضباط أو ضباط الصف التابعين للأمن العسكري و الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع و وزير العدل.
- و بالتالي فإن القانون الذي يشترط في هذه الفئة (الفئة الثالثة) مجموعة الشروط التي تطلبها الفئة الثانية، و إنما اشترط بشأنهم فقط شرطا واحدا و هو أن يكون المترشح من ضباط مصالح الأمن العسكري أو ضباط الصف فيه، بالإضافة لإصدار قرار وزاري مشترك.
- بعد هذا التصنيف الثلاثي يمكن القول أن الفئة الأولى تتمتع بصفة ضابط شرطة قضائية بالنص القانوني، في حين أن الفئة الأولى و الثانية لا تثبت لها هذه الصفة إلا بعد تحقق الشروط السابق ذكرها⁽³⁾.

(1) إيمان دناقير، المرجع السابق، ص37.

(2) عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، "تجري و تحقيق"، دار هومة، الجزائر، 2003، ص194، ص195.

(3) إيمان دناقير، المرجع السابق، ص37، ص38.

- أعوان الضبطية القضائية:

يعتبر من أعوان الشرطة القضائية موظفو مصالح الشرطة القضائية و ذوي الرتب في الدرك و رجال الدرك، و مستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين لا تتوفر فيهم صفة ضباط الشرطة القضائية و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالف الذكر⁽¹⁾.

▪ المستخدمين المنتمون إلى الاسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة:

ترجع مهمة التحقيق و المعاينة إلى الهيئات التابعة لوزارة التجارة على المستويين الداخلي والخارجي⁽²⁾.

▪ الأعوان المعهون التابعون لمصالح الإدارة الجبلية:

يعين من بين الموظفين الذين يعملون بالإدارة الجبلية أعوان تستند إليهم مهمة المعاينة و التحقيق في جميع المخالفات بما فيها جريمة الإعلان المضلل.

و في الواقع أن هذه الفئة لم تكن من بين الموظفين المؤهلين للقيام بالمعاينة و التحقيق في ظل الأمر 06-95 الملغى و إنما أدرجها المشرع في قانون 02-04 و هذا يدل على نية المشرع في توفير الآليات اللازمة التي من شأنها أن تسهر على ضبط المعاملات، و تنظيم السوق و بالتالي القضاء على الفوضى الناتجة عن الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر مما يؤثر الحماية اللازمة للمؤسسات و المستهلك على حد سواء⁽³⁾.

▪ أعوان الإدارة المكلفين بالتجارة:

إضافة إلى ضباط و أعوان الشرطة القضائية و كذا المستخدمين المنتمين إلى الاسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة و الأعوان التابعين لمصالح الإدارة الجبائية، فقد خول المشرع صلاحية المعاينة و التحقيق في جريمة الإعلان المضلل إلى فئة رابعة من الموظفين تتمثل في الأعوان العاملين بوزارة التجارة، وهذا بعد تأهيلهم للقيام بهذه المهمة، هذا التأهيل يقتصر فقط على أعوان الوزارة المصنفين ضمن الدرجة الرابعة عشر (14) على أقل تقدير⁽⁴⁾.

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد المديرية التي يمكن أن ينتمي إليها هؤلاء الأعوان، غير أنه من طبيعة مهمتهم أن يكونوا تابعين للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش أو المديرية العامة لضبط

(1) سارة عزوز، المرجع السابق، ص 284.

(2) سارة عزوز، المرجع نفسه، ص 285.

(3) إيمان دناقير، المرجع السابق، ص 39.

(4) إيمان دناقير، المرجع نفسه، ص 40.

النشاطات و تنظيمها على مستوى الإدارة المركزية لوزارة التجارة أو تابعين للمديريات الولائية للتجارة أو الجهوية على المستوى الخارجي لوزارة التجارة السالفة الذكر .

كما أن المشرع الجزائري أوجب على الموظفين التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة و كذا الإدارة المكلفة بالمالية أداء اليمين ق بل مباشرة مهامهم، و هذا من منطلق الحرص على الثقة والشفافية التي تسمح بتشجيع المعاملات التجارية النزيهة من جهة، و من جهة أخرى توفير قدر كاف من الحماية للمس تهاك من كل إشهار من شأنه تضليله . كما ألزم القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم السالف الذكر على الموظفين المذكورين بموجب المادة 49 منه بالإفصاح عن وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل، و هذا لمباشرة مهامهم بطريقة مشروعة، و عند الحاجة بإمكانهم طلب تدخل من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً⁽¹⁾. كما فرض القانون حماية قانونية من كل معارضة من شأنها عرقلة أو منع تأدية مهامهم، و يعاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين⁽²⁾، و بغرامة من مائة ألف دينار (100.000) دج إلى مليون دينار (1000.000) دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽²⁾. و يلاحظ أن الموظفين المذكورين في المادة 49 من قانون 04-02 المعدل والمتمم السالف الذكر لهم دور مزدوج:

- **الدور الأول:** هو الضبط الإداري و الذي يتمثل في الوقاية من الإشهارات الكاذبة التي تمس مصالح المستهلكين، و التحقق ما إذا كان هناك تضليل من عدمه، و التدخل للحيلولة دون وجود التضليل و الحد منه باتخاذ التدابير التحفظية والوقائية⁽³⁾.
- **الدور الثاني:** هو دور الضبط القضائي، و هو دور روعي يكمن في البحث و التحري عن المخالفة و تعقب مرتكبيها و تحرير محاضر تثبت المخالفة إلى أن ينتهي إما برفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة فيها أو عدم السير فيها⁽⁴⁾.

(1) أنظر المادة 49 فقرة 7 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم .

(2) أنظر المادة 53 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم .

(3) محمد بودالي، المرجع السابق، ص81.

(4) أوهايبية عبد الله ، المرجع السابق، ص185.

ب- التحري عن الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري:

منح المشرع الجزائري في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش التحري عن المخالفات الماسة بالقانون أعلاه - ومن بينها الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل - حق القيام بالتحريات اللازمة لمراقبة مدى تطابق الشروط الواجب احترامها في الرسالة الإ شهرية من أجل تفادي الأخطار التي تهدد أمن المستهلك وسلامته⁽¹⁾.

إلا أن المشرع لم ينص على الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الأعوان المؤهلين بنصوص القانون السالف الذكر، و بالرجوع إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، التي خولت لهم مراقبة المنتوجات و الخدمات عن طريق المعاينة المباشرة و الفحوص البصرية و التدقيق في الوثائق و الاستماع إلى الأشخاص المسؤولين أو بأخذ عينات⁽²⁾.

أما في القانون 04-02 المعدل والمتمم سالف الذكر، فقد خول لهم صلاحيات الإطلاع على الوثائق، المتمثلة في المستندات الإدارية و التجارية و المالية و المحاسبية، و كذا أية وسيلة مغناطيسية أو معلوماتية، دون المنع من طرف المعنيين بحجة السر المهني طبقا للمادة 50 من القانون المذكور أعلاه، كما منح للأعوان المؤهلين حق تفتيش المحلات التجارية و المكاتب و الملحقات، و أماكن الشحن والتخزين، وبصفة عامة أي أماكن باستثناء المحلات السكنية التي يتم الدخول إليها طبقا لقانون الإجراءات الجزائية عن طريق ترخيص من وكيل الجمهورية و بحضور ضباط الشرطة القضائية، و نهارا قبل الساعة الثامنة ليلا و بعد الساعة السادسة صباحا، كما يمكن لهم القيام بعمليات المعاينة أثناء الإشهار عن المنتج أو الخدمة⁽³⁾.

ج- تحرير المحاضر:

تختتم التحقيقات المنجزة من طرف الموظفين المؤهلين المذكورين سابقا، بتقارير تحقيق يحدد شكلها عن طريق التنظيم، بحيث تثبت المخالفة الماسة بنزاهة الممارسة التجارية و المتمثلة في "الإشهار المضلل" في محاضر⁽⁴⁾، و يجب أن تبين دون شطب أو قيد في الهوامش:

(1) فاتح بن خالد ، المرجع السابق، ص256.

(2) فاتح بن خالد ، المرجع نفسه، ص256.

(3) فاتح بن خالد ، المرجع السابق، ص 256، ص 257.

(4) سارة عزوز، المرجع السابق، ص290.

- تواريخ وأماكن التحقيقات المنجزة و المعاینات المسجلة، طبقا لما ورد في نص المادة 56 من

القانون 02-04 المعدل والمتمم سالف الذكر، كما اشترط المشرع الجزائري أن يبين في

المحاضر ما يلي:

- هوية و صفة الموظفين الذين قاموا بالتحقيقات و كذا توقيعهم تحت طائلة البطلان⁽¹⁾.
- هوية مرتكب المخالفة أو الاشخاص المعنيين بالتحقيقات، و عناوينهم ونشاطهم، و توقيعهم.
- تصنيف الممارسة التجارية غير النزيهة على أنها "إشهار كاذب أو مضلل".
- اقتراح العقوبة لذلك، وأن مرتكب العقوبة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحقيق. (طبقا لنص المادة 57 الفقرة الثالثة).
- بالإضافة إلى بيان الحجز، و أن ترفق المحاضر بوثائق جرد المنتوجات المحجوزة، و بيان أن المحضر قد حرر في غياب المعني أو في حالة حضوره، و رفضه التوقيع أو معارضته غرامة المصالحة المقترحة.
- حتى تستوفي المحاضر حجيتها القانونية أوجب المشرع الجزائري أن تحرر في ظرف (8) أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق⁽²⁾ وأن تسجل في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم و مؤشر عليه حسب الأشكال القانونية⁽³⁾.

و من خلال نصوص و مواد كل من قانون حماية المستهلك و قمع الغش و القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد أن المشرع الجزائري قد أقر لهذه المحاضر المحررة من طرف الأعوان المؤهلون حجبة قاطعة، و أن ما جاء فيها صحيح إلى أن يثبت العكس أي يطعن فيها بالتزوير، بمعنى أن القاضي ملزم بهذه المحاضر و بما ورد فيها إلى غاية أن يثبت تزويرها حتى و إن كانت تخالف قناعة القاضي ، و هذه حماية أكثر للمستهلك من

(1) أنظر المادة 57 الفقرة الثانية من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

(2) أنظر المادة 57 الفقرة الأولى من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم .

(3) أنظر المادة 59 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المعدل والمتمم .

الجرائم التي تقع عليه و المشرع الجزائري قد أعطى لهذا الأخير حماية أكبر من حيث أدلة الإثبات.

2- متابعة الجرائم المتعلقة بالإشهار الكاذب أو المضلل:

يتبن لنا من خلال دراسة القانون 04-02 و الذي نص على جريمة الإشهار التضليلي في المادة 28 منه، وكذا القانون 09-03 و الذي نص على جريمة الخداع الممكن تطبيقها على الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، أن متابعة المعلنين المخالفين لأحكام هذين القانونين تتم عن طريقين هما: الطريق الودي (1) ، و الطريق القضائي (2).

أ- الطريق الودي (المصالحة):

قبل اللجوء إلى الطريق القضائي وجب على المستهلك و العون الاقتصادي استنفاد الطريق الودي و المتمثل في المصالحة.

❖ **تعريف المصالحة:** لم ينص المشرع الجزائري على تعريف المصالحة، و إنما اكتفى بالنص

عليها صراحة في المادة 60 من القانون 04-02 المعدل و المتمم و المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم السالف الذكر، بينما اصطلح عليها بمصطلح الصلح في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش السالف الذكر، و المادة 459 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر على أنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

و قد عرف الدكتور أحسن بوسقيعة المصالحة على أنها تسوية النزاع بطريقة ودية (1)، و بهذا يمكن القول أن المصالحة هي وسيلة أو أسلوب لإنهاء المنازعات بين الإدارة و العون الاقتصادي بطريقة ودية (2).

❖ شروط إجراء المصالحة:

حتى تنتج المصالحة أثرها القانوني لابد من توافر شروط فيها حسب النصوص القانونية التي أوردها المشرع في القانون 04-02 المعدل و المتمم السالف الذكر، و لذا لابد من تحديد الشروط ثم الآثار.

(1) أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2005، ص03.

(2) سارة عزوز، المرجع السابق، ص292.

لقد حدد المشرع الجزائري في القانون 04-02 المعدل والمتمم الشروط الواجب توافرها لكي تتم المصالحة بنص المادة 60 منه، والتي يمكن تقسيمها لشروط موضوعية، و شروط إجرائية.

■ **الشروط الموضوعية لإجراء المصالحة:**

هناك شروط يجب توافرها في مرتكب المخالفة و أخرى في الإدارة المكلفة بمنح المصالحة.

فبالنسبة لمرتكب المخالفة حتى تتم المصالحة لا بد من توافر شرطين، وهما:

- أن لا يكون مرتكب المخالفة في حالة العود، كما هو معروف في المادة 47 الفقرة الثانية من القانون 04-02 المعدل والمتمم السالف الذكر، لا يستفيد مرتكب المخالفة الإشهار المضلل من المصالحة ويرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية، و هذا ما ورد في نص المادة 62 من نفس القانون⁽¹⁾.
- أن تكون العقوبة المقررة للمخالفة 3000.000 دج.
- أما بالنسبة للإدارة: حتى تتعدد المصالحة القانونية و تكون منتجة لكافة آثارها القانونية ينبغي أن تكون الإدارة المعنية - كطرف- ممثلة بالشخص المختص قانونا لإجراء المصالحة، ولقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 61 من القانون 04-02 المعدل والمتمم الاختصاص على النحو التالي⁽²⁾:
- اختصاص المدير الولائي لمديرية التجارة، بمنح المصالحة إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي 1000.000 دج، استنادا للمحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين الذين يقترحونها، ومنه جريمة عدم الإعلام بالأسعار و جريمة عدم الإعلام بشروط البيع تدخل في اختصاص المدير الولائي المكلف بالتجارة في إجراء المصالحة، لأن العقوبة المقررة لهاتين الجريمتين أقل من 1000.000 دج⁽³⁾.
- و بناء على ما سبق ذكره يمكن القول بأنه متى ثبت ارتكاب العون الاقتصادي لجريمة الإشهار المضلل فإنه لا يستفيد من المصالحة باعتبار أن الغرامة المفروضة على هذه الجريمة تفوق 3000.000 دج⁽⁴⁾.

(1) سارة عزوز، المرجع نفسه، ص 292.

(2) إيمان دناكير، المرجع السابق، ص 46.

(3) إيمان دناكير، المرجع السابق، ص 46.

(4) سارة عزوز، المرجع السابق، ص 294.

▪ الشروط الإجرائية لإجراء المصالحة:

بالإضافة للشروط الموضوعية ينبغي توافر الشروط الإجرائية و التي تتلخص في : اقتراح المصالحة على مرتكب المخالفة، جواب مرتكب المخالفة، وقرار السلطة المختصة في إجراء المصالحة:

- **إقتراح المصالحة:** في التشريع الجزائري و بالرجوع إلى المادة 61 من القانون 04-02 المعدل والمتمم سالف الذكر، فإن اقتراح المصالحة يكون من طرف الإدارة المختصة، بواسطة الموظفين المؤهلين الذين حرروا المحاضر، حيث يقترحون على مرتكب المخالفة غرامة الصلح في حدود العقوبة المالية المنصوص عليها، و لا يجوز لهم النزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة أو تجاوز الحد الأقصى لها، كما أن الإدارة غير ملزمة باقتراح المصالحة من استقراء المادة 60 من نفس القانون، و هنا نميز بين فرضيتين⁽¹⁾:

الفرضية الأولى: عدم اقتراح المصالحة من طرف الأعوان المؤهلين على العون الاقتصادي

المخالف، ففي هذه الحالة يجوز للعون الاقتصادي تقديم طلب للمدير الولائي المكلف بالتجارة.

الفرضية الثانية: رفض المدير الولائي المكلف بالتجارة يمكن للعون الاقتصادي المخالف تقديم تظلم للجهة العليا، (الوزير المكلف بالتجارة).

في حالة اقتراح المصالحة يكون للمخالف، إما رفض المصالحة و في هذه الحالة تحال المحاضر

المحررة من قبل المصالح المختصة على وكيل الجمهورية المختص لمباشرة الدعوى الجزائية ضد المحترف المخالف، أما بالنسبة لقبول المصالحة نميز بين حالتين⁽²⁾:

الحالة الأولى: قبول المصالحة و دفع قيمة الغرامة خلال 45 يوم من قبول المصالحة.

الحالة الثانية: قبول المصالحة مع التحفظ على مبلغ الغرامة المقترح حيث أجازت المادة 61 من

نفس القانون 04-02 للمحترفين المخالفين المعارضة في قيمة غرامة الصلح التي يقترحها الأعوان المحررين لمحضر المصالحة أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة في أجل 8 أيام ابتداء من تسليم المحضر لصاحب المخالفة.

و في هذه الحالة خول القانون للمدير الولائي المكلف بالتجارة تعديل قيمة غرامة الصلح المقترحة ولكن بشرط أن يكون في حدود العقوبة المالية المنصوص عليها في القانون 04-02 المعدل والمتمم، أو الإبقاء عليها و هذا أمر جوازي وليس وجوبي للمدير الولائي المكلف بالتجارة⁽¹⁾.

(1) بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص263.

(2) دناقير إيمان، المرجع السابق، ص47..

• قرار السلطة المختصة:

و في حالة صدور قرار بالموافقة على المصالحة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة يستفيد العون الاقتصادي من تخفيض قدره 20% من مبلغ الغرامة المطبقة، حيث أن الأعوان يقومون باقتراح قيمة غرامة المصالحة المطبقة على الجريمة المرتكبة والتي تكون تتماشى مع حدود العقوبة المالية المقررة للجريمة في القانون 02-04 السالف الذكر، ثم يخفض منها ما قيمته 20% من قيمة هذه الغرامة المقترحة، و في حالة عدم دفع الغرامة في أجل 45 يوم ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة يحال الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية⁽²⁾.

• آثار المصالحة: تتمخض عن المصالحة آثار، و يعتبر انقضاء الدعوى العمومية الأثر الأساسي

بالنسبة للمخالف طبقا للمادة 61 من القانون 02-04 المعدل و المتمم سالف الذكر، و إن كان ما يهم المخالف هو انقضاء الدعوى العمومية و محو آثار الجريمة، و بالتالي إذا تمت المصالحة على مستوى الإدارة المختصة قبل إخطار السلطات القضائية فإنه يترتب عنها حفظ القضية على مستوى الإدارة و تحتفظ هذه الأخيرة بالملف كوثيقة إدارية و لا ترسل أي نسخة منه إلى ال نيابة، و في حالة إرسال الملف إلى المحكمة المختصة يكون محضر المصالحة كدليل على انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة و يحفظ الملف على مستوى المحكمة⁽³⁾.

و لكن الإشكالية تثور بعد إحالة الملف على المحكمة المختصة، فهل يمكن أن تجري المصالحة على مستوى المحكمة؟ هنا يصبح وكيل الجمهورية هو المختص و ليس مدير التجارة، لذا لا بد من أن تتم المصالحة قبل إحالة الملف على المحكمة، إلا ان هناك رأي يرى إمكانية إجراء المصالحة مع دفع الغرامة فعليا، و هنا لا تنقضي الدعوى العمومية لكن يستفيد المخالف من إثبات البراءة⁽⁴⁾.

أما أثر المصالحة على المتضرر من الجريمة المرتكبة، سواء كان المتضرر مستهلك أو محترفا، فلا يمكن للمخالف الاحتجاج عليهم بإجراء المصالحة أمام الجهات الإدارية المختصة، ليتهرب من التعويض عن الضرر الذي ألحقه بهم، فالصلح لا يؤثر في طرف المتضرر ولهذا الأخير الحق في رفع دعوى

(1) دناقير إيمان، المرجع السابق، ص47.

(2) حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص250.

(3) فاتح بن خالد، المرجع السابق، ص264.

(4) هاني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2009، ص249.

مدنية لاستيفاء حقه في التعويض جراء الضرر الذي أصابه، أو إبطال العقد أو المطالبة المحترف بتنفيذ التزامه، و هذا ما نستشفه من عبارة انقضاء الدعوى الجزائية بمفهوم المخالفة، فالدعوى المدنية تبقى قائمة إذا ما باشرها المتضرر (1).

ب- **الطريق القضائي:** يتم اللجوء إليه في حالة عدم القيام بالطريق الودي (المصالحة) أو رفض مرتكب الجريمة لها، يتم اللجوء مباشرة إلى الطريق القضائي.

و يقصد به المتابعة القضائية، و التي تكون عن طريق تحريك الدعوى العمومية من طرف الجهة القضائية المختصة، و لذلك سوف نأتي على تبيان تحريك الدعوى العمومية (أ)، مباشرة التحقيق (ب) و الفصل في الحكم (ج).

❖ تحريك الدعوى العمومية:

• **النيابة العامة:** تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها هو من اختصاص النيابة العامة، و وكيل الجمهورية هو ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة، فله الاختصاص بتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها، فعندما يتلقى وكيل الجمهورية المحاضر والشكاوى التي يرسلها الأعوان ذوي صفة الضبطية التي يخولها إليهم المدير الولائي للتجارة، و بعد فحصها قد يتراءى له: أنه لا مجال للسير في الدعوى، فيأمر بحفضها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة ويعلم به الشاكي في أقرب الآجال أو مباشرة الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي يقع بها مقر عمله، و يبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق بموجب طلب كتابي من أجل إجراء التحقيق . إذن فاختصاص قاضي التحقيق يكون بناء على طلب من وكيل الجمهورية، أو عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 67-73 من قانون الإجراءات الجزائية، أما في حالة التلبس فيباشر قاضي التحقيق، التحقيق وفق السلطات المخولة له بموجب المادة 57 من القانون المذكور آنفا (2).

• المستهلك (الطرف المضرور):

بإستقراء نص المادة 01 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية، أجاز المشرع للطرف المتضرر من جريمة الإشهار الكاذب أن يحرك الدعوى العمومية طبقا للشروط المنصوص عليها في القانون المذكور أعلاه، و منه فالمستهلك الذي تضرر من جريمة الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل يجوز له أن يدعي

(1) إيمان دناقير ، المرجع السابق، ص48.

(2) إيمان دناقير ، المرجع السابق، ص48.

مدنيا، بأن يقدم شكواه أم ام قاضي التحقيق المختص⁽¹⁾، و هذه وسيلة ومكنة للمستهلك تمكنه من حماية حقه أمام الجهات القضائية المختصة، مما يعفيه من عبء الإثبات الملقى على عاتقه في الدعوى المدنية.

كما يجوز له تقديم شكواه إلى الأعوان ذوي صفة الضبطية على مستوى الإدارة المختصة سواء مديرية التجارة الولائية أو الإدارة المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش ، الذين يتلقون الشكاوى و يبلغونها إلى وكيل الجمهورية لإجراء المتابعة القضائية، و في حالة كون الجريمة محل مصلحة، فإن الدعوى العمومية تنتضي. وما للمستهلك المضروب سوى اللجوء إلى القسم المدني للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من هذه الجريمة⁽²⁾.

• جمعيات حماية المستهلك:

أمام إحجام المستهلك من اللجوء إلى القسم الجزائي للإدعاء المدني بضرر لحقه من جريمة الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، نشأت جمعيات حماية المستهلك لتعزيز دور المجني عليه لمواجهة تكتل المعنيين و وكالات الإشهار و أدوات الإشهار، و أتاح لها المشرع الدفاع عن مصالح المستهلك أمام القضاء⁽³⁾. و في القانون 02-04 المعدل والمتمم المذكور سابقا، فإن المشرع الجزائري أجاز لجمعيات حماية المستهلك التأسيس كطرف مدني للحصول على التعويض الذي لحقهم طبقا للمادة 65 من القانون 02-04 المعدل و المتمم⁽⁴⁾.

أما بخصوص الدور الكامل لهذه الجمعيات و مختلف الدعاوى التي يمكن رفعها من قبلها و مختلف أساليبها للدفاع عن مصالح المستهلك فقد ذكرناه بالتفصيل في المبحث الأول من هذا الفصل تحت عنوان "دور الجمعيات في حماية المستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل" (المطلب الثاني).

❖ مباشرة التحقيق:

المشرع الجزائري نص في المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن التحقيق في الجنح أمر اختياري ما لم ينص عليها في القوانين الخاصة، و في حالة أن وكيل الجمهورية أمر

(1) أنظر المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) فاتح بن خالد ، المرجع السابق، ص266.

(3) فاتح بن خالد، المرجع السابق، ص266.

(4) أنظر الفقرة الثانية من نص المادة الذي ينص على: "كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم."

بالتحقيق، ففضاء التحقيق ملزمون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق الضرورية، والتحقيق هو عبارة عن القيام بجميع إجراءات البحث و التحري، التي يراها قاضي التحقيق ضرورية للكشف عن الحقيقة، و يقرر ما يراه لازما بشأنها، و ذلك بأن لا وجه للمتابعة عند توافر أسبابها، أو إحالة الدعوى إلى المحكمة إذا كانت الأدلة كافية و إرسال الملف مع الأدلة لإثبات معرفة وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لإرسالها إلى غرفة الاتهام⁽¹⁾.

❖ الفصل في الحكم : يختص في الفصل في الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري قسم الجرح

على مستوى المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها محل وقوع الجريمة ، أو محل إقامة أحد المهتمين، أو محل القبض عليهم طبقا لنص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية السالف الذكر .

و تختص المحكمة المطروح عليها النزاع بالفصل في جميع الدعاوى التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، ولها مناقشة أدلة الإثبات التي تعتبر ملزمة للقاضي، حتى و إن خالفت قناعاته إلى أن يطعن فيها بالتزوير، لاعتبار أن المحاضر المحررة وفق الشروط و الأشكال القانونية من طرف الأعوان المؤهلين بخصوص جريمة الإشهار الكاذب أو التضليلي لها حجية مطلقة أمام المحكمة⁽²⁾.

و عند الانتهاء من التحقيق بالجلسة تسمع أقوال المدعي العام في طلباته وطلبات النيابة، و دفاع المتهم طبقا للمادة 353 من القانون الإجراءات الجزائية.

والحكم يكون إما بالبراءة إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو القانون لا يعاقب عليها، أو بالإدانة إذا ثبت للمحكمة توافر أركان الجريمة عن طريق أدلة الإثبات، كما يلزم بالمصاريف القضائية، وللمدان الحق في الاستئناف أمام الجهات القضائية المختصة.

و يكون الحكم مشمولا ببيانات منصوص عليها في المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائرية، و يمكن الطعن في الحكم في الحكم الصادر إذا كان هذا الأخير قد برني على أحد أوجه الطعن التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية.

(1) إيمان دناقير ، المرجع السابق، ص51.

(2) إيمان دناقير ، المرجع نفسه ، ص63.

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن جريمة الإشهار الكاذب:

من أجل توفير حماية كافية للمستهلك من الأضرار الإشهار المضلل تشدد المشرع الجزائري مع العون الاقتصادي مرتكب جريمة الإشهار المضلل من ناحية الجزاء، فهذا الأخير يتمتع بالازدواجية ، فهناك الجزاءات ذات طابع جزائي إلى جانب الجزاءات الإدارية المقررة من قبل الإدارة.

1- العقوبات المقررة وفق قانون العقوبات الجزائري:

أورد قانون العقوبات مجموعة من العقوبات تتعلق بالغش والتدليس، حيث يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات ، وبغرامة من ألفين دينار (2000دج) إلى عشرون ألف دينار (20.000دج) أو بإحداهم، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء ما تعلق بطبيعة أو بالصفات الجوهرية أو التركيب أو نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها، وفي جميع الأحوال فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق، و تشدد العقوبة إلى سبع سنوات إذا كانت الجريمة- أو الشروع فيها- ، قد ارتكبت بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة أو تم ارتكابها أو الشروع فيها بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغييب عمليات التحليل أو المقدار، الوزن، الكيل، أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم السلع و المنتجات و لو قبل البدء فيها أو كان استعمل في ذلك بيانات كاذبة، أما المادة 433 من نفس القانون، فقد نصت على عقوبة الغش باستعمال كتيبات أو منشورات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 2000 دينار إلى 20.000 ألف دينار⁽¹⁾.

2- العقوبات المقررة في القانون 04-02:

المادة 38 من هذا القانون أكدت على معاقبة كل شخص يقوم بالإشهار التضليلي و اعتبرت ذلك من الممارسات التجارية غير النزيهة، فكانت العقوبة تتمثل في هذه الحالة بغرامة تتراوح بين خمسين ألف دينار (50.000) و خمسة ملايين دينار 5.000.000دج، و تتجلى أهمية هذه العقوبة في ارتفاع مقدارها مقارنة بما أقرته أحكام قانون العقوبات الذي سبق الحديث عنه⁽²⁾.

(1) علي حساني ، شفافية الممارسات التجارية قبل وأثناء التفاوض على ضوء قانون 04-02، مجلة العلوم القانونية و الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، 1.

(2) علي حساني، المرجع نفسه، ص91.

3- العقوبات التكميلية:

لم يكنف القانون 04-02 المعدل والمتمم سالف الذكر بغرامة فقط بل أجازت المادة 39 إمكانية حجز البضائع محل الإشهار التضليلي، وكذا حجز العتاد والتجهيزات المستعملة في تركيبه، وإذا كان هذا الحجز واقع على مواد سريعة التلف فيمكن للوالي المختص إقليمياً بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يقرر دون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة، البيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزايدة للمواد المحجوزة أو تحويلها مجاناً إلى مؤسسات و الهيئات ذات الطابع الاجتماعي و الإنساني، و عند الاقتضاء إتلافها من قبل مرتكب المخالفة وفقاً للتشريع و التنظيم المعمول بهما، بالإضافة إلى ذلك يمكن للوالي أيضاً أن يأخذ بواسطة قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوماً في حالة مخالفة الممارسات التجارية النزيهة لاسيما الإشهار التضليلي.

كما يجوز للقاضي زيادة على العقوبات المالية المشار إليها سابقاً أن يحكم بمصادرسة السلع المحجوزة المستعملة في الإشهار التضليلي وفقاً لنص المادة 44 من هذا القانون⁽¹⁾.

(1) علي حساني، المرجع السابق، ص 91.

خلاصة الفصل الثاني:

إن لما للإشهار الكاذب أو المضلل من أضرار يلحقها بمصالح المستهلك، دفع المشرع الجزائري لتشريع حماية قضائية للحد من هذه الأضرار و الأخطار، و تجسدت هذه الحماية في نوعين : الحماية المدنية، و الحماية الجزائية.

- فبالنسبة للحماية المدنية، فإنها تتم استنادا للقو اعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، و الذي تمنح للمستهلك المتضرر من فعل الإشهار الكاذب عدة خيارات تكمن في طلب التنفيذ متى توفرت شروطه (دعوى الالتزام التعاقدية) أو المطالبة بإبطال العقد لعيب الغلط أو لعيب التدليس إذا توافرت شروطها (دعوى التدليس)، أو طلب التعويض لجبر الضرر، غير أن هذه الحماية تعتبر وقائية لا غير إذ أنها ليست فعالة بالقدر الكافي في مواجهة خطر الإشهار الكاذب، رغم تدخل الجمعيات المتخصصة في حماية المستهلك و سعيها لتعزيز دور المجني عليه لمواجهة تكتل المعلنين و وكالات الإشهار و أدوات الإشهار، و هذا ما أدى إلى إمكانية لجوء المتضرر للمسلك الثاني و المتمثل في الحماية الجزائية وفقا للقواعد العامة من خلال جريمتي النصب و الخداع إلا أنها تفتقد إلى الردع المناسب لعدة أسباب و هذا ما ألزم المشرع التدخل و ذلك من خلال نصه في المادة 23 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على تحريم الإشهار المضلل و اشترط لقيام جريمة الإشهار المضلل توافر الركن المادي دون الركن المعنوي لأنها من الجرائم الاقتصادية تخضع لقواعد ذات طبيعة خاصة من حيث التجريم و العقاب، و تأخذ بالنتيجة التي يحققها الإشهار، و حول المشرع مهمة ضبط المخالفات المتعلقة بالإشهار المضلل و متابعتها و إثباتها للموظفين المؤهلين، و توسيع الجزاء ذو الطابع الجزائي إلى العقوبات المالية و المصادرة و نشر الحكم و حتى غلق المحلات و نشر قرار الغلق.

A decorative rectangular border with ornate floral and scrollwork patterns at each corner, framing the central text.

الخاتمة

من الصعب وضع خاتمة لموضوع آثار ومازال يثير العديد من النقاط والإشكاليات القانونية، فإنتهائنا في هذه الدراسة من تناول موضوع الإطار القانوني للإشهار الكاذب في القانون الجزائري يحتم علينا هنا عقد خاتمة ببيان لأهم ما توصلنا إليه من نتائج واستنتاجات يمكن إجمالها كالتالي:

1. للإشهار أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية، إذ يعتبر في وقتنا الحالي مصدر تمويل وآلية فعالة من آليات السوق والترويج للسلع والخدمات قصد تحسيس المستهلكين بأن هذه السلع أو الخدمات محل الإشهار جديرة بالاستهلاك.
2. إن كون ما يقوم عليه الإشهار التجاري من غاية تتمثل في جذب أكبر عدد من جمهور المتلقين لمحلّه، يستوجب أن يعتمد فيه من الوسائل والأساليب مما هو أكثر تشويقا وشدا لانتباه هذا الجمهور، بحيث يضمن المعلن استقطاب أكثر قدر ممكن لمقتني منتجه أو للراغبين في الحصول عليه، وهو ما لا يمكن أن يتأتى إلا إذا كانت هذه الوسائل مشتقة بطريقة تبرز مضمون الإشهار من خلال محاكاتها للمستهلك وإظهارها بتركيز لمزايا وخصائص موجودة فعلا فيه، تتمثل بحسب اعتقاد المعلن أنها المزايا والخصائص الأهم لدى المستهلك، مما يعني إمكانية استخدام ما يعرف بالخيال في طريقة العرض تلك، وهو ما يمكن أن يعد كذبا في ما تم عرضه، والذي يجب أن يكون صادقا.
3. على الرغم من أهمية الإشهار إذ أضحت أحد أهم آليات النشاط التجاري، إلا أنه لم يحظى بتنظيم قانوني من قبل المشرع الجزائري، واكتفى بالنص على تعريفه في نصوص قانونية متناثرة يكتنفها التناقض والغموض دون بيان واضح لأحكام الإشهار التجاري، إذ أن المشرع الجزائري في التعريف الوارد في القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، قد تخلّى عن جميع المصطلحات التي وردت في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 كما عرف الإشهار على أنه الإعلان، واقتصر على بيان وسائل الاتصال دون حصرها في وسائل معينة، وهذا فعل حسن من المشرع لمواكبة التطورات الحاصلة في هذا المجال، غير أنه لم يتطرق إلى بيان المعلن أو وكالات الإشهار ولا تحديد لصفة المتلقي للإشهار سواء كان مستهلكا أو عوناً إقتصادياً.
4. إكتفاء المشرع الجزائري ببعض النصوص القانونية التي تنظم أمورا مستقلة عن الإشهار، مما سهل الأمر على الأعوان الإقتصاديين للجوء إلى وسائل التضليل والخداع الإشهاري، التي أدت

- في النهاية إلى ظهور جريمة الإشهار الكاذب والذي راح ضحيتها مجموعة كبيرة من المستهلكين، وهذا طبعا في غياب الثقافة الاستهلاكية لدى الجمهور، إذ نجد المعطن في مركز أقوى في العملية الإشهارية لأنه عالم بميزات سلعته أو خدمته على غرار المستهلك الذي يتأثر بالإشهار وبالتالي يقتني المنتج، الذي يفاجئ في النهاية أنه لا يستجيب لرغبته المشروعة مما يدفعه إلى اللجوء إلى القضاء في حالة ما أدى المنتج لخطر يهدد صحته أو أمنه الغذائي.
5. في غياب قوانين منظمة للإشهار يلجأ المستهلك المضروب إلى الحماية المدنية التي توفرها له القواعد العامة المتمثلة في الحماية المدنية على أساس دعوى التدليس أو الالتزام التعاقدية أو دعوى التعويض والتي تعتبر غير كافية لجبر الضرر المترتب عن الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، أما المسلك الثاني فهو الحماية الردعية التي تكون على أساس جريمة النصب أو الخداع التي هي كذلك لا تفي بالغرض إذ تستلزم شروطا خاصة تجعل من إمكانية الإحتجاج بها قاصرة مما يقلل من فعاليتها في هذا المجال.
- بعد كل هذه النقاط التي توصلنا إليها من خلال دراستنا يمكن أن نقدم بعض الإقتراحات في هذا المجال عسى أن نجد ثمارها في الوقت القريب :
1. ضرورة أن يتدخل المشرع لسن قانون ينظم النشاط الإشهاري في الجزائر مراعيًا في ذلك ومستفيدًا من كل النقائص التي شابت المحاولات السابقة في هذا الإطار، بحيث يكون سندًا قانونيًا يرجع إليه المستهلك في حالة تعرضه لتضليل أو خداع من قبل العون الاقتصادي، مع ضرورة كون قانون الإشهار التجاري، ملما بكل الجوانب الخاصة بالعملية الإشهارية من خلال تنظيم العلاقة بين المعطن والوكالة الإشهارية و أداة الإشهار حتى تكون المسؤولية مشتركة في حالة ما إذا كانت الرسالة الإشهارية كاذبة أو مضللة.
 2. تحديد الطبيعة القانونية للإشهار التجاري بأنه عرض يحتوي على جميع عناصر الإيجاب فهو إيجاب قائم مكتمل الشروط، ويكون هذا التحديد إما في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة أو في القانون المنتظر الخاص بالإشهار التجاري.
 3. سن قوانين تلم بموضوع الإشهار المقارن لأنه شائع في سوق الإشهار الجزائرية.
 4. إعادة النظر في كيفية سير وعمل الهيئات الإدارية المكلفة بالحماية غير القضائية من الإشهار الكاذب وذلك بتوفير الوسائل المادية والبشرية التي تتمتع بالكفاءة اللازمة في البحث ومعاينة المخالفات الاقتصادية، أما بالنسبة للجهات القضائية فعليها أن تساهم في حماية المستهلك من

خلال تفعيل دور محاربة الممارسات غير المشروعة والقيام بالتحقيقات المعمقة لاكتشاف الجرائم الاقتصادية والسرعة في تنفيذها، لذا يجب على الدولة تأهيل القضاة في هذا المجال لتعزيز كل من الحماية المدنية والحماية الجزائية في أداء دورها الكامل والتمثل في حماية المستهلك من الإشهارات التجارية الكاذبة.

5. دعم وتشجيع قيام الجمعيات المتخصصة في حماية المستهلك وإشراكها في إعداد القوانين، ومنحها صلاحية القيام بالإجراءات الواقعية المتمثلة في الإشهار المضاد والمقاطعة، لما يساهم هذا الإجراء في ردع مرتكبي جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل.
 6. إعطاء فرصة لجماعة المستهلكين في تقديم شكاوهم إلى المصالح المختصة لاستيفاء حقوقهم الناتجة على الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل مع تعويض المتضرر عن الأضرار التي تسببها المنتجات الغير مطابقة للإشهار.
- هذه أهم المقترحات التي ارتأينا أنها من الضروري مراعاتها من أجل الوصول إلى تحقيق حماية فعالة للمستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل.



قائمة المصادر و المراجع

اولا المراجع باللغة العربية

1-النصوص القانونية الجزائرية:

أ- الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 ،المعدل في 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 7 مارس 2016

ب- القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 19 صفر 1433هـ، الموافق لـ 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر ع 02، مؤرخة في 15 يناير 2012

ج- الاوامر

- الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 جوان 1966م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائئية المعدل والمتمم، ج ر ع 40.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ع عدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ع عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل
- والمتمم.
- الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

د-القوانين

-القوانين العادية

- القانون رقم 91/05 المؤرخ في 1991 جانفي 16 المتضمن استعمال اللغة العربية، جريدة رسمية عدد 03

- القانون رقم 04/98 ، المؤرخ في 15 يونيو 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي ، جريدة رسمية عدد 44
 - القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 مؤرخة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرخة في 18 أوت 2010.
 - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 مؤرخة في 8 مارس 2009.
 - القانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 جويلية 2004، يتعلق بالتقييس، جريدة رسمية عدد 41، الصادرة في 27 جويلية 2004
 - القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، المؤرخة في 23-04-2008
 - القانون رقم 06-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 هـ الموافق ل 12 جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، ج ر ع 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012.
- القوانين الفرعية**
- المرسوم التنفيذي رقم 70/74 المؤرخ في 03 أبريل 1974 المتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، جريدة رسمية عدد 29
 - المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقاية الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 05 الصادرة سنة 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج ر عدد 61، الصادرة في 21 أكتوبر 2001
 - المرسوم التنفيذي رقم 103/91 المؤرخ في 20 أبريل 1991 المتضمن منح إمتياز عن الأملاك الوطنية العقارية و المنقولة و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي الس معي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج ر ع 19 المؤرخة في 24 أبريل 1991
 - الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي الس معي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة ، جريدة رسمية ، عدد 19.
 - المرسوم التنفيذي 286/92 المؤرخ في 6 مارس 1962 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري، جريدة رسمية عدد 53

- المرسوم التنفيذي رقم 216/11 المؤرخ في 12 جويلية المتعلق بصلاحيات وزير الإتصال، جريدة رسمية عدد 39، لسنة 2011
- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد 58، مؤرخة في 18 نوفمبر 2013
- المرسوم التنفيذي رقم 222/16 المؤرخ في 8 ذو القعدة 1437 هـ الموافق ل 11 أوت 2016، الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيون أو البث الإعلامي، جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 17 أوت 2016

2- النصوص القانونية المقارنة:

- القانون رقم 131، الصادر في 9 رمضان 1367، الموافق ل 16 يوليو 1948، المتضمن القانون المدني المصري

3- الكتب

أ- الكتب العامة

- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص، دار هومة، الجزائر، 2005
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013
- أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006
- أحمد حسني الجندي، قوانين قمع الغش و التدليس، الحماية الجنائية للمستهلك ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986
- بكر عبد المهيم، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 2002
- بولحية بوخميس علي، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000
- جعفر الفضلي، الالتزام بالإعلام والنصيحة في عقد البيع ودوره في حماية المستهلك ، الحولية العراقية للقانون، جامعة بغداد، العدد الأول، 2001،

- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاشخاص والأموال ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006
- حسين محمد سمير، مداخل الإعلان، الطبعة الأولى، مصر 1973
- حمدي غالب الجغير، العلامات التجارية والجرائم الواقعة عليها وضمانات حمايتها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004
- خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في العقد الالكتروني ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2008
- سليم سعداوي، حماية المستهلك، "الجزائر" نموذجاً، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف، الاسكندرية،1986.
- صالح خليل أبو أصبع، الإتصال الجماهيري، دار الشروق، عمان، 1999
- عبد الباسط ممدوح كريم، الحماية القانونية للمستهلك ، دار الميسرة للنشر، عمان ، دون تاريخ نشر
- عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1989
- عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 1996
- عبد الحميد الشواربي، جريمة النصب في ضوء الفقه و القضاء ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 362.1990
- عبد الرزاق السنهوري، العقود التي ترد على الملكية ، الجزء الرابع، المجلد الأول، عقد البيع والمقايضة، دار النشر للجامعات المصرية، 1960
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ الطبعة، جزء1، 2002.
- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، "تحري و تحقيق"، دار هومة، الجزائر، 2003
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2007

- عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000،
- عمرو عيسى الفقي، جرائم قمع الغش والتدليس، دار الكتب القانونية، مصر دون طبعة، 1999
- غسان رياح ، قانون حماية المستهلك الجديد، المبادئ والملاحق مع دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2011
- محمد السوري، الغش في المعاملات المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2007،
- محمد الشيناوي، استراتيجية مكافحة جرائم النصب المستحدثة، الأنترنت بطاقة الإنتمان، الدعاية التجارية، دار البيان، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2006
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006
- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005
- محمد سعيد جعفر، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009
- محمد شريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادية، الجزائر، دون سنة نشر
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر
- محمد عبد الباقي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، 1996.
- مرسي طاهري، فن الإعلان وتخطيط الحملات الإعلانية، المكتبة الأكاديمية، الحيزة، 1999
- نبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام والإثبات، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2013
- هجيرة دنوني ولحسين آث ملويا، موجز المدخل للقانون (نظرية القانون ونظرية الحق)، منشورات حلب، دون سنة الطبع.

ب-الكتب المتخصصة

- أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
- أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد ، دراسة تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999
- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011
- حمدي أحمد سعد أحمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007.
- خالد مصطفى فهمي، الضوابط القانونية والأخلاقية للإعلان بين النظرية والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007،
- خالد موسى توني، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
- خالد موسى توني، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008
- طاهر محسن الغالبي ، أحمد شاكر العسكري، الإعلان، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 2006
- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء بالمنصورة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1991
- عبد المجيد محمود، الإعلانات التجارية وضوابطها في الفقه الإسلامي، معهد الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، دون سنة الطبع
- فائزة يخلف، مبادئ في سميولوجية الإشهار ، طاكسيج كرم للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر 2010
- كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القيلوبي ، حماية المستهلك الإلكتروني ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016

- محمد بوراس ، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر. 2014
 - محمد عبد الشافي إسماعيل ، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1999
 - منى الحديدى، الإعلان ، الطبعة الثانية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة ، 2002.
- 4- الرسائل الجامعي:
- أ- اطروحات الدكتوراه:
- سارة عزوز ، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في الجزائر ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه LMD تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة1، كلية الحقوق .2016/2017
 - علي محي الدين، مبدأ الرضائية في العقود، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1955
 - محمد بوراس ، الاشهار عن المنتجات والخدمات (دراسة قانونية)، مذكرة لنيل الشهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2011/2012.
- ب- مذكرات الماجستير:
- أحمد سالم البياضة، المنافسة الغير مشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الأردنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2007
 - زكية جديني ، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2000-2001،
 - صادق صياد ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق 2013/2014.
 - عادل بوجميل ، مسؤولية العون الاقتصادي في الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،مدرسة الدكتوراه للقانون الاساسي و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013

- عبد الحليم بوقرين ، الجرائم الماسة بأمن و سلامة المستهلك ، مذكرة ماجستير في الق انون الجنائي وعلم الإجرام،جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2010
- فاتح بن خالد ، حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص قانون اعمال ، جامعة سطيف 2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2014/2015
- نجوى محمد جميل اكرام ، النشاط التجاري عند المجتمعات العربية في شبه الجزيرة العربية في عصر ما قبل الاسلام ،دراسة تاريخية حضارية، رسالة ماجستير في التاريخ القديم ، كلية الشريعة و الدراسات الاسلامية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، المملكة العربية السعودية ، 1990
- نوال بن لحرش ، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2012-2013
- نوال ملال ، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، تخصص علاقات الأعوان الاقتصادية والمستهلكين، جامعة وهران، 2012/2013.
- هاني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري ، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2009

ج- مذكرات الماستر:

- تائر أبو خريه، قتيبة القيسي، باسل العدوان، اثر الاعلان الالكتروني على ادراكات جودة المنتج ، بحث مقدم لاستكمال درجة البكالوريوس في التسويق، جامعة النجاح الوطنية، كلية الاقتصاد و العلوم الادارية، قسم التسويق، نابلس، فلسطين، 2012.
- خيرة خداش ، بوعمامة بختة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية المضللة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق، 2014/2015.
- هناء قماري، دليلة هداهدية، دعوى المنافسة غير المشروعة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014
- وهيبية هشماوي ، نجوى حمودة ، الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013،

5-المقالات:

- أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق الكويتية، عدد3، 1995.
- أحمد العثيم، جمعيات حماية المستهلك في ظل تزايد ظاهرة الغش التجاري عالميا، مقال منشور على الموقع: www.aljahirah.com
- بختيار صابر بايز، الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة ، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، المجلد الأول، العدد الثاني، العراق، 2012
- جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه و القانون ، مجلة النجاح لأبحاث ال علوم الإنسانية، نابلس، فلسطين، المجلد16، الإصدار 1، 2000
- رشيد زوايمية ، قانون النشاط الاقتصادي ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1998، مقال غير منشور
- سعاد تيالي، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة قانون و أعمال، المغرب، العدد الثاني، ديسمبر، 2011
- عبد النور بوتوشنت، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن المستهلك ، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 12، جوان 2008
- علي حساني ، شفافية الممارسات التجارية قبل وأثناء التفاوض على ضوء قانون 04-02، مجلة العلوم القانونية و الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011
- فضيلة عايد ، حماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية ، مجلة جامعة دمشق للدراسات القانونية، مجلد17، عدد1، 2001،
- ليلى بن عنتر ، جمعيات حماية المستهلك ، "موجود أو تحتاج إلى الوجود" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن، بجاية، عدد 02، 2010
- محمد بودالي ، الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار الكاذب ، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي، سيدي بلعباس، العدد6، 2007

- محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار الكاذب أو الخادع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائر، عدد 06، 2007.
 - يمينة بليمان ، الإشهار الكاذب أو المضلل ، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، عدد32، ديسمبر2009،
- 6-الإجتهاادات القضائية:
- قرار رقم 139258 مؤرخ في 26-03-1996، المجلة القضائية عدد 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1996.
- 7- القواميس و الموسوعات:
- أ- القواميس:
- ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار لسان العرب ، بيروت دون تاريخ الطبعة.
 - الجيلاني بن الحاج يحيى، بلحسن بليش، علي بن هادية، القاموس المدرسي، سراس للنشر، تونس، 1995.
 - العلامة ابن منظور، لسان العرب، المجاد الرابع ، دار الكتب المصري، مطبعة دار المعارف، القاهرة
 - محمد المرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، بيروت ، 1994
 - محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، القاموس الجامع، مكتبة النهضة، مطبعة بابل بغداد 1998
 - المنجد في اللغة والإعلام، طبعة 2، دار المشرق، بيروت، سنة 1989
- ب-الموسوعات:
- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجزء الثامن

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية:

1-les lois :

- Code civil français ,108eme edition,dallez,paris,France.

2-les ouvrages :

- Jean calais-auoy ; Frank steinmtz, **droit de la consommation**, précis, Dalloz ;5^{eme} éd, 2000
- VERBIEST THibault, Commerce électronique ; le nouveau cadre juridique ,edition LARCIER , 2004

3-les articles :

- Assouline, **le droit pénal de la publicité**, lamy droit pénal des affaires, éd 2001
- matsopoulo(h), généralisation de la responsabilité pénal des personnes morales, revue des société 2006 ; noté sous : Cass-crim, 18 mai1994,n° 93-81 ; Bul.crim, n°189.
- Roger Bout , Marc Bruschi , Monique Luby, et Sylvaine Poillot-Peruzzetto , les sanction de publicité trompeuse, lamy droit économique, concurrence, distribution , consommation, éd 2001

4-jurisprudence :

- Cour de cassation. 15 mai 2012, N de pourvoi 11-84125 ; publie sur le site : [Http // www.legifrance.gouv. fr/affich jurijudi .do](http://www.legifrance.gouv.fr/affich_jurijudi.do)

5-les revues :

- Lamy ; **droit économique**, Ed lamy S.A paris ,France, 2006

5-les dictionnaires :

- Bemard Dhuicq et daniele Frison, **Dictionnaire de L'anglais Juridique**,BMS,2004
- Emmanuel Derieux, **Dictionnaire de droit des media**, Guide légripres,V,E 2004
- Gérard cornu, **vocabulaire juridique**,12eme édition mis a jour.
- Steven Hgifis : **law dictionary**, Newyork, 1984

الفهرس

الصفحة	المحتوى
-	شهر وتقدير
-	الاهداءات
-	قائمة المختصرات
(أ-و)	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للإشهار	
01	تمهيد
02	المبحث الأول: مفاهيم أساسية حول الإشهار التجاري و أطرافه
02	المطلب الأول: الإشهار التجاري
02	الفرع الأول: مفهوم الإشهار التجاري
02	أولاً: تعريف الإشهار التجاري
02	1- التعريف اللغوي للإشهار
03	2- التعريف التشريعي
05	3- التعريف الفقهي
06	4- التعريف القضائي
07	ثانياً- تمييز مصطلح الإشهار عن ما يشابهه من المصطلحات
07	1- الإعلام
07	2- الترويج
08	3- الدعاية
08	4- العلاقات العامة
08	5- الإشهار القانوني
09	ثالثاً- الطبيعة القانونية للإشهار التجاري
10	رابعاً- أنواع الإشهار
11	1- أنواع الإشهار حسب الأهداف المبتغاة منه
13	2- أنواع الإشهار حسب الأداة المستخدمة
19	الفرع الثاني: الرقابة الغير قضائية على الإشهارات التجارية في الجزائر
19	أولاً- دور سلطة الضبط في الحماية من الإشهارات الكاذبة

20	1- الرقابة المباشرة
21	2- الرقابة الغير مباشرة
22	ثانيا- دور مصالح وزارة الاتصال في الحماية من الإشهارات الكاذبة
22	المطلب الثاني: شروط وأطراف الإشهار التجاري
23	الفرع الأول: شروط الإشهار التجاري
23	أولا- الشروط العامة للإعلان التجاري
23	1- تحديد هوية الإعلان التجاري
25	2- احترام الإعلان للآداب العامة والقيم الاجتماعية
26	ثانيا- الشروط الخاصة للإعلان التجاري
26	1- الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإعلانات التجارية
27	2- الشروط والتعليمات الخاصة بالترخيص
27	الفرع الثاني: أطراف الإشهار التجاري
28	أولا- المعلن
28	1- المفهوم الضيق للمعلن
28	2- المفهوم الواسع للمعلن
28	ثانيا- المستهلك
28	1- لغة
28	2- اصطلاحا
28	3- المستهلك في علم الاقتصاد
29	4- المستهلك في التشريع الجزائري
29	ثالثا- وكالات الإشهار
29	1- تعريف وكالة الإشهار
30	2- تنظيم مهنة وكالة الإشهار
30	3- وظائف وكالات الإشهار
31	المبحث الثاني: الإشهار التجاري الكاذب أو التضليلي
31	المطلب الأول: مفهوم الإشهار الكاذب
31	الفرع الأول: مفهوم الكذب Le Mensonge

32	أولاً- تعريف الكذب
32	1- الكذب لغة
32	2- الكذب اصطلاحاً
32	3- الكذب شرعاً
33	ثانياً- تمييز الكذب عن التضليل
33	1- التضليل لغة
33	2- التضليل اصطلاحاً
33	3- الإشهار المضلل
36	ثالثاً- نسبية الحقيقة في الإشهار التجاري
37	الفرع الثاني: معايير تقدير الكذب أو التضليل
37	أولاً- المعيار الموضوعي المعتمد في تقدير الكذب Critère Objectif
38	ثانياً- المعيار الشخصي أو الذاتي المعتمد في تقدير الكذب Critère Subjectif
39	المطلب الثاني: محل الإشهار التجاري الكاذب
40	الفرع الأول: الخداع المنصب على العناصر الذاتية للمنتج
40	أولاً- مفهوم المنتج في سوق الإشهار Le produit publicitaire
40	1- التعريف الفقهي للمنتج
40	2- التعريف القانوني للمنتج
42	ثانياً- أهم عناصر المنتج الواقعة محلاً للإشهار الكاذب
42	1- الخداع المتصل بالعناصر الجوهرية للمنتج: Les éléments Substantiels
46	2- الخداع المتصل بالعناصر الثانوية للمنتج Les éléments Secondaires
47	الفرع الثاني: الخداع المنصب على شروط التعاقد
48	أولاً- الكذب والتضليل المرتبط بالدافع إلى التعاقد وشروطه
48	1- دوافع البيع: Les Motifs De Vente
48	2- شروط البيع: Les Conditions De Vente
50	ثانياً- الكذب والتضليل المرتبط بالمعلن
50	1- التزامات المعلن الدافعة إلى التعاقد

51	2- البيانات المتعلقة بالمعلن
52	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: نظام المسؤولية في الإشهار الكاذب	
54	تمهيد
55	المبحث الأول: الحماية المدنية من الإشهار الكاذب
55	المطلب الأول: الجزاءات القضائية المخولة لأطراف الإشهار التجاري الكاذب
55	الفرع الأول: الحماية المدنية الممنوحة للمستهلك
55	أولاً- طلب تنفيذ العقد (الإلتزام التعاقدي)
58	1- إذار المدين
58	2- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً
59	3- أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقاً
59	4- أن لا يكون التنفيذ العيني ماساً بحرية المدين الشخصية
59	ثانياً- طلب إبطال العقد (دعوى التدليس)
60	1- المقصود بالتدليس: (Le dol)
60	2- الشروط الواجب توافرها في الإشهار الخادع حتى يكون هناك تدليس
63	3- مدى الحماية التي توفرها دعوى التدليس للمستهلك في مواجهة الإشهار الخادع
64	ثالثاً- طلب التعويض
66	الفرع الثاني : الحماية المدنية الممنوحة للعون الاقتصادي (دعوى المنافسة غير المشروعة)
66	أولاً- المقصود بدعوى المنافسة غير المشروعة
67	1- تعريف المنافسة غير المشروعة
68	2- أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة
68	ثانياً- شروط (أركان) دعوى المنافسة غير المشروعة
69	1- الخطأ: (La faute)
70	2- الضرر (La Préjudice)
71	3- رابطة السببية: (Le lien de causalité)
72	ثالثاً- تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة

72	1- الأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة
73	2- أطراف دعوى المنافسة غير المشروعة
75	3- الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى
77	المطلب الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك في الكشف عن الإشهار الكاذب أو المضلل و ممارسة الدعوى
78	الفرع الأول: المهام الوقائية للجمعيات من الإشهار الكاذب
78	أولاً- دور جمعيات حماية المستهلك في التحسيس والإعلام
79	ثانياً- دور جمعيات حماية المستهلك في مراقبة الاسعار و الجودة
80	الفرع الثاني: التدخل الدفاعي لحماية المستهلك
80	أولاً- الدفاع عن مصالح المستهلك أمام الجهات القضائية
80	1- الدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلك
81	2- الانضمام إلى الدعاوى المرفوعة مسبقا من قبل المستهلك
82	3- الدفاع عن المصلحة الفردية لمجموعة من المستهلكين
82	ثانياً- الدفاع عن مصالح المستهلك أمام الجهات غير القضائية
83	1- الدعوة إلى المقاطعة Boycottage
83	2- الاشهار المضاد: (La contre publicité)
84	المبحث الثاني: الحماية الجزائية من الاشهار التجاري الكاذب
85	المطلب الأول: الحماية الجزائية المخولة لأطراف الإشهار التجاري الكاذب وفقا للقواعد العامة
85	الفرع الأول: الحماية الجزائية للمستهلك من الاشهار المضلل وفقا لجريمة النصب
85	أولاً- تحديد المقصود بجريمة النصب
87	ثانياً- الأركان الواجب توافرها في الإشهار حتى يعد نصبا
92	ثالثاً- مدى فعالية جريمة النصب في مواجهة الخداع الإشهاري
93	الفرع الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار المضلل وفقا لجريمة الخداع
93	أولاً- تحديد المقصود بجريمة الخداع
95	ثانياً- أركان جريمة الخداع

95	1- الركن المادي لجريمة الخداع
96	2- الركن المعنوي لجريمة الخداع
98	ثالثا- مدى فعالية جريمة الخداع في مواجهة الخداع الإشهاري
98	المطلب الثاني: الحماية الجزائية وفقا للقوانين الخاصة التي تواجه الإشهار في ذاته
99	الفرع الأول: الإشهار الكاذب وفقا لأحكام القواعد المطبقة على الممارسات التجارية
99	أولا- أركان جريمة الإشهار التجاري المضلل
100	1- الركن الشرعي
100	2- الركن المادي
104	3- الركن المعنوي
105	ثانيا- تحديد المسؤولين جزائيا عن جريمة الإشهار الكاذب
106	1- مسؤولية المعلن كشخص طبيعي أو معنوي
107	2- مسؤولية شركاء المعلن
108	الفرع الثاني: الأحكام الإجرائية لحماية المستهلك من الإعلان الكاذب
109	اولا: إثبات ومتابعة جريمة الإشهار الكاذب
109	1- إثبات الجرائم المتعلقة بالإشهار المضلل
115	2- متابعة الجرائم المتعلقة بالإشهار الكاذب أو المضلل
122	ثانيا: الجزاءات المترتبة عن جريمة الإشهار الكاذب
122	1- العقوبات المقررة وفق قانون العقوبات الجزائري
123	2- العقوبات المقررة في القانون 04-02
123	3- العقوبات التكميلية
124	خلاصة الفصل الثاني
125	خاتمة
128	قائمة المراجع
139	الفهرس
	الملخص
	الملاحق

ملخص البحث:

يعتبر الإشهار التجاري الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام الاقتصادي، بوصفه أداة للتعريف بخصائص السلع أو الخدمات لمتلقي الرسالة الإشهارية بغية حثه على اقتنائها و التعاقد عليها، إلا أن المعلن قد يلجأ إلى الكذب و التضليل في الإشهار، الذي ينصب على عنصر أو أكثر من عناصر السلع أو الخدمات محل الإشهار، و هذا ما يشكل ضرر يلحق بمصالح المستهلك. و نتيجة لذلك، أقر المشرع الجزائري رقابة غير قضائية و كذا حماية قضائية للمستهلك المتضرر من الإشهار الكاذب، و عند إثبات الجريمة من قبل الموظفون المؤهلون يطبق على العون الاقتصادي الجزاء سواء كان ذو طابع جزائي أو إداري و كل هذا من أجل تحقيق حماية فعالة للمستهلك من الإشهار المضلل.

Le résumé de la thèse

La publicité commerciale est considérée comme le support essentiel du système économique en tant que moyen de connaissance par les caractéristiques des biens ou services réservés au destinataire du message publicitaire afin de l'encourager à l'acheter et la contracter.

Sauf que le publicateur à tendance à utiliser une publicité mensongère ou trompeuse sur un ; on plusieurs aspects des biens et services conservés par la publicité, ce qui est préjudiciable aux intérêts du consommateur.

En conséquence, le législateur algérien à décidé une protection non judiciaire, et une protection pénale du consommateur affecté par la publicité mensongère. Et après que l'infraction et prouvée par un personnel qualifié, il Ya lieu d'appliquer une sanction pénal ou administrative.

Et tout cela pour atteindre une protection efficace du consommateur contre la publicité mensongère.

الملاحق