



جامعة العربي التبسي - تبسة- الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية
بعنوان:

المسؤولية الجزائية عن الإشهار غير المشروع

إشراف الأستاذة:
قحقاح وليد

إعداد الطالبة:
آية قفايفية

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أجحود سعاد	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
قحقاح وليد	أستاذ محاضر -ب-	مشرفا ومقررا
فرحي ربيعة	أستاذ محاضر -ب-	ممتحنا

السنة الجامعية 2020-2021

عن عائشة رضي الله عنها :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلو سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة."

رواه الترميذي

الكلية لا تتحمّل أي مسؤولية على ما
يرد في هذه المذكرة من آراء

شكر و عرفان

الحمد لله نعمه ونستعينه ونستغفره، حمداً كثيراً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه وواسع كرمه وعطاءه، الحمد لله الذي وفقني لهذا ولولاه ما كنت لأهتدي. اعترافاً بالفضل والجميل وبكل ما تحمله عبارات التقدير والامتنان أتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذ الذي أثارنا بنصائح قيمة أنارت آفاق بحثي.

كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء اللجنة المحترمة على مناقشتهم بحثي فلم الفضل والتقدير على الملاحظات التي سيقدمونها والتي ستثري بلا شك هذه الدراسة. ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل من أعانني في إنجاز هذا البحث.

الإهداء

أهديك ثمرة جهدي يا من جعل الله الجنة تحت أقدامك، يا من أفنيت عمرك لكي
ترضييني ويا من حرمت نفسك لتعطيني...

شكرا لك أبي...

أهدي هذا العمل إلى عبير، أمينة، تقوى

.....

لطفي، ومحمد

ناريمان، ميرين، قصي ويزن

قائمة المختصرات

ق: قانون

ق. إ. ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائي

ص: صفحة.

ط: طبعة

د. ط: دون طبعة

د. س. ن: دون سنة النشر

د. ب. ن: دون بلد النشر

ف: فقرة

مقدمة

مقدمة:

تستلزم حرية التجارة والصناعة وفرة المعلومات، فرغم توفر وسائل أخرى لترويج عن البضائع والسلع والخدمات المقدمة من طرف أصحاب الشركات غير أن الإشهار يحتل الصدارة، وله دورا فعالا لا حدود له. لأن حرية الإقناع هي هدف الإشهار وتمثل إحدى الحريات الاقتصادية، حرية التجارة والصناعة مقيدة باحترام حرية المنافسة " أي وجود منافسة مشروعة"، ولحمايتها وضع لها المشرع قواعد لا يجوز خرقها، فالتطور الاقتصادي أدى إلى حدوث تغييرات عميقة في هياكل الاقتصادية، ومن ثم أصبحت القوانين الاقتصادية المعاصرة تهدف وبشكل واضح إلى حماية المستهلك فحتى قوانين المنافسة منها أصبحت تنص صراحة على أنه من أهدافها حماية المستهلك، كما هو منصوص عليه في المادة 02 من القانون 02/04 (المؤرخ 23 يونيو 2004) المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بمقتضى القانون 06/10 (المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية العدد 46 مؤرخة في 8 رمضان 1431 الموافق 18 أوت 2010).

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

ولعل من بين أهم آليات المنافسة الإشهار الذي يعتبر وسيلة ناجحة لجذب أكبر قدر ممكن من المستهلكين، ولذلك شدد القانون في أحكامه حماية للمستهلك الذي قد يكون ضحية تضليل وكذب إشهاري، غير أنه ينبغي التأكيد على إطلاق حرية الأعوان

دراسة ماني عبد الحق المعنونة بـ "حق المستهلك في الإعلام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004.

أيضا دراسة سارة عزوز المعنونة بـ "حماية المستهلك من الإشهار المظلل في القانون الجزائري" رسالة دكتوراه غير منشورة في القانون الإداري، جامعة باتنة 01، 2017/2016.

وكباقي الدراسات فقد واجهتنا في هذه الدراسة صعوبات نذكر من بينها صعوبة هذا الموضوع في كونه موضوع سريع التجدد وتوسعه دائم خاصة بعد موجة التسويق والتجارة الإلكترونية التي جعلت كل البحوث القانونية تصوب نحوها.

ومن هذا المنطلق فإنّ القوانين التي نصّها المشرع الجزائري تصب في حماية المستهلك من الإشهارات التجارية المضللة من خلال البحث في المسؤولية الجزائية عن مخالفة قواعد الإشهار وتضليل المستهلك، ودراسة هذا الموضوع تقتضي الإجابة على الإشكالية التالية:

ما هي الأحكام القانونية الخاصة بحماية المستهلك من الإشهار التضليلي ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية العامة إشكاليات فرعية مفادها:

ما مفهوم الإشهار التجاري التضليلي ؟ وهل هناك حماية مقررة من خلال تحديد هذا المفهوم؟

ارتأينا إلى إتباع الخطة وفق التفاصيل التالية: تم التعرض للموضوع في فصلين تضمن الأول الأحكام الموضوعية لجريمة الإشهار غير المشروع، وهذا وفق مبحثين تضمن

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لجريمة

الإشهار غير المشروع

تمهيد

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

لقد أولى المشرع أهمية كبيرة لحماية المستهلك السابقة من الإشهارات التجارية الذي نظم هذه الحماية في عدة نصوص، وسنتطرق إلى مفهوم جريمة الإشهار غير المشروع في المبحث الأول، ثم في الفصل الثاني إلى أركان جريمة الإشهار غير المشروع

المبحث الأول: مفهوم جريمة الإشهار غير المشروع

نجد أن الحماية من الإشهار التضليلي مقررة لحماية المستهلك سنّها المشرع في عدة نصوص، كما يكرس حقه في الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وخصوصية المنتج أو الخدمة المقدمة، كما تحمي هذه النصوص أيضا المستهلك في علاقته التعاقدية مع البائع ويمنع الشروط التعسفية، وكذا الإشهار التضليلي أو الكاذب الذي يهدف إلى تعميم هوية البائعين ومنتجاتهم وخدماتهم، وعليه فالطرف المعني بالحماية من الإشهار التضليلي حسب القانون رقم 02/04⁽¹⁾ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هو المستهلك، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه القانون الفرنسي بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي كما استقر الفقه على أن حماية المستهلك في علاقته مع العون الاقتصادي⁽²⁾، كما تنصب حماية المستهلك من خلال منع الإشهار التضليلي على أمرين هما مفهوم منع الإشهار التضليلي ومجالاته، وهذا ما نتعرض له في المطلبين التاليين :

المطلب الأول: مفهوم منع الإشهار التضليلي.

يعتبر الإعلان التجاري أهم مصدر للمعلومات، وذلك أنه يشكل شكل من أشكال الدعاية، وهو أيضا أداة لتعريف بالمنتجات والخدمات ومدى قدرتها على الوفاء بجادات

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

² القانون رقم 02/04 مصدر نفسه.

المستهلك إلا أن المعلن قد يلجأ إلى أساليب الغش والخداع والكذب لتضليل المستهلك الأمر الذي يجعل من حماية المستهلك من هذه الإعلانات تحتل أهمية قصوى.⁽¹⁾

ونظرا لما يسببه الغش بأنواعه المختلفة من أضرار كبيرة على كل من المستهلك والمنتج والاقتصاد الوطني، من خلال إضراره بالمستهلك وهدره للموارد وأثاره الضارة على صحة وحياة المستهلكين والإضرار بالنشاط الاقتصادي وإضعاف ثقة المستهلكين بالسلع والخدمات كان موضوع حماية المستهلك ومكافحة الجرائم الاقتصادية ومنها الغش والاحتيال والإعلانات المضللة من الموضوعات التي بعثتها العديد من المؤتمرات الدولية، كما هو الشأن بالنسبة للمؤتمر السادس لقانون العقوبات بروما عام 1959 في لوكسمبورغ، وكذلك المؤتمر الأول للقانون الاقتصادي في الأرجنتين الذي ناقش موضوع حماية المستهلك من مثل تلك الممارسات، وغير ذلك من المؤتمرات الدولية⁽²⁾.

الفرع الأول: تعريف الإشهار التضليلي.

إذا كان الإشهار وسيلة مباحة لترقية المنتج سواء كان سلع أو خدمات، فإن هذه الإباحة لا تتجاوز حدود الأعراف النزيهة وذلك بالمساس بمصالح المستهلكين، لذاك ظهرت الحاجة إلى وضع ضوابط لدرء مظاهر التعسف في استعمال الإشهار التجاري لذا أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة له، فالتضليل هو ما يخالف الحقيقة ويمس بمبادئ شرف التعامل و النزاهة و الأمانة في إطار المنافسة بقصد تضليل العملاء أو الاستحواذ عليهم

²⁻ بن قري سفيان، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، بجاية، بقاعة المحاضرات أبودار أيام 17 و18 نوفمبر 2009، ص30.

¹⁻ طحطاح علال، المرجع السابق، ص166 و167.

والتضليل قد ينصب على هوية وطنية أو تركيبة أو مصدر أو كميات أو صفات أو كيفية أو أسباب استعمال المنتج أو الخدمة، كما يتحقق التضليل في الأسعار عن طريق إشهار سعر مطابق للسعر الحقيقي المعروض أمام المستهلك، كما سنتناول عدة تعريفات أهمها التعريف اللغوي الاصطلاحي والفقهي فما يلي: (1)

مما يمكن تعريفه من خلال تحليل المقصود بالتضليل، وذلك بصفة عامة من الناحية اللغوية بأنه: " الإظهار والنشر والشهر".
وفي الإصلاح تم تعريفه عدة تعريفات مختلفة منها:

فعرفته دائرة المعارف الفرنسية الكبرى بأنه: مجموعة الوسائل لتعريف الجمهور بمنشأة تجارية أو صناعية وإقناعه بامتياز منتجاتها والحث بشراء ما يحتاجه إليها. وعرفته جمعية التسويق الأمريكية بأنه: أداة اتصال غير شخصي مدفوعة الثمن من قبل الشركات التي تهدف إلى الترويج لسلع وخدمات أو أفكار معينة، وحث المستهلكين على شرائها أو الاقتناع بها. (2)

الإشهار هو النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية، الهدف منها تنمية المشروعات الاقتصادية وتسويق منتجات معينة، شرط أن يكون إشهارا صادقا صريحا، لأن القدرة على الإقناع هي هدف الإشهار. حرية التجارة والصناعة مقيدة باحترام المنافسة المشروعة. القاعدة أنه لا توجد حقيقة مطلقة في الإشهار فالكذب منتظر فيه، شرط ألا يلحق ضرر بالمستهلك أي لا يؤدي إلى تغييبه أو من شأنه أن يؤدي إلى ذلك سواء باستعمال الكذب أو بدونه، عن قصد أو دون قصد حتى وإن كان بإهمال، والقضاء في فرنسا أصبح حاليا يأخذ بالركن المادي ولا يشترط توافر الركن المعنوي

¹ - بن قري سفيان، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني، مرجع سابق، ص30.

² - مينة بليمان كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، الاشهار الكذب أو المضلل، ص 1.

لصعوبة إثباته . حتى لا يبقى الإشهار الكاذب أو المضلل دون قيد كان لابد من البحث عن وسائل قانونية للحد من أثاره السلبية ووقف التجاوزات، بهدف حماية المستهلكين، وخلق جو للمنافسة النزيهة وهذا بتوقيع جزاءات مدنية وجنائية.(1)

كما يعرفه البعض: بأنه شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي يجري عن طريق وسيلة مخصصة مدفوعة الأجر وبواسطة جهة معلومة ومحددة (2).

كما يعرفه البعض الآخر "بأنه يحصل بأية وسيلة كانت متناولا سلعة أو خدمة، متضمنا عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك(3).

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

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

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

(2) اعتبار المشرع ترويج السلع أو الخدمات هدفا من أهداف الإشهار مما يوحي بوجود فرق بين الإشهار والترويج(4).

¹ - يمينة بليمان كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، الاشهار الكذب أو المضلل، ص 1.

¹ - طحطاح علال، مرجع سابق، ص 167.

² - غسان رباح، قانون حماية المستهلك، الجديد، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2006، ص 112.

¹ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص 26 و 27.

وبالتالي يكون فيه الإشهار التضليلي غير مشروع بنصها على دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية، الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خصائص الإشهار التضليلي.

الإعلان يضم عدة خصائص وهي كالآتي:

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

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

(3) تعدد أعراض الإعلان و أهدافه: فهو يهدف إلى توفير المعلومات للمستهلك وتأثير عليه على نحو غير مباشر وإقناعه وتحفيزه، و يهدف أيضا إلى ترويج للمؤسسة وليس للسلعة، والأصل في الإعلان أنه عمل مشروع إلا أنه يرتبط بأفعال و أوضاع ويهدف إلى غايات تجعله غير مشروع ومنافيا لمبادئ المنافسة الحرة والنزيهة، وهو بهذا يشكل دعاية كاذبة أو إشهارا مضللا. والدعاية الكاذبة هي كل دعاية تؤدي إلى إيقاع الأشخاص الذين توجه إليهم في غلط.

وقد حددت المادة 28 من قانون الممارسات التجارية الحالات التي يكون فيها الإشهار تضليلي وبالتالي غير مشروع بنصها على " دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

¹ - طحطاح علان، المرجع السابق، ص 167.

1. يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
 2. يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.
 3. يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار"⁽¹⁾.
- وهناك من يحاول التمييز بين الإعلان الكاذب والإعلان المضلل على أساس أن الإعلان الكاذب هو الذي يتضمن بيانات الكاذبة كلياً أو جزئياً، بينما الإعلان المضلل لا يتضمن بيانات كاذبة ولكن يصاغ بطريقة تؤدي إلى خداع المتلقي، كما كذلك لا فرق بينهما وذلك لأن العبرة ليست بمضمون الإعلان، وإنما بالأثر الذي يرتبه على المتلقي وهو تضليله، سواء كان الإعلان متضمن غير الحقيقة أو متضمن حقيقة و لكن بصياغة سيئة فإنه في النهاية سيؤدي إلى تضليل المتلقي وعليه يكون مضللاً في كلتا الحالتين"⁽²⁾.
- حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 06/13 المؤرخ في 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية فقرة 2 "تهدف الإشهارات القانونية الإلزامية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة للاستغلال الفعلي لتجارته، وبملكية المحل التجاري، وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري"⁽³⁾.

1- القانون رقم 02/04 ، مصدر سابق.

2- طحطاح علال، المرجع السابق، ص167 و168.²

1- طحطاح علال، مرجع سابق، ص169.

²- القانون رقم 06/13 المتعلق بالشروط ممارس بالأنشطة التجارية المؤرخ في 2004، الجريدة الرسمية، العدد 41، السنة 2004.

3- طحطاح علال، مرجع سابق، ص169.

كما يسعى كل الأعوان الاقتصاديين الترويج لمنتجاتهم وفي سبيل ذلك يستعملون وسائل عدة أهمها الإعلان (الإشهار)، والذي يقصد به (كما أشرنا سابق) بأنه النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور بقصد تحقيق أهدافه تجارية، أو أنه مجموعة الوسائل المستخدمة وذلك لتعريف مشروع صناعي أو تجاري لتسويق وترويج منتج معين، وهو كل ما ينشره التاجر وغيره من المسوقين في الصحف أو الإذاعة أو التلفزيون أو نشرات خاصة تعلق على الجدران أو توزع على ويعلن فيها ما يراد الترويج له، ولفظة الإعلان (الإشهار) لا تعتبر في عمومها على الهدف المقصود المتمثل في حماية المستهلك من الطرف التي تهدف إلى المساس بحقه في اختيار السلعة أو الخدمة، لأنه قد يحتوي على ما يؤدي إلى تضليل المستهلك وخداعه والتأثير في عقيدته الشرائية⁽¹⁾.

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

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

ب. يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار، وهذا يشكل نوع من الكذب الغير

1- طحطاح علال، مرجع سابق، ص170.

المشروع وينم على سوء نية ، كما قد يهدف هذا الوضع إلى المساس بالمنافسة لاسيما فيما يتعلق بالأسعار كما تم بيانه في الحالة "أ". التضليلي يمس إما بقواعد المنافسة ويمس بمصالح المستهلك المشروعة.⁽¹⁾

وعلى هذا ينبغي اعتبار إشهار تضليلي كل إشهار يتم بأية وسيلة كانت ويتناول سلع أو خدمة ويتضمن عرضا أو بيانا أو إدعاء كاذبا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك أو التدليس عليه في أحد الأمور المتعلقة بالسلعة أو الخدمة ، والتضليل في الإعلان قد يقع على عنصر أو أكثر من عناصر المنتج أو الخدمة محل الإعلان بحيث يكون من شأن هذا التضليل دفع الجمهور إلى الإقبال على منتجات أو خدمات ما كان ليقبل عليها أصلا أو كان يمكن أن يقبل عليها لكن وفقا لشروط مختلفة ، ومحل التضليل قد يتصل بالمنتج أو الخدمة ذاتها وقد يقع هذا التضليل على عناصر خارجية أو مستقلة عن المنتج أو الخدمة⁽²⁾.

الفرع الثالث: تحديد معايير التضليل.

حيث يبدي القضاء الألماني تشددا بشأن الإعلانات المضللة ، حيث أيدت المحكمة الاتحادية حكما اعتبر إعلان خاص بمصنع المعجنات الغذائية مضمونه التتويه بمادة غذائية من مكوناتها مسحوق البيض ، حيث اعتبرت المحكمة هذا الإعلان مضللا لأنه تضمن قوقأة دجاج بما يصرف الذهن أن البيض المستعمل طازج وليس مجرد مسحوق وهذا خلافا للحقيقة.⁽³⁾

1 . السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003، ص107.

2 . السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003، ص107.

طحطاح علال، المرجع السابق، ص171 و172. ³-

أما القضاء الإيطالي فإنه يتخذ موقفا متسامحا إزاء الكثير من التأكيدات غير الصحيحة في الإعلان، حيث يرى القضاء الإيطالي أن إعلانات المبالغ فيها تسقط تلقائيا والجمهور في نهاية المطاف لا يصدق أيا منها ، وهو يرى أن الخداع يتلزم حتما مع الدعاية ونادرا ما نجد دعاية لا تشيد بالسلعة بما لا يخالف الحقيقة، فهو لا يعتبر الدعاية مضللة ولو كان مبالغا فيها طالما لا تحسم في توجه المستهلك ، الذي يعتبره القضاء الإيطالي . المستهلك الإيطالي . مستهلك واع ، وهو يأخذ في تقدير التضليل بمعيار المستهلك المتوسط.⁽¹⁾

أما القضاء الفرنسي فموقفه متأرجح، حيث قد لا يعتبر بعض المبالغات ولو كانت غير أخلاقية إعلانات مضللة، من منطلق أن الإعلان ضرورة اقتصادية، وأن المبالغات من طبيعته، وهو في المقابل يتشدد بشأن البيانات غير الصحيحة أو التي تعطي إرشادات كاذبة للزبائن، أما بالنسبة للقضاء الأمريكي فيتجاوز مسائل الرأي في الدعاية، أي أن المسألة محل الإعلان يختلف تقييمها من شخص إلى آخر. إلا أنه يعتبرها إعلانا مضللا إذا ارتبطت بسوء النية⁽²⁾.

لذلك صارت الإعلانات تحيط بالمرء في حياته العادية من كل جانب و صوب وتتبعه أينما حل وذهب، من التلفزيون بالدرجة الأولى سواء كان البث ارضيا أو فضائيا حتى أن دقيقة الإعلان فيه بحسب المناسبة تصل على بعض القنوات المشهورة إلى عشرين ألف دولار، وكذلك عبر الإذاعات ولاسيما في الفترات الصباحية و المسائية أو الجرائد والمحلات إلى جانب تغطية مساحات واسعة وكبيرة لواجهت المباني وأعمدة الإنارة وعلى جنيات وسائل النقل العام أو الخاص إل المنشورات الإعلامية المرسلة مع الصحف أو الموضوعة في علب البريد، كذلك على أجساد الناس من خلال القمصان الرياضية الممنوحة من شركة ما مجانا.⁽³⁾

نفس المرجع، ص 172 ..¹

طحطاح علال، المرجع السابق، ص171 و172.²

غسان رباح، المرجع السابق، ص30 و31.³

بالإضافة إلى أغلفة الكتب ومعلبات المواد الغذائية، حتى أن البعض يعتبر أن الإعلانات صارت واقعا يتعايش معه الإنسان رغم محاولة رفضه وأصبح يمثل قوة ضاغطة تتحكم بإرادته في حال قرار شراء سلعة أو طلب خدمة، وفي بعض الأحيان يجري الأمر بطريقة لاشعورية لاسيما إذا كان صاحب الحاجة مستعجلا للحصول عليها، حيث أن المشروعات الصناعية والموردين والتجار يلجأون إلى الدعاية المضللة والكاذبة في بعض الأحيان كثيرة بما ينطوي عليه من مغالطات مقصودة ثم على البسطاء من ذوي العلاقة وهؤلاء المضللون لا يعنهم سوى أقصى حد من الأرباح على حساب من يخدعوا بهذه الدعاية. (1)

وعلى هذا ينبغي اعتبار إشهار تضليلي كل إشهار يتم بأية وسيلة كانت ويتناول سلع أو خدمات، ويتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك أو التدليس عليه في أحد الأمور المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، والتضليل في الإعلان قد يقع على عنصر أو أكثر من عناصر المنتج أو الخدمة محل الإعلان، بحيث يكون من شأن التضليل دفع الجمهور الإقبال منتجات ما كان ليقبل عليه أصلا أو كان يمكن أن يقبل عليها لكن وفقا لشرط مختلفة، ومحل التضليل قد يتصل بالمنتج أو الخدمة ذاتها وقد يقع هذا التضليل على عناصر خارجية أو مستقبلية عن المنتج أو الخدمة (2).

المطلب الثاني: مجالات التضليل عن طريق الإشهار.

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

¹ السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 107.

¹ السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 107.

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

الفرع الأول: التضليل المتصل بذات المنتجات أو الخدمات.

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

ويشمل التضليل المتعلق بذات المنتج والخدمة ما يلي:

أ - وجود المنتجات والخدمات:

فقد يكون الإعلان على منتجات أو خدمات غير موجودة، وقد قضى القضاء الفرنسي باعتبار إعلان مضل إعلان التاجر عن وجود رصيد كبير لديه من منتج معين الأمر الذي يدفع بعض التجار الذين كانوا معتادين على إسترداد

غسان رباح، المرجع السابق، ص114.¹

غسان رباح، المرجع نفسه، ص115.²

ذلك المنتج إلى عدم إسترداد و التعاقد معه ، وتبين أنه لا يملك سوى رصيد محدود من المنتج⁽¹⁾ ، وكذا قيام وكالة سفر عن إعلان تنظيم رحلة سفر إلى جزيرة صقلية وتضمن الرحلة زيارة المدينة وقلعة مشهورة وهذا لم يتم⁽²⁾.

كذلك إعلان عون اقتصادي عن وجود غسالات من علامات تجارية متعددة ومشهورة وفي الحقيقة يوجد نوع واحد ليس معروف في السوق، أو إعلان تاجر عن بيع خمسين وحدة من منتج بسعر التكلفة في حين لا يجد الجمهور إلا تسعة فقط أو إعلان شركات الانترنت عن وجود خدمات أو أسعار وفي الحقيقة عدم توفر تلك الخدمات أو تلك الأسعار، وقد يضللون الزبائن بشأن الكمية بالقول أن الكمية محدودة والأمر ليس كذلك⁽³⁾.

ويدخل ضمن هذا النوع التضليل المتعلق ب:

• **ذاتية المنتجات أي طبيعتها أو حقيقتها:** ويقصد بطبيعة أو ذاتية أو حقيقة الشيء مجموع العناصر المميزة له وتكون دافعا للإقبال عليه ، وهي تشكل الطبيعة المادية للشيء ، ويكون هناك كذب وتضليل في هذا الشأن إذا كان هناك تغيير جسيم في خصائص الشيء⁽⁴⁾، وقد اعتبر القضاء المقارن إعلان تضليلي الإعلان على أن مدفأة تتكون بعض أجزائها من البرونز مع أن الأمر يتعلق بمعدن يقل كثيرا عن البرونز أو الإعلان عن بيع مخطوطات نادرة أصلية لم يسبق نشرها على خلاف الواقع، كذلك الإعلان عن مربى مستخلصة من ثمار

¹ السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص110.

² غسان رياح ، مرجع سابق، ص116.

³ السيد محمد السيد عمران، المرجع نفسه، ص111.

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

فاكهة تركت تتضج في الشمس مع أن الأمر يتعلق بمرضى صناعي مضاف إلى عصير فاكهة مستورد⁽¹⁾.

وبخصوص الخدمات فقد أعتبر إعلاننا مضللاً إعلان أحد شركات السياحة عن تنظيم رحلات تتوافر فيها إقامة مريحة في فنادق ثلاثة نجوم على بعد 50 متراً فقط من البحر والواقع أن المسافة هي كيلومتر ولم تكن كل حجراته من الفئة المعلن عنها.

• **مكونات المنتج:** يكون هناك تضليل في الإعلان بشأن مكونات المنتج إذا كان هناك فارق أساسي في تكوين الشيء الموجود بالفعل وتكوينه الوارد في الإعلان⁽²⁾.

ومن تطبيقات القضاء المقارن في هذا الشأن ما قضى به مجلس قضاء باريس، الذي اعتبر إعلاننا مضللاً الإعلان عن منتجات من الأثاث على اعتبارها مصنوعة بالكامل من خشب الجوز في حين أنها في الحقيقة مصنوعة من خشب أقل جودة ، غاية ما في الأمر أنه مغطى برفائق خارجية من خشب الجوز، وكذا اعتبار القضاء الفرنسي من قبيل الإعلانات المضللة إعلان مصنع للمربى على وجود مربى طبيعية خالية من الصوديوم يوصي بها الأطباء للراغبين في إتباع نظام غذائي خاص في حين هناك في الحقيقة نسبة من الصوديوم⁽³⁾.

¹ - غسان رباح المرجع السابق، ص118.

² . السيد محمد السيد عمران، المرجع نفسه، ص115 و116.

³ غسان رباح، المرجع السابق، ص120،121.

كذلك الإدعاء مثلا أن ساعة من ذهب وهي في الحقيقة فقط طليت بالذهب، وقد تكون الإعلانات عن مستحضرات تجميل مستورد من جزر تاهيتي يضع، كما كان يصنعه القدماء عن طريق نقع الزهور الطبيعية في زيت الكاكاو مع انه مكون من عطور صناعية.⁽¹⁾

• **النوع(الصنف):** النوع أو الصنف هو مجموع الخصائص التي تميز منتوجا معينا من المنتجات من نفس الجنس وتسمح بتمييزها عن غيرها، قد تظهر خطورة الإعلان الكاذب أو المضلل بشأن النوع أو الصنف في هذه الأحوال التي يعطي فيها المستهلك اهتماما خاصا بالنوع أو الصنف فالمنتجات قد تتماثل من حيث المظهر ولكنها تختلف فيما بينها حسب النوع مما يترتب عليه تغير قيمتها في نظر المتعاقد⁽²⁾، والخيول أنواع متعددة والزيوت أنواع متعددة وغير ذلك⁽³⁾.

• **الخصائص الجوهرية:** هناك نظريتين لتحديد المقصود بالخصائص الجوهرية⁽⁴⁾:

- **النظرية الموضوعية:** وتحدد وفقا لها الصفات الجوهرية بطريقة مجردة طبقا لشروط التي يلزم توافرها في الشيء عادة اعتمادا على خواصه المادية أو الكيميائية.

- **النظرية الشخصية:** لا تعتمد هذه النظرية على الخواص المادية أو الكيميائية فحسب، بل أيضا على الخصائص التي يضعها المتعاقدان في الاعتبار،

غسان رباح، المرجع نفسه، ص120،121.¹

السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص120.²

غسان رباح، المرجع نفسه، ص122.³

4. ينظر (د السيد محمد السيد عمران، المرجع نفسه، ص119)

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

وقد اعتبر القضاء المقارن من قبيل الإعلان المضلل المتعلق بالخصائص الجوهرية الإعلان الذي تضمن أن الدواجن محل البيع يتم تغذيتها بالحبوب والغلال فقط، في حين أن الحقيقة هي تغذيتها الأساسية تتم بمواد اصطناعية⁽¹⁾.

• **النتائج الممكنة تحقيقها:** أي الفائدة المرجوة أو الفاعلية أو الأثر الممكن للمنتوج أو الخدمة محل الإعلان ، وقد اعتبر القضاء المقارن إعلاناً مضللاً ذلك المتضمن الإعلان عن مركب فعال بنسبة 100% في علاج حالات الصلع في حين أن النتائج كانت بخلاف ذلك⁽²⁾.

ويجب الإشارة بهذا الشأن أن القضاء الفرنسي لا يعتبر الإعلان مضللاً إذا كان الكذب مبالغ فيه بشكل لا يصدقه أحد، حيث قضت محكمة باريس وأيدتها محكمة الاستئناف، بأن الإعلان الخاص ببعض الحقائق ، والذي اظهر أن مباريات في كرة القدم استبدلت فيها الكرة بالحقائب ، دون أن يصيب الحقائق أي ضرر، وبعدها استبدل اللاعبون بآلات الحفر الكبرى التي كانت تمر بالحقائب دون أن تلحق بها

1. السيد محمد السيد عمران ،المرجع نفسه،ص120.

2. غسان رباح ، مرجع سابق ، ص 123.

أي أثر، حيث اعتبرت هذه المبالغة الكبيرة لا تشكل إعلانا مضللا لأنها بذلك الشكل لا يمكن أن تخدع أحدا. (1)

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

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

• **تاريخ الصنع:** هذا الأمر يتصور في المنتجات دون الخدمات، ذلك أنه يتعلق بتاريخ الصلاحية فيتم في الإعلان تقديم أو تأخير تاريخ الصلاحية ويعد هذا من قبيل الإعلان المضلل (2).

• **المصدر أو الأصل:** ويتعلق هذا بمكان الإنتاج أو الاستخراج أو بالنسب إذا تعلق الأمر بالحيوانات، وقد اعتبر القضاء المقارن الإعلان المتضمن أن البن برازيلي من نوع معين على غير الحقيقة إعلانا مضللا (3).

الفرع الثاني: التضليل الخارج عن ذات المنتجات أو الخدمات.

1 . عن طحطاح علال، المرجع السابق، ص176.

. غسان رياح، المرجع السابق، ص124. 2

3 السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص133.

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

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

لذلك قرر القضاء المقارن . في فرنسا- بأن الإعداء أن سبب البيع هو غلق المحل التجاري وتصفية كل مخزونه من الملابس ولو كان على حساب الأسعار التي تكون منخفضة وذلك لوجود حالة استعجال يعتبر إعلاناً مضلاً¹ كما اعتبر من قبيل الإعلان المضلل الإعلان المتضمن أن البيع يكون بخسارة ما بين 50 و70% بسبب أن البضاعة دمرها الحريق وهذا على خلاف الحقيقة، كذلك يعتبر من الإعلانات المضللة قيام البائعين في مرحلة سابقة برفع الأسعار بنسب كبيرة ، ثم بعدها الإعلان عن القيام بتتزيلات مغرية لجلب المستهلكين⁽²⁾.

¹ غسان رباح ، المرجع السابق، ص 128.

السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص137.²

- **شروط البيع:** وتتعلق شروط البيع بالثمن والتسليم والضمان وغير ذلك من شروط البيع، فإدراج المعلن شروط بيع لا توجد عند عملية البيع يجعل الإعلان مضللاً ، لذلك اعتبر القضاء الفرنسي أن الإعلان عن بيع سيارة والتأكيد أن التسليم يتم حالاً لكن بعد التعاقد يتبين أن التسليم لا يتم حالاً إعلاناً مضللاً⁽¹⁾.
- **مقدار التزامات المعلن :** قد يتضمن الإعلان ذكر قدر من التزام المعلن لا يستطيع المعلن تنفيذه في الواقع وذلك كأن ينصب التضليل على التسليم الفوري أو الضمان ذلك بإعلان صاحب معرض للسيارات أن التسليم فوري، وعند التعاقد يتبين أنه لا يتم في الحال ، وقد يعلن صاحب قاعة حفلات عن إمكانية تنظيم حفل زفاف فيه 1000 شخص ويظهر بعدها أن إستيعاب القاعة أقل من ذلك بكثير. (2)
- **البيانات المتعلقة بالمعلن:** وذلك بأن يلجأ المعلن إلى انتحال صفة معينة لدفع المتلقي للرسالة الإشهارية لثقة فيه أو يزعم حصوله على شهادات تأهيل أو خبرة خاصة.
- **الثمن:** كأن يتضمن الإعلان تحديد ثمن معين، وعند التعاقد يطلب ثمن أكثر مما يجعل الإعلان تضليلي.
- **الإدعاء بصفة معينة أو مزية:** حيث يعتبر إشهار مضللاً دلس فيه على جمهور المستهلكين الإشهار الذي ينسب فيه العون الاقتصادي صاحب الإشهار

¹ غسان رباح، مرجع سابق ، ص 130.

- بن قري سفيان، المرجع السابق، ص 31.

لنفسه زورا أنه يحمل جوائز أو شهادات أو ميداليات رسمية أو خاصة أو الزعم بوجود أسس علمية في حين أنها في الواقع غير متوفرة أو غير جدية ، كما يتضمن استعمال شعار أو علامة تجارية دون وجه حق كاستعمال علامة مقلدة أو شبيهة فيعتبر إعلان مضللا إذ ادعى صاحب الإعلان أنه يمتلك درجات علمية أو صفة معينة كأستاذ حاصل على شهادات جامعية أو مخترع. (1)

كما أن الإشهار المضلل يشكل في حد ذاته خداعا، ذلك أن الخداع هو القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع. وقد يكون الإعلان مضللا بغض النظر عن حقيقة المنتج محل الإعلان وذلك بسبب كيفية إجراء الإعلان أو الأشخاص المتدخلين فيه، حيث قد يستعمل أحد الأشخاص الغير معروفين على أساس أنه خبير في مسألة معينة فإذا ظهر أنه ليس خبيرا عد الإعلان مضللا، ذلك أن الخبراء ليسوا على درجة كبيرة من الشهرة وعلى خلاف ذلك لو ظهر أحد المشاهير على أنه خبير وهو ليس كذلك فإن الإعلان لا يعد مضللا، ذلك أن الجمهور يدرك حقيقته، والهدف من ذلك هو فقط لفت انتباه المستهلكين فقط(2).

- بن قري سفيان، المرجع السابق، ص31.¹

². ينظر طحطاح علال، المرجع السابق، ص 177 و178.

الفرع الثالث: الإشهار المقارن.

الإشهار المقارن هو ذلك الأسلوب الذي يسعى المعلن من خلاله إلى إقناع الزبون بأن الفائدة التي سيحصل عليه من السلعة أو الخدمة محل الإعلان ستكون بشكل أفضل من تلك التي يحصل عليها من سلعة أو خدمة أخرى منافسة⁽¹⁾.

ويتميز الإشهار التجاري المقارن عن باقي أساليب الحث على التعاقد في أن المعلن يتخذ فيه منهجا مغاير ذو طبيعة مزدوجة، فلا يقتنع كما هو المعتاد بإبراز خصائص ومميزات سلعته أو خدمته محل الإشهار، بل يقوم فضلا عن ذلك بالحط من مزايا سلعة مماثلة لعون اقتصادي منافس وإبراز عيوبها والتقليل من قيمتها، ورغم الانتشار الواسع لهذا الأسلوب من الإشهار وكثرة استعماله من قبل الأعوان الاقتصاديين إلا أن المشرع الجزائري لم يضم أحكامه بل ذهب مباشرة على إقرار قواعد الحظر المتعلقة بالإشهار التضليلي باعتباره ممارسة تجارية غير نزيهة وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي تناوله وأجازه بموجب قانون الاستهلاك متى كان ينصب على الخصائص الجوهرية للسلع المتماثلة بما تتضمنه من بيانات دقيقة صادقة وموضوعية.⁽²⁾

بشيرالعلاق، علي رابعة، الترويج والإعلان، الطبعة الأولى، دار اليازوردي العلمية، عمان 1998، ص 299.¹

² - باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول النظرية العامة، منشورات دار الحكمة، مطبعة الجامعية بغداد 1987، ص 121.

وذلك لأول مرة في عام 1992 بموجب المادة 121-8 وما يلها من قانون الاستهلاك، أين اشترط أن يكون الإشهار المقارن نزيه حقيقي وغير موقع في الخطأ كما يجب أن يكون موضوعي⁽¹⁾.

والإشهار المقارن الممنوع قد يتخذ صورتين إما أن يستهدف الحط من قيمة عون اقتصادي منافس أو سلعة أو خدمة أو إيقاع المستهلك لاسيما زبائن المنافس الأخر في لبس⁽²⁾.

كما عرف قانون الفرنسي بعد تعديله سنة 1997 في المادة 121-8 الإعلان المقارن بأنه ذلك الإعلان الذي يحدد صراحة أو ضمنى السلع أو الخدمات التي يقدمها مع تلك التي يقدمها المنافس آخر يتم فيه ترويج المبيعات بصورة معينة عن طريق المقارنة بين المنتجات أو الخدمات المقدمة من قبل مشروع معين مع تلك المقدمة من مشروعات أخرى منافسة بواسطة تسليط الضوء على مزايا السلع أو الخدمات التي يقدمها المعين بمقارنتها مع تلك التي يقدمها المنافس والإشارة بالضرورة إلى الاختلاف بين تلك السلع والخدمات عن طريق وصف خصائصها الرئيسية⁽³⁾.

1 - باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول النظرية العامة، مرجع سابق، ص 121.

2. بن قري سفيان، المرجع السابق، ص 30.

3. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول النظرية العامة، مرجع سابق، ص 121.

1. الإعلان المقارن المفضي إلى التشهير: الإعلان المقارن هو التقنية

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

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

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

1994¹.

¹ - بن قري سفيان، المرجع السابق، ص30.

2- الإعلان المقارن المفضي إلى اللبس.

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

✓ وجود منافسة تجارية بين عونين اقتصاديين.

✓ سوء نية المعلن.

✓ اختلال الأمر بالنسبة للمستهلك.

دون أن يشترط المشرع أن يتضمن الإشهار التجاري ادعاءات مسيئة

للعون الاقتصادي المنافس أو سلعة أو خدماته⁽¹⁾.

بن قري سفيان، المرجع السابق، ص 33.¹

المبحث الثاني: الشروط العامة للإشهار غير المشروع

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

المطلب الأول: الشروط العامة للإعلان التجاري.

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

الفرع الأول: تحديد هوية الإعلان التجاري.

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

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

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

أولاً: لغة الإشهار.

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

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

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

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

ولكن يمكن أن يستثنى من هذه الأحكام الإشهارية الصادرة التي تصدر باللغة الأجنبية فيرخص أن يكون الإشهار باللغة التي تصدر بها الجريدة .

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

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

نايلة بن سيرا، المرجع السابق، ص 85.

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

ثانياً: صحة البيانات الواردة في الإعلان التجاري.

يعمل المعلن في الإعلانات الإشهارية على إمداد المستهلك بالبيانات التي تؤثر على سلوكه وذلك مع احترام تطابق تلك البيانات مع الخدمات مع السعي للحصول على ثقة المستهلك عن طريقها، و من أجل هذه الأخيرة أصبح المعلن يهتم بعلم النفس⁽¹⁾.

لدراسة المستهلك دراسة سلوكية ونفسية قبل تحرير الرسالة الإشهارية، إذ أن دراسات علم النفس المتعلقة بالمستهلك بينت أن الإشهار يرمي إلى تحقيق ستة أهداف وهي: جلب الانتباه، إثارة الاهتمام إثارة الرغبة، الإقناع الاستجابة لتنفيذ الأفكار الواردة في الرسالة الإشهارية، وإلى جانب التأثير النفسي للرسالة الإشهارية لابد أن يراعي فيها المعلن مبادئ من أهمها الصدق والأمانة متجنباً بذلك تضليل المستهلك، وهذا حسب نص المادة 05 من المشروع التي نصت على أنه "...إضافة إلى القواعد الأساسية للأداب والأمانة والصدق..." ومع ذلك فإن الإشهار لا يمكنه أن يكون صادقاً بصفة مطلقة، لأنه لا يقول كل الحقيقة لأن المعلن لا يركز في إشهاره إلا على مزايا السلع والخدمات، فيبقى على الجمهور تمحيص المعلومات المشهر عنها، وكذا التزود بالوعي والفتنة عند تلقيه للرسالة الإشهارية، وحتى المعلن حريص على التعريف بمنتوجه أو خدماته، ولذا يقدم على عرض إشهاره بصفة عقلانية لا انفعالية⁽²⁾، ولهذا يحرص على أن يعرف كيف يلفت انتباه المستهلك حول هذه الأخيرة.

³ إسماعيل محمد السيد، سلسلة التسويق الحديث، الإعلان، مكتبة العربي الحديث، القاهرة، دون تاريخ الطبعة، ص 137.

أحمد المصري، الإعلان، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1992، ص 25. ²

الفرع الثاني: احترام الإعلان للآداب العامة والقيم الاجتماعية.

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

أولاً: احترام الإعلان للإشهار للآداب العامة.

إن الآداب العامة هي تلك الأسس الأخلاقية التي تهدف إلى حفظ كيان المجتمع وتشكل الجانب الخلقى للنظام العام، فهي بذلك جزء لا يتجزأ منه، مما يقصد بالنظام العام مجموعة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، سواء كانت سياسية، اجتماعية، خلقية أو اقتصادية، وأهم هذه الأسس التي تعد جوهرية، هي الأسس الأخلاقية، ونظراً للصلة الوثيقة بين الإشهار والمجتمع إذا هي علاقة تأثير وتأثر، فإن الإشهار الجيد هو ذلك الإشهار الجيد هو ذلك الإشهار الذي يترك آثار حميدة في المجتمع (1).

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

وفي هذا السياق نصت المادة 333 مكرر من قانون العقوبات الجزائية على أحكام مفادها احترام الآداب والنظام العام بنصها على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج كل من وزع أو أجر أو أقام معرضاً أو عرضاً أو

دار النهضة العربية للنشر والطباعة، بيروت، بدون سنة نشر، ص50. أحمد عادل راشد، الإعلان، د¹

شرع في العرض للجمهور...أو وزع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قلبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء".

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

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

وإضافة إل ذلك يجب عل العن حسب المواد من 36 إل 39 من المشروع مايلي:

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

عنها في الإعلانات الإشهارية أو يشجع على الخرافات والشعوذة حسب المادة 36

من المشروع.

- ألا يتضمن الإشهار الموجه للأطفال والقصر أية مشاهدة أو صور يمكنه أن

تلحق بهم ضرر أو أن تدعو للمجازفة للتأكيد فاعلية المواد المشهر عنها.

- ألا يتضمن الإشهار الزوجي لغرض المعاشرة والارتباطات الشرعية التي

تتناهى مع القيم الأخلاقية للمجتمع و إشارات تخل بالآداب العامة. وتجدر الملاحظة أنه

على فرض أن الرسالة الإشهارية احتوت على مشاهدة للجنوح والفسوق فإن الوسائل الإشهارية ذاتها تمتع عن بث مثل الإشهارات، إذ أن المديرية للتلفزيون مثلا له السلطة التقديرية في ذلك⁽¹⁾.

ثانيا: احترام الإعلانات الإشهارية للقيم الأخلاقية و الاجتماعية.

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

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

¹ أحمد عادل راشد، المرجع السابق، ص53.

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

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

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

قندوزي خديجة، المرجع نفسه، ص50. 1-

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

المطلب الثاني: حماية المستهلك من خلال بعض الشروط الخاصة.

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

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

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

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

²-طحطاح علال، المرجع السابق، ص169.

أولاً: في حالة كون محل الإعلان الإشهار سلعا معينة.

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

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

ثانياً: في حالة استعمال لغة أجنبية تكملة لنص الإشهار.

وإن كان الأصل أن الرسالة الإشهارية تكون باللغة الوطنية كما سبقت الإشارة إليه، إلا أن المشرع الجزائري سمح للمعلن باستعمال اللغة الأجنبية في نصه الإشهاري شريطة أن تكون مكملة لنص العربي وذلك كأن يذكر كلمات لا يجد لها مرادفاً ملائماً باللغة الوطنية،

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

القانون رقم 99/01 المؤرخ في 05/01/1999 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندق، الجريدة الرسمية، العدد 02.²

أو كان يذكر كلمات تعود الجمهور على استعمالها في الحياة اليومية سواء كانت اسما أصليا أو علامة تجارية لسلعة ما.

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

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

ثالثا: في حالة ممارسة الإشهار الخارجي في أماكن محددة.

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

فإن الإشهار الخارجي عن طريق الملصقات محتكرا من طرف الوكالة الوطنية للنشر والتوزيع والإشهار إلى جانب الجماعات المحلية والمنظمات الوطنية والجمعيات الرياضية والثقافية، واللوحات واللافتات المعدة للملصقات هي ملك للبلديات واستعمالها يكون

ينظر قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص 55.¹

من طرف الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، وكذا الهيئات المحلية وذلك بموجب عقد المدة وقابل للتجديد⁽¹⁾.

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

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

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

الفرع الثاني: الشروط والتعليمات الخاصة بالترخيص.

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

1. أن يخلو الإعلان المنشورات من الإبهام أو التضليل ويكون واضحا ولا يحتوي على عبارات أو صور مخلة للأدب أو منافية للدين.
2. أن يكون المحل قائما ويزاول نفس النشاط المرخص.

الأمر رقم 78/68 المؤرخ في 12/04/1968 المتعلق بتأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري، ج ر، العدد 90.¹

قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص 58.²

القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي المؤرخ في 15 يونيو 1998 الجريدة الرسمية العدد 44.³

3. أن يكون الإعلام فقط من خلال وسائل النشر المصرح بها من وزارة الإعلام والاتصال (الصحف المحلية، المجالات والمطبوعات الأخرى).
4. أن يحتوي الإعلان على بيانات المحل (العنوان وأرقام الهواتف).
5. لا يجوز كتابة أرقام الهواتف النقالة أو ما شابه على الإعلان.
6. بيان رقم الترخيص الممنوع من الوزارة بشكل واضح بالإعلان.
7. ألا تزيد فترة نشر الإعلان عن أسبوع وبعد أقصى شهران للإعلان الواحد ولا يجوز تمديدها.
8. الالتزام بكل ما ورد بالطلب المقدم للوزارة، ويحق للوزارة إلغاء الترخيص الممنوح في حالة وجود أي مخالفة من البنود المذكورة أوفي حالة وجود أي مخالفة أخرى⁽¹⁾.

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

الفصل الثاني

الأحكام الجزائية لجريمة الإشهار

غير المشروع

تمهيد

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

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

وذلك بتطرق إلى الحماية المدنية في المبحث الأول والحماية الجزائي في المبحث الثاني.

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

المبحث الأول: الإطار القانوني للإشهار المضلل وغير الشرعي.

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

المطلب الأول: الشروط العامة للإعلان التجاري.

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

الفرع الأول: تحديد هوية الإعلان التجاري.

إن الإعلانات الإشهارية مهما كان السند لإشهاري المستعمل يجب أن تكون معرفتها، معرفة و محددة الهوية ويمنع الإشهار المجهول والغير المعرف في التلفزيون والإذاعة أو الصحافة، و طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المتعلق بكيفية صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وكذا المادة 41 من دفتر الشروط للإذاعة والمادة 44 من دفتر الشروط الخاصة بالتلفزيون، وأما عن اللوحات الثابتة التي تتضمن الملصقات الإشهارية فإنه زيادة على ضرورة ذكر اسم وعنوان الناشر فإنه ممنوع نشر ملصقه مطبوعة باللون الأسود على الأبيض لأن هذا الشكل واللون وطريقة التقديم مخصصة للإعلانات الحكومية⁽¹⁾.

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

التفاصيل التالية:

¹ - نايلة بن سيراخ عياطة، الجوانب القانونية للإشهار ، ماجستير ، بن عكنون ، الجزائر 1998 ، ص 84 .

أولاً: لغة الإشهار.

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

وقد أكد على إلزامية استعمال اللغة الوطنية في الرسائل الإشهارية المرسوم التنفيذي رقم 70/74 في 03-04-1974 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في الإشهار التجاري⁽¹⁾، حيث نصت مادته الأولى "على أن الإشهار التجاري المنتج و المبت على كافة التراب الوطني يجب أن يكون باللغة العربية مع إمكانية استعمال اللغة الأجنبية شريطة ترجمة الإعلانات الأصلية أو استعمالها بدبلجة" ويتعلق الأمر هنا بجميع الوسائل الإشهارية، ولكن يمكن أن يستثنى من هذه الأحكام الإشهارية الصادرة التي تصدر باللغة الأجنبية فيرخص أن يكون الإشهار باللغة التي تصدر بها الجريدة .

وهذا ما يتضح لنا من خلال نص المادة 08 من المشروع "يجب على المعلن أن ينشر إشهاره في جريدة تصدر باللغة التي أعد بها الإشهار" وحتى دقاتر السندات الإشهارية كالتلفزيون والإذاعة، تنص على استعمال اللغة الوطنية في الومضات الإشهارية مع إمكانية الحصول على ترخيص من المجلس الأعلى للإعلام باستعمال علامات أو بيانات بلغة أجنبية إذا ما كان ذلك ضروري خاصة لوصف المتوج أو الخدمة⁽²⁾، إضافة إل ما سبق نصت المادة 10 من المشروع على أنه "كل إشهار تبثه الوسائل السمعية البصرية في الجزائر يجب أن يكون باللغة العربية".

¹- المرسوم التنفيذي رقم 74 / 70 المؤرخ في 03/04/1974 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في إشهار التجاري

الجريدة الرسمية رقم العدد 28.

نايلة بن سيراخ ، المرجع السابق، ص 85.

يجب القول أن استعمال اللغة العربية في الإشهار هو حماية للمستهلك ذلك استعمال اللغة التي يعرفها المستهلك يجعله يعلم حقيقة المنتج ومميزاته وطريقة استعماله وخطورته أما إذا كان الإشهار بلغة لا يفهمها المستهلك فهو بمثابة غير الموجود أصلاً، مع مراعاة أحكام المادة 19 من القانون رقم 05/91⁽¹⁾، كما يسري أحكام هذه المادة على الإشهار.

ثانياً: صحة البيانات الواردة في الإعلان التجاري.

يعمل المعلن في الإعلانات الإشهارية على إمداد المستهلك بالبيانات التي تؤثر على سلوكه وذلك مع احترام تطابق تلك البيانات مع الخدمات مع السعي للحصول على ثقة المستهلك عن طريقها، و من أجل هذه الأخيرة أصبح المعلن يهتم بعلم النفس⁽²⁾.

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

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

³ إسماعيل محمد السيد، سلسلة التسويق الحديث، الإعلان، مكتبة العربي الحديث، القاهرة، دون تاريخ الطبعة، ص 137.

عقلانية لا انفعالية (1) ، ولهذا يحرص على أن يعرف كيف يلفت انتباه المستهلك حول هذه الأخيرة.

الفرع الثاني: احترام الإعلان للآداب العامة والقيم الاجتماعية.

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

أولاً: احترام الإعلان الإشهاري للآداب العامة.

إن الآداب العامة هي تلك الأسس الأخلاقية التي تهدف إلى حفظ كيان المجتمع وتشكل الجانب الخلفي للنظام العام، فهي بذلك جزء لا يتجزأ منه، مما يقصد بالنظام العام مجموعة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، سواء كانت سياسية، اجتماعية، خلقية أو اقتصادية، وأهم هذه الأسس التي تعد جوهرية، هي الأسس الأخلاقية، ونظراً للصلة الوثيقة بين الإشهار والمجتمع إذا هي علاقة تأثير وتأثر، فإن الإشهار الجيد هو ذلك الإشهار الجيد هو ذلك الإشهار الذي يترك آثار حميدة في المجتمع (2).

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

وفي هذا السياق نصت المادة 333 مكرر من قانون العقوبات الجزائية على أحكام مفادها احترام الآداب والنظام العام بنصها على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج كل من وزع أو أجر أو أقام معرضاً أو عرضاً أو شرع في العرض للجمهور... أو وزع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو

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

دار النهضة العربية للنشر والطباعة، بيروت، بدون سنة نشر، ص 50. أحمد عادل راشد، الإعلان، ²

إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قلبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء".

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

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

وإضافة إل ذلك يجب عل العن حسب المواد من 36 إل 39 من المشروع مايلي:

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

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

- ألا يتضمن الإشهار الموجه للأطفال والقصر أية مشاهدة أو صور يمكنه أن تلحق بهم ضرر أو أن تدعو للمجازفة للتأكيد فاعلية المواد المشهر عنها.
- ألا يتضمن الإشهار الزوجي لغرض المعاشرة والارتباطات الشرعية التي تتنافى مع القيم الأخلاقية للمجتمع و إشارات تخل بالآداب العامة. وتجدر الملاحظة أنه على فرض أن الرسالة الإشهارية احتوت على مشاهدة للجنوح والفسوق فإن الوسائل الإشهارية ذاتها تمتنع عن بث مثل الإشهارات، إذ أن المديرية للتلفزيون مثلاً له السلطة التقديرية في ذلك⁽¹⁾.

ثانياً: احترام الإعلانات الإشهارية للقيم الأخلاقية و الاجتماعية.

¹ أحمد عادل راشد، المرجع السابق، ص 53.

إن القيم هي عبارة عن مجموعة من المتغيرات الاجتماعية التي تحكم علاقات المستهلكين فيما بينهم، والتي تتبلور في إطارها علاقاتهم بالإشهار ونظرتهم إليه فبذلك سلوك المستهلك إزاء إشهار معين يتأثر بجملة من المؤثرات الداخلية بماعية المؤثرات الناتجة عن تعامله مع الأفراد المجتمع⁽¹⁾، ولذلك فإن للإشهار دور أساسي في التعبير عن قيمنا الأخلاقية و الاجتماعية و التي تختلف من جماعة لأخرى و لذلك يسعى المعلن للبحث عن نقطة تطابق هذه الأخيرة من حيث الآراء والقيم ثم يجسدها في الإعلان الإشهاري التي تحقق الهدف المرجو منها وهو إقناع المستهلك ودفعه لاقتناع السلع والخدمات دون أن يخدش القيم الأخلاقية والاجتماعية.

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

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

وفي الإعلان الإشهاري بالنسبة للمحتوى يجب أن يكون مطابق للحقيقة وفي حدود احترام الأشخاص والاستيعاب وبالتالي الإعلان الإشهاري يجب أن يكون خاليا من التفريق والتمييز العنصري أو الجنس، وتكون خالية من العنف، وأن لا تحتوي على عناصر بطبيعتها تكون منافية للاعتقادات الدنية، والفلسفة والسياسة، كما يجب أن لا تكون الإعلانات الإشهارية ناقصة أو غامضة أو مضخمة كي لا تؤدي إلى تغليب المستهلك وهذا

² قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، ماجستير قانون أعمال، بن عكنون، الجزائر 2006، ص 45.

بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأن لا يستعمل من خلالها نقص التجربة أو صغر سن وسذاجة الأطفال والمرهقين، وأن تكون محترمة لشخصية الطفل وغير مضرّة لنموه وتفتحته الفكري⁽¹⁾، مما يتوجب على الأفراد أن يلتزموا في علاقاتهم حسن النية المطلقة، وأن يتبادلوا الإعلام بشأن ما هم مقدمين على التعاقد عليه بشكل صحيح وتام، فكل إدعاء كاذب أو كتمان بسيط وحتى كل فعل من شأنه إثارة الغلط لدى المتعاقد الآخر يكون مستنكراً ومستوجب الجزاء، لكن في الواقع لا يمكن تكريس هكذا تشديد وتقييد، فالحياة ليست إلا تنازعا دائما لمصالح متناقضة، ولحماية هذه المصالح لا يمكن دائما قول الحقيقة المطلقة، لكن يجوز باسم حماية المصالح وتحت ستارها أن يعمد الأشخاص إلى ارتكاب أعمال غير شريفة تنبعث منها سوء نية واضحة حيث التصرف غير مشروع إذا انطوى على تشويه جسيم للحقيقة، تشويه جدي بالغ ومعتمد من شأنه إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى ارتضاء عمل قانوني مضر بمصلحة، ويكون العمل القانوني المبرم في هذه الحلة قابلا للإبطال لعدة الخداع⁽²⁾.

المطلب الأول: حماية المستهلك من خلال بعض الشروط الخاصة.

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

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

قندوزي خديجة، المرجع نفسه، ص 50. 1-

2- طحطاح علال، المرجع السابق، ص 169.

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

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

أولاً: في حالة كون محل الإعلان الإشهار سلعا معينة.

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

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

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

القانون رقم 99/01 المؤرخ في 05/01/1999 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندق، الجريدة الرسمية، العدد 02.²

ثانيا: في حالة استعمال لغة أجنبية تكملة لنص الإشهار.

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

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

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

ثالثا: في حالة ممارسة الإشهار الخارجي في أماكن محددة.

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

¹ ينظر قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص 55.

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

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

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

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

الفرع الثاني: الشروط والتعليمات الخاصة بالترخيص.

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

الأمر رقم 78/68 المؤرخ في 12/04/1968 المتعلق بتأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري، ج ر، العدد 90.¹

قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص 58.²

القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي المؤرخ في 15 يونيو 1998 الجريدة الرسمية العدد 44.³

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

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

المبحث الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الإشهار غير المشروع:

لم يعد خفيا أن الإشهارات الكاذبة أو الخادعة، أصبحت سببا من أسباب الاضطرابات الاقتصادية، و لم تعد تشكل اعتداء على مصلحة فردية، فقط من هنا أصبح الجزاء الجنائي ضرورة ملحة لردع تلك الإشهارات، وعدم الاكتفاء بالجزاءات التي تنص عليها القواعد المدنية، لثبوت ضعف فعاليتها لأن القانون المدني و القوانين الخاصة بحماية المستهلك لا تتوجه بحمايتها إلا إلى المتعاقدين من المستهلكين، لذا أثبتت التجربة أن الإعلان قد يستخدم استخداما سيئا لأنها أداة لخداع المستهلكين حول المنتجات و الخدمات عن طريق الإشهار الكاذب و المقارن.

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

المطلب الأول: الجزاءات من خلال القواعد العامة.

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

فالجزائر لا تعرف تشريع خاص يعاقب على جريمة الإشهار الكاذب، فقط أن المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 39/90 نصت على تعريف الإشهار، كما تبني المشرع الجزائري معظم المبادئ العامة الواردة في مدونة القواعد الدولية للممارسات المشروعة في مجال

¹ ينظر، أنطوان الناشر، الإعلانات التجارية بين القانون و الاجتهاد، منشورات الجلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص93 و94.

الإشهار و ذلك بموجب المرسومين التنفيذي رقم 101/91⁽¹⁾ و رقم 103/91⁽²⁾ تحت عنوان أخلاقية المهنة.

الفرع الأول: جريمة النصب.

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

1. الركن المادي:

أ) استعمال وسيلة من وسائل التدليس:

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

¹ القانون رقم 101/91 المؤرخ في 20-04-1991، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات و الأعمال

المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزة، إلى المؤسسة العمومية للتلفزة، جريدة رسمية، العدد 19.

² ينظر، بلعشي مريم، الحماية الجنائية للإشهار، ماجيستر، بن عكنون، الجزائر، 2001/2002، ص 139 و 138.

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

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

ب) الاستيلاء على مال الغير:

ولكي يتم ذلك لابد من أن يتم الاستيلاء نتيجة استعمال الجاني وسيلة من وسائل التدليس وقد حددت المادة 372 من قانون العقوبات.

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

الفرع الثاني: جريمة الخداع.

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

أولاً: أركان جريمة الخداع.

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

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

(1) الركن المادي.

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

(2) الركن المعنوي.

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

مع كل ذلك فإن الأخذ بجريمة الخداع لا يوفر حماية كافية من الإشهار الكاذب، لأنه لم يقصد من سنها مواجهة هذا الأخير، إذ لا تطبق أحكامها إلا متى أعتبر الإشهار خادعا كما أنها لا تطبق إذا تعلق موضوع الإشهار بخدمات أو عقارات، و هي مواضيع

ينظر، بكر عبد المهيم، المرجع السابق، ص 465.¹

يطالبها الإشهار كما أنها تستند وجود عقد مما يعني توجيه أفعال الخداع اتجاه شخص معين متعاقد، أما إذا اقتصر الأمر على الإشهار و لم يتبعه تعاقد فلا تقوم الجريمة⁽¹⁾.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الخداع.

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

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

يتضح من خلال هذا النص ما يلي:

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

2- جاء تحديد المشرع لصور الخداع في المادة 449 من قانون العقوبات على سبيل الحصر محددًا بذلك نطاق الخداع، أو محاولة الخداع بأحد الصور المذكورة حصرا، و بالتالي لا يمكن التوسع فيه، و مع هذا يمكن القول أن هذا التعداد الذي أورده المشرع يكاد يغطي جميع فرضيات الخداع المعروفة عمليا³ و يحدث الخداع حسب نص المادة 429 من قانون العقوبات على ما يلي:

¹ ينظر، د محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن الجزائر دار الكتاب الحديث الطبعة 2006، ص 197.

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

. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 312.³

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

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

نستنتج أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الخداع الذي يقع بطريقة مشروعة، كما لا يعاقب على الجهل أو الغلط الذي يقع فيه المتدخل سواء البائع أو التاجر إزاء المتعاقد الآخر، لأن الخداع زائد جريمة عمدية و أن حسن النية فيها يعني نية الخداع، إلا أنه الغلط الذي يعني القصد الجنائي لدي المتهم هو الغلط في الواقعة و ليس الغلط في القانون، لأن العلم بالوقائع ليس مفترض، في حين أن العلم بالقانون مفترض فإذا كان القانون ينص على التزام المحترف بفحص و مراقبة السلعة قبل بيعها، فإن مخالفة هذا الالتزام نتيجة اعتقاد المتدخل أن هذا الالتزام غير مجرم بنص القانون فإن هذا لا ينفي المسؤولية الجزائية عنه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الجزاءات من خلال القواعد الخاصة:

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

الفرع الأول: جريمة الإشهار الكاذب.

حليمة بن شاعة، المرجع نفسه، ص 15.¹

الإشهار المضلل أو الكاذب نصت عليه المادة 41 من المشروع، التي تمنعه و تعرفه بأنه " كل إشهار يتضمن إدعاءات أو إشهارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد و الخدمات "، و إلى جانب ذلك نجد هناك من يصطلح عليه الإشهار الخادع، و هو ذلك الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك ولا يذكر بيانات كاذبة و لكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع الجمهور، فالإعلان الذي يتضمن مثلا بيانات صحيحة في ذاتها، و لكنه يعطي انطباعا إجماليا زائفا أو مخادعا يعتبر إعلانا خادعا⁽¹⁾، و انطلاقا من هذين التعريفين، يفرق الفقه بين الإشهار الكاذب والخادع، إذ أن الأول هو الذي ثم فيه تغيير للحقيقة، أما الثاني فهو التضليل في الإشهار التجاري دون إحداث تغيير للحقيقة، وهذا التضليل حسب ما يعكس أحيانا تضمنه لمعلومات يحتمل أن تحث الجمهور على الوقوع في خداع يتعلق بعناصر أو صفات جوهرية لمنتوج أو خدمة.

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

نظرا لأهمية الإشهار التجاري من جهة، ولخطورته إذا ما انطوى على كذب من جهة أخرى، فإن غرفة التجارة الدولية قامت بجمع القواعد المتبعة في مجال الإعلان أسمتها ب" المدونة الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإعلان " و ذلك في 20 مايو 1937، و جاءت هذه المدونة بمجموعة من المبادئ التي يجب مراعاتها في الإعلان، و التي تبنتها الكثير من التشريعات منها التشريع الفرنسي، وأهمها وجوب تجنب الكذب في الإعلان، و لو

¹ - ينظر أنطوان الناشف ، المرجع السابق، ص 94،93.

بطريق الامتناع أو الغموض و المبالغة، و عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تضليل و خداع المستهلكين في الخصائص الجوهرية للمنتج، و قيمته و أثره و ثمنه و شروط البيع و كيفيات التسليم و الرد و الإصلاح و شروط الضمان (1).

و لنفس الغرض الذي جاءت من أجله المدونة، و في ظل عدم وجود نص خاص يعاقب على الإشهار الكاذب، بدأت المحاكم في فرنسا على استخدام نصوص عقابية مختلفة لمقاومة الإشهار الكاذب، و منها على الخصوص النصوص المتعلقة بجريمة النصب ، و جريمة الغش و التدليس الجنائي، غير أن الجزاءات الجنائية الواردة في النصوص السابقة لم تكن كافية في ذاتها لأنها لم تواجه الإشهار الكاذب في ذاته، من هنا برزت أهمية إنشاء جريمة خاصة بالإشهار الكاذب، فأصدر المشرع الجزائري القانون 02/04 المؤرخ في 2004/08/14 الذي يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

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

أولا: أركان جريمة الإشهار الكاذب.

1. الركن الشرعي لجريمة الإشهار:

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

2. الركن المادي لجريمة الإشهار.

يقتضي الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي توفر ثلاث عناصر:

¹ - نظر محمد بودالي، المرجع السابق، ص 167، 168.

➤ يلزم أن يكون هناك إشهار تجارية: بوصفة رسالة موجهة للزبائن هدفها التحفيز على طلب سلع و الخدمات.

➤ أن يكون الإشهار مضللاً: يعد هذا العنصر أهم عنصر في الجريمة، وهو يوحي باستعمال الكذب من أجل إيقاع الزبون في الالتباس حول طبيعة أو كمية المنتج أو الخدمة، وقد جاء نص المادة 28 في الفقرتين الأولى و الثانية واسعا حيث شمل أي شيء غير حقيقي حتى ولو لم يتم التغير عن ذلك صراحة، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 13 مارس 1979.

➤ أن يكون الإشهار التضليلي منصبا على إحدى العناصر الواردة بالمادة 28: وقبل الطرق لهذه العناصر، فإن السؤال المطروح يتعلق بالتعداد القانوني لهذه العناصر، على سبيل المثال؟

يتضح من خلال استعمال المصطلح لاسيما أن الصور لتبيان الإشهار التضليلي هي واردة على سبيل المثال، وهو ما يترك المجال مفتوحا أمام القضاء لكشف صور أخرى للإشهار التضليلي.

والصور التي جاء بها نص المادة 28 تتعلق أساسا بالوجود الطبيعية التكوين المميزات والعناصر الأساسية، النوع، الخصائص، المصدر، الملكية... الخ.

3. الركن المعنوي لجريمة الإشهار:

لم تنص المادة 28 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على وجوب توفر عنصر سوء النية لدى العون الاقتصادي القائم بالإشهار، وفي غياب أي اجتهاد قضائي جزائري، نخرج على القضاء الفرنسي الذي استقر في نهاية المطاف على أن جريمة الإشهار التضليلي جريمة غير عمدية وتقوم مجرد إهمال وعدم تبصر المعلن سواء كان حسن النية أو سيء النية⁽¹⁾.

¹ - نظر محمد بودالي، المرجع السابق، ص 168، 169

وحجتهم في ذلك قلب الإثبات بحيث تكون سلطة الاتهام غير ملزمة بإثبات قيام سوء النية، مادام أن القانون قد أقام قرينة المسؤولية على عاتق المعلن وأنه افترض قيام هذا الركن تيسير للعقاب وهو ما يؤدي إلى تحقيق ردع أكثر فعالية، وهو أمر ينسجم مع الاتجاه العام في تشديد المسؤولية المحترفين عن طريق افتراض سوء نيتهم.

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

و إلى جانب نص المادة 28 من القانون رقم 02/04المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن نص المادة 69 من القانون 03/09المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش جرم كل خداع أو خداع قد ترتكب بواسطة إشارات أو إدعاءات تدليسية، كتيبات أو منشورات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات،

أو أية تعليمات أخرى،وهو نص يوفر حماية أفضل بالنظر للعقوبة الجنحة التي تضمنها و المتمثلة في الحبس الذي قد يصل مدته إلى الخمس سنوات.

ثانياً: العقوبات المقررة في الجرائم المستهلك.

نص المشرع الجزائري على العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على المستهلك المختلفة، سواء تلك المقررة للشخص الطبيعي، أو العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي،

¹. سفيان بن قري المرجع السابق، ص37.

حيث أنه لا معنى لتجريم الفعل إذا لم يمكن هناك جزاء رادع عند إتيانه، و هو ما قررته المادة 1/4 من قانون العقوبات بنصها على أنه يكون الجزاء بتطبيق العقوبات، و كذلك تعرف بأنها الجزاء الذي يقرره القانون لمصلحة المجتمع على كل من ارتكب فعلا، أو امتناعا يعد القانون جريمة، و نجد أن المشرع ميز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، و المطبقة على الشخص المعنوي ذلك سنتناول في هذا الفرع العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي.

1.العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.

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

أ) العقوبات الأصلية.

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

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

¹ نظر، حليلة بن شاعة، المرجع السابق، ص 21.

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

و العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة أو المصادرة، بحيث لا تعتبر هاته الثانية من العقوبات الأصلية، بل جعلها القانون طبقاً للنص المادة 09 من قانون العقوبات من العقوبات التكميلية، و عليه تكون الغرامة كأحد العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 5 من قانون العقوبات.

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

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

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

ب)العقوبات التكميلية.

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

¹ عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص 375 و 376

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

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

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

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

الفرع الثاني: جريمة الإشهار المقارن.

أولاً: موقف التشريع الفرنسي من الإشهار المقارن.

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

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

1. أن يكون مشروعاً و أن لا يتضمن قدحا لمنتجات أو خدمات منافسة، و يذهب القضاء الفرنسي إلى اعتباره مشرعا ما دام أنه يستند إلى معلومات صحيحة حتى و لو احتار أن يجرى المقارنة بين العناصر التي يراها في مصلحته و أغفل باقي العناصر التي تتفوق فيها المنتجات أو الخدمات المقارن بها.

2. أن يكون موضوعياً بأن لا يقوم على آراء أو تقديرات شخصية.

¹ ينظر، د محمد بودالي ، المرجع نفسه، ص 197

3. أن يكون واقعا وصادقا و يؤدي بطبيعته إلى وقوع المستهلك في الغلط.
4. أن ينصب على سلع أو خدمات من نفس الطبيعة.
5. أن يسلمه المعلن قبل بثه إلى المنافس المعني بالمقارنة لإبداء رأيه فيه⁽¹⁾.
6. ألا يظهر على بعض وسائل الإشهار بسبب الصعوبات التي قد تعترض عملية المراقبة و حتى لا يختلط الإشهار المقارن مع البيانات المتعلقة بالالتزام بالإعلام ومن بينها البطاقات البنكية و إذا اختل شرط من هذه الشروط، كان الإشهار المقارن غير مشروع يوجب مسؤولية المعلن بالتعويض و حتى وقف هذا الإشهار، كما رتب القانون السالف الذكر جزاءات عقابية أدمجت في المادة 141/121 من قانون الاستهلاك و هي ذات العقوبات المطبقة على جريمة الإشهار الكاذب.

ثانيا: الإشهار المقارن في ظل التشريع الجزائري.

ليس هناك نص قانوني خاص يتكلم عن الإشهار المقارن في الجزائر، ولذلك يتعين على القاضي أن يرجع إلى القوانين المتعلقة بالمنافسة وكذا بالممارسات التجارية، أما بالنسبة لمشروع قانون الإشهار لسنة 1999 فقد نص على منعه وشرح المقصود منه في المادة 42 ورتب جزاء المعلن الذي يتخذ هذا الأسلوب للترويج عن سلعه وخدماته وهو نفس الجزاء المفروض في جريمة الإشهار الكاذب⁽²⁾، إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه الواقع.

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

¹ أنظر، الجندي حسن الجندي، في شرح قانون قمع التدليس و الغش، دار النهضة العربية، الطبعة 3، 2000، ص34.

² - ينظر، قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص 173

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

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

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل، أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.
- سواء بواسطة طرق احتيالية، أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل، أو المقدار، أو الوزن، أو الكيل، أو التغيير عن طريق الغش في تركيب، أو وزن، أو كيل ، أو التغيير عن طريق الغش في تركيب ، أو وزن، أو حجم السلع، أو المنتجات، ولو قبل البدء في هذه العمليات.

- سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة، أو إلى مراقبة رسمية لم توجد⁽¹⁾.

¹ - محمد بودالي ، المرجع السابق، ص 09.

خاتمة

إن موضوع الإشهار التجاري من المواضيع الحيوية والأنشطة في مختلف الدول ومنيا الجزائر، حيث يعتبر من وسائل تنشيط الثروة وعرض الإنتاج.

ومن خلال دراستنا هذا الموضوع أن الإشهار الكاذب والمضلل جريمة ذات طبيعة خاصة لا بد إن يضع ليا المشرع الجزائري نصوص قانونية تعاقب على مخالفتها، وهي أكيد ليست نصوص القانون المدني والجنائي، وان كان قد نستعين بها إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة لذلك.

وما يلاحظ أيضا أنه في غياب قانون ينظم العملية الإشهارية في الجزائر، جعل السوق الوطنية تسودها الفوضى واللامبالاة، مما جعل مصممي الإشهار يعتمدون في رسائلهم الإشهارية على العديد من الطرق الاحتيالية، فهنا نجد أن المعلن في مركز أقوى لأنه عالم بميزات سمعته أو خدمته، على غرار المستهلك الذي يتأثر بالإشهار، وبالتالي يقتني المنتج الذي يفاجئ في النهاية انه لا يستجيب لرغباته المشروعة، مما يدفعه إلى اللجوء للقضاء في حالة ما إذا أدى المنتج لخطر يهدد صحته وأمنه.

أيضاً، يمكن أن نقدم بعض الاقتراحات في هذا المجال:

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

2 - تحديد الشروط الواجب توافرها في الرسالة الإشهارية، حتى لا تمس أو تخالف النظام العام.

3 - السماح لجمعيات حماية المستهلك بالتأسيس كطرف مدني أمام الجهات القضائية لصالح المستهلك،

مع العمل على فتح مجالات للتوعية عن طريق المحاضرات والملتقيات مع تعزيز التعاون مع مجلس حماية المستهلكين في كل الأمور التي ترجع لصالح المستهلك.

قائمة المصادر والمراجع

أ- المراسيم والقوانين

1. المرسوم التنفيذي 92 / 286 المؤرخ في 06/03/1962 المتعلق بالإعلام المواد الصيدلانية الطبي والعلمي حول ذات الاستعمال في الطب البشري، الجريدة الرسمية، العدد 53، ص 10.
2. المرسوم التنفيذي 92 / 286 المؤرخ في 06/03/1962 المتعلق بالإعلام المواد الصيدلانية الطبي والعلمي حول ذات الاستعمال في الطب البشري، الجريدة الرسمية، العدد 53، ص 10.
3. الأمر رقم 78/68 المؤرخ في 12/04/1968 المتعلق بتأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري، ج ر، العدد 90.
4. الأمر رقم 78/68 المؤرخ في 12/04/1968 المتعلق بتأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري، ج ر، العدد 90.
5. المرسوم التنفيذي رقم 74 / 70 المؤرخ في 03/04/1974 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في إشهار التجاري الجريدة الرسمية رقم العدد 28.
6. المرسوم التنفيذي رقم 74 / 70 المؤرخ في 03/04/1974 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في إشهار التجاري الجريدة الرسمية رقم العدد 28.
7. القانون رقم 05/91 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية العدد 03.
8. القانون رقم 101/91 المؤرخ في 20-04-1991، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزة، إلى المؤسسة العمومية للتلفزة، جريدة رسمية، العدد 19 .
9. القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي المؤرخ في 15 يونيو 1998 الجريدة الرسمية العدد 44.
10. القانون رقم 99 / 01 المؤرخ في 05/01/1999 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندق، الجريدة الرسمية، العدد 02.
11. القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية
12. القانون رقم 06/13 المتعلق بالشروط ممارس بالأنشطة التجارية المؤرخ في 2004، الجريدة الرسمية، العدد 41، السنة 2004.
13. القانون 06/10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت 2010، يعدل ويتم القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية العدد 46 مؤرخة في 8 رمضان 1431

ب- الكتب

1. د أحمد المصري، الإعلان، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1992، دار النهضة العربية للنشر والطباعة، بيروت، بدون سنة نشر.

2. د إسماعيل محمد السيد، سلسلة التسويق الحديث، الإعلان، مكتبة العربي الحديث، القاهرة، دون تاريخ الطبعة
3. د السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003.
4. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول النظرية العامة، منشورات دار الحكمة، مطبعة الجامعية بغداد 1987
5. بشير العلاق، علي ربابعة، الترويج والإعلان، الطبعة الأولى، دار اليازوردي العلمية، عمان 1998.
6. أ بن قري سفيان، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، بجاية، بقاعة المحاضرات أبودار أيام 17 و18 نوفمبر 2009.
- أ. يمينة بليمان كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، الاشهار الكذب أو المضلل، ص
7. غسان رباح، قانون حماية المستهلك، الجديد، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2006.
8. فتوح عبد الله الشاذلي، شرع قانون العقوبات "القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 1997، ص 205.
9. د قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، ماجستير قانون أعمال، بن عكنون، الجزائر 2006.
10. نايلة بن سيراخ عياطة، الجوانب القانونية للإشهار ، ماجستير ، بن عكنون ، الجزائر 1998.

الفهرس

1	مقدمة:
	الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لجريمة الإشهار غير المشروع
6	تمهيد
7	المبحث الأول: مفهوم جريمة الإشهار غير المشروع
7	المطلب الأول: مفهوم منع الإشهار التضليلي.
8	الفرع الأول: تعريف الإشهار التضليلي.
11	الفرع الثاني: خصائص الإشهار التضليلي.
14	الفرع الثالث: تحديد معايير التضليل.
16	المطلب الثاني: مجالات التضليل عن طريق الإشهار.
17	الفرع الأول: التضليل المتصل بذات المنتجات أو الخدمات.
22	الفرع الثاني: التضليل الخارج عن ذات المنتجات أو الخدمات.
26	الفرع الثالث: الإشهار المقارن.
30	المبحث الثاني: الشروط العامة للإشهار غير المشروع.
30	المطلب الأول: الشروط العامة للإعلان التجاري.
30	الفرع الأول: تحديد هوية الإعلان التجاري.
34	الفرع الثاني: احترام الإعلان للآداب العامة والقيم الاجتماعية.
38	المطلب الثاني: حماية المستهلك من خلال بعض الشروط الخاصة.
38	الفرع الأول: الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإعلانات التجارية

الفصل الثاني: الأحكام الجزائية لجريمة الإشهار غير المشروع

- 44..... تمهيد
- 45..... المبحث الأول: الإطار القانوني للإشهار المضلل وغير الشرعي.
- 45..... المطلب الأول: الشروط العامة للإعلان التجاري.
- 45..... الفرع الأول: تحديد هوية الإعلان التجاري.
- 48..... الفرع الثاني: احترام الإعلان للأداب العامة والقيم الاجتماعية.
- الفرع الأول: الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإعلانات التجارية.
- 52.....
- 56..... المبحث الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الإشهار غير المشروع:
- 56..... المطلب الأول: الجزاءات من خلال القواعد العامة.
- 57..... الفرع الأول: جريمة النصب.
- 58..... الفرع الثاني: جريمة الخداع.
- 61..... المطلب الثاني: الجزاءات من خلال القواعد الخاصة:
- 61..... الفرع الأول: جريمة الإشهار الكاذب.
- 69..... الفرع الثاني: جريمة الإشهار المقارن.
- 73..... خاتمة

قائمة المصادر والمراجع