



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة قسنطينة 1
قسم القانون العام



الجوانب القانونية للإشهار التجاري في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام

تخصص : قانون تنظيم إقتصادي

تحت إشراف:

أ/د طاشور عبد الحفيظ

من إعداد الطالبة:

معكوف أسماء

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة منتوري - قسنطينة 1	الأستاذ الدكتور بوعناقة السعيد
مشرفا و مقرا	جامعة منتوري - قسنطينة 1	الأستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ
عضوا مناقشا	جامعة منتوري - قسنطينة 1	الدكتور رباحي مصطفى
عضوا مناقشا	جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل	الدكتور موكة عبد الكريم
عضوا مناقشا	جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل	الدكتور خلاف فاتح
عضوا مناقشا	جامعة عباس لغرور - خنشلة	الدكتورة بن مبارك ماية

السنة الجامعية: 2022/2021

المقدمة

إن التطورات التي شهدتها العالم والتي شملت جل الميادين من السياسية إلى الاجتماعية، والاقتصادية أدت إلى قلب موازين الاسواق الداخلية والخارجية، كل هذه العوامل أدت إلى ظهور المجتمع الصناعي واقتصاد السوق اللذان كانا سببا في الانفتاح الإعلامي الهائل الذي عاشته جل الدول، وهو الأمر الذي جعل من الإشهار التجاري أحد سمات العصر ومن أبرز مميزاته، حيث أضحت في وقتنا الحالي الوسيلة الأساسية والأكثر نجاحاً لإعلام الجمهور حول ما يوجد في السوق من سلع وخدمات وهو بهذا يعتبر مظهراً من مظاهر المنافسة المشروعة¹ وله دور لا حدود لفاعليته بحيث لا يمكن أن نتصور² مجتمعاً متطوراً اقتصادياً في غياب الإشهار.

كما يعد الإشهار التجاري من العوامل الأساسية في خلق السوق، بحيث يلعب الدور الكبير في توسيعها، فلا يمكن الحديث عن سوق دون وجود إشهار تجاري فهو وسيلة من وسائل التسويق والبيع، كما يفتح الأسواق أمام المؤسسات، ويسهل بيع المنتجات من خلال خلقه للطلب عليها وإثارة الرغبة في شرائها، ومن هنا لا يمكننا إنكار الأهمية الاقتصادية للإشهار التجاري باعتباره عاملاً من عوامل التأثير على اختيار المستهلك والوسيلة الأكثر فعالية في جذب أكبر عدد من الزبائن.

وحتى نعطي للموضوع بعده التاريخي لا بد من العودة إلى الأوضاع التي كانت سائدة في الماضي، حيث كان الإشهار آنذاك متخذاً شكل الرسم والنحت والنداء على السلعة ووصفها بطريقة تحت المستمع على الإقبال عليها واقتنائها، ومن ثمة فإن الإشهار ليس بالشيء الجديد والتطور الحاصل فقط هو تطور في الأساليب والوسائل المتبعة في تقديم الإشهار، وإن كانت بعض الأساليب منتشرة إلى يومنا هذا مثل أسلوب المناداة على السلعة.

وفي العصر الحديث ومع الانفتاح الاقتصادي وتحرير الأسواق، نجد الأسواق الوطنية قد امتلأت بالعديد من المنتجات على اختلافها والتي كان الهدف من عرضها هو تلبية حاجيات المستهلك، ولتقديمها بأحسن صورة يلجأ العون الاقتصادي إلى التعريف بالمنتجات سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات متبعاً في ذلك وسائل متعددة من أجل استمالة وجذب المستهلك.

إن أهم الأسباب التي دفعت بالعون الاقتصادي إلى الاعتماد على الإشهار التجاري، تتمثل بصفة أساسية في الكم الهائل من المنتجات التي غزت الأسواق، الأمر الذي يؤثر على حرية المستهلك في

1. الزقرد (أحمد السعيد)، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد 4، الكويت، 1995، ص 144.

الاختيار، وهذا ما يؤكد لنا القول بفتح مجالات واسعة فيما يخص نشاط المنافسة، وخير دليل على هذا، ظهور العديد من الشركات التي كانت تعمل على إثبات وجودها ومنتجاتها، الأمر الذي أدى إلى التقارب وقليل الفروق بين المنتجات والخدمات من حيث السعر ولنوع، إذ أصبح لكل منتج مواصفاته والتي تكاد تتوافر عليها المنتجات الأخرى المماثلة له، وهو ما دفع بالأعوان الاقتصاديين إلى الزيادة في نشاط التوزيع، وانطلاقاً من هاته النقطة كان لزاماً عليهم العمل على تعريف المستهلك¹ بالخصائص التي تتوفر عليها منتجاتهم وخدماتهم، وقدرتها على إشباع حاجاتهم وكان ذلك طبعاً من خلال الإشهارات التجارية.

إن التتوير المعلوماتي للمستهلك هو إمداد هذا الأخير بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة المراد اقتناؤها، وهو ما من شأنه توفير الحماية له كونه الطرف الضعيف مقارنة بالعون الاقتصادي، الذي يكون ملماً ومطلعاً بكل ما يتعلق بالمنتجات. إن التتوير المعلوماتي للمستهلك عن طريق الإشهار التجاري والذي يمثل المرحلة السابقة لإبرام العقد والذي اعتبره العديد من الفقهاء² عملاً لا تترتب عنه أية آثار قانونية.

ولا يكون هذا التتوير المعلوماتي إلا بالإشهار الذي كما ذكرنا هو أداة للتعريف بالمنتج أو الخدمة، وهو أحد أوجه الاتصال التجاري، والمتمثلة في: تسويق المنتج، السعر، التوزيع، الاتصال.³

ومن خلال ما سبق الإشارة إليه، فإنه فضلاً عن الأهمية التي يحوزها الإشهار التجاري على الصعيد الاقتصادي، في كونه أقوى حلقة تسويقية تحدد مناح نجاح أو فشل المشروع الاقتصادي، كما يلعب دوراً حيوياً في رفع مستوى المنتج ودعم مركزه التنافسي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمثل الإشهار التجاري مصدراً مهماً للمستهلك في إعلامه وتبصيره بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة، إذ يعد الإشهار التجاري وسيلة لتنفيذ الالتزام بالإعلام وفقاً لما نصت عليه المادة 17 من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

نظراً للأهمية الكبيرة التي يحوز عليها الإشهار عملت جميع الدول جاهدة إلى تنظيمه من خلال وضع قوانين متعددة تحدد أهم النقاط الأساسية التي يقوم عليها الإشهار كأسلوب اتصالي، فبدأ الأمر في

-
1. عرفت المادة 3 فقرة 2 من قانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المستهلك كما يلي:
"المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".
 2. العربي (بالحاج)، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر دا وائل للنشر، ص 102.
 3. الصلاحين (عبد المجيد محمود)، الإعلانات التجارية، أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، معهد الفقه وأصوله، ص 40.

الجزائر بإصدار مشاريع تمهيدية أولها كان المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1988، والذي نصت مواده على نقاط مختلفة تمحورت أهمها في: تحديد المقصود بالإشهار، بالإضافة إلى تحديد أطراف العلاقة الإشهارية والأدوات الإشهارية المستعملة في إيصال الرسالة الإشهارية. وهي نفس النقاط التي تناولتها مشاريع التمهيدية لقانون الإشهار الذي تلت القانون الصادر في 1988، ونقصد بالحديث قانوني 1992 و 1999؛ حيث نص هذا الأخير على تعريف الإشهار من خلال المادة 2 منه والتي جاء فيها ما يلي: "يقصد بالإشهار الأسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم، في الاشكال المحددة في هذا القانون، مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف وترقية أي منتج أو خدمة أو شعار، أو صورة، أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي. كما تشمل العبارة كذلك الأنشطة شبه الإشهارية".¹

كما حدد لنا مشروع قانون الإشهار السابق ذكره أطراف العلاقة الإشهارية الممثلين في كل من: المعلن الذي يوجه رسالته الإشهارية إلى المستهلك بغرض تعريفه بسلعته وخدماته وجذب اهتمامه، بالإضافة إلى الوكالات الإشهارية والتي تختص في التخطيط وإدارة وتنظيم الأعمال الإشهارية وذلك بطلب من المعلن بعد لجوئه إليها، وحتى يتم إيصال الرسالة الإشهارية إلى الجمهور تستخدم هذه الوكالات وسائل وأدوات متعددة وهي الدعائم الإشهارية التي جاء النص عليها في القانون السابق ذكره ويتعلق الامر بكل من:

الوسائل المكتوبة كالصحف، بالإضافة إلى الوسائل السمعية والبصرية، الإشهار الخارجي، فضلا عن الإنترنت والهاتف وهما وسيلتين أصبح اللجوء إليهما واعتمادهما ضرورة ملحة نتيجة لما أفرزته التطورات التكنولوجية.

كما نجد هناك متدخلون في العملية الإشهارية هم المستهلك والمنافس الذي يدافع عن منتوجه من خلال اعتماده عملية إشهارية مضادة وحتى عن طريق اللجوء إلى القضاء، ولا ننسى الدولة والتي تعتبر هي الاخرى من المتدخلين في العملية الإشهارية من خلال الهياكل القانونية المختلفة التابعة لها.

إن حداثة النشاط والممثل في الإشهار التجاري كان سببا رئيسيا ومبررا للنقص الذي يعرفه هذا النشاط في مجال الرقابة عليه، حيث يمكننا أن نستشف بطريقة واضحة غياب هيئات خاصة مكلفة بالرقابة على النشاط الإشهاري، وإن كان كل من المجلس الاعلى للإعلام وكذا مجلس المنافسة قد لعب كل واحد منهما دوره في مجال الرقابة. ففي بادئ الأمر اقترح مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 إنشاء هيئة رقابية (مجلس مراقبة أو متابعة الإشهار) كان من أهدافه وضع قواعد وأخلاقيات مهنة الإشهار

1. الأنشطة التجارية حددتها المادة 4 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، وهي: الدعاية الإشهارية، الدعاية، الدعاية الأدبية والفنية والإشراف.

والسهر على احترامها، وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم إنشاء الوكالة الوطنية للنشر والإشهار بموجب الامر 1967، ثم صدر الامر رقم 71/69 يكرس احتكار الدولة للإشهار التجاري والذي تنازلت عنه لهذه الاخيرة، وبعد صدور دستور 1989 ظهرت وكالات إشهارية خاصة، وزودت الصحف بمصالح للإشهار، أما التلفزيون فبمديرية تجارية تتكفل بالمهام الإشهارية من خلال قسمها الإشهاري.

على الرغم من الفعالية الكبيرة التي تقدمها الإشهارات التجارية في مجال التعريف بالمنتجات والخدمات وخصائصها إلا أن المستهلك المتلقي للإشهارات عبر مختلف الوسائل الإشهارية يجد نفسه حائرا بين تصديق ما تروج له الإشهارات التجارية، والحدود التي تقف عندها بين المعقول والمبالغ فيه، وما قد ينجم عن ذلك من آثار سلبية على المستهلك،¹ حيث ظهرت في الآونة الأخيرة إشهارات انعكست على نظام المنافسة، وعلى حق المتلقي في المعلومات الصحيحة، أين يتم الإشهار من خلالها عن معلومات مبالغ فيها بصفة مفرطة ومنافية للحقيقة كلية، لذلك كثيرا ما يكون المتلقي للرسالة الإشهارية ضحية، يندفع للتعاقد بإرادة مشوبة بالغلط ليكتشف بعدها أنه ليس بحاجة إلى ما اقتناه، أو أن الشيء المتعاقد عليه عديم القيمة مقارنة مع ضخامة الإشهار.²

إن الإشهارات القوية وغير الموضوعية التي تصاحب عرض السلع والخدمات في الاسواق، أصبحت تمارس ضغطا كبيرا على إرادة المستهلك وتسلبه القدرة على التروي والتفكير، كما تحجب عنه المعطيات والمعلومات الحقيقية عن جوهر المنتج أو الخدمة. كما أن أهم الخصائص وأعدت الشروط والمصاريف الحقيقية والكاملة لا تذكر في الإشهارات، وهذه مسألة خطيرة من شأنها أن تضلل المستهلك وتحجب عنه المعطيات والمعلومات الصحيحة التي تحيط بعملية التعاقد من أجل الاستهلاك، مما يجعل المستهلك في حاجة إلى مستشار قانوني متمرس يجلس بجانبه أثناء التفاوض المؤدي إلى التعاقد.³

إن الإشهار التجاري الغير مشروع يحمل العديد من المخاطر الماسة بالمستهلك وحتى التاجر من خلال مساسه بسمعته والإضرار بعلامته التجارية عن طرق ما يسمى بالإشهار المقارن الذي يعتبر وجها من أوجه الإشهار الكاذب، هذا الأخير رغم خطورته إلا أنه لم يحظى بأي تنظيم خاص به من طرف المشرع الجزائري الذي حاول في العديد من المرات وضع قانون خاص بالإشهار، غير أن محاولاته كانت

1. أوداينية (هدى)، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون التجاري

الأردن، جامعة اليرموك، 2010/2011، ص 1

2. حسان (دواجي سعاد)، النصب في الإعلان، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2013، ص 2.

3. ملال (نوال)، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 4.

فاشلة والسبب وراء ذلك كان عدم المصادقة على هذه القوانين المتمثلة في مشروع قانون الإشهار لسنة 1988، 1992، 1999.

ولذلك نجد أن الإشارة إلى الإشهار التجاري في صورته المخالفة كان ضمن قانون الإشهار لسنة 1999، كذلك قانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تضمنت فيه المادة 28 تعريف الإشهار التضليلي.

وإن كان قانون حماية المستهلك وقمع الغش لم يتناول هو الآخر الحديث عن الإشهار ومحاولة وضع تنظيم قانوني له باعتباره سببا رئيسيا في الخطر والضرر اللاحقان بالمستهلك، كذلك نجد قانون الإعلام رقم 05/12 والذي من المفروض أن يشير في مواده إلى الإشهار فهو الآخر جاء على ذكره ذكره بصفة غير مباشرة وهو ما نستشفه من دراستنا لبعض المواد التي احتواها.

وانطلاقا من هذا الفراغ القانوني الذي يشهده مجال الإشهار، فما علينا في هذه الدراسة سوى الاعتماد على بعض القوانين والمراسيم بغية البحث والتفصيل في كل الجوانب المتعلقة بالإشهار التجاري. تبدو لنا أهمية دراستنا لهذا الموضوع من خلال العديد من النواحي المتمثلة في:

بالنظر إلى الأهمية التي يحتويها موضوع الإشهار التجاري، إذ أن النشاط الإشهاري لا يقتصر تأثيره على الجوانب التسويقية، بل يتعداها إلى أوجه النشاط الاقتصادي والاجتماعي والثقافي أيضا. كما أنه يؤثر بدرجة عالية على المستهلك في العديد من الجوانب، بكونه العامل الاساسي في التأثير على إرادته واتخاذ القرار حول إقدامه على اقتناء المنتج من عدمه.

تحتوي دراستنا لهذا الموضوع على أهمية علمية، حيث أنه وبتطرقنا لكافة العناصر والنقاط المتعلقة بالإشهار التجاري وكذا دراسة التنظيم القانوني لهذا النشاط، من شأن كل هذه النقاط أن تزيح أي لبس وغموض فيما يتعلق بالإشهار التجاري.

يعتبر الإشهار التجاري موردا ماليا ضروريا لاستمرار عمل ونشاط المؤسسات الإعلامية المختلفة (إذاعة، تلفزيون، صحافة)، لذا فإن ما ينتج عن غياب مثل هذا النشاط هو شلل المؤسسات الإعلامية التي تصبح غير قادرة على تقديم إشهارات تجارية، الأمر الذي ينعكس سلبا عليها بحث يؤدي إلى تقليل مواردها المالية، وربما يصل الأمر إلى حد إفلاسها.

إن الإشهارات التجارية في وقتنا الحالي قد شابت العديد منها صور للكذب والتضليل الأمر الذي يشكل خطورة كبيرة على مبدأ الائتمان في المعاملات التجارية، دون أن ننسى مساسه وتأثيره على الجانب الاقتصادي للفرد والمجتمع بشكل عام، وبالرغم من هذه الخطورة، إلا أن موضوع الإشهار التجاري الكاذب والمضلل لم يحظى بأي اهتمام، وهو ما أدى بنا إلى ضرورة التطرق والبحث في هذا الموضوع من أجل توعية متلقي الرسالة الإشهارية بمدى خطورته، وكذا تسليط الضوء على الصور والأشكال التي يحترفها

المعلن للاحتيال من خلال إشهار يكثر من مدح المنتج أو الخدمة ليكتشف المتلقي لهذا الإشهار فيما بعد أنه وقع ضحية كذب وتضليل قام بهما المعلن.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مسألة الإشهار التجاري بالإحاطة بكافة الجوانب القانونية المتعلقة به، وذلك من خلال تسليطنا الضوء على العديد من النقاط الأساسية المتمثلة في: تحديد مفهوم الإشهار التجاري بالتطرق إلى كافة النقاط التي تضمنتها الاجتهادات الفقهية وتوجهات التشريعات المختلفة، إلى جانب التطرق إلى الإطار القانوني للإشهار التجاري وكذا تحليل النظام القانوني الذي يحكمه، ومعرفة مدى مساهمة الضوابط القانونية التي تم وضعها لتنظيم هذا النشاط، في توفيرها للحماية القانونية اللازمة للمتضرر (مستهلك، تاجر).

وإلى جانب ذلك يهدف البحث أيضا إلى طرح إستراتيجية متكاملة عن الحماية القانونية من هذا النشاط (الإشهار التجاري غير المشروع) وكذلك معرفة فيما إذا كانت هذه الإستراتيجية كفيلة بوضع صمّات أمان كافية تضمن توفير الحماية القانونية المرجوة أم أنها تحتاج إلى مراجعة وتدعيم.

وفضلا عن الاهداف السابق ذكرها، فإن دراستنا لهذا الموضوع "الجوانب القانونية للإشهار التجاري في التشريع الجزائري" كان الهدف المتوخى منها هو عدم اقتصرنا فقط على دراسة الجانب النظري لهذا الموضوع، بل ايضا التطرق للجانبين العملي والتطبيقي، وذلك من خلال عرض أحكام المحاكم الصادرة في هذا الشأن وهو ما يظهر جليا في هذه الدراسة.

إن الأسباب المؤدية إلى اختيار موضوع "الجوانب القانونية للإشهار التجاري في التشريع الجزائري" تكمن في جملة من الأسباب الذاتية والموضوعية والتي يمكننا حصرها في النقاط الآتي ذكرها: الدراسات السابقة حول هذا الموضوع، جاءت في مجملها بالتركيز على النقاط المتعلقة بحماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، وعليه كان سبب اختياري لهذا الموضوع هو الإشارة إلى كافة النقاط المهمة المتعلقة بالموضوع، وكذا لكونه من المواضيع المشوقة والمثيرة للاهتمام لكونه يخضع إلى التغيرات التي تفرضها التطورات الاقتصادية والتكنولوجية.

وكان عامل التطلع والفضول العلمي هو الآخر السبب وراء اختيارنا للموضوع، إذ أن إغفال المشرع الجزائري لتنظيم مثل هذا النشاط المتمثل في الإشهار التجاري، دفع بي وعلى الرغم من نقص المصادر والغياب الفادح لقانون خاص بالإشهار إلى ضرورة التنقيب ودراسة والبحث في جميع المحاور الرئيسية المتعلقة بالموضوع.

دون أن ننسى، فإن دراستي لهذا الموضوع من خلال هذه الاطروحة هو كلن مرتبط بتخصصي المتمثل في التنظيم الاقتصادي. بالإضافة إلى كونه (الإشهار التجاري) موضوع العصر، إذ شغل اهتمام

جميع الهيئات الوطنية والدولية، فكان لزاما علينا التطرق إلى كافة النقاط التي وردت فيما يخص هذا الموضوع، انطلاقا من اعتمادنا لما جاء القول به من الفقهاء الغربيين والشرقيين.

انطلاقا مما سبق الإشارة إليه، فإن دراسة هذا الموضوع تنبثق عنه الإشكالية الأساسية التالية:
هل النظام القانوني للإشهار التجاري بما يشمل من الضوابط التي تم استنباطها من مختلف القوانين الصادرة في هذا الشأن وحتى تلك المتعلقة بالقواعد العامة، كفيل بتنظيم هذا النشاط وجعله خاليا من الشوائب التي من شأنها المساس بالاقتصاد الوطني بالدرجة الأولى، والمتلقي للخطاب الإشهاري التجاري بالدرجة الثانية؟

لقد اندرجت ضمن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية، وكان القصد من الإجابة عنها هو الوصول إلى نتيجة معينة، ولعل هذه التساؤلات الفرعية هي تلك التي تمحورت في معرفة الإطار القانوني للإشهار التجاري، بالإضافة إلى دراسة المراحل التاريخية التي مر بها الإشهار التجاري.

ولا يمكن الحديث عن الإشهار التجاري دون التزام نوع من التفصيل لمعرفة الصور الغير شرعية لهذا النشاط، ولذا تم طرح أسئلة تمحورت حول معرفة هذه الصور غير المشروعة للإشهار التجاري (الإشهار الكاذب والمضلل، الإشهار المقارن)، بالإضافة إلى معرفة ماهي السبل المنتهجة في سبيل محاربتها.

ولقد انتهجنا في سبيل دراستنا لهذا الموضوع المناهج العلمية المتعارف عليها في العلوم القانونية، وأولها هو المنهج الوصفي، وهو رصد ظاهرة أو مشكلة قانونية معينة بهدف معرفة أسبابها والوصول إلى حلول لها، وهو يعتمد على عرض النصوص التشريعية والأحكام القضائية، والآراء الفقهية التي وردت في موضوع البحث، قبل تأصيلها أو تحليلها.¹

وثانيها هو المنهج التحليلي الذي من خلاله يتم تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية وكذا الآراء الفقهية، بغية الوصول إلى استعراض الحلول التي تتطلبها النقاط التي تثير مشكلات والتي تم التوصل إليها من خلال الدراسة.

وأخيرا المنهج المقارن الذي من خلاله تجرى المقارنة بين عدد من الأنظمة القانونية المختلفة، انطلاقا من التفاوت الحاد بين أقطاب الأنظمة الرئيسية في العالم حول مسألة تنظيم الإشهار التجاري.²
ومن أجل معالجة الموضوع تماشيا مع الإشكالية المبينة أعلاه، نتبع الخطة العامة التالية:

-
1. سليم (أيمن سعد)، أساسيات البحث العلمي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 59.
 2. بوراس (محمد)، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 16.

الباب الأول: النظام القانوني للإشهار التجاري.

الفصل الأول: الإطار القانوني العام للإشهار.

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي للإشهار التجاري.

الباب الثاني: الإشهار التجاري غير المشروع

الفصل الأول: صور الإشهار التجاري غير المشروع.

الفصل الثاني: الحماية القانونية من الإشهار التجاري غير المشروع.

خاتمة.

الباب الأول

النظام القانوني للإشهار التجاري

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

وانطلاقاً من كون الإشهار التجاري يعد موضوعاً من تلك المواضيع التي تتسع وتتداخل في مختلف العلوم وعلى سبيل الحصر الاقتصادية منها والاتصالية. ولذلك كان الأجدر بنا في هذا الباب أن نقسمه على فصلين، ندرس في مرحلة أولى (الفصل الأول) الإطار القانوني العام للإشهار التجاري، وفي مرحلة ثانية (الفصل الثاني) الإطار التنظيمي للإشهار التجاري.

الفصل الأول

الإطار القانوني العام للإشهار التجاري

إن الهدف الأساسي الذي كانت تسمو إليه مؤسسات الإنتاج والتوزيع، كان منذ القديم يتمثل في إظهار منتجاتها وخدماتها عبر بوابة التسويق التي ما فتئت تحظى بالرعاية والاهتمام وكان أول سبيل لذلك هو ما تناولته الصحف كمادة أساسية. في نهاية الثلث الأول من القرن السابع عشر وهو بطبيعة الحال الإشهار التجاري. الذي أصبح في عصرنا الحالي من المواضيع التي تتسع وتمتد وتتداخل في مختلف العلوم لاسيما الاقتصادية والاتصالية.

مما لا شك فيه أن الإشهار التجاري قد مر بمراحل عديدة من التطور حتى وصل إلى ما هو عليه اليوم من ضخامة في الأموال وقوة في التأثير، وهو في كل مرحلة يعبر عن الفترة التي يحيا فيها بكل ظروفها البيئية والثقافية والاجتماعية.¹

ولدراسة هذا الفصل بشيء من التفصيل والإلمام بجميع النقاط الأساسية التي يقوم عليها هذا الأسلوب الاتصالي (الإشهار التجاري)، قمنا كمرحلة أولى بدراسة ماهية الإشهار التجاري (المبحث الأول)، ثم كمرحلة ثانية (المبحث الثاني) أطراف العملية الإشهارية.

المبحث الأول

ماهية الإشهار التجاري

إن ظهور الإشهار التجاري كان بهدف تقريب المنتجات من المستهلك وترغيبه في اقتنائها، فالإشهار التجاري يساهم في إعلام المستهلك وتوعيته وكذلك توجيه أذواق الجمهور حسب رغبات المعلنين بحيث يعتبر من أهم الدعائم التي تقوم عليها العملية التسويقية.

كما أصبح الإشهار التجاري في الوقت الحاضر من أبرز سمات العصر وظاهرة حقيقية وواقعية وذلك لما يذرفه من نتائج إيجابية أو بمعنى آخر فوائد سواء بالنسبة للمستهلك من جهة والمنتج من جهة أخرى، دون أن ننسى الدور الكبير الذي يلعبه في مجال تنشيط المنافسة المشروعة.

1. أحمد (عبد الفضيل محمد)، الإعلان عن المنتجات والخدمات (من وجهة قانونية)، مصر، مكتبة الجلاء الجديدة،

دون إشارة إلى سنة الطبع، ص 40.

غير أنه ولما كانت الأنظمة القانونية تمثل خلاصة التجارب الإنسانية من خلال مختلف التراكمات عبر مختلف الحضارات، فإنه لن يستوي المقصود بالإشهار التجاري ما لم نتطرق إلى لمحة عن نشأته وتطوره.

وعليه سنتناول في هذا المبحث الأسس العامة للإشهار، من خلال تحديد مفهومه (المطلب الأول)، ثم الحديث عن نشأته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الإشهار التجاري

لقد كان لعلماء الاجتماع الفضل في إبراز الجانب السلبي للإشهار التجاري على المستهلك وحتى على فئة المنافسين إذا ما كان كاذبا أو مضللا، ومن خلال ذلك عملت التشريعات المتقدمة في تنظيم العملية الإشهارية. وذلك انطلاقا من تفاقم الحاجة والضرورة لحماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن الإشهار التجاري إذا أسيء استعماله، ولكن بالرغم مما سبق فإن اهتمام المشرع الجزائري بموضوع الإشهار التجاري لم يكن كافيا وهذا يشكل خطرا على ضبط السوق.

انطلاقا مما سبق الحديث عنه، سنتناول في هذا المطلب تعريف الإشهار التجاري والتطرق إلى عناصره وموضوعه بالإضافة إلى الطبيعة القانونية (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى خصائص الإشهار التجاري وتمييزه عن المفاهيم القريبة منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المكونات الأساسية للإشهار التجاري

يعتبر الإشهار التجاري من أهم الأنشطة في سياسة الاتصال التسويقي وترويج السلع والخدمات، انطلاقا من كونه يجعل المنتج حاضرا في ذهن المستهلك وإن كان غائبا ماديا، إضافة إلى أنه يلعب دورا مهما في التعريف بالمنتج وإقناع الزبون به وحثه على شرائه إذا ما تم التخطيط لذلك بمهارة، ويمكن اعتبار الإشهار التجاري الأداة التي يتم بواسطتها وضع السياسات التسويقية موضع التنفيذ ولهذا يتوجب على مسؤول التسويق التعرف على جميع جوانب وأبعاد السياسة الإشهارية

للمؤسسة، ابتداءً من تحديد أهداف الإشهار التجاري إلى غاية الوصول في الأخير إلى تقييم فعاليته، حتى يتمكن من تحقيق أهداف الساسة الإشهارية من ثم تحقيق الأهداف العامة للمؤسسة.

إن الوقوف على تعريف دقيق ومحدد للإشهار التجاري، كمنشأ اتصالى غير مباشر بين المنتج والمستهلك يعد أمراً ضرورياً لتحديد ماهيته وعناصره وخصائصه بالإضافة إلى وظائفه، مما يساعد على تمييزه عن الأنشطة الاتصالية الترويجية الأخرى.

من هذا المنطلق سنتحدث في (الفقرة الأولى) تعريف الإشهار التجاري، عناصر الإشهار التجاري (الفقرة الثانية)، ثم دراسة موضوع الإشهار التجاري (الفقرة الثالثة)، وفي الأخير تحديد الطبيعة القانونية للإشهار التجاري (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى:

تعريف الإشهار التجاري

ولإلمام بهذه النقطة، سنتناول تعريف الإشهار لغة، وتعريفه في التشريع والفقهاء بالإضافة إلى التعريف القضائي، كما سيأتي بيانه.

بالنسبة للتعريف اللغوي التي وردت فيما يخص الإشهار، نجد أن لفظ الإشهار لا يختلف في اللغة عن لفظ الإعلان فهو مرادف له، ولهما نفس المدلول فأعلن، يعلن، علانية يعني إظهار الشيء وخلافه السر.¹

والإشهار في اللغة من شهر، يشهر، إشهاراً ويعني ذكر الشيء، تعريفه وشهر السيف سله فرغه، وأشهر الأمر: أظهره.²

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول العربية على غرار مصر وكل دول الخليج كالكويت والسعودية تستعمل لفظ الإعلان بدل الإشهار، مما يجعل أن الخلاف بين اللغتين خلاف في الاستعمال وليس في المدلول.³

1. المنجد في اللغة والإعلام، بيروت، دار المشرق، طبعة 29، سنة 1989، ص 526.

2. بوراس (محمد)، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات - دراسة تأصيلية للإشهار التجاري - دار الجامعة الجديدة، طبعة 2014، ص 30.

3. حديدي (منى)، الإعلان، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، طبعة 2، 2003، ص 64.

ومن أدق التعاريف اللغوية المتعلقة بالإشهار هو ما جاء في اللغة الفرنسية بأنه: "مجموعة من الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمشروع صناعي أو امتداح منتج ما".¹ كما يعرف أيضا بكونه: "كل شكل من أشكال الاتصال يهدف إلى ترقية بيع منتج أو خدمة، وبصورة عامة كل ما من شأنه جعل المنتج أو الخدمة معروفا للجمهور".² هذا فيما يخص الشق الأول، أما الشق الثاني من المصطلح "التجاري"، فهو مأخوذ من التجارة، وهي تعني المبادلة في البيع والشراء، على الوجه المشروع.³ بالنسبة لتعريف الإشهار من الناحية التشريعية: فقد تصدى الموجه الأوروبي رقم 450/84 الصادر في 10 سبتمبر 1984 لتعريف الإشهار بأنه: "كل شكل من أشكال الاتصال في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني أو مهني يهدف إلى تقديم وتشجيع الأموال والخدمات والتعريف بها بما في ذلك الأموال العقارية وبيان الحقوق والالتزامات المرتبطة بها".⁴ وفي فرنسا وبالرغم من خلو التشريع الفرنسي على قانون خاص بالإشهار، إلا أننا نجد بعض التعريفات في قوانين ومراسيم ولوائح ذات صلة به. نذكر منها قانون 1150/79 الصادر في 1979/12/29، والمتعلق بالحماية من اللافتات الإعلانية المعلقة على الجدران، إذ نصت المادة الثالثة منه على ما يلي: "يعتبر إشهارا كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباههم سواء كان نقشا نموذجيا أو صورة".

أما عن تعريف الإشهار في التشريعات العربية، فقد عرفه المشرع المصري بموجب القانون رقم 66 لسنة 1956 بأنه: "أية وسيلة أو تركيبية أو لوحة صنعت من خشب أو معدن أو ورق أو قماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى وتكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان، بحيث تشاهد من الطريق أو بالداخل أو خارج وسائل النقل العام".

أما المشرع التونسي، فقد عرفه بموجب القانون رقم 40 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/06/20. المتعلق بطرق البيع، والإشهار التجاري بموجب المادة 35 منه: "يعتبر إشهارا في

1. Le petit Larousse. Larousse- Bordas, France, Paris, 1997. P 836.

2. Derieux (E), Dictionnaire de droit des medias. Guide légipresse, VE, 2004, P 286.

3. جبل (شاكر حامد علي حسن)، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2009، ص 3.

4. أحمد (حمدي أحمد سعد)، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، مصر، دار الكتب القانونية، طبعة 2007، ص 16.

معنى هذا القانون كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى تنمية بيع منتجات أو إبداء خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة".¹

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، فقد جاء تعريف الإشهار في المادة الثالثة من قانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/07/23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.² بالقول: "الإشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

كما عرفته المادة الثانية من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999.³ كما يلي: "يقصد بالإشهار الأسلوب الاتصالي الذي يعد ويقدم في الأشكال المحددة، مهما كانت الدعائم المستعملة، قصد تعريف وترقية أي منتج أو خدمة أو شعار أو صورة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي.

كما تشمل العبارة كذلك، الأنشطة شبه الإشهارية".

إلى جانب التعريف اللغوي والتشريعي، وجب الإشارة أيضا إلى تعدد التعريفات الفقهية للإشهار نذكر منها:

يقصد بالإشهار مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر أو إذاعة الرسائل الإشهارية المرئية والمسموعة على الجمهور بغرض حثه على التعامل مع المنشأة أو من أجل سياقه إلى التقبل الطيب لأفكار أو أشخاص أو منشآت معلن عنها. وهو التعريف الذي جاءت به الجمعية التسويقية الأمريكية.⁴

أما إذا نظرنا إلى الإشهار من ناحية علم الاتصال والإعلام فإنه يعرف بأنه مجموعة الاساليب الاتصالية التي تختص بإعلام الجمهور من خلال وسيلة عامة، عن منتج أو خدمة ما، ودفع الجمهور إلى اقتناء السلعة المعلن عنها.⁵

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 27 و 28.

2. قانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/جويلية/2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 41

3. مشروع قانون الإشهار لسنة 1990، جريدة رسمية عدد 10.

4. فهمي (خالد مصطفى)، الضوابط القانونية والأخلاقية للإعلان بين النظرية والتطبيق (دراسة تحليلية مقارنة)، مصر دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007. ص 07.

5. Mucchielle (A): les sciences de l'information et de la communication collection les fondamentaux, Paris: Hachette supérieur, 1995, P87.

وردت أيضا تعريفات قضائية فيما يخص الإشهار وفي هذا الصدد تواترت أحكام القضاء الفرنسي على الأخذ بالمفهوم الموسع للإشهار: حيث أوردت المحكمة العليا الفرنسية تعريفا له على أنه، يشمل كل وسائل المعلومات التي تستهدف جذب العملاء أو إعطاء انطباع أو حتى مجرد فكرة عن النتائج التي يعول عليها من الأموال والخدمات المطروحة للبيع.¹

وبدخل ضمن هذا الإطار الإشهار الذي يتخذ شكلا من أشكال الكتابة يهدف فيه المعلن إلى جذب العملاء بصرف النظر عن الأداة أو الوسيلة المستخدمة، فقد حكم بأن العبارات الواردة على غلاف البضاعة أو بطاقة الدخول إلى المطعم تعتبر في حد ذاتها إشهارا.

إضافة إلى ذلك يمكن أن يتسع شكل الكتابة ليشمل العلامة أو الماركة التجارية فهي: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها الأسماء، الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع وتوضيبيها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتميز السلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

فالماركة التجارية أو العلامة تعتبر إشهارا فهي تقوم بوظيفة تمييز المنتجات بالتدليل على مصدرها أو نوعها فلها دور جذب العملاء، فالمشتري عندما يقدم على الشراء فهو بلا شك يربط بين خصائص السلعة فهي علامة للجودة هدفها جذب العملاء.²

كأي نقطة تختلف فيها التعاريف المقدمة، فيمكننا أن نستخلص تعريفا قانونيا للإشهار من خلال العناصر الثابتة المتداولة وهي: الطابع العام للإشهار، وهو ما يعبر عنه بانتفاء الطابع الشخصي في الإشهار، فالإشهار بخلاف وسائل التسويق الأخرى يقوم بنقل المعلومات بدون مواجهة مباشرة بين المعلن والمستهلك.

وبما أن الإشهار يعد وسيلة للتعريف بالمنتج أو الخدمة ومن خلال ذلك يعمل على حث المستهلك لاقتناء ذلك المنتج أو الخدمة، لذلك فهو يعد عنصر سابق على التعاقد النهائي الخاص بالمنتج أو الخدمة المعلن عنها.³ كما أن هدف الإشهار هو تجاري بالدرجة الأولى.

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 34.

2. حسان (دواجي سعاد): النصب في الإعلان، مرجع سابق. ص 11.

3. Baumel (S) : la publicité trompeuse dans la jurisprudence, thèse de doctorat, Faculté de droit, L'université de Montpellier 1, 1999, P40.

الفقرة الثانية عناصر الإشهار التجاري

للإشهار التجاري عنصران أساسيان، أولهما مادي ويتمثل في وسائل الإشهار أما الثاني فهو العنصر المعنوي ويتمثل في الهدف من الإشهار وهو بطبيعة الحال تحقيق الربح.

فيما يخص العنصر المادي، يتمثل هذا العنصر في كل فعل أو نشاط أو استخدام لوسائل تعبير تدرك بالحواس بهدف إحداث تأثير معين ومحدد على المستهلك، حيث تتوفر أدوات الإشهار في الأصل، إلى إشهارات مكتوبة أو مقروءة مثل الصحف والمجلات، وإشهارات سمعية مرئية كالإنترنت والتلفزيون والسينما، بالإضافة للإشهارات الثابتة كاللافتات الإعلانية والألواح الضوئية والملصقات الجدارية وإشهارات الشوارع.¹

وقد حكم أنه يعد إشهارا مجرد الإشارات الشفوية إذا وقعت على عنصر من عناصر المنتج أو الخدمة المنصوص عليها قانونا.²

من وسائل الإشهار أيضا العلامة التجارية، ويقصد بالعلامة: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي، عن سلع وخدمات غيره."³

وتعتبر العلامة التجارية وسيلة من وسائل الإشهار ذلك لارتباطها بالعملية الإشهارية فتفيد العون الاقتصادي في إبراز منتجاته.

وقد أثير خلاف حول اعتبار الرسم والزخارف والموسيقى والرائحة إشهارا، وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار العناصر السابق ذكرها من قبيل الإشهار ولو لم يكن ذلك مصحوبا بالكتابة أو الكلام بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك حين اعتبروا البطاقات الموضوعة فوق المنتجات والكتابة الموجودة فوق أغلفة المنتجات من قبيل الإشهار لأنها تحتوي على البيانات والمعلومات التي تنور المستهلك.⁴

1. نوال (ملال)، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 19.

2. الزقرد (أحمد السعيد)، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2007 ص11.

3. الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 23.

4. AZEMA (J.) : Publicité commerciale. Dalloz, vol 3, 2008, P809.

بالنسبة للإشهار والوسم، فهذا الأخير يعرف بكونه جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشهود والرموز التي تتعلق بمنتوج ما والتي توجد في تغليف أو وثيقة أو كتابة أو رسمة أو خاتم أو طوق يوافق منتوج ما أو خدمة أو يرتبط بهما.

ومن هنا، فإن الإشهار والوسم يختلفان بالأساس من حيث الغاية والهدف، فبينما يهدف الوسم إلى إعلام المستهلك بخصائص المنتج أو الخدمة، يهدف الإشهار إلى الترويج وحث المستهلك على اقتناء المنتج أو الخدمة. هذا زيادة على كون أن الوسم يعد وسيلة إعلام إلزامية تقع على عاتق المحترف أما الإشهار فهو وسيلة اختيارية يتخذها المعلن بصفة إرادية للتعريف بمنتجه أو خدمته.¹ وفي الأخير يمكننا القول بأن العنصر المادي للإشهار يتمثل في كل وسيلة تقدم من خلالها المعلومات الخاصة بمنتوج محدد أو خدمة تكون محل اعتبار عند المستهلك.

إن توافر العنصر المادي وحده غير كافي، بل لابد أن تتوفر نية تسويق المنتجات والخدمات بغية تحقيق الربح وهو العنصر المعنوي. إن التأثير على سلوك المستهلك وتحفيزه على الإقبال لاقتناء المنتج أو الخدمة موضوع الرسالة الإشهارية هاتان النقطتان يمثلان الهدف المرجو من الإشهار. والتحفيز هو ما يميز الإشهار موضوع دراستنا عن غيره من النظم الأخرى المشابهة له في العنصر المادي مثل شهر التصرف القانوني الذي قد يكون شأنه شأن الإشهار في جريدة ما، لكن غياب العنصر المعنوي في شهر التصرف القانوني يجعله متميز عن الإشهار التجاري.²

وتجدر الإشارة إلى أن التكرار يلعب دورا كبيرا ومهم في نجاح الرسالة الإشهارية، إذ من خلاله يتسنى للأشخاص الذين لم يلاحظوا المثير خلال عمليات الإشهار السابقة من إدراكه. كما أن للتكرار دور في تثبيت الرسالة الإشهارية في ذهن الجمهور ومقاومة النسيان.³

كما تجدر بنا الإشارة إلى نقطة مهمة، تتمثل في السمة التي تميز الإشهار عن غيره من النظم، ألا وهي نية تحقيق الربح فهنا نصبح أمام إشهار تجاري بحث، عكس ما هو عليه بالنسبة للإشهارات التي تقوم بها وزارة الصحة من أجل الحفاظ على سلامة وصحة المجتمع أو الوقاية من بعض الأمراض.

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 38.

2. Guyon (Y) : Droit des affaires, droit commerciale et sociétés. Paris, economica, T01, 12 éd, P1011.

3. بوراس (محمد)، نفس المرجع السابق، ص 40.

الفقرة الثالثة

موضوع الإشهار التجاري

موضوع الإشهار التجاري هو السلع كالمنتجات الغذائية والدوائية وغيرها فضلا عن الخدمات كالائتمان والتأمين وخدمات السياحة والسفر والفنادق والمساح ومعاهد الصحة وخدمات ما بعد البيع.¹ وبالرجوع إلى القانون رقم 02/04 نجد المشرع الجزائري قد حدد محل الإشهار التجاري أي موضوعه، عند تناول تعريفه، حيث جاء بالقول: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات..."

كما نصت المادة الثانية من نفس القانون على ما يلي: "يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والتي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية".² وعليه فإن المنتجات والخدمات تمثل العملية الإشهارية ذاتها، ويكتسي تعريف المنتج وتحديد ماهيته في مجال الإشهار التجاري أهمية بالغة نظرا لتوسع الفقه لما يعد منتجا يمكن الإشهار عنه كالعقارات والأموال المنقولة المعنوية، على عكس مفهوم المنتج في القانون المدني وقانون الاستهلاك. إن تعريف المنتج وتحديدته يتسم بأهمية بالغة بالنسبة للإشهار التجاري، وبمراجعة النصوص القانونية نجد قانون رقم 02/89،³ المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك أول قانون استعمل مصطلح "منتج".

بالنسبة للمفهوم اللغوي للمنتج، فهو مشتق من الفعل: نتج، نتاجا، خرج من الشيء وتولد عنه، نجم، نشأ... الخ.⁴ وهنا يمكن القول بأن للمنتج عوامل مختلفة تساهم في تكوينه، فهو قد يكون حاصل عملية إنتاج، مصادره مختلفة فقد يكون صناعيا أو طبيعيا أو زراعيا. أما فيما يخص مفهوم المنتج اصطلاحا، فهو كل ما يحصل عليه عن طريق نشاط معين، كذلك يعرف بأنه " كل شيء ملموس يلبي حاجة معينة لدى المستهلك كالقلم، التلغاف، ويصنف المنتج إلى مادي كالأشياء التقنية، المواد الغذائية. وغير مادي كالخدمات بصفة عامة.

1. بودالي (محمد)، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2003/2002، ص 36.

2. قانون رقم 02/04، مرجع سابق، ج ر عدد 41.

3. قانون رقم 02/89 المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 06.

4. الزبيدي (محمد مرتضى)، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت، منشورات مكتبة الحياة، الجزء الرابع: (د.س.ن)، ص 269.

ونخلص من خلال هذه المفاهيم ذات الطابع الاقتصادي، أنها ركزت على بعض وظائف المنتج ومدى استجابته لحاجات المستهلك، وبالتالي فإن هذا التعريف بالنسبة لرجل القانون يعد غير دقيق في ضبط ماهية المنتج المعلى عنه.¹

وبالحديث عن المفهوم القانوني للمنتج، فقد تعددت النصوص القانونية بدءاً من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث جاء فيها ما يلي: "المنتج كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية". فيدخل ضمن هذا التعريف مختلف السلع كالمواد الغذائية والمركبات الصيدلانية والسيارات.

بالنسبة للعقارات وكذا الأموال المنقولة والتي تم استبعاد ذكرها في النص القانوني السابق، ففي البداية وفيما يتعلق بالعقارات، فقد كان سائداً إخراج العقارات من نطاق القانون التجاري وقانون الاستهلاك، لما يتسم به العقار من قيمة اقتصادية تحتم إبعاده عن المضاربة وكذا لبطء العمليات الواردة عليه نتيجة الشكليات التي يتطلبها القانون فيها.²

إن الآراء الحديثة في مجملها كانت تطالب بدمج العقارات ضمن نطاق القانون التجاري وقانون الاستهلاك، وبالفعل كان الأمر كذلك انطلاقاً من الأهمية البالغة التي تكتسيها العقارات في المجالين، ومن هذا المنطلق تم إدراج بعض العمليات الواردة على العقار ضمن القانون التجاري وقانون الاستهلاك.

بالنسبة لتعريف الخدمة (les services)، يعتبر مفهوم الخدمة مفهوماً غير مألوف في القانون المدني، وقد أصبح استعماله رائجاً في القانون الاقتصادي.

إن تعريف الخدمة لغة، هو: "الخدمة بالكسر: مهنة".³ وهي "جمع خدم وخدمات، واجبات شخص يعمل لحساب الآخرين يقوم بحاجاتهم مما يقدم من مساعدة أو عون في القيام بعمل أو قضاء حاجة، تأدية بعض الواجبات أو الاضطلاع ببعض المهمات في سبيل شيء أو شخص، خدمة ذاتية، أي يؤمنها الفرد بنفسه".⁴

أما التعريف الاصطلاحي للخدمة، فهي: "أي نشاط أو إنجاز أو منفعة يقدمها طرف ما لطرف آخر وتكون أساساً غير ملموسة ولا ينتج عنها أي ملكية".

1. بن فاتح (خالد)، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب والمضلل، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون

الخاص، جامعة سطيف 02، 2015/2014، ص ص 30، 31.

2. خير (عدنان)، القانون التجاري اللبناني، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2000، ص 51.

3. حمودي (صبحي)، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، بيروت، دار المشرق، (د.ت.ن)، ص 381.

4. حمودي (صبحي)، نفس المرجع السابق، ص ص 369، 370.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، فقد تناول تعريف الخدمة في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90، بأنها: "كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتج حتى ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له". كما عرفها أيضا في المادة 13 فقرة 17 من قانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بأنها: "الخدمة كل عمل مقدم، غير تسليم سلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".¹

الفقرة الرابعة

الطبيعة القانونية للإشهار التجاري

يتوجب علينا في بادئ الأمر الإشارة إلى أن الإشهار يعد عملا تجاريا، من خلال استقراء أحكام المادتين الثانية والثالثة من القانون التجاري الجزائري بالرغم من عدم النص الصريح على ذلك. على خلاف ذلك نجد المشرع المغربي في المادة السادسة من قانون التجارة النافذ فقرة 13: "مع مراعاة أحكام الباب الثاني من القسم الرابع- يقصد القسم المتعلق بالشهر في السجل التجاري- تكتسب صفة التاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية: 13..- مكاتب ووكالات الأعمال والأسفار والإعلام و الإشهار".²

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، وكما سبق وأن أشرنا إليه لم ينص صراحة على تجارية الإشهار، لكننا يمكن أن نستنتج ذلك من خلال نص المادة الثالثة من القانون التجاري، إذ نص من خلالها على طائفة من الأعمال التجارية بحسب الشكل، والتي نذكر منها: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كلن هدفها، ويدخل ضمن ذلك وكالات الإشهار. ولكن في حالة أخرى، إذا صدر الإشهار من تاجر أو لصالح تاجر- وهذا هو الغالب- فلا مناص من تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية طبقا لنص المادة الرابعة من القانون التجاري النافذ، فالإشهار يكتسب الوصف التجاري لصدوره من تاجر ولحاجيات نشاطه.³

ولكن بالإضافة إلى القول بتجارية الإشهار، فوجب أيضا التطرق إلى نقطة أخرى تدرج ضمن الطبيعة القانونية للإشهار، ألا وهي القيمة التعاقدية للإشهار. لمعالجة هذه النقطة يلزمنا طرح التساؤل في ما إذا كان للإشهار قيمة قانونية؟

في هذا السياق، اختلفت الآراء حول الاعتراف للإشهار بهذه القيمة القانونية بين مؤيد

1. بن فاتح (خالد)، مرجع سابق، ص ص 34،35.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 46.

3. أحمد (عبد الفضيل محمد)، مرجع سابق، ص 27.

ومعارض، فذهب بعض الفقه إلى إعطاء الإشهار قيمة إرشادية، ومبرراتهم في ذلك أن الرسالة الإشهارية وبغض النظر عن الدور الذي تلعبه، إلا أن هذا لا يدفع بنا إلى الاعتراف لها بقيمة قانونية كونها تمثل صورة من صور المبالغات التي يسمح بها القانون وبالتالي فالمعلن غير مجبر على تسليم شيء من مواصفات الشيء المعلن عنه.¹

أما الاتجاه الآخر من الفقه، فقد ذهب إلى الاعتراف للرسالة الإشهارية بقيمة قانونية بل حتى تعاقدية بصفة خاصة وذلك انطلاقاً من الدور الهام الذي تلعبه الرسالة الإشهارية في التأثير على رضا المستهلك واختياره. وانطلاقاً من هذا فإن مسؤولية المعلن التعاقدية تتعدّد متى تضمنت رسالته بيانات غير صحيحة.²

هذا بالحديث عن القيمة القانونية للإشهار، ولكن مرة أخرى نتساءل عن طبيعة الإشهار. هل هو مجرد دعوة للتعاقد أم أنه يرقى لمستوى الإيجاب؟

في بادئ الأمر يجب التفرقة بين الإيجاب ومجرد الدعوة للتفاوض:

بالنسبة للإيجاب البات فإذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد،³ وبالرجوع إلى القاعدة في القانون الجزائري، فنقول أن للموجب أن يعدل عن إيجابه مادام لم يقترن به القبول، ومادام لم يقترن بالإيجاب بمدة محددة يلزم بها الموجب فإن عدل قبلها فإنه يعتبر متعسفا وتقوم المسؤولية المدنية في هذه الحالة. فإن انتهت المدة المحددة للقبول، سواء كان الأجل صريحا أو ضمنيا فإن الإيجاب يسقط دون حاجة لسحبه.

أما الدعوة للتفاوض، فليس لها الأثر القانوني، ويجوز العدول عنها، دون إن يترتب على هذا العدول أية مسؤولية. غير أنه إذا اقترن بالعدول خطأ مستقلاً عن مجرد العدول ترتب عليه ضرر للطرف المضرور، جاز طلب التعويض عن الضرر، فالذي يميز الإيجاب عن الدعوة للتفاوض هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الارتباط بالعرض. والكشف عن هذه النية هو أمر يتصل بالواقع، ويختلف باختلاف الظروف والملابسات ويبقى تقديره لقاضي الموضوع.⁴

مما سبق، يمكننا الإجابة عن السؤال السابق لنا طرحه، حيث أنه وانطلاقاً من عناصر الإشهار التي سبق لنا الإشارة إليها، فإن الإشهار يعتبر من قبيل العروض التي تصلح أن تكون محلاً للتفرقة السابقة. لذلك فإذا تضمن الإشهار التجاري الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه المتعلق

1. عمران (السيد محمد السيد)، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، 1986، ص 35.

2. AUGUET(Y) : Droit de la consommation, 2 éme éd, Paris, 1995, P 25.

3. المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

4. بلحاج (العربي)، مرجع سابق، ص 77.

بالمنتوج أو الخدمة موضوع الإشهار التجاري، مع الإشارة إلى أسعارها فإن ذلك يعد إيجابا صالحا لأن يقترن بالعقد.

أما في حالة عدم الإشارة في الإشهار إلى الشروط الأساسية والعناصر الجوهرية اللازمة لقيام العقد، أو حتى بعض منها، فإنه وفي هذه الحالة كيف على أنه مجرد دعوة للتفاوض.¹ وبالتالي فحتى إذا وقع قطع التفاوض قبل حدوث الإيجاب، فإنه لا يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية، وذلك راجع لعدم وجود العقد.²

الفرع الثاني

خصائص الإشهار التجاري وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

إن الإشهار التجاري من أهم الأنشطة الممارسة في ظل سياسة الاتصال التسويقي والترويج للمنتجات والخدمات، وذلك انطلاقا من الدور الكبير الذي يلعبه في التعريف بالمنتوج وكذا الخدمة وإقناع المستهلك وحثه على الإقبال عليها وشرائها. وذلك إذا ما كان هذا الإشهار التجاري قائما على مخطط ناجح، وكذا مضمون الرسالة الإشهارية مراقب بدقة من طرف المعلن ووسائل الإعلام المختلفة التي تبث هذا الإشهار.

ومن أجل إظهار المفهوم الدقيق للإشهار التجاري، يتوجب علينا الإحاطة بكافة جوانبه وفي هذا السياق يلزم علينا تمييزه عن المفاهيم القريبة منه وذلك لتفادي الوقوع في الخلط بينه وبين المفاهيم المشابهة له.

وإن كانت عملية التمييز هاته تشوبها العديد من الصعوبات التي تتعلق برسم حد فاصل بين مختلف هذه المفاهيم والإشهار التجاري، وهذا نظرا للاستعمال الواسع والكبير لنفس الوسائل. من هذا المنطلق، ارتأينا في نقطة أولى التعرف على خصائص الإشهار التجاري (الفقرة الأولى)، ثم تمييزه عن المفاهيم المقاربة له (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

خصائص الإشهار التجاري

هناك جملة من الخصائص التي تشترط تحققها في مضمون الإشهار التجاري، بهدف تمييزه

1. عمران (السيد محمد السيد)، مرجع سابق، ص 86.

2. حمود (عبد العزيز)، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، مكتبة الجلاء، 1992، ص 166.

عن غيره من أنشطة المزيج الترويجي (وسائل الإعلام، الترويج، التسويق، التوزيع، الدعاية...) هذه الخصائص تتمثل في:

الإشهار التجاري هو نشاط غير شخصي، بمعنى أن الاتصال بين المعلن والمستهلك يتم بطريقة غير مباشرة، وذلك باستخدام وسائل الاتصال على اختلافها. الإشهار التجاري جهد مدفوع القيمة سواء على مستوى إعداد الرسالة الإشهارية وإنتاجها أو على مستوى استخدام وسائل الاتصال التي تتولى إيصال المعلومات التي تتضمنها الرسالة الإشهارية للمستهلك.

وانطلاقاً من هذه الخاصية، فإن الإشهار التجاري يختلف عن الدعاية التجارية، التي تنتشر في الغالب بدون مقابل على أساس اعتبارها أخبار تهم عامة الجمهور.

الإشهار التجاري لا يقتصر على عرض وترويج المنتج كالسيارات والعمود والملابس بل يتعدى ذلك إلى ترويج الخدمات كالخدمة المصرفية مثلاً... إلخ، أو الترويج لأفكار، كفكرة استخدام نوع معين من المنتجات أو السلع الجديدة على السوق الذي تقوم الشركة بخدمته، وذلك كالحملات الإشهارية التي تستخدم للترويج عن المشروبات الغازية في دولة يشتهر أفرادها بشرب الشاي.

الإشهار التجاري تتضح فيه صفة المعلن وشخصيته وطبيعته، مما يسهل ويمكن من التعرف على شخصية المعلن من خلال النص الإشهاري.

الإشهار التجاري يهدف إلى التأثير في سلوك المستهلك واختياراته وإغرائه للإقبال على المنتج أو الخدمة. كما أنه نشاط عملي ممنهج ومدروس بالنسبة لأطرافه، المعلن وكالة الإشهار، محل الإشهار.¹

الفقرة الثانية

تمييز الإشهار التجاري عن بعض المفاهيم المقاربة له

بعد تناولنا للتعريفات المختلفة التي خصت الإشهار التجاري، وبعد دراستنا لخصائصه، اتضح أنه يختلف عن بعض المفاهيم المشابهة له نذكر منها: الإعلام، الدعاية، العلامة التجارية، الإشهار القانوني إلى غير ذلك من المفاهيم، وهو ما سيأتي بيانه:

بالنسبة للإشهار التجاري والدعاية: إن الدعاية هي ذلك النشاط الذي يستهدف نشر آراء

1. أحمد (عبد الفضيل محمد)، مرجع سابق، ص ص 30، 31.

وأفكار تؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة أو من أجل صرفه عنها، وتستخدم الدعاية نفس وسائل الإشهار التجاري فضلا عن وسائل أخرى مثل الخطب، الاجتماعات وعقد المؤتمرات. وتختلف عن الإشهار التجاري في الغالب لأنها تكون بدون مقابل (مجانية).¹ وقد عرّفت أيضا الدعاية بكونها محاولة إقناع الجمهور بوجهة نظر معينة، وقد يكون موضوع الإقناع سياسيا أو دينيا أو اقتصاديا وذلك من خلال عمليات عقلية أو عاطفية.

ويشترط الفقه في الأسلوب الاتصالي لكي يكون دعاية الشروط التالية:

الاحتكار، أي أن تحتكر الجهة المصدرة للدعاية هذا الأسلوب الاتصالي، ويتحقق ذلك عندما لا تكون معارضة أو معارضة قليلة في وسائل الإعلام.

بالإضافة إلى الشرط الأول نجد، التوجيه في مسار محدد ويعني ذلك استغلال وسائل الدعاية للمعتقدات السائدة والاتجاهات الراسخة والسلوك الذاتي وذلك بتوجيهها في مسار يخدم هدف الدعاية. يجب أن تستخدم الدعاية وسائل الاتصال الأخرى لا سيما الاتصال الشخصي من أجل تحقيق مكاسبها وتعزيزها. بالإضافة إلى المحاصرة وتعني أن الدعائي يحاصر جمهوره في رسائله الإعلانية باستخدام أكثر من وسيلة وبتنوع بحيث يجعل الجمهور واقعا في شرك رسائله الدعائية.² قد تكون الدعاية تجارية وهي إعلان مدفوع الأجر يستخدم وسائل التأثير النفسي ويتوجه بصفة أساسية إلى المستهلك النهائي. إن المعلن من خلال الدعاية التجارية لا يكتفي بالإشهار عن المنتج فقط بل يدعو له والدعوة أبعد أثرا من الإشهار، وما يُميّز الدعاية عن الإشهار هو أن الدعاية توجه للمستهلك النهائي فقط، في حين الإشهار التجاري هو الموجه للمستهلكين والمحترفين، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأن الإشهار التجاري أوسع من الدعاية.

من المفاهيم الواجب علينا تمييزها عن مفهوم الإشهار التجاري نجد الإعلام: الإعلام في اللغة من أعلم، يعلم إعلاما بمعنى إطلاع الأمر للغير.

أما اصطلاحا فالإعلام هو جمع الأخبار ونشرها بأمانة وصدق وموضوعية عبر وسائل الاتصال، فهو وسيلة من وسائل الاتصال والتواصل.

وعرّف أيضا بأنه عملية حصول أو إعطاء معلومات عن واقعة أو مجموعة من إشارات أو معلومات يمكن أن تترجم إلى كلمات أو نصوص أو صور.³

1. الصلاحين (عبد المجيد محمود)، الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في

الشرعية، الجامعة الأردنية، منشورة، ص 63.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص ص 75 و 76.

3. بوراس (محمد)، نفس المرجع السابق، ص 69.

ويُعرّف أيضا بكونه إيصال الخبر إلى شخص أو فئة من الناس، ومن خلال هذا فإن دوره يتمثل في نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بغرض نشر الثقافة وتنمية الوعي السياسي والاجتماعي وليس بقصد تحقيق الربح.

بخلاف الإشهار التجاري الذي يهدف إلى العمل على ترويج المنتجات والخدمات بين الجمهور، وحملهم على شرائها، بينما الإعلام يعمل على تكوين فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين.¹

حديثنا السابق كان عن الإعلام بصورة عامة، والذي يختلف عن لفظ الإعلام الموجود في قانون الاستهلاك، والذي أدى إلى نشوء حق المستهلك في الإعلام ومفاده هذا الحق هو التزام أحد طرفي العقد (عقد الاستهلاك) بإعلام الطرف الآخر بكل ما يتعلق بالمنتج والخدمة، من بيانات وعناصر جوهرية معتمدا في ذلك على اللغة والوسيلة الملائمة.

وهنا يظهر وجه الشبه بين الإعلام والإشهار التجاري، في كون كلاهما يهدف إلى تبصير المستهلك وإبراز الخصائص المتعلقة بالمنتج أو الخدمة المعلن عنها. غير أن الاختلاف الكامن بينهما هو ما يتعلق بالهدف المرجو من وراء كل تصرف، فالإشهار التجاري هدفه ترويج السلع أو الخدمات وهنا ينصب تركيزه على النقاط الإيجابية من خلال استعمال وسائل الإقناع، بعكس الإعلام الذي يهدف إلى تقديم معلومات صحيحة وواضحة بعيدا عن أي تزييف أو إيهام خاص بالمنتج أو الخدمة.²

بعد التطرق إلى كل من الإعلام والدعاية، وجب في نفس السياق الحديث أيضا عن مفهوم الترويج وتمييزه عن الإشهار التجاري، الترويج مشتق من الكلمة العربية رَوَّج الشيء أي عرّف به، ويقصد بذلك عملية الاتصال بالآخرين بغية تعريفهم وإقناعهم بالمنظمة ومنتجاتها.

إن الترويج هو نشاط تسويقي ينطوي على عملية اتصال إقناعي يتم من خلالها إبراز المزايا النسبية الخاصة بالسلعة أو الخدمة أو الفكرة أو حتى نمط سلوكي معين بهدف التأثير على أذهان جمهور معين لاستمالة السلوك الشرائي.³

وعليه فإن الترويج هنا يقترب من مفهوم الإشهار التجاري، كون هدف وسائل الترويج يكمن في الحث على استهلاك المنتج وبالتالي الزيادة في قيمة المبيعات بمعنى تحقيق الهدف المادي مثل

1. إبراهيم (خالد ممدوح)، أمن المستهلك الإلكتروني، الإسكندرية، الدار الجامعية للنشر، 2008، ص ص 110،

111.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 73.

3. الصلاحين (عبد المجيد محمود)، مرجع سابق، ص 86.

ما هو بالنسبة للإشهار التجاري.

إلا أن هناك فوارق عديدة بين هاذين المفهومين تتمثل في:

بالنسبة للأثر المترتب على كل منهما، فنجد بأن أثر الإشهار التجاري يكون طويل الأمد مقارنة بالأثر الناتج عن الترويج، ومن ثمة يمكن القول بأن هذه الوسائل الترويجية تعد مكملة للإشهار التجاري الذي يبقى وحده المحرك الرئيسي في التأثير على سلوك المستهلك. بالإضافة إلى فارق آخر يتمثل في أن الشركة المروجة للمبيعات في الغالب تكون مالكة لوسائل الترويج، بينما يغلب أن تكون وسائل الإشهار التجاري مملوكة للوسيط الإشهاري.¹

كما يمكننا أيضا تمييز الإشهار التجاري عن بعض المفاهيم والمصطلحات المشابهة له والتي تتعلق بحماية المستهلك مثل الوسم والتغليف.

إن وسم المنتجات هو وسيلة تسويقية حديثة عوضت أسلوب العرض في الهواء الطلق لمختلف المنتجات، ونظرا للمخاطر التي تلحق بالمستهلك نتيجة الأضرار التي تنجم بفعل معلومات وبيانات كاذبة وخاطئة عن السلع والخدمات المقدمة شفاهة للمستهلك، فُرض على المتدخل إعلام المستهلك بواسطة الوسم بشأن المنتجات التي يقدمها.

ولقد تناول المشرع الجزائري تعريف الوسم من خلال المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09، والتي جاء فيها ما يلي: "كل البيانات أو الكتابات أو الرموز المرتبطة بالسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها."²

من خلال ما سبق يتضح لنا الفرق بين الإشهار التجاري والوسم، في كون هذا الأخير يُعد وسيلة إعلامية إلزامية تقع على عاتق المهني محله بيانات محددة قانونا، في الجهة المقابلة نجد ان الإشهار التجاري هو كذلك وسيلة إعلام ولكن اختيارية يلجأ إليها العون الاقتصادي بصفة إرادية للتعريف بمنتجاته وخدماته، مستندا في ذلك إلى البيانات التي يراها مناسبة.

تجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من الفارق الواضح بين المصطلحين، إلا أن الوسم قد يصبح إشهارا تجاريا، إذا تعدت البيانات المكتوبة عليه، وصف السلعة أو الخدمة، وكذا مكوناتها، إلى إظهار مزاياها ومميزاتها، والترغيب في شرائها، فتدخل في ذلك هذه البيانات في معنى الإشهار التجاري، إذا ما سارت في نهجه، وحققت نفس الأهداف المرجوة منه، من ترويج للسلع والخدمات وتسويقها.

1. بوراس (محمد)، نفس مرجع سابق، ص 83.

2. بن فاتح (خالد)، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب والمضلل، مرجع سابق، ص 42.

فمتى تضمن الوسم عبارات جذابة لبيان مزايا المنتج أو الخدمة ومنافعه كانت دعوة للشراء تنطبق عليها كافة أحكام الإشهار التجاري، وعلى هذا النحو قد سار القضاء الفرنسي إذ اعتبر أن الوسم على المنتج يعد إشهارا تجاريا متى تضمن بيانات للتحريض والترغيب على الشراء. وفي نهاية التمييز بين المفهومين، نخرج بنتيجة أساسية تتمثل في كونهما يُعدان طريقة من طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام، الذي جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09، في المادة 17 منه.¹

هذا فيما يخص الوسم، أما التغليف هو "جميع النشاطات المرتبطة بتصميم و إنتاج الغلاف الذي يحوي بداخله المنتج".²

والتغليف يعدُّ من مكونات المنتج، إذ يساهم ويسهل في عملية نقله وتخزينه، عرضه، وحمايته من التلف، كما يباع معه. فالتغليف مكمل للعبوة والذي يحمل مواصفات المنتج. ولذا فهو جد ضروري لحماية المنتج من أي خطر يمس بالمستهلك.

وللتغليف دور إعلامي وتسويقي، لكونه يهتم بدراسة الحجم أو الوزن الذي يجب أن تكون عليه السلعة ذات الغلاف، فعلى سبيل المثال تعبأ العطور في زجاجات صغيرة وهي التعبئة المفضلة من قبل المستهلك لمثل هذا النوع من المنتجات التي تُستعمل بمقادير قليلة.

إلا أن القول بأهمية الدور التسويقي والإعلامي الذي يلعبه التغليف، لا يؤدي بنا بالضرورة إلى الجزم بالتشابه المطلق بين المصطلحين. إذ أنه يمكننا استنتاج بعض الفوارق بينهما والتمثلة في كون الإشهار التجاري وسيلة جذب وإقناع، وبذلك يكون مستقل عن طريقة عرض السلعة أو الخدمة وهو معنى الغلاف، فما يُدون عليه من بيانات يُقصد منها أساسا تقديم وعرض السلعة على المستهلك، وهي بيانات تنصب على تمييز السلعة عن غيرها من السلع المطروحة في السوق مع إعلام المستهلك بخصائصها الجوهرية وطريقة استعمالها وحتى تاريخ الإنتاج وتاريخ انتهاء الصلاحية... إلخ.³

بالإضافة إلى المفاهيم التي تطرقنا إليها، توجد أيضا العديد من المفاهيم المشابهة للإشهار التجاري نذكر منها: العلامة التجارية، الإشهار القانوني، التوزيع... إلخ، ولقد اكتفينا بذكر الفوارق السابقة بين الإشهار التجاري والمفاهيم الأخرى والتي جاءت دراستها على سبيل المثال لا الحصر.

1. بن فاتح (خالد)، مرجع سابق، ص 43.

2. الصيرفي (محمد)، مبادئ التسويق (دراسة نظرية وتطبيقية)، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2005، ص 371.

3. علواش (نعيمة)، العلامات في مجال المنافسة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 104.

المطلب الثاني نشأة الإشهار التجاري

يعتبر الإشهار نشاطا اتصاليا قديما قدم المجتمعات الإنسانية، يمتد تاريخيا منذ أن استخدمه الإنسان البدائي كوسيلة لتلبية حاجاته الاجتماعية والتعبير عن متطلباته للآخرين بهدف إقامة العلاقات التبادلية التجارية، وقد استعان به الحكام لتوصيل أوامرهم وقراراتهم إلى المحكومين بأسلوب يتفق وظروف المجتمعات الأولى على مدى التاريخ الإنساني.¹

مما لا شك فيه أن الإشهار التجاري مر بمراحل تاريخية عديدة من التطور حتى وصل إلى ما هو عليه اليوم من ضخامة في الأموال وقوة في التأثير، وهو في كل مرحلة يعبر عن الفترة التي يحيا فيها بكل ظروفها البيئية والثقافية والاجتماعية.²

وجدير بنا في هذا المطلب التطرق إلى دراسة التطور التاريخي ونشأة الإشهار التجاري، ولذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: المراحل التي مر بها الإشهار التجاري (الفرع الأول)، وتطور الإشهار التجاري في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول المراحل التي مر بها الإشهار التجاري

اعتمد الإشهار في القرون الماضية على عرض الفائض على الآخرين، ثم أخذ صورة المناداة على السلع ووصفها بطريقة تحث المستهلك على الشراء، ثم اعتمد على الرسوم والإشارات للتعرف على البائعين والسلع التي يبيعونها.

ولذلك فهو ليس بحديث العهد بل يرجع تاريخ ظهوره إلى العصور القديمة، فكان أحد السبل التي لجأ إليها الإنسان الأول لتلبية احتياجاته المعيشية والتعبير عن متطلباته للآخرين بهدف إقامة العلاقات التبادلية وتحقيق المصالح والمنفعة المشتركة بالشكل والأسلوب الذي يتلاءم مع طبيعة العصر الذي يحياه.³

1. جبل (شاكر حامد علي حسن)، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، مصر، الإسكندرية، دار

الفكر الجامعي، 2009، ص 10.

2. أحمد (عبد الفضيل محمد)، مرجع سابق، ص 40.

3. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 89.

لقد ساهمت العديد من العوامل في تطوير وتوسيع أساليب الإشهار التجاري، ولعل من بين هذه العوامل نجد التقدم الصناعي والفني وما نتج عنهما من زيادة في الإنتاج وتنوعه، واتساع الأسواق مما أدى إلى زيادة الاهتمام بالإشهار التجاري، ضف إلى ذلك التقدم الفني والتكنولوجي، بالإضافة إلى تطور الطباعة، تغير خصائص ونمط الحياة الخاصة بالمستهلك... إلخ. لذلك فكثيرة هي المراحل التي مر بها الإشهار التجاري في نموه وتطوره إلى أن وصل لما هو عليه اليوم، من حيث البراعة الفنية في الإخراج، إضافة إلى التنوع في الشكل.

وعليه سنتحدث في مرحلة أولى عن الإشهار التجاري قبل ظهور الطباعة (الفقرة الأولى)، ثم واقع الإشهار التجاري أثناء ظهور الطباعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الإشهار التجاري قبل ظهور الطباعة

يعود تاريخ الإشهار التجاري إلى العصور القديمة، فهو الصورة الحضارية لكل مرحلة من مراحل تطور البشرية من حيث بيئتها وثقافتها ومدنيتها.¹

الإشهار التجاري كان أحد السبل التي لجأ إليها الإنسان الأول لتلبية احتياجاته المعيشية والتعبير عن متطلباته للآخرين بهدف إقامة العلاقات التبادلية وتحقيق المصالح والمنفعة المشتركة بالشكل والأسلوب الذي يتلاءم مع طبيعة العصر الذي يحياه.

وعلى هذا فقد كانت الإشهارات التجارية في العصور القديمة بصورة بدائية لا من حيث الغرض الذي كان ممثلاً في تحقيق وتلبية حاجيات الفرد فقط، بل و أيضاً من حيث الوسيلة التي كانت تتمثل في النقش على الأحجار، وعلى جلود الحيوانات أو المناداة أو الرموز.²

فالمناداة والرموز والإشارات (مرحلة ما قبل الطباعة) هي من أهم الوسائل الفاعلة للوصول إلى أكبر عدد من الجمهور لإبلاغ الوسائل الإعلانية عن أخبار الدولة ووصول البضائع... إلخ. كما أن المحلات التجارية كانت تضع إشارات ورموز تدل على نوع المنتج (سلعة/خدمة) الذي تقدمه لتسهل على الناس كيفية التعامل معها.

1. أبو طعيمة (حسام فتحي)، الإعلان وسلوك المستهلك - بين النظرية والتطبيق -، الأردن، دار الفاروق، 2008،

ص 17.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 90.

لذا نجد القدماء استخدموا اشارات ورموز مختلفة، فنذكر على سبيل المثال: للإعلان عن نوعية نشاط المتاجر والأشخاص كان يشار إلى المخازير بشكل الطاحونة، استخدام الكاس والثعبان للدلالة على الصيدلية...¹

وفيما يلي سنقوم باستعراض بسيط لتاريخ الإشهار التجاري عند بعض الحضارات القديمة الرئيسية:

عند الفراعنة بمصر، ارتبط الإشهار بالدعاية الخاصة الممجة للحكام والأنظمة السائدة وأية أفكار خاصة (خاصة الدينية منها)، يروج لها للسيطرة على الشعوب، وخير مثال على ذلك النقوش الموجودة في الأهرامات لتعلن للشعب عن عظمة فرعون وخلوده وتطابق العناية الإلهية والحكم الديني... إلخ.

أما حضارة بلاد ما بين النهرين (البابلية والآشورية...)، فاستخدم كبار التجار شعارات دعائية خاصة بهم لتمييزهم عن الآخرين كعلامات تجارية مميزة للتجار والمنتجات على حد سواء في الأسواق.

لقد اشتهر العرب قبل الإسلام بالتجارة حيث كانت تعتبر عندهم من أطيب المكاسب وكانت الأسواق التجارية آنذاك من أهم وسائل ترويج البضائع ومن الأمثلة على تلك الأسواق: سوق عكاظ وسوق ذو مجاز. كان الإشهار آنذاك يظهر بأساليب بسيطة تعتمد على الاتصال الشخصي مثل المناداة، ويعتبر الشعر في تلك الفترة من أهم أساليب الإشهار، إذ كانت البضائع على اختلافها محل لقصائد شعراء من أجل امتداحها والحث على الإقبال عليها.

أما بعد ظهور الإسلام، فإنه وإن لم يتناول فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لفظ الإشهار رغم أنهم فصلوا في بيع السلع الغائبة عن مجلس العقد أي بيع الوصف، إلا أن الشريعة الإسلامية ومن خلال القواعد العامة فيها والتي تقوم على أساس العدل، والوسط بين تقديس الملكية الفردية على حساب المجتمع -النظام الرأسمالي- وتقديس الملكية الجماعية فقط -النظام الاشتراكي- فهو يعترف بحقوق الفرد وحقوق المجتمع، ولذلك فإن الإشهار في الاقتصاد الإسلامي يقوم على أساس من التوازن بين حق المعلن أو المنتج في الإشهار عن المنتجات إذا لم يترتب عن ذلك ضرر.²

في نهاية دراستنا للمراحل التي مر بها الإشهار التجاري في العصور القديمة والشريعة الإسلامية، تجدر بنا الإشارة إلى أن الانطلاقة الحقيقية للإشهار التجاري بدأت في القرن السابع عشر

1. إبراهيم (يسري)، حماية المتجر والمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة، القاهرة، دار النهضة العربية،

2000، ص 22.

2. جبل (شاكر حامد علي حسن)، مرجع سابق، ص 114.

ميلادي. ولقد كان لاختراع آلة الطباعة الأثر الواسع في هذا التطور الذي مس كل مظاهر الحياة الإنسانية بصفة عامة وعلى الأنشطة الاتصالية والإشهار بصفة خاصة.¹

الفقرة الثانية

الإشهار التجاري بعد ظهور الطباعة

إن التحول للطباعة كان له الأثر الواسع لما لهذه الأخيرة من إمكانيات عالية في الاتصال بأكبر عدد ممكن من الجمهور وسعة الانتشار الجغرافي، لذلك أدى اختراع المطبعة إلى تطور الإشهار وحصول تقدم كبير في أساليبه ووسائل نشره.

فبالحديث عن ظهور الصحافة وتأثيرها على الإشهار التجاري، يعد ظهور الصحف والمجلات من أهم وسائل الإشهار المطبوع المعاصر، حيث كانت الصحف تخصص صفحاتها للإشهار. وكان أول إشهار مطبوع في 1 فيفري 1622 في جريدة The contention our news وهي أول صحيفة منتظمة في إنجلترا (تصدر أسبوعياً)، ومع بداية إصدار العديد من الصحف الإنجليزية أصبح الإشهار سمة أساسية لكافة الصحف، وعرف بذلك توسعا وتطورا كبيرين بفضل هذا الاختراع (الطابعة) والصحف خاصة في القرن 18 م وتعدى استعماله مجالا واحداً، وتوسع ليشمل عدة نشاطات، فاستعمل من طرف الصحافة التي كان لها الدور الكبير في تطويره خاصة في أوروبا وأمريكا فساهم في تخفيض سعر الصحف لتصبح في متناول الافراد كما استعمل لأغراض سياسية.²

أما في فرنسا فقد أسس الطبيب الفرنسي تيوفراست زينوسنتور سنة 1630 أول مكتب للعناوين يقوم بطبع الإشهارات في الصحف.³

ولقد بدأت أهمية الإشهار تزداد في أعقاب الثورة الصناعية في القرن 18 ميلادي، وما نتج عنها من اكتشافات علمية أدت إلى تطور أساليب الإنتاج وارتفاع حجم المنتجات وتنوعها، مما أدى إلى احتدام المنافسة بين المنتجين لتصريف منتجاتهم. ومن هنا كان الإشهار أحد الوسائل المهمة في إثارة طلب المستهلكين نحو هذه السلع المتراكمة.⁴

لقد كان لظهور وسائل الإعلام وتطورها واسع الأثر في تطور الإشهار التجاري. إن أول

1. **CHESSEL (M-E)** : la publicité – naissance d'une profession 1900-1940, Paris, CNRS. 2002, P11.

2. **PHELLER (J)** : La publicité commerciale, Paris, 2eme édition, Ed Nilbet, 1997, P 17.

3. **MARTIN (M)** : Trois siècles de publicité en France, Paris, Odile Jacob, 1992, P54.

4. **المناصير (علي عبد الكريم محمد)**، الإعلانات التجارية، مفهومها، أحكامها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، 2007، ص 10.

إشهار إذاعي كان سنة 1922، انطلاقا من الولايات المتحدة الأمريكية. أما في فرنسا فقد قام الناشر Albin Michel، بإمضاء أول عقد إشهار راديو فوني.

ثم انتقل الإشهار إلى السينما ومن ثمة إلى التلفزيون خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية بعد الحرب العالمية الثانية، ثم انتقل بتلك الوسائل إلى الدول الأوربية.¹

ومن وسائل الإعلام المستحدثة، نجد شبكة الإنترنت والتي بظهورها تطور الإشهار التجاري تطورا هائلا، ومن خلال هذه الوسيلة يكون لكل فرد في المستقبل إشهار خاص به تراعى فيه ظروفه بدل من مشاهدة الكم الهائل من الإشهارات المعروضة عبر شاشة التلفزيون.

وإذا كان الإنترنت يقدم العديد من الفوائد والمزايا للإشهارات التجارية، فإن استخدام الشبكة كدعامة إعلانية قد أثار مشكلات جمة خاصة من الناحية التقنية وصعوبة الرقابة الفعالة لما يبث على هذه الشبكة العابرة للحدود. فقد تتم الإعلانات على الإنترنت بطريقة مجهولة وتروج لسلع وخدمات ممنوعة كلية، كالإعلان عن المخدرات أو الإعلانات التي تحرض على العنصرية.²

ونظرا للدور الكبير الذي أصبح الإشهار التجاري يقوم به في ترويج السلع و الخدمات في هذه المرحلة، قامت العديد من الدول بوضع تشريعات تمنع الإشهار التجاري من أن يصبح مصدرا للمنافسة غير الأخلاقية بين المنتجين، وتهدف إلى حماية مجتمعاتها من الأضرار الناتجة عنه إذا أسيء استخدامه.³

وفي الأخير يطرح التساؤل: أين الجزائر من الإشهار التجاري قديما وحاضرا كقوة اقتصادية يمكن توظيفها في عالم يتقدم بسرعة فائقة؟

الفرع الثاني

الإشهار التجاري في الجزائر

إن تاريخ الإشهار التجاري في الجزائر، قد نال هو أيضا حصته من الأصالة والعراقة، حيث يعد " الدلال" وجه الإشهار الذي كان معتمدا في الجزائر ولا يزال موروثا حاليا، ولحد الساعة لا يزال البربر يستعملون هذا المصطلح المعبر عنه بالإشهار. ويسوق بعض متتبعي نشاط الإشهار في الجزائر أن أول إشهار بالمعنى الحديث، عرفته الجزائر، فقد ظهر في صحيفة تابعة للمستعمر

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 95.

2. غنام (شريف محمد)، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر العربي، 2008، ص3.

3. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 11.

الفرنسي اسمها "المبشر" سنة 1830، وهو يتعلق بكيفية الاشتراك في الصحيفة. إن الجزائر لم تعرف أية نشاط إشعاري خاص إبان الفترة الاستعمارية، إذ ظل هذا النشاط حكرا على بعض المؤسسات الفرنسية والتي كانت تنشط لصالح الاقتصاد الفرنسي. حيث يتم تصميم الإشعار وإخراجه بها على أن تتكفل فروع الوكالات المتعددة والتي من بينها الموجودة في الجزائر عملية البث والتوزيع.¹

لقد تبنت الجزائر في بداية عهد الاستقلال النظام الاشتراكي، والذي يقوم على مبدأ هيمنة وتسيير الدولة لكل القطاعات الاقتصادية والتجارية، غير أنه وبعد ذلك وبالأخص بعد التحول إلى النظام الرأسمالي، تحررت القطاعات السابق ذكرها من هيمنة الدولة.

الفقرة الأولى

مرحلة احتكار قطاع الإشعار التجاري

بعد حصول الجزائر على استقلالها، وجدت نفسها أمام فراغ مؤسستي ضخم، السبب الذي دفع المشرع إلى إصدار الأمر 175/62، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والذي نص على استمرار العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية.²

وعمدت الدولة الجزائري في سنة موالية للاستقلال، لإصدار المرسوم رقم 301/63 المؤرخ في 14 أوت 1963 والمتضمن تنظيم الإشعار التجاري، ويعد هذا المرسوم أول قانون نظم الإشعار التجاري، ويجب التذكير بأن القوانين اللاحقة له لم تلغ، بمعنى مازال ساريا لحد اليوم ولكن يبقى حبيس لعدم مراعاة أحكامه.³

ثم بعد ذلك جاء إنشاء الوكالة الوطنية للنشر والإشعار والتي تعد أول حلقة من حلقات تأسيس المنظومة التشريعية للإشعار، تأسست بموجب الأمر 279 /67 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967.⁴ هذه

1. **يخلف (فايزة)**، خصوصية الإشعار. التلفزيون الجزائري في ظل الانفتاح الاقتصادي -دراسة تحليلية سيميولوجية لبنية الرسالة الإشعارية- أطروحة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، 2005/2004، ص131.

2. المادة 2 من الأمر 175/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، والذي نص على استمرار العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية.

3. **تواتي (نور الدين)**، الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية في الجزائر، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص188.

4. الأمر رقم 279/67 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967، المتضمن إنشاء شركة وطنية تسمى الوكالة الوطنية للنشر والإشعار، جريدة رسمية عدد 02.

الوكالة هي بمثابة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، من بينها أهدافها:

دراسة وتطوير الإشهار بكل الوسائل السمعية والبصرية، كإعلانات الأفلام والشرائط... إلخ، إبرام العقود والاتفاقيات مع المؤسسات التجارية المنتجة، التحكم في الأموال المنقولة والعقارية... إلى غير ذلك من المهام.¹

إن ما يمكن ملاحظته على الأمر رقم 279/67، أنه لم يشر صراحة إلى عبارة الاحتكار، على خلاف ما جاء النص عليه في الأمر 87/68 المؤرخ في 12 أبريل 1968.² كما أنه حدد موضوع الاحتكار ألا وهو الإشهار التجاري، الممارس بواسطة الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، أو بمساعدة المؤسسات العمومية المعتمدة من قبل وزارة الإعلام التي تتولى إنتاج ونشر الإشهار التجاري.

ولكن ما يعاب على هذا الأمر هو خلوه من نص يشير إلى لغة الإشهار، وكذلك الهيئات الموكل لها عملية رقابة وضبط الإشهار...، بالإضافة إلى نقائص أخرى. لكن تم تدارك الأمر في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 70/74 المؤرخ في 03 أبريل 1974، المتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، حيث أشارت المادة السابق ذكرها إلى تعريب الإشهار التجاري، كما تضمنت السماح باستخدام اللغة الأجنبية بشرط أن تكون مكتملة للنص العربي وأن تكون عبارة عن ترجمة له أو نقاط عنه.³

الفقرة الثانية

الإشهار التجاري في ظل التحول الاقتصادي

بدأت الدولة الجزائرية تتحرر تدريجيا من النهج الاشتراكي، نحو اقتصاد السوق، فكانت خصوصية المؤسسات الاقتصادية والتجارية، وفتح باب التبادل التجاري، وهذا ما خلق آفاقا جديدة للتوسع الاقتصادي والتجاري، الذي لا يتحقق إلا بوجود أسواق جديدة. وهذه لا تتأتى إلا بإعلام

1. BELIMANE (Y) : le droit et la publicité commerciale, thèse de doctorat, droit des affaires, Université Constantine 1, 2011. P 59.

2. الأمر رقم 87/68 المؤرخ في 12 أبريل 1968، المتضمن تأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري، جريدة رسمية، عدد 34.

3. المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 70/74 المؤرخ في 03 أبريل 1974، المتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري، جريدة رسمية عدد 29.

المستهلك بما تحتويه من سلع وخدمات عن طريق الإشهار التجاري.¹

هذه المرحلة التي تعرف بمرحلة رفع الاحتكار، تجسد من خلالها إنشاء العديد من الوكالات الإشهارية في مختلف أرجاء الوطن، تعددت مهام ووظائف هذه الوكالات الإشهارية من تصميم للملصقات الجدارية إلى إنجاز الرسائل الإشهارية الكاملة وإلى غير ذلك من الخدمات المقدمة من قبلها.

وكان لهذا الانتشار والتعدد في ظهور الوكالات الإشهارية واسع الأثر في خلق جو المنافسة فيما بينها، وهو ما يعود بالإيجاب على حجم الاستثمارات التي تدرها سوق الإشهارات التجارية، والتي يرد بها ذلك المحيط الاقتصادي والتجاري الخاضع لقانون العرض والطلب في التعامل بالإشهار.² لقد أصدر المشرع الجزائري بعض المراسيم والتعليمات حاول من خلالها تنظيم سوق الإشهار بصفة عامة، من خلال اعداد وتحضير مشاريع متعلقة بمراسيم تشريعية حول قانون الإشهار ليصادق عليها، آخرها كان مشروع قانون الإشهار لسنة 2008 الذي تم اعداده من قبل وزارة الاتصال، كان الهدف المنشود من وراء هذا القانون هو الحد نهائيا من الفوضى الكبيرة التي عانى منها القطاع في الآونة الماضية.

كما يهدف أيضا إلى حرية نشاطات الإشهار مع ضمان الشفافية وحماية المستهلك من أي تجاوز، مع وضع ضوابط تأخذ بعين الاعتبار المعايير الدولية المعمول بها. إلى جانب الحرص على عدم بروز احتكارات في هذا القطاع مما يؤدي إلى انعكاسات خطيرة على الصعيد السياسي تسبب ضررا كبيرا للجزائر.

مرة أخرى، ظل هذا القانون معلقا. وتم رفضه وذلك للأسباب نفسها تلك التي تعود إلى رفض مشروع قانون الإشهار لسنة 1999. وهو مبدأ تنظيم قطاع الإشهار في حد ذاته، بحيث تم رفض محتوى القانون الذي ينص على إلغاء احتكار الوكالة الوطنية للنشر والإشهار لقطاع الإشهار في الجزائر، وينص على جعل الإشهار ممول لحرية التعبير. فتم رفض مشروع قانون الإشهار لسنة 2008 لنفس الأسباب، وكون أن الساحة السياسية في الجزائر لم تتغير منذ سنة 1999.

وبذلك يبقى قطاع الإشهار يسير دون تشريع خاص به، بالإضافة إلى الغياب التام لأخلاقيات مهنة وكلاء الإشهار والعلاقات العامة في أجندة المتعاملين الاقتصاديين.

كخلاصة لما سبق الحديث عنه في هذا المطلب بعنوان نشأة الإشهار التجاري وتطوره، يمكننا

1. بلعشي (مريم)، الحماية الجنائية للإشهار -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون،

2002/2001، ص 27.

2. BOUGAULT (H) : Le marché publicitaire, Paris, édition, Dalloz, 1997, P02.

استخلاص الأسباب التي أدت إلى تطور الإشهار التجاري والتي تتلخص فيما يلي:

التقدم الصناعي، والفني وما نتج عنهما من زيادة الإنتاج وتنوعه، واتساع الأسواق والحاجة إلى أسواق جديدة لتصريف المنتجات وازدياد حدة المنافسة بين الصناعات المختلفة، والشركات المتنوعة داخل الصناعة الواحدة، مما أدى إلى زيادة الاهتمام بالإشهار التجاري للتوسع في المبيعات، والتخلص من الفائض.

التقدم الهائل والمستمر في أساليب النقل والتخزين أدى إلى اتساع الأسواق، وكذلك بُعد المنتج عن المستهلك وصعوبة الاتصال المباشر بينهما يتطلب ضرورة إيجاد وسيلة اتصال بين المنتج والمستهلك للترغيب في المنتج والحث على الشراء وتفضيل المنتجات على غيرها من المنتجات المتماثلة.¹

تغيير خصائص ونمط الحياة الخاصة بالمستهلك، بالإضافة إلى زيادة الوعي الأمر الذي أدى إلى ضرورة الاعتماد على الإقناع المنطقي والابتعاد عن المبالغة والتوهيل (الكذب) وظهور قوانين وتشريعات تدعو إلى ضرورة التنظيم القانوني للإشهار التجاري وإبعاده عن الطرق الملتوية الممثلة في الكذب والتضليل، أو استخدامه كوسيلة للمنافسة غير المشروعة.

استفادة الإشهار من اتصاله بعلم أخرى متطورة كعلم النفس والاجتماع والاقتصاد، والرياضيات والإحصاء والإعلام، فقد انطلق الإشهار داخل هذه العلوم وشق طريقه بين فروعها، وفروع المعرفة الأخرى، ليثبت وجوده كنشاط متميز له قواعده وضوابطه.²

من الاسباب المؤدية إلى تطور الإشهار التجاري وهو التقدم الفني والتكنولوجي، وما نتج عنهما من زيادة المعروض من المنتجات وتنوعها، وزيادة المنتجات الجديدة المقدمة للسوق، وضرورة وضع خطط إعلانية متطورة للترويج، وتزايد ونمو وكالات الإعلان المتخصصة، وظهور الافكار المستحدثة في الإنتاج الإعلاني نتيجة لتوفر المتخصصين، فساعد ذلك على تطور الإعلان في التصميم، والتحرير، والإخراج.

تطور الطباعة ونقش الصور والرسومات ساعد على تطور الجوانب الفنية للإشهار التجاري، وكذلك تطور وسائل الإعلان كالصحف والإذاعة والتلفزيون، والاهتمام بالإشهار والنظر إليه على أنه مصدر هام لجمع الإيرادات وبالتالي تحقيق نسب عالية من الأرباح.³

في الأخير وجب القول، بأنه وبالنظر إلى الدور الكبير الذي يقوم به الإشهار التجاري في

1. جبل (شاكر حامد علي حسن)، مرجع سابق، ص 12.

2. إبراهيم (يسري)، مرجع سابق، ص 28.

3. جبل (شاكر حامد علي حسن)، المرجع السابق، ص 12.

الترويج للمنتجات والخدمات في السنوات الأخيرة، فكان الجدير بالدولة الجزائرية وضع تشريعات خاصة بنصوص محددة، تمنع الإشهار التجاري من أن يصبح مصدرا للمنافسة الغير مشروعة بين المنتجين، وتهدف إلى حماية مجتمعنا من الأضرار الناتجة عنه إذا أسيء استخدامه، ونقصد بالحديث الإشهار التجاري غير مشروع والذي سنتطرق إليه في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

المبحث الثاني

أطراف العملية الإشهارية

بما أن الإشهار التجاري يعد عنصرا أساسيا من عناصر الترويج لبيع المنتجات وتقديم الخدمات، وحتى يؤدي هذا الأخير الأهداف المبتغاة منه، تتدخل في هذا المجال أطراف متعددة ومختلفة باختلاف الأدوار الموكلة إليها، وهي أشخاص طبيعية ومعنوية. غير أن الركائز الأساسية التي يقوم بموجبها الإشهار التجاري ويحقق الأهداف المرجوة منه، تتمثل في كل من المعلن ووكالات الإشهار، الوسائل الإشهارية المستعملة في إيصال الإشهار التجاري إلى المستهلكين.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه توجد حالتان للعملية الإشهارية: الحالة الأولى وهي التي يكون أطرافها كل من المعلن ووكالات الإشهار والوسيلة الإشهارية، وتكون إذا عهد المعلن بالإشهار التجاري إلى إحدى وكالات الإشهار لتولّي إعداد وتصميم الإشهار التجاري، ومن ثمة الاتصال مع إحدى الوسائل الإشهارية لاستئجار الحيز الإشهاري اللازم لنشر الإشهار التجاري.

أما الحالة الثانية فتكون ثنائية الأطراف، يظهر فيها المعلن والوسيلة الإشهارية وتكون عندما يتصل المعلن مباشرة مع الوسيلة الإشهارية، ويعهد لها بإعداد وتصميم الإشهار ونشره. ونظرا لتعدد الأطراف المتدخلة في العملية الإشهارية، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المعلن ووكالات الإشهار (المطلب الأول)، الوسائل الإشهارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المعلن ووكالات الإشهار

رأى المشرع سواء على المستوى الوطني أو الدولي، ضرورة تقنين الإشهار التجاري وجعله كجزء من تلك القوانين التي تنظم ميادين معينة مثل الملكية الأدبية والفكرية أو قوانين خاصة

"بالإشهار" مستقلا على حده، وذلك حماية للمستهلك لئلا يكون ضحية لإشهار كاذب قد يؤدي إلى نتائج لا تحمد عقباه، وكذا رسما لحدود شركة الإعلان وخدمة لصاحب المنتج الذي يعرف بمنتوجه وهو يعلم جدا حقوقه ومسؤولياته.

ومن هنا، نرى بأن العلاقة الإشهارية أو الإعلانية، تعتبر ثلاثية الأقطاب لو استطعنا تسمية كل طرف يشكلها بقطب وهي: المعلن، وهو الطرف الأول من أطراف الإشهار التجاري، ويعد صاحب الإشهار التجاري وحتى يحقق ما يرغب فيه وهو الترويج للمنتج أو الخدمة، يكون له إما اللجوء مباشرة إلى الوسيلة الإشهارية، أو ترك الأمر تحت مسؤولية وكالات الإشهار، وهي الأخرى تلعب دورا هاما في العملية الإشهارية. بالنسبة للأداة الإشهارية سيتم دراستها في مطلب ثاني.

ومن خلال الأهمية التي يتميز بها كلا الطرفين، فوجب دراسة كل طرف على حدى: المعلن (الفرع الأول)، ووكالات الإشهار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المعلن

كل منا يتعرض في اليوم لآلاف الرسائل الإشهارية التي في الغالب ولكثرتها قد لا نعيها اهتماما كبيرا.¹ وحتى تؤدي الرسالة الإشهارية الغاية المرجوة منها فهي تمر بالعديد من المراحل إلى أن تصبح جاهزة للبث والنشر أمام المستهلك الذي يبقى حائرا وفاقدا نوعا ما لحرية الاختيار أمام الكم الهائل من المنتجات والخدمات موضوع الرسالة الإشهارية.

المعلن هو من يطرح الإشهار التجاري ويرغب في الاستفادة منه لما يدره من فوائد عليه، والمعلن هو كل جهاز يقوم بالإشهار قد تكون مؤسسات تجارية كما قد تتخذ شكلا آخر كالمنظمات العمومية، الوزارات، المسارح...، يقوم المعلن بدفع مقابل مالي لإنجاز الرسالة الإشهارية ويثابرها عبر وسائل العالم المختلفة.

إن تحقيق الإشهار التجاري للفوائد المرجوة منه يتطلب الأمر تدخل جهات أخرى تابعة للمعلن والتي تهتم بالسياسة الإشهارية له، ونقصد بالحديث ما يعرف بإدارة الإشهار.

1. LENDRVIE(J) Et BALLAISE(B) : Le nouveau publiciteur, Paris, Dalloz, 5 eme Edition, 2000, PP277-278.

الفقرة الأولى مفهوم المعلن

وفي هذه النقطة سنحاول تعريف المعلن، ثم الحديث عن الشروط الواجب توافرها فيه. بالنسبة لتعريف المعلن، فنجد المفهوم الضيق له يذهب إلى تعريفه بأنه صاحب المنتج أو الخدمة المعلن عنها فقط، وهذا المفهوم يشمل العديد من الطوائف وهي: المعلنون الصناعيون والذين تتميز إسهاراتهم بأنها صناعية ويغلب عليها طابع منافسة المنتجات أو الخدمات الأخرى. ويُقصد بهم جميع الشركات والمؤسسات العاملة في قطاع الصناعة. المعلنون التجاريون: وهي المؤسسات والشركات التي تتعامل في المنتجات والخدمات قصد إعادة بيعها. ويشمل هذا الصنف بصفة أساسية الوسطاء والتجار والسامسة والوكلاء. المعلنون بالهيئات العمومية: ونقصد بها الوزارات والولايات... إلخ، هذه الفئة تقوم بحملات إسهارية تستهدف الصالح العام لكنها أيضا تستهدف تحقيق فوائد مالية من وراء ذلك. وانطلاقا من هذا المفهوم الضيق للمعلن، فإنه يتم استبعاد المجموعة الأخيرة من مجال الإسهار التجاري، لأن هذه الفئة حتى وإن استهدفت بنشاطها الإسهاري تحقيق فوائد مالية، إلا أن الهدف من وراء الحملات التي تقوم بها هو الصالح العام. أما بالنسبة للمقصود بالمعلن انطلاقا من المفهوم الواسع، فإنه كل من يقوم بشراء الحيز الإسهاري من وسائل الإسهار المختلفة لحسابه الخاص ولتحقيق أهداف معينة، فهو معلن بموجب هذا المفهوم الواسع له. ويدخل ضمن هذا المفهوم كل وسيط زيادة على صاحب المنتج أو الخدمة يستغل أداة من أدوات الإسهار.¹

هذا بالنسبة لتعريف المعلن بالمفهومين الضيق والواسع، فماذا عن تعريفه من قبل المشرع الجزائري؟

لقد جاء تعريف المعلن في القانون الجزائري، في نص المادة 25 من مشروع قانون الإسهار لسنة 1988، حيث أتى فيها ما يلي: "المعلن: وهو: كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بالتعريف عن طريق الإسهار بمنتوج أو خدمة أو بعلامة أو بأي رسالة للاتصال الاجتماعي".² ولم يكن هذا التعريف الوحيد الذي خص المعلن، فبالإضافة إلى المادة السابق ذكرها، جاء مشروع المرسوم التشريعي حول الإسهار بتعريف المعلن بقوله: " كل شخص طبيعي أو معنوي يشرع

1. محمد (بوراس)، مرجع سابق، ص 127.

2. المشروع التمهيدي لقانون الإسهار المؤرخ في مارس 1988، ص 220.

في إدراج إعلان أو نشر بلاغ إشهاري أو يبادر بالتعريف عن طريق الإشهار بمادة أو خدمة أو علامة تجارية، ويعتبر معلنا كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ينجز ويبادر بنشاطات إشهارية ذات طابع اجتماعي".¹

وتعريف آخر للمعلن، جاء في ما يلي: "يعد معلنا بمفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يدرج إعلانا إشهاريا أو يوكل الغير بإدراجه".²

إن وجود الإشهار التجاري يتوقف على إرادة المعلن، ومن هنا تبرز أهمية هذا الطرف في العملية الإشهارية، ودليلنا على ذلك الأمور الآتي ذكرها:

المعلن هو الأمر بالنشر ومنتخذ القرار الإشهاري، وذلك عندما يرغب في إعلام المستهلكين بخصائص المنتج والعناصر الجوهرية له، وكذلك الفوائد العائدة من ورائه (المنتج) بهدف إقناع هذه الفئة وبالتالي الإقبال على اقتنائها.

كما أنه (المعلن) هو الشخص الوحيد الذي يحدد كلا من وكالة الإشهار والاتصال مع الوسيلة الإشهارية، كما أنه يحدد أيضا نوع هذه الأخيرة.

يحدد المعلن الميزانية التي تتطلبها العملية الإشهارية والتي على إثرها يبدأ عمل الوكالة الإشهارية... إلخ.

وجدير بالذكر إلى أن أنواع المعلنون تتعد بالنظر إلى جملة من المعايير، وهي:

كمعيار الأول: باعتبار صفتي الإنتاج والتوزيع، فالمعلن حسب هذا المعيار يمكن أن يكون منتجا للسلعة كأن يكون شركة لإنتاج مواد التنظيف، وقد يكون موزعا للمنتج كأن يكون تاجر جملة أو وكيل بالعمولة.

المعيار الثاني: باعتبار ماهية المعلن عنه، وهنا قد يكون المعلن صاحب سلعة كالألبسة والأغذية وغيرهما، وقد يكون صاحب خدمة كخدمات التأمين. وقد يكون صاحب منشأة.. إلخ.

المعيار الثالث: باعتبار شخصية المعلن، فقد يكون المعلن شخصية حقيقية، كأن يكون فردا يملك قطعة أرض يريد الترويج لها من خلال الإشهار عنها في الصحف بغية بيعها. وقد يكون المعلن شخصية معنوية، كأن يكون مصنعا منتجا للبسكويت ويريد الترويج لمنتجاته من خلال الإشهار عنها بغية لفت أنظار المستهلكين إليها.

هذا بالنسبة للحديث عن تعريف المعلن، هذا الأخير يشترط أن تتوافر فيه جملة من الشروط

1. المادة 20 من مشروع مرسوم تشريعي حول الإشهار المؤرخ في سبتمبر 1992، ص 238.

2. المادة 6 من القانون المتضمن الإشهار لسنة 1999، مرجع سابق، عدد 10، ص 259.

نذكرها كالآتي:

إن المعلن إذا عهد بالإشهار التجاري إلى إحدى وكالات الإشهار لتقوم بالإعداد للرسالة الإشهارية وتصميمها، ومن ثم الاتصال مع إحدى الوسائل الإشهارية لاستئجار الحيز الإشهاري اللازم لنشر الإشهار، فإن الصفة العقدية للمعلن هي أنه مستأجر للحيز الإشهاري ليعلم به جمهور المستهلكين. وفي حالة أخرى، فإن المعلن إذا ما اتصل مباشرة مع الوسيلة الإشهارية وعهد إليها بإعداد الإشهار التجاري وتصميمه ونشره، فإن الصفة العقدية له في هذه الحالة هي أنه مستأجر للوسيلة الإشهارية.

ولذلك يشترط في المعلن، الشروط العامة الواجب توافرها في العاقد، وهي: الأهلية اللازمة لممارسة العقود، وذلك بأن يكون عاقلاً مميزاً، وبالغا عاقلاً، بالإضافة إلى شرط الرضا بالمعقود عليه.¹

الفقرة الثانية

الجهة المسؤولة عن السياسة الإشهارية للمعلن (إدارة الإشهار التجاري)

يعتمد المعلن في تنظيم العملية الإشهارية الخاصة بالمنتج أو الخدمة على جهاز إداري، فما يكون هذا الجهاز؟ وماهي المهام الموكلة إليه؟

بالنسبة للتنظيم البشري لإدارة الإشهار، فهي تتكون من عدة أشخاص نذكر من بينهم: مدير الإشهار (وهو من يترأس الإدارة ويتولى إدارة النشاط الإشهاري للمعلن، ويشترط أن يتوافر على القدرة اللازمة على الإدارة، وأن يكون ذو ثقافة علمية وملم إماماً كاملاً بوظائف التسويق والتوزيع والترويج، هذا دون أن ننسى إمامه بالمبادئ العلمية والفنية). بالإضافة إلى المدير نجد أيضاً الإداريين (هي الفئة العاملة في الحقل الإشهاري وتقوم بوظائف إدارية تتمثل في التنسيق، المحاسبة...).

الباحثون (هذه الفئة تقوم بإجراء ما يلزم من البحوث من أجل إعداد الرسالة الإشهارية...، فيختصون بدراسة الظواهر وتحليل المشكلات وعمل الاستفتاءات والبيانات وجمع المعلومات وإعداد الجداول اللازمة للحملة الإشهارية).

1. المناصير (علي عبد الكريم)، مرجع سابق، ص ص 60 و 61.

مخطوط الحملات الإشهارية (وهم الأشخاص الذين يقومون بإعداد ووضع خطط الحملات الإشهارية في ضوء النتائج المتحصل عليها من قبل الفئة السابقة "الباحثون"). مندوب الإشهار (يشترط في هذا الأخير الكفاءة والفعالية والتميز بالصبر والإخلاص وقوة الشخصية للقيام بمهامه على أكمل وجه.. وتتمثل المهام المنوطة به في الاتصال بوسيلة الإشهار أو بوكالة الإشهار فهم يمثلون إدارة الإشهار لدى المعلن لتليك الجهات). فنانو الإشهار (وهذه الفئة تقوم بتجسيد الفكرة الإشهارية على أرض الواقع من خلال العبارات أو الصور أو الأشكال..، فهم خبراء متخصصون تتاط لهم مهمة إنجاز الإشهار من الوجهة الفنية. وهذه الفئة تضم أشخاصا عديدة تسند لكل منهم مهمة محددة ونذكر أهم الأفراد المكونين لها: مصمم الإشهار، محرر الإشهار، السيناريست، خطاط الإشهار، المعلق، مؤلفو الموسيقى والأغاني، مخرج الإشهار).¹

تسند لإدارة الإشهار جملة من المهام والوظائف، والتي تختلف وتتوسع انطلاقا من المعيار الممثل في مدى الاستعانة بوكالات الإشهار من عدمه. لذلك هنا حالتان: الحالة الأولى: عندما لا يستعين المعلن بوكالات الإشهار، فتتمثل الوظائف المسندة لإدارة الإشهار في مناقشة وإقرار ومتابعة الميزانية الخاصة بالإشهار. ويقصد بالميزانية الخاصة بالإشهار حجم المبالغ التي سيتم تخصيصها للإنفاق في الأنشطة الإشهارية خلال فترة زمنية محددة. إن الميزانية الخاصة بالإشهار تتأثر بجملة من العوامل، نذكر أهمها: العوامل الخاصة بالمنتج أو الخدمة: إن نوعية المنتج أو الخدمة تؤثر في مدى الاعتماد على الإشهار من عدمه، لذا فإن تسويق المنتجات الاستهلاكية يحتاج إلى إشهارات ضخمة تفوق بكثير ما إذا كان المنتج صناعيا الذي يمكن الترويج له عن البيع الشخصي على سبيل المثال.² العوامل المالية الخاصة بالمعلن: تلعب الإمكانيات المالية للمعلن دورا كبيرا في تحديد حجم الإنفاق الإشهاري.

العوامل الاقتصادية العامة: وهي العوامل العامة السائدة في البلد المراد الإشهار فيه، فكلما كانت العوامل الاقتصادية منتعشة زاد حجم الإنفاق الإشهاري والعكس صحيح. وخير مثال تأثير الأزمة المالية والتي تحولت إلى أزمة اقتصادية عالمية على اقتصاديات دول العالم ككل من خلال التقليص في الإنفاق الاستثماري للشركات الكبرى ناهيك عن الإنفاق الإشهاري الخاص بها. العوامل

1. محمد (بوراس)، مرجع سابق، ص ص 135 و 136.

2. حداد (سهيلة)، فعالية البيع الشخصي في تسويق الخدمات، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، السنة الجامعية 2006/2005، ص 72.

الخاصة بالمنافسين: أي أن حجم الإنفاق الإشهارى قد يتأثر بحجم الإنفاق الإشهارى لدى الشركات أو المؤسسات المنافسة.

هذه عموما العوامل المؤثرة في وضع ميزانية خاصة بالإشهار والتي يضطلع بوضعها ومناقشتها ومن ثم تنفيذها مدير الإشهار.¹

اختيار وسائل الإشهار المختلفة حسب الميزانية المحددة والأهداف المرجوة من الإشهار. وظيفة أخرى تضطلع بها إدارة الإشهار بالقيام بالبحوث اللازمة للتنفيذ للرسالة الإشهارية، وذلك على صعيدين، الصعيد الأول وهو تحديد متطلبات ورغبات المستهلك، والصعيد الثاني وهو جمع المعلومات الخاصة بالمعلنين بالمنافسين.

كذلك توفير المواد اللازمة للإنتاج الإشهارى من حيث الأفلام والصور... إلخ اللازمة لإنتاج إشهار يحقق أهداف مسطرة.

شراء الحيز الإشهارى والتواصل والتنسيق مع وسائل الإشهار المختلفة، هي أيضا من بين المهام التي تقوم بها إدارة الإشهار، والتي تقوم أيضا بتقييم الإشهار من خلال مدى نسبة تحقق الأهداف المبتغاة.²

الحالة الثانية: وهي الحالة التي تنتقل فيها معظم الصلاحيات والوظائف الخاصة بالمجال الإشهارى من إدارة الإشهار إلى وكالة الإشهار وذلك عند الاستعانة بهذه الأخيرة من قبل إدارة الإشهار لدى المعلن.

في هذه الحالة، تحتفظ إدارة الإشهار ببعض الوظائف الأساسية الممثلة في: اختيارها للوكالة الإشهارية التي تراها ملائمة لإعداد وتصميم الرسالة الإشهارية، وذلك بالاعتماد على معايير واضحة ودقيقة.

التعاقد مع الوكالة الإشهارية، مع إدراج بنود تعود بالفائدة على المعلن، ومن هذا المنطلق يتم اللجوء من قبل إدارة الإشهار إلى دائرة الشؤون القانونية الخاصة بالمعلن.

التنسيق المستمر والدائم وكذا التعاون الذي يربط الإدارة بالوكالة الإشهارية، فيجعل الإدارة منوطة بتقديم كافة المعلومات والبيانات الهامة التي تخدم الأهداف المرجوة من قبل المعلن.

محاسبة وكالة الإشهار المتعاقد معها واقتراح الحلول المناسبة للمشاكل التي يمكن أن تحول دون تحقيق الأهداف المرسومة.³

1. محمد (بوراس)، مرجع سابق، ص 132.

2. العلق (بشير)، الإعلان الدولي، الأردن، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2019، ص 184.

3. غنيم (أحمد محمد)، التسويق والتجارة الإلكترونية، مصر، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، 2008، ص 75.

الفرع الثاني وكالات الإشهار

وكالة الإشهار عبارة عن جهاز مستقل، يتشكل من متخصصين مكلفين بتصميم وإنجاز ومراقبة الحركات الإشهارية المختلفة لصالح المعلنين، لقد جرت العادة أن تتولى وكالة الإشهار في كثير من الأحيان مهمة تنفيذ العملية الإشهارية، وتفتح الوكالات الإشهارية على زبائنها المعلنين جملة من الخدمات تبدأ من الدراسات لتصل إلى صياغة الاستراتيجية الإشهارية، تصميم الحملات وإنتاج الرسائل، وهي النقاط التي سيتم التطرق إليها بشيء من التفصيل في هذا الفرع.

تعد وكالات الإشهار حلقة الوصل التي لا يمكن تجاوزها. وعليه سنحاول تحديد مفهومها (الفقرة الأولى)، ثم معايير اختيار الوكالة الإشهارية والوظائف المنوطة بها (الفقرة الثانية)، ثم طبيعة العلاقة بينها وبين المعلن (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى مفهوم الوكالة الإشهارية

تعرف الوكالة الإشهارية بأنها: " منشأة أعمال متخصصة في تخطيط وإدارة وتنظيم ورقابة وتنسيق النشاطات والفعاليات الإعلانية للمعلنين".¹

فوكالة الإشهار من خلال هذا التعريف تعد شركة متخصصة في خدمة النشاط الإشهاري للمنتجين الراغبين في تدشين حملات إشهارية عن منتجاتهم بغية ترويجها في أوساط المستهلكين لذا فهي تعد وسيط بين المعلن الذي يرغب في إدارة الإشهار بنفسه، وبين الأداة الإشهارية التي تقوم بنقل الرسالة الإشهارية إلى المستهلك.²

إن أول ظهور للوكالات الإشهارية كان في الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1840 وذلك

1. العلق (بشير عباس)، رابغة (علي محمد)، الترويج والإعلان التجاري، الأردن، دار البازوري العلمية، 2008، ص197.

2. محمد (بوراس)، مرجع سابق، ص 182.

عند فتح خط للسكك الحديدية، هذا الخط سمح للشركات الصناعية والتجارية أن تنقل بضائعها مناطق بعيدة هذا بعدما كان بيعها محليا فقط.

في بداية الأمر كانت الوكالات الإشهارية تتكون من شخص واحد يقوم بجميع الأعمال (الاتصال بالمعلنين، تصميم الإعلانات، تحريرها..). وكان الأمر يقتصر فقط على أداة إشهارية واحدة ألا وهي الصحف، لتبدأ بعد ذلك الوكالات الإشهارية بالاعتماد على شخصين أحدهما توكل إليه عملية الاتصال بالمعلنين، أما الثاني فيقوم بعمليات التصميم والتحرير مع الإشارة إلى أن هاذان الشخصان يتلقيان المساعدة من موظف أو أكثر للقيام بالعمليات الحاسوبية... إلخ.

ونظرا لاتساع نشاط الوكالة الإشهارية، تطلب الأمر الاستعانة بأكثر من خبير وذلك حسب المعلنين والسلع والخدمات المراد الإشهار عنها والترويج لها من مندوب الإشهار إلى أخصائي في التسويق إلى خبير في وسائل الإشهار إلى مختص في الإبداع الفني مرورا بجهاز إداري يخدم الجهاز الفني للوكالة. وظلت الوكالة الإشهارية تمر بمراحل عديدة الأمر الذي يحتم عليها مواكبة التطورات الحاصلة إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن من ضخامة في الهيكل البشري الذي تعتمده للقيام بأعمالها من خبراء وأخصائيين، بالإضافة إلى جهاز إداري ضخم مهمته القيام بعمليات المحاسبة والحفظ والتصنيف والشؤون القانونية... إلخ.

إن الجانب الفقهي، يشترط جملة من النقاط الواجب توافرها في المنشأة حتى توصف على أنها وكالة إشهارية، هذه الشروط تتمثل في:

أن تكون مستقلة غير تابعة لناشر أو معلن: إن وكالة الإشهار مستقلة عن طرفي النشاط الإشهاري وهذا تحقيقا للأصل كون أن وكالة الإشهار ماهي إلا وكالة تجارية يجب أن تمارس نشاطها بصفة مستقلة. ومن هنا تتميز وكالة الإشهار عن شركة الإشهار، فزيادة على كون أن شركة الإشهار يُعد الإشهار بالنسبة لها سلعة تباع وتشتري، فإن وكالة الإشهار تتعامل مع كل من المعلن وأداة الإشهار بحيادية.

بالإضافة إلى شرط احترام الوكالة للشكل الذي تظهر فيه، وانطلاقا من كونها شركة إذا فيلزم احترام القواعد المتعلقة بالشركات سواء فيما يتعلق برأسمالها أو تنظيمها وإدارتها.

وغني عن البيان أن وكالة الإشهار تعد عملا تجاريا وفق القانون الجزائري، إذ تنص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري على أن وكالة الأعمال تعد عملا تجاريا بحسب الشكل.¹

إن ممارس النشاط الإشهاري يستوجب عليه الحصول على ترخيص من قبل الهيئة المحايدة

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 183.

المكلفة بمتابعة الإشهار التي نص عليها مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، بعد أن كانت التسمية السابقة لهذه الهيئة هي المجلس الأعلى للإشهار.

في نهاية سردنا للشروط الواجب توافرها في الوكالة الإشهارية، فهي وحدها لا تكفي لقيام عمل هذه الوكالة، بل يشترط الاعتراف بها من قبل المعلنين من جهة ودور النشر من جهة أخرى. مما سبق بيانه، يتبادر إلى أذهاننا التساؤل عن واقع الوكالة الإشهارية في الجزائر بين القطاعين العام والخاص؟

إن المؤسسات الإشهارية الأجنبية ظلت مهيمنة على السوق الوطنية غداة الاستقلال ولعل أهم هذه المؤسسات الإشهارية كانت مؤسسة "هافاس"، ولقد كان الأمر آنذاك مقتصرًا على تلبية الأغراض الأجنبية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. إلى أن بدأت الدولة الجزائرية بتوجيه اهتمامها نحو تنظيم هذه السوق (السوق الإشهارية) وكان ذلك انطلاقًا من سنة 1964، حيث أنشئت أول وكالة للإشهار في 20 ديسمبر 1967 بمقتضى الأمر رقم 279/67، المتضمن إنشاء شركة وطنية تسمى "الوكالة الوطنية للنشر والإشهار"¹. هذه الوكالة كانت محتكرة لكافة الخدمات المتعلقة بالإشهار، ويظهر ذلك جليا من خلال المادة 02 من 69/71²، والتي جاء فيها ما يلي: "إن الوكالة الوطنية للنشر والإشهار تمارس الاحتكار على كافة المنتجات والخدمات الوطنية أو الأجنبية، كما تمارس احتكار إنتاج ونشر الإشهار التجاري للمنتجات والخدمات الجزائرية في الخارج". في سنة 1986، أُعيد التنظيم الداخلي للوكالة.

إلى جانب هذه الوكالة الوطنية التي احتكرت مجال الإشهار ظهرت وكالات خاصة ولكن هذه الأخيرة لم تكن مهمتها هيئة خاصة أن الجزائر مرت بالعديد من التغيرات والتحويلات التي شهدتها جل الميادين وهذا في نهاية عام 1988، الأمر الذي أدى إلى القيام بالعديد من الإصلاحات الاقتصادية التي أدت دون شك إلى ظهور بوادر الحرية في العديد من الميادين، حيث أنه وبالرغم من بقاء السيطرة والاحتكار من طرف الوكالة الوطنية، إلا أن هذا لم يمنع من ظهور وكالات إشهارية خاصة. وتعتبر فكرة إنشاء وكالات إشهارية خاصة ناتجة عن العدد الكبير من العناوين التي وفرت مساحات إشهارية واسعة فتحت المجال أمام الإشهار وأدى إلى ظهور سوق إشهارية في الجزائر.

هذه الوكالات تعمل على أساس أنها "شركات ذات مسؤولية محدودة" مسجلة في السجل

1. أمر رقم 279/67، المؤرخ في 20 ديسمبر 1967، المتضمن إنشاء شركة وطنية تسمى "الوكالة الوطنية للنشر والإشهار"، جريدة رسمية عدد 02.

2. الأمر رقم 79/71، المؤرخ في 19 أكتوبر 1971، المتضمن تأسيس احتكار الإشهار التجاري، جريدة رسمية عدد 90.

التجاري عليها ضرائب وتخضع للقانون التجاري. نذكر على سبيل المثال: وكالة حواركم، وكالة مغرب ميديا، وكالة الاتصال والصحافة A.C.P ... إلخ.

الفقرة الثانية

أنواع الوكالات الإشهارية ومعايير اختيارها والوظائف المنوطة بها

هناك أنواع من الوكالات الإشهارية، فهي تتعد بالنظر إلى الواجبات والخدمات التي تقوم بها، فنذكر هذه الوكالات كالتالي:

وكالة الإشهار المتكاملة: هذا النوع من الوكالات يقدم خدمات متكاملة وبالتالي يتولى كل ما يتعلق بالإشهار التجاري، في مراحل مختلفة من ابتكار الرسالة الإشهارية، إعدادها وتصميمها وصولاً إلى بثها عبر الأداة الإشهارية المناسبة.¹ هذا النوع من الوكالات ينقسم إلى قسمين: وكالات الإشهار الكبيرة والتي تمتاز بقدر عال من الاستقلالية عن المعلن، ووكالات الإشهار المتوسطة الحجم والصغيرة، والتي تتميز بمحدودية استقلاليتها عن المعلن عكس النوع الأول.

وكالة الإشهار الوسيط: دور هذا النوع من الوكالات يتمحور فقط في أداء عمل الوسيط بين المعلن وخبراء الإشهار والوسائل الإشهارية لذا فعمل هذه الأخيرة ينحصر في اختيارها لأفضل أداة إشهارية مناسبة للعميل وبالتالي مساعدته في تحقيق الأهداف المرجوة من الرسالة الإشهارية.² وكالة الإشهار المتخصصة: وهي الوكالات التي تختص في نوع من الإشهارات وتنقسم بدورها إلى نوعين: وكالة إشهار تقدم خدمات داعمة ومتخصصة أي أنها تساهم في صناعة الإشهار بشكل جزئي. وعلى سبيل المثال وكالة إشهارية تختص بتقديم المستلزمات الفنية لصناعة الإشهار، وأخرى مختصة في إجراء بحوث الإشهار... إلخ.

أما النوع الثاني وهي وكالة إشهار تقدم إشهارات متخصصة، وهذه الوكالات تتعامل مع نوع محدد من المعلنين، وقد شهد هذا النوع انتشاراً واسعاً في الولايات المتحدة الأمريكية ثم بريطانيا، ومثالنا هنا: وكالة إشهار تقدم خدماتها مع المحترف المختص في صناعة مود التجميل.³ إن مهنة وكالة الإشهار أياً كان نوعها هي تمثل عملاً حراً إعمالاً لمبدأ حرية التجارة

1. أحمد (عبد الفضيل محمد)، مرجع سابق، ص 92.

2. ناشف (القاضي أنطوان)، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة)، لبنان، منشورات حلبي الحقوقية، 1999، ص 47.

3. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 187.

والصناعة، كما أن عملها عمل تجاري وفقا لما نصت عليه المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، الامر الذي يجعل من مهنة الوكيل الإشهارى تتطلب عنصرى الاحتراف والاستقلالية والأهلية، دون أن ننسى الترخيص الواجب الحصول عليه كما سبق الإشارة إليه.

وقد يُطرح التساؤل هنا عن التنظيم الهيكلي لمثل هذه الوكالات؟ والذي يُعد أمرا من الصعب تحديده من خلال إيجاد نمط موحد للإدارة فهو خاضع للتفضيلات الشخصية لصاحب الوكالة.

إلا أنه يمكن على العموم إتباع واحد من النظامين التاليين، كما يُمكن المزج بينهما:

أول هاذين النظامين وهو نظام يتم فيه تكوين مجموعة واحدة من كُتّاب وفنيين ومخططين ومخرجين... تحت إشراف مدير المجموعة. ومن مهام هذه المجموعة إعداد إشهار كامل الجوانب للمعلن المتعاقد مع الوكالة، أما المجموعة الأخرى من الأشخاص فيُكلفون بمهام أخرى ومن بينها مهمة إعداد إشهار لمعلن آخر.

إن هذا النظام يشمل العديد من النقاط الإيجابية لعل أهمها تكمن في جمعه لعدد هائل من الخبرات في بوتقة واحدة وهو ما يساعد على سرعة إنجاز الإشهار وجودته.

بالنسبة للنظام الثاني وهو المعروف بنظام الأقسام، هذا النظام يجتمع فيه الخبراء والمتخصصون في نفس القسم فيضم على سبيل المثال كتاب السيناريو وكتاب الرسائل الإشهارية في قسم التحرير، كما يجتمع الفنانون والمصممون والمخرجون في القسم الفني وهكذا كل قسم إلى الآخر العمل المنجز قصد تكملته وتستمر العملية إلى غاية الوصول إلى الهدف المقصود ألا وهو إنجاز رسالة إشهارية متكاملة.

ما يميز هذا النظام أنه يوسع ويحدد مسؤولية الخبراء المكونين لمختلف الأقسام ، وهو الأمر الذي ينعكس على جودة المنتج الإشهارى في الأخير.¹

في نهاية دراستنا لأنواع وكالات الإشهار، يجب الإشارة إلى الأهمية الموجودة من وراء إنشاء وخلق مثل هذه الوكالات للقيام بالنشاط الإشهارى، هذه الأهمية تكون بالنسبة للمعلن والأداة الإشهارية على السواء.

فبالنسبة للمعلن، وجود مثل هذه الوكالات الإشهارية يزيل عبء العمل الإشهارى والفنى الذي يصعب على المعلن إجادته بخلاف الوكالة الإشهارية التي تعتمد على القدرات والخبرات الفنية اللازمة لإعداده.

أما بالنسبة للوسيلة الإشهارية، فالوكالة الإشهارية تعد مصدرا تمويليا للوسيلة الإشهارية (دفع

1. بوراس (محمد)، نفس المرجع السابق، ص ص 184 و185.

مقابل المساحات والأوقات الإشهارية...). هذا دون أن ننسى بأن الوسيلة الإشهارية والتي سيتم التطرق إليها لاحقاً، لا تتحصل على المقابل المالي لها من قبل المعلن مباشرة بل من طرف هذه الوكالات الإشهارية.

إن اختيار المعلن للوكالة الإشهارية فإن هذا الاختيار يكون مبنياً على مجموعة من المعايير، نذكر منها:

قدرة الوكالة على الخلق والإبداع والابتكار: ويعتبر من أهم المعايير إذ أن القدرة على الابتكار والإبداع تؤدي إلى نتائج فعالة وتزداد أهمية هذا المعيار عندما تتماثل المنتجات المنافسة مع المنتج المعلن عنه (البحث عن ميزة تنافسية).

حجم الوكالة الإشهارية: وهو معيار يتماشى مع الميزانية المخصصة للإنفاق من طرف الموصي بالإشهار.

نوع العملاء الذين تتعامل معهم الوكالة: حيث يتجنب الموصي بالإشهار تلك الوكالات التي تتعامل مع الشركات التي تقوم بتقديم منتجات منافسة له في الأسواق.

هذا بالإضافة إلى الخبرة والتكلفة والعلاقات الجيدة التي تربطها بالعملاء وغيرها من المعايير الأخرى التي تختلف أهميتها باختلاف وجهة نظر المعلنين إليها.¹ بعد تطرقنا لتعريف الوكالة الإشهارية، أنواعها وكذا معايير اختيارها، وجب علينا دراسة الوظائف المسندة لهذه الوكالات، والتي يمكننا، فيما يلي:

مساعدة المعلن في رسم الخطط الإشهارية وتحديد مخصصات الإشهار التجاري. إعداد كل ما يتعلق بالإشهار من تحرير، تصميم وإخراج ونحو ذلك من العمليات الفنية الخاصة بالعملية الإشهارية.²

القيام بالدراسات التسويقية لدراسة السوق وتوعية المستهلكين المستهدفين وذلك من خلال الاستبيانات التي تقوم بها الوكالة بنفسها، أو من خلال الاستفادة من البحوث والخبرات التي توفرها مراكز البحوث والجامعات، وبناءً على تلك الدراسات تقدم الوكالة النصح والإرشاد للمعلن ومن ثمة يتم اقتراح الخطة الإشهارية وميزانية وتنفيذ البرامج الإشهارية.³

1. كوسة (ليلي)، واقع وأهمية الإعلان في المؤسسة الاقتصادية الجزائري (دراسة حالة مؤسسة اتصالات الجزائر للهاتف النقال-موبيليس-)، رسالة ماجستير في العلوم التجارية، جامعة قسنطينة 1، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2007/2008، ص 88.

2. المناصير (علي عبد الكريم)، مرجع سابق، ص 63.

3. LINDON (L-L), Mercator, France, Paris ,07 ed, Dalloz, P541.

استتجار المساحات والأوقات الإشهارية من الصحف والمجلات والإذاعة والتلفاز وغيرها من الوسائل الإشهارية.

تقييم الإشهار بعد نشر مضمونه وإعلام المستهلك به، والتأكد من سلامة تنفيذ خطة الإشهار.

الفقرة الثالثة

طبيعة العلاقة التي تربط المعن والوكالة الإشهارية

إن عقد الإشهار من العقود غير المسماة ويخضع للقواعد العامة في نظرية الالتزام فليس له شكل محدد فقد يكون شفويا أو مكتوبا.¹ ومن ثمة يعد العقد هو المرجع في تحديد طبيعة العلاقة بين المعن ووكالة الإشهار.

لكنه تجدر الإشارة إلى أنه اصطلاحا لا يمكننا القول بوجود عقد إشهار بالمعنى الدقيق للكلمة (عقد)، بل إن وصول الإشهار إلى المستهلك بصورته النهائية لا يكون بناءً على عقد واحد، بل بعقود مختلفة، إما إجارا أو مقاوله أو وكالة.²

إن اختلاف وتنوع الخدمات المقدمة في عقود الإشهار، هذه النقاط هي التي تدفع بعقد الإشهار أن يكتسي إحدى الصور التي سيتم ذكرها:

عقد السمسرة: وهو أقدم صورة من عقد الإشهار ويقوم بموجبه وسيط بتقريب وجهات النظر بين طالب الإشهار والسند الإشهاري، والوسيط هو تاجر غير أنه في المجال الإشهاري لا يتصرف لحسابه بل لحساب المعن، وهنا في هذه الحالة يعتبر مجرد سمسار فلا تشارك في تخطيط وتنفيذ العملية الإشهارية.

عقد وكالة: قد تتصرف وكالة الإشهار باسم المعن ولحسابه فهي تعتبر وكيل عن المعن، يقتصر دورها في إبرام العقود مع أدوات الإشهار، وتتصرف بالالتزامات إلى ذمة المعن الموكل فلا تكتسب من هذه العقود حقا أو تتحمل التزاما.³

1. Wilhelm (P) et Kostic (G), Pratique de droit de la publicité, EFE, P 09.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 189.

3. عبد الوهاب (أماني جمال عبد المنعم)، حماية المستهلك من وسائل الدعاية والإعلان في ضوء قواعد القانون المدني والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه، مصر، جامعة طنطا، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 2010، ص 153.

انطلاقاً من كون العلاقات بين الوكالة الإشهارية والمعلن تخضع بصفة عامة إلى القواعد العامة للعقود، بناءً على هذا فإن الطبيعة القانونية للعقد المبرم قد تحلل على أنها عقد وكالة المنصوص عليه في القانون المدني، بما أن المعلن يعطي للوكيل صلاحية إخراج وإعداد الرسالة الإشهارية، أو حملة إشهارية تكون مدة تنفيذها طويلة نوعاً ما ويشترط العمل أن يكون باسم المعلن ولحسابه.

ويتميز عقد الوكالة الإشهارية عن عقد الوكالة في القانون المدني أنه في هذا الأخير يمكن أن يكون دون عوض أما في العقد الأول فمن الضروري أن يكون بمقابل. وعلى سبيل المقارنة في فرنسا العلاقة بين المعلن والوكالة تخضع إلى العقد النموذجي المقترح في سنة 1961 وإلى القانون الصادر في 29 جانفي 1993 "Loi Sapin"، الذي حدد الطبيعة القانونية للعقد على أنه عقد وكالة من خلال اشتراط أنه لا يمكن لوكالة الإشهار أن تشتري الحيز الإشهاري، من الوسيلة الإشهارية إلا بوجود عقد وكالة مكتوب يوكل بموجبه المعلن وكالة الإشهار بشراء الحيز الإشهاري وإلا كان العقد باطلاً.¹

وبما أن العلاقة التي تربط المعلن بالوكالة الإشهارية هي علاقة تعاقدية، فإن العقد المبرم بينهما ينتج عنه آثار أو بمعنى أصح التزامات على عاتق كل منهما. وهنا يُطرح التساؤل عن هذه الالتزامات بالنسبة للطرفين المعلن والوكالة الإشهارية؟

تلتزم الوكالة الإشهارية بتقديم جملة من الخدمات يمكن لنا أن نذكر أهمها والمتمثلة في: دراسة المنتجات والخدمات المراد الإشهار عنها وكذا السوق الذي تُعرض فيه بالإضافة إلى العوامل المتعلقة بالمنافسة ونوعية المستهلكين المستهدفين. إلى جانب إعداد الخطط والحملات الإشهارية، ويشمل ذلك إعداد الرسائل الإشهارية واقتراح الوسيلة الإشهارية الملائمة.

تنفيذ الحملات الإشهارية بعد إطلاع وموافقة المعلن عليها، ومن ثمة متابعة تلك الحملات واستخلاص العيوب والنقائص من أجل العمل على تداركها.

ضبط وتسوية المسائل المالية من نفقات وإرادات، والحفاظ على ضمان أسرار المنتجات والخدمات، وإعادة الوثائق والمستندات للمعلن عند انتهاء العقد أو عند طلبه.²

إن قبول المعلن للرسالة الإشهارية المُعدة من قبل وكالة الإشهار، هو الشرط الواجب تحققه

1. Petit (E), rondry(C) et veysiére (L), Publicité et promotion des ventes, France, Paris, Delmas, première édition, 2002, P58.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 193.

لكي تقوم الوكالة بتنفيذ التزاماتها المتعلقة بتنفيذ الحملة الإشهارية. ولكن الإشكال يثور بالنسبة للحالة المعاكسة ألا وهي عدم قبول المعلن بالإشهارات التي أعدتها الوكالة. وفي هذه الحالة نجد فرضين، الأول يتعلق بحالة رفض المعلن الاحتفاظ بالإشهار فهنا لا يقع عليه أي التزام، أما إذا رغب في الاحتفاظ بالإشهار في هذه الحالة وجب عليه تعويض الوكالة عما تكبدته من نفقات.¹

في مقابل الالتزامات التي تقع على عاتق وكالة الإشهار، نجد أيضا مجموعة من الالتزامات التي يتوجب على المعلن تنفيذها ويتعلق الأمر بالالتزامات التالية:

يلزم المعلن وفي سبيل إعداد الرسالة الإشهارية أن يوفر للوكالة كافة العناصر الضرورية للإمام بالمنتج أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية ويتعلق الأمر على سبيل المثال بالخصائص الجوهرية للمنتج أو الخدمة، شريحة المستهلكين المستهدفة...، وحتى يسهل التنسيق بينه وبين وكالة الإشهار يجب أن يكون المعلن ممتلكا لإدارة تسويق منظمة.

فضلا عما سبق ذكره، يستوجب على المعلن دفع العمولة المتفق عليها هذا بالإضافة إلى نفقات الدراسات والتصميم، ومتابعة الإشهار، وتحديد قيمة هذه النفقات يكون على أساس العمل الذي تُقدمه الوكالة بين مجرد أعمال وساطة وبين تقديم خدمة متكاملة.²

وبما أن العقود ليست أبدية، وبما أن ما يجمع وكالة الإشهار بالمعلن هو عقد لذا فإن هذا الأخير ينقضي لتوفر سبب من أسباب انقضاء العقد طبقا للقواعد العامة. وهي: ينقضي بالوفاء متى كان مستوفيا لجميع شروطه وهو المحقق في حالة وفاء كل من وكالة الإشهار والمعلن للالتزامات المتقابلة في حقهما.

كما ينقضي بانقضاء المدة المتفق عليها إذا كان محدد المدة. ينقضي أيضا بوفاء أحد طرفيه إن كان الأمر يتعلق بأشخاص طبيعية، أما إذا تعلق الأمر بأشخاص طبيعية، فإن عقد الإشهار ينقضي بانحلال الشركة أو إفلاسها إذا كان أحد الطرفين شركة وهو الأمر الغالب.

ينقضي العقد بالتجديد أو الإنابة وفقا للقواعد العامة. تجدر الإشارة إلى أن إنهاء عقد الإشهار بالإرادة المنفردة يجوز في حالة واحدة وهي التي تتعلق بالعقود المحددة المدة، أما إذا كان العقد غير محدد المدة كان لأي من طرفي العقد إنهاؤه بإرادته المنفردة شريطة إخطار الطرف الآخر خلال مدة معينة عن الرغبة في إنهاء العقد حتى يكون

1. أحمد (عبد الفضيل محمد)، مرجع سابق، ص 101.

2. أحمد (عبد الفضيل محمد)، نفس المرجع السابق، ص 103.

للطرف الثاني الوقت لتدبر أمره.¹

في نهاية دراستنا للركن الثاني من أركان العملية الإشهارية ألا وهو الوكالات الإشهارية، تجدر الإشارة إلى أنه ومن خلال الإصلاحات العديد يمكن لنا أن نلاحظ بروز ملامح الحرية على ميدان الإشهار التجاري، بحيث ظهرت العديد من الوكالات الإشهارية الخاصة، ولو كانت هذه الحرية ليست مطلقة حيث أن ميزة الاحتكار التي كانت تتمتع بها الوكالة الوطنية للنشر والإشهار لم يكن زوالها كلياً، بل لا زالت آثار الاحتكار باقية لحد الآن، ولكن فيما يخص بعض الأنشطة الإشهارية.

هذه الوكالات الإشهارية الخاصة، تعمل على أساس شركات ذات مسؤولية محدودة " مسجلة في السجل التجاري، عليها ضرائب وتخضع أكيد للقانون التجاري. تقوم هذه الوكالات بالعديد من النشاطات الإشهارية عن طريق وسائل معينة، فنجد من بين هذه الوكالات: وكالة حواركم (Hiwarcom) التي تقوم بإعداد الإعلانات في الجرائد والومضات الإشهارية، الملصقة الإشهارية، تنظيم الملتقيات وإعداد مطبوعات إشهارية.

بالإضافة إلى وكالة ميديا فاكس والتي تقوم بإعداد الإعلانات في الجرائد، ووكالة الاتصال والصحافة (ACP) ووكالات أخرى.

إن الوكالات الإشهارية، من أجل القيام بنشاطاتها المختلفة وتقديم الخدمة للمعلن، تلجأ إلى أدوات إشهارية مختلفة وهي التي سيتم التطرق إليها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الأدوات الإشهارية

تقوم وكالة الإشهار بعد أن يعهد إليها المعلن بالإشهار التجاري، بإعداد كل ما يتعلق به من تصميم وتحرير وإخراج وكذلك الاتصال مع إحدى الأدوات الإشهارية لاستئجار الحيز الإشهاري اللازم لنشر الإشهار التجاري من خلاله. ومن خلال هذا، فإن الصفة العقدية لطرفي هذه العلاقة (الوكالة الإشهارية والوسيلة الإشهارية) هي أن الوكالة الإشهارية تعد وكيلا عن المعلن من جهة وذلك من خلال استئجارها للحيز الإشهاري اللازم لنشر الإشهار، ومن جهة أخرى، مستأجر للوسيلة الإشهارية. إن الدعائم الإشهارية أو كما هو معتاد على تسميتها الوسائل الإشهارية، هي تلك التي تصل من خلالها الإعلانات إلى الجمهور، سواء أكانت مكتوبة مقروءة مثل المجلات والجرائد اليومية،

1. أحمد (عبد الفضيل محمد)، مرجع سابق، ص ص 110 و 111.

والأسبوعية والشهرية الخاصة أو العمومية..، أو المسموعة مثل البث الإذاعي عن طريق الراديو، أو كانت مسموعة مرئية مثل التلفزيون، ومع تطور وسائل الإعلام أصبحت الآفاق أوسع أمام الإشهار التجاري للتعريف بالمنتجات والخدمات وبأصحابها لدى جماهير أكثر، لم تعد تفصل بينها لا الحدود الجغرافية ولا بعد المسافات، ونذكر منها: الإنترنت أو ما يطلق عليه اصطلاحاً بالثورة المعلوماتية. من هذا المنطلق سنتطرق في هذا المطلب إلى: الحديث عن المقصود بالأداة الإشهارية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى المعايير التي من خلالها يتم اختيار الأداة الإشهارية وكذا شروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالأداة الإشهارية

توجد هناك عبارتان وجب التمييز بينهما وهو ما ذهب إليه الفقه، ونقصد بالحديث كل من الفرق بين الوسيلة الإشهارية والدعامة الإشهارية، فبالنسبة للأولى فيقصد بها الوسائط المختلفة المستخدمة بغرض نقل الرسالة الإشهارية، أما بالنسبة للمقصود بالدعائم الإشهارية فهي العنصر المادي الذي يخدم هذا النقل فيكون مثلا الإشهار في الصحف وسيلة وفي عنوان معين من الصحف دعامة.¹

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد اعتمد مصطلح الدعائم الإشهارية هذا الذي يظهر جليا من خلال نصوص مشروع قانون الإشهار لسنة 1999. ولأن الأداة الإشهارية طرفا مهما في العملية الإشهارية، حيث تقوم بنقل المعلومات التي تتضمنها الرسالة الإشهارية إلى جمهور المستهلكين، لذلك نطرح التساؤل حول تعريف الأداة الإشهارية (الفقرة الأولى) وما هي أنواعها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تعريف الأداة الإشهارية

أداة الإشهار لغة هي جملة مركبة من لفظين "أداة" و"الإشهار"، فبالنسبة للأداة فهي مشتقة

1. يوسف (حنان)، صناعة الإعلان في العالم العربي، مصر، دار الأطلس للنشر والإنتاج الإعلامي، ط 1، 2008، ص 169.

من أدى، يؤدي، أداة، ونعني الآلة يقال أدوات النجارة أي آلاتها ويقال أداة التعبير أي وسيلته.¹

أما اصطلاحاً، فنجد تعاريف مختلفة منها:

أداة تنتقل عن طريقها الرسالة الإشهارية من مرسلها وهو المعلن إلى مستقبلها وهو المستهلك.²

كما ورد للأداة الإشهارية تعريف آخر، إذ تعرف على أنها الوسيلة أو الوساطة المستخدمة لنقل الرسالة الإعلانية من المعلن إلى المتلقي.³

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، من خلال المادة 33 من مشروع المرسوم التشريعي حول الإشهار لسنة 1992، قد استخدم مصطلح دعائم الإشهار، حيث جاء فيها ما يلي: "يقصد بلفظ دعامة كل وسيلة إعلامية تسير بالوصول إلى الجمهور..."، وهو نفس المصطلح الذي استخدمه المشرع من خلال مشروع قانون الإشهار لسنة 1999.⁴

الفقرة الثانية

أنواع الأدوات الإشهارية

إن الأداة الإشهارية هي البديل الأنسب للاتصال الشخصي المباشر بين المنتج والمستهلك. كما أن تطور وسائل الاتصال، أدى إلى تنوع وتعدد في الوسائل الإشهارية لذلك نجد ثلاثة أنواع من الأدوات الإشهارية:

الوسائل الإشهارية المقروءة: من أهم هذه الوسائل نجد:

الصحف: وهي أكثر الأدوات الإشهارية تعاملًا مع الإشهار التجاري، ويمتاز الإشهار فيها بعدة مميزات لا تتوافر عليها باقي الوسائل الإشهارية الأخرى، ومن أهم هذه المميزات كونها تصدر يومياً فإن الإشهار التجاري الذي يتم من خلالها يتسم بسرعة النشر، بالإضافة إلى سرعة الانتشار والتداول لكونها (الصحف) هي عبارة عن وسائل إعلام جماهيرية تصل إلى جميع الفئات الاجتماعية

1. المنجد في اللغة والإعلام، مرجع سابق، ص 06.

2. علاق (عباس بشير)، مرجع سابق، ص 267.

3. أحمد (عبد الفضيل محمد)، مرجع سابق، ص 64.

4. نصت المادة 03 من مشروع قانون الإشهار على ما يلي: "يقصد بالدعائم الإشهارية كل الوسائل المستعملة لإيصال الإعلان الإشهاري إلى الجمهور".

نضيف إلى المزايا السابقة ميزتان اثنتان، تتمثل الأولى في المرونة الفنية والتقنية لإخراج الإشهار الصحفي، وسهولة الحصول على أية صفحة أو قصاصة إعلانية لأي إعلان كان... إلخ مما يكرس حالة من الدوام والاستمرارية للإشهار.²

إن المشرع الجزائري تدخل لتنظيم عملية الإشهار التجاري التي تتم عبر الصحف من خلال المادة 26 من القانون رقم 07/90.³ المتعلق بالإعلام، حيث نص على شرط يتعلق بعدم اشتغال النشريات على أي إشهار من شأنه تشجيع العنف والجنوح. أيضا، عمل المشرع الجزائري للحد من إشكالية العلاقة بين الصحافة والإشهار، فاشتراط أن تزيد المساحة الخاصة بالإشهار والاستطلاعات الإشهارية عن ثلث المساحة الإجمالية للنشرية.⁴

أما عن حالات نشر الإشهار عبر الصحف، فتكون: إما أن يتجه المعلن صاحب الإشهار التجاري مباشرة إلى النشرية وهذا في حالة ما إذا كان مالكا لإدارة إشهار خاصة به، غير أنه في هذه الحالة لا يلتزم المعلن بدفع ثمن الإشهار التجاري فقط. بل يلتزم بوضع جميع المواد الضرورية للرسالة الإشهارية تحت تصرف النشرية، هذه الأخيرة التي تلتزم هي الأخرى بنشر الإشهار التجاري وفقا لرغبات المعلن.

الحالة الثانية، هي اتجاه المعلن إلى الوكالة الإشهارية لتتكفل باختيار النشرية المناسبة، وهنا تكيف العلاقة بين وكيل الإعلانات والنشرية بأنها علاقة وكالة من نوع خاص، تهدف إلى حماية مصلحة مشتركة، وبالتالي وبما أنها تضمن مصلحة الوكيل والنشرية على حد سواء، فإن انقضاء مثل هذه الوكالة لا يكون بالإرادة المنفردة للموكل، ولا بالإرادة المنفردة لوكيل الإعلانات.

أما الحالة الأخيرة، وهي تعامل المعلن مع النشرية من خلال وكالة الإشهار، والعلاقة هنا تكون مباشرة بين الوكالة والنشرية ولا دخل للمعلن إلا في بعض الجوانب الهامشية التقنية للإشهار.⁵ إن النشرية يكون لها الحق في الامتناع عن نشر الإشهار التجاري في حالة تعارضه مع

1. المناصير (علي عبد الكريم)، مرجع سابق، ص 67.
2. شمس (شعبان أبو اليزيد)، الإعلان الإذاعي والتلفزيوني، القاهرة، الدار العربية للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2009، ص 86.
3. قانون رقم 07/90، المؤرخ في 3 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام.
4. المادة 28 من القانون العضوي رقم 05/12، المؤرخ في 12 يناير 2012، متعلق بالإعلام.
5. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 150.

سياستها العامة وكان ماسا بأحد مبادئها.¹

المجلات: إن المجلات تستخدم على اختلاف أنواعها،² كوسيلة لنقل المعلومات حول المنتج أو الخدمة من المنتج الموزع إلى المستهلك، والإشهار التجاري عن طريق المجلات يتميز بما يلي: نظرا لطول عمر المجلة وتباعد فترات اصدارها، فهذا يعطي للإشهار التجاري من خلالها عمر أطول. إن فرصة لفت انتباه القارئ المستهلك للإشهار التجاري عبر المجلة، يكون أكبر بكثير، لكونه يستأثر وحده بصفحة كاملة لوجوده المنفرد... إلخ.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الإشهار التجاري عبر هذه الوسيلة وكذا الصحف، يشمل العديد من العيوب نذكرها:

قصر عُمر الإشهار التجاري في الصحيفة، كونها لا تعمر أكثر من يوم بالنسبة للصحيفة اليومية، أو أسبوع واحد بالنسبة للصحيفة الأسبوعية. كثرة الإشهارات أو الإعلانات إن صح التعبير، التي تحتوي عليها الصحيفة يؤدي إلى إرباك القارئ وعدم قدرته على التركيز.

بالنسبة للإشهار التجاري عبر المجلات، ما يعيبه هو عدم صلاحية هذه الأخيرة لنشر الإشهار المستعجل، لكونها تستغرق وقتا طويلا في الإعداد والصور.³

الفاترينات: بالنسبة للفاترينات وهي ما تسمى بنوافذ المعروضات أو نوافذ المتجر، وتتألف في الغالب من دمي أو عبارات أو من إشارات تسترعي أنظار الجمهور ومن ثمة دفعه إلى الاستهلاك. الرسائل البريدية: يلجأ المعلن من خلالها إرسال رسائل بريدية إلى عملاء مختارين قد ترافقها عينات مجانية مرفوقة بنشرة إيضاحية تبين كيفية استعمال السلعة وفوائدها.

النشرات التوشيفية: وهي تشمل المنشورات التي يُعدها المنتج لتوزيعها على الجمهور بقصد بيان المنتجات وأثمانها وشروط البيع، وتأخذ أشكالا عديدة مثل الكُتبيات أو الكاتالوجات وغيرها من الأشكال.⁴

هناك أدوات إشهارية أخرى، بالإضافة إلى تلك التي تم دراستها، ولكن الملاحظ هو قلة انتشارها والسبب في ذلك راجع لعدم اللجوء إليها من قبل المعلن، نذكر منها: الهدايا بأنواعها، لوحات

1. بوراس (محمد)، نفس مرجع سابق، ص 152.

2. تنقسم المجلات حسب الصدور الى أربعة أنواع: أسبوعية، نصف شهرية، شهرية، فصلية، ومن حيث الموضوع إلى نوعين: عامة ومهنية.

3. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 70.

4. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 179.

العرض (اللافتات)، العينات، الأغلفة والعبوات، النشرات التوضيحية... إلخ.

الوسائل الإشهارية المسموعة والمرئية: لم يبق للإشهارات التجارية عبر الوسائل المقروءة الأثر الكبير، بفعل التطور التكنولوجي الذي شهدته الحياة الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء، هذا التطور تمخض عنه فتح المجال لعدد كبير من الأدوات الإشهارية على اختلافها، والتي نجد من بينها الأدوات الإشهارية السمعية والبصرية، التي كانت تتم عبر الراديو أو التلفزيون دون أن ننسى دور العرض. كما أضيفت للأدوات السابقة ظهور أداة إشهارية أخرى، حيث أصبحت الإشهارات التجارية تُعرض على شبكات الإنترنت.

الأدوات الإشهارية المسموعة: أولها كان الراديو، وهي الوسيلة الأقدم والأكثر تعاملًا بها في الإشهار التجاري، ويتخذ الإشهار عن طريق هذه الوسيلة أشكالًا مختلفة، وجدير بالذكر إلى أن هذه الوسيلة تتوفر على عنصر السرعة الضروري للنشاط الاقتصادي، عكس النشرات التي تلزم المعلن بانتظار مواعيد الطبع مثلاً، زيادة على تحقيق الأهداف المرجوة من الإشهار التجاري نتيجة لامتداد المحطات الإذاعية داخل الدولة وتنوعها وتخصصها في كثير من الأحيان.¹

إن الإشهار التجاري من خلال الإذاعة (الراديو)، يحقق العديد من المزايا:

نظراً للانتشار الواسع لهذه الوسيلة، فهذا يزيد من إمكانية وصول الرسالة الإشهارية إلى أكبر عدد ممكن من المستهلكين. هذا بالإضافة إلى سبب آخر وهو كون الراديو عبارة عن وسيلة يمكن تواجدها بكثرة في المنزل، السيارة، مكان العمل.

بث الإشهار التجاري عبر الإذاعة يكون متمسماً بصفة التكرار، بالإضافة إلى قدرته على مخاطبة الأشخاص الفاقدين لحاسة البصر. انخفاض سعره بالنظر إلى التفاز وسهولة التعامل التقني مع الإشهار التجاري الذي يبث في الراديو عكس التلفزيون.

إلا أن الأمر لا يخلو من بعض العيوب التي يمكننا ملاحظتها في الإشهار التجاري عبر وسيلة الراديو، هذه العيوب تتمثل في أن المستمع لا يستطيع الاحتفاظ بالرسالة الإشهارية عبر وسيلة الراديو، كونها معيبة بنقطة مهمة وهي سرعة النسيان. بالإضافة إلى أن الإشهار التجاري الإذاعي يفتقر للصور والرسوم الضرورية في بعض الأحيان والتي من شأنها دعم إشهار المعلن.²

ومن شروط الإشهار التجاري عبر وسيلة الراديو، هي تلك التي جاء النص عليها في المرسوم

1. Weinand (M), quelques aspects de la publicité radiophonique, publication du centre européen universitaire collection des mémoires N 07, Imprimerie V. Idoux, 1964, P03.

2. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص ص 71 و72.

التنفيذي رقم 103/91، المؤرخ في 20 أبريل 1991.¹ حيث وضعت عدة ضوابط نذكرها:
ينبغي أن يكون محتوى البلاغات الإشهارية مطابقا لمستلزمات الصدق واللياقة واحترم
الأشخاص، ولا يمكنه أن يمس بمصداقية الدولة.

يجب أن تكون البلاغات الإشهارية خالية من جميع أشكال التمييز العنصري أو الجنسي، ومن
مشاهد العنف أو من عناصر من شأنها أن تثير الرعب أو تحرض على التجاوزات أو التهور أو
التهاون. كما يجب ألا يحتوي الإشهار على عنصر من العناصر الخادشة للقناعات الدينية أو الفلسفية
أو السياسية لدى المستمعين.

عدم استغلال الإشهار لقلّة تجربة الأطفال والمراهقين أو سذاجتهم.
يكون الإعلان عن البلاغات الإشهارية وتحديدها على الحالة التي هي عليها بوضوح، كما
تمنع البلاغات الإشهارية المتعلقة بالنصوص والمنتجات التي تكون محل حظر تشريعي أو تنظيمي.

في إطار الشفافية، يجب على المؤسسة تحديد أسعار الإشهار والإعلان عنها.
تُسند مهمة مراقبة الضوابط السابق ذكرها إلى المجلس الأعلى للإعلام، حيث تُلزم الإذاعة
بإرسال تقرير سنوي للمجلس الأعلى للإعلام وذلك قبل تاريخ 30 جوان من كل سنة. حاليا وبعد
صدور القانون الجديد المتعلق بالإعلام رقم 05/12، فإن التقارير المُعدّة من قبل الإذاعة تُرسل إلى
سلطة ضبط السمعي البصري.

الأدوات الإشهارية المرئية: التلفزيون: أهم وسيلة إشهارية في الوقت الحاضر، فهو وسيلة من
وسائل الاتصال الجماهيرية الأكثر انتشارا في العالم وكذلك هو من أهم أدوات الإشهار التجاري لما
يحققه من مزايا، ويمكن القول أن الإشهار عن المنتجات عبر التلفزيون بدأ في الخمسينات وذلك في
الولايات المتحدة الأمريكية.²

إن الإشهار التلفزيوني يقوم على جملة من العناصر التي تؤدي وظيفة المساعد بالنسبة لهذه
الأداة (التلفزيون) حتى يتم الإشهار من خلالها ويُحقق الأهداف المرجوة، هذه العناصر تتمثل في:
العناصر المرئية وهي كل ما يتم رؤيته على شاشة التلفزيون. الصوت سواء تعلق الأمر بالصوت
البشري أو الموسيقي والمؤثرات الصوتية.³

1. المواد 37،38،39،40،41،42،43 من المرسوم التنفيذي رقم 103/91 المؤرخ في 20 أبريل 1991، المتعلق
بمنح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى
المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، جريدة رسمية عدد 19.

2. عارف (نادية)، الإعلان، مصر، الإسكندرية، الدار الجامعية، 1993، ص145.

3. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 159.

ومن مزايا الإشهار التجاري عبر التلفزيون، نذكر:

إمكانية وصول الإشهار التجاري إلى عدد كبير من المستهلكين، على اختلاف مستوياتهم، الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والعمرية.

توفير قدر كبير من المرونة للمعلن في اختيار البرنامج أو المحطة المحلية أو الوطنية التي يمكن استخدامها لبث الإشهار من خلالها.

إمكانية تكرار بث الإشهار التجاري أكثر من مرة في البرنامج الواحد مما يدفع المشاهد إلى الانتباه والاهتمام به.¹

إن الإشهار التجاري عبر التلفاز يقوم على عناصر مرئية، وهي كل ما يتم رؤيته على شاشة التلفزيون، الصوت سواء تعلق الأمر بالصوت البشري أو الموسيقى أو المؤثرات الصوتية.²

غير أن الإشهار التجاري عبر هذه الوسيلة، وكغيرها من الوسائل السابقة يتضمن عيوباً كثيرة نذكر منها: ارتفاع تكاليف الإشهار التلفزيوني إلى درجة كبيرة، الأمر الذي يجعله في غير متناول المعلن الصغير، كما أن المشاهد من الصعب عليه في بعض الأحيان، متابعة الإشهار التجاري التلفزيوني نظراً لسرعته. هذا فضلاً عن التأثيرات النفسية الناتجة عن تكرار الإشهار التجاري خاصة إذا تعلق الأمر بفئة الأطفال.

إن الإشهار التجاري عبر التلفزيون تنظمه جملة من الضوابط، التي يكون الهدف منها تقادي الآثار السلبية السابق ذكرها، وفي هذا الصدد نظم المرسوم التنفيذي رقم 101/91، المتضمن منح امتياز الاملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون بعض الجوانب الهامة للإشهارات التي تتم عبر التلفزيون في الجزائر، هذه الضوابط يمكن تلخيصها في النقاط التالي ذكرها:

يُشترط في محتوى الإشهار مطابقته لمستلزمات الصدق واللياقة واحترام الأشخاص. كما يجب أن يكون الإشهار خالياً من أشكال الميز العنصري أو الجنسي ومن مشاهد العنف أو من عناصر من شأنها أن تثير الرعب أو التهور أو التحريض.

بالإضافة إلى نقطة أخرى مهمة وهي ألا يتضمن الإشهار أشياء من شأنها خدش القناعات الدينية أو الفلسفية، والسياسية لدى الجمهور.

يُشترط أن تُبث الإشهارات باللغة العربية، ولكن في المقابل يمكن الإخلال بهذا الحكم إذا

1. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 72.

2. Barnier (V) et Joannis (H), de la stratégie marketing a la création publicitaire, France, Paris, Dunod, 3^{ème} édition, 2010, P171.

تضمنت الرسالة الإشهارية ألفاظا ضرورية باللغة الأجنبية ولكن ذلك يتحقق بعد الحصول على رخصة من الهيئة المختصة، سابقا كانت المجلس الأعلى للإعلام.

يجب أن تُبث الرسالة الإشهارية عند التوقف العادي للبرنامج وينبغي ألا يتجاوز الوقت المخصص لها أربع دقائق عن كل ساعة من البث في المعدل السنوي.¹

هذا بالإضافة إلى ضوابط أخرى لم يتم التطرق إليها، وكما هو الحال عليه بالنسبة للتقرير السنوي الذي ترسله الإذاعة إلى سلطة ضبط السمعي البصري، فالتلفزيون هو الآخر مُلزم بإرسال تقارير سنوية إلى نفس الهيئة السابق الإشارة إليها.

دور العرض السينمائي: تعد السينما من الوسائل الإعلامية التي تتعامل مع الإشهار التجاري، وذلك نظرا للانتشار الواسع الذي كان له الاثر الكبير على حياة الأفراد والمجتمعات. ولعل دور العرض السينمائي تشترك مع التلفزيون في العديد من المزايا الإشهارية، كما تشترك أيضا في عناصره من صوت وصورة، يُضاف إلى المزايا السابق ذكرها ميزة اتساع الشاشة وبالتالي كبر حجم الصورة المعروضة للإشهار.²

يتميز الإشهار التجاري من خلال دور العرض السينمائي، بالخصائص التالية:

القدرة على التأثير في الجمهور، لكون السينما تستخدم الصورة والصوت، مما يساعد على جذب انتباه الجمهور ورسوخ الرسالة الإشهارية في ذهنه. إمكانية إعادة بث الإشهار التجاري على نفس الجمهور، مما يساعد على رسوخ الرسالة الإشهارية في ذهن الجمهور.³

تتعدد الأساليب المستعملة في الإشهار التجاري في السينما، وإن كان الغالب هو استخدام شرائح ثابتة يستمر عرضها لعدة ثوان محددة، غير أنه يمكن الاستعانة بأنواع أخرى من الأفلام المتحركة، يتعلق الأمر بالفيلم الوثائقي والذي يهدف إلى توثيق سلعة أو خدمة من خلال بيان مراحل إنتاجها أو تطورها أو توزيعها إلى غير ذلك..، بالإضافة إلى الفيلم الروائي، وهو الذي يتم في إطار رواية منصبة على المنتج أو الخدمة يقوم بأدائها مجموعة من الممثلين.⁴

وبالرغم من المميزات التي يحوزها الإشهار على مستوى دور العرض، غير أن الاهتمام بالإشهار عن طريق السينما بدأ بالتضاؤل مع تناقص الإقبال على دور السينما من قبل الجمهور، كونهم استبدلوها بشاشات التلفزيون وأشرطة الفيديو والإنترنت... إلخ.

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 161.

2. علاق (بشير عباس)، وربابعة (علي محمد)، الترويج والإعلان التجاري، مرجع سابق، ص 274.

3. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 73.

4. علاق (بشير عباس) وربابعة (علي محمد)، الترويج والإعلان التجاري، نفس المرجع السابق، ص 275.

في نهاية دراستنا للإشهار السينمائي، وجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نظم أحكام السينما من خلال القانون رقم 03/11، المؤرخ في 17 فيفري 2011 المتعلق بالسينما،¹ ومن خلال هذا القانون جاء تعريف العمل السينمائي بكونه كل فيلم أيا كان نوعه على اختلاف مدته وعلى جميع الدعائم شريطة ان يكون عرضه الأول في قاعات العرض السينمائي بواسطة عرض سينمائي. أما بالنسبة للإشهار السينمائي، فقد أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 20 من القانون السابق ذكره المتعلق بالسينما، وذلك في معرض تبيانه للاستغلال التجاري للفيلم السينمائي، فقد اشار إلى الدعائم الإشهارية المتصلة بالفيلم الإشهاري واشترط الحصول على تأشيرة مسبقة يسلمها الوزير المكلف بالثقافة بعد موافقة لجنة مشاهدة الأفلام خلال 60 يوما من تاريخ إيداع نسخة من الفيلم موضوع طلب التأشيرة.²

بالنسبة للجنة السابق ذكرها، فهي تنشأ لدى الوزير المكلف بالثقافة وتتشكل من اعضاء يعينون بقرار من الوزير المكلف بالثقافة لمدة سنتين غير قابلة للتجديد لمد سنتين الموالية. الإنترنت: ثاني الوسائل الإشهارية المرئية نجد الإنترنت، إن استخدام هذه الوسيلة في الإشهارات يعد أمرا واقعا تلجأ إليه كافة المشروعات بسبب الإمكانيات الهائلة للإنترنت في جذب المعلنين ومستخدمي الإنترنت على السواء.³

إن الإنترنت شبكة اتصالات عالمية ضخمة تتألف من اتصال عدد كبير من حاسبات مؤسسية وشخصية أصغر متصلة ببعضها البعض من جميع أنحاء العالم عن طريق أنظمة الاتصالات الهاتفية والأقمار الصناعية وغيرها على مدار الساعة.

إن شبكة الإنترنت تعد ثورة حقيقية في مجال التسويق، فمع تزايد التجارة الإلكترونية وتطورها، لم تعد تلك الشبكة وسيلة اتصال فحسب، ولكنها أصبحت وسيلة للتسويق المباشر للسلع والخدمات بما تتميز به من صفة التفاعلية التي تجمع بين المعلن والمستهلك في حوار مباشر. هذا بالإضافة إلى نشر الإشهار التجاري عبر شبكة دولية تُستقبل في كل أنحاء العالم، وهو الأمر الذي يزيد من فرص وصول الإشهار إلى قاطني هذه الدول وتضاعف المستهلكين، وتعاضم الأرباح.⁴

1. قانون رقم 03/11، المؤرخ في 17 فيفري 2011، المتعلق بالسينما، جريدة رسمية عدد 13.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 163.

3. عزب (حماد مصطفى)، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات (عبر الإنترنت) -دراسة مقارنة- مصر 2014، ص 4.

4. غنام (شريف محمد)، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، مصر، الإسكندرية، دار الفكر العربي، 2008، ص 4.

ولقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار الإنترنت أداة إشهارية كغيرها من الأدوات السابق ذكرها، ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا السياق نجد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف "بران" في 31 مارس 2000: "أن الإنترنت يسمح كغيره من الدعامات الإشهارية الأخرى بالاتصال بالجمهور من خلال نص مكتوب أو صورة أو صوت ويتيح لهم الاطلاع على أسعار وطبيعة السلع والخدمات التي تقدمها الشركات المختلفة..."¹

إن الإشهار التجاري عبر شبكة الإنترنت لديه مزايا عدة، نذكر منها:
إمكانية الوصول إلى أعداد كبيرة من المستهلكين، وذلك نظرا للعدد الهائل من مستخدمي هذه الشبكة.

إمكانية استخدام عنصر الصورة والنص المكتوب في إشهار الإنترنت، مما يجعل عملية عرض المنتجات والترويج لها يأخذ طابعا مثيرا وجذابا للمستهلك، كما أن الإشهار التجاري عبر شبكة الإنترنت يأتي طوعا لا كرها، ومن هنا يأتي تأثيره على المتلقي... إلخ.²
وخاصة لما سبق ذكره من ميزات تخص الإشهار التجاري عبر شبكة الإنترنت، فإن مستخدم خدمات الإنترنت يستطيع أن يتمتع جيدا في الإشهار التجاري والرجوع له وقت ما شاء زيادة على إمكانية التحوار المباشر مع المحترف، وبذلك يزود المستهلك بالمعلومات التي يرغب فيها عن المنتج أو الخدمة.³

وإذا كان استخدام الإنترنت كوسيلة إشهارية يحقق العديد من المزايا، إلا أن هذا لا يمنع من وجود ما يعيب هذه الوسيلة الإشهارية، ولعل محدودية التأثير الذي تمارسه هذه الوسيلة الإشهارية بالنسبة لدول العالم الثالث هو العيب الذي يأتي في الصدارة، يليه أن استخدام هذه الوسيلة الإشهارية (الإنترنت)، ظل مقتصرًا في الغالب على الشركات الكبرى لما لديها من قدرة مادية.

وإن كان الإنترنت يقدم العديد من الفوائد والمزايا للإشهارات التجارية، فإن استخدام الشبكة كدعامة إشهارية قد اثار مشكلات جمة خاصة من الناحية التقنية وصعوبة الرقابة الفعالة لما يُبث على هذه الشبكة العابرة للحدود. ونظرا للأهمية التي تلعبها هذه الأداة الإشهارية في مجال الإشهار التجاري فكان الأولى أن يتم إحاطتها بتنظيم قانوني من خلاله يتم وضع الإطار القانوني الذي يحكم

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 164.

2. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 74.

3. Xavier Husserr (F), la publicité sur internet : un modèle économique dépendant de l'efficacité publicité publicitaire, thèse de doctorat école nationale supérieur des télécommunications, France, Paris, 1999, P 169.

مشروعية الإشهارات التي تُبث على مستوى الإنترنت.¹

تجدد بنا الإشارة إلى نقطة مهمة، وهي ان الإشهار التجاري عبر شبكة الإنترنت يحكمه مبدئين، هما:

المبدأ الأول: مبدأ تحديد الإشهار ووضوحه، مضمون هذا المبدأ أن يكون الإشهار واضحا من حيث الشكل والموضوع، ومن ثمة فيجب الإشارة لمصطلح إشهار أو إعلان لتمييزها عن غيرها من الرسائل، كما يجب أن يكون الإشهار متضمنا جميع المعلومات الخاصة بالمعلن.

ويطرح في هذا الشأن الإشهارات التي ترسل عبر البريد الإلكتروني الغير مرغوب فيها من جانب المرسل إليهم وهو ما يعرف بـ Spam، وهو يُشكل إشهار غير قانوني.²

المبدأ الثاني: مبدأ الشفافية وأمانة الإشهارات، إذا كان للتاجر أن يجذب المستهلك إلى موقعه بفضل السمعة أو الشهرة التي يتمتع بها، عن طريق إعلانات توجه إليه تمدح بضائعه وتعظم خدماته، فإن من حق هذا المستهلك أن يتسلم إعلانات أمينة خالية من أي كذب أو تضليل. وأن تكون المعلومات التي يقدمها التاجر في إعلاناته صحيحة مطابقة للواقع.³

إن الإشهار التجاري عبر شبكة الإنترنت يكون وفق أشكال عديدة، نذكرها: الويب، البريد الإلكتروني واللذان يعدان من أهم الأشكال المستعملة بالإضافة إلى الشرائط الإعلانية، الرسائل البيئية، مواتير البحث والأدلة، الارتباط التشاعبي.

وفي الأخير ومما هو ملاحظ، أن المنظومة القانونية في الجزائر تفتقر إلى نص خاص بالإشهار عبر الإنترنت، والذي يمثل نقسا فادحا بالنظر إلى التطور التكنولوجي السريع الذي تشهده الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

الإشهار الخارجي (الإشهارات الثابتة): تعتبر الملصقات الجدارية واللافتات الإعلانية، الألواح المضئية وواجهات المحال ولوحات الإعلان المرسومة والمكتوبة هي من بين الطرق الغير معتادة المستعملة في الإشهار التجاري، تحت تسمية الإشهار الخارجي، ويتميز الإشهار التجاري عبر هذه الوسيلة بعدة مميزات نذكرها:

- إمكانية تحكم المعلن فيه من حيث الحجم والشكل والألوان.
- يتصف بالرسالة الإشهارية القصيرة.
- إمكانية حصره في منطقة معينة، وذلك حسب احتياجات المعلن وميزانيته.

1. غنام (شريف محمد)، مرجع سابق، ص3.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص165.

3. غنام (شريف محمد)، نفس المرجع السابق، ص 66.

ولكن الأمر لا يخلو من بعض العيوب، فمعظم اللوحات واللافتات الإعلانية تحتاج بصورة مستمرة إلى الصيانة بسبب العوامل الجوية، كما أن الرسالة الإعلانية التي تتضمنها هذه اللوحات واللافتات لا تصل بالصورة المتكاملة إلا لمن يعرفون القراءة والكتابة..، كما أن هذه اللوحات واللافتات لا يراها إلا أولئك الذين تقع اللوحة الإعلانية في منطقتهم.¹

إن الإشهار الخارجي، يضم أشكالاً متعددة، الأمر الذي ينتج عنه صعوبة وضع أسس لتحديد أنواعه، ولذلك سيتم التطرق إلى الأنواع الأساسية:

إشهارات المواصلات: والتي تستخدم فيها الحافلات والقطارات وسيارات الأجرة وغيرها من وسائل نقل الركاب كوسيلة لنقل المعلومات من المعلن إلى المستهلك. وما يميز الإشهار التجاري عبر هذه الوسيلة، مصاحبه للجمهور المستهدف طوال فترة التنقل في الحافلة أو القطار أو أي وسيلة نقل، مما يؤدي إلى رسوخ الرسالة الإشهارية في أذهان الركاب...، هذا إذا قدم الإشهار التجاري على شكل بطاقات لمرتاد وسيلة النقل، كما تستخدم أيضا الملصقات الموضوعة على وسيلة النقل.²

إشهارات الطرق: وهذا النوع من الإشهار يكون من خلال الملصقات والأشكال المرسومة والمضيئة بشكل إبداعي متعدد الألوان يوضع في مكان عام قصد إثارة انتباه المستهلك، وهذا النوع من الإشهارات له مزايا عديدة هو الآخر، أهمها قلة تكلفتها ومقدرتها على تذكير المستهلكين.³

فيما يخص الإشهارات الخارجية والتي سبق التطرق إليها، فإن المشرع الجزائري لم يوليها الأهمية، والدليل على هذا هو الفراغ التشريعي فيما يخص هذه المسألة، حيث نجد أن المنظومة التشريعية اهتمت بالتنظيم المحتشم للجانب المالي للإشهارات الخارجية. إذ أنيطت للجهات المحلية مسألة تنظيم الجانب المالي للإشهارات الثابتة من خلال قوانين المالية لكل سنة، فالبلدية هي التي تقوم بتأجير المساحة التي يقام عليها الإشهار الثابت في مقابل ثمن تتقاضاه من المعلن أو من الوكالة الإشهارية حسب الحالة.⁴

في نهاية دراستنا للأدوات الإشهارية، نلاحظ تعدد وتنوع تلك الوسائل المستعملة لإيصال الإشهار التجاري، ولكن يبقى النقص جلي فيما يخص الفراغ القانوني المنظم للوسائل الإشهارية، وهو الأمر الذي يدفعنا للتساؤل أمام هذا التعدد في الأدوات الإشهارية، عن المعايير والأسس التي يتم من خلالها اختيار الأداة الإشهارية المناسبة؟

1. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 70.

2. STREBLER (J-F), Affichage publicitaire – Actualité juridique et pratique, 2 édition. EFE. 2004, P107.

3. TREILLARD (F), Publicité. Enseignes. Préenseignes, Berger- levrant, P44.

4. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 175.

الفرع الثاني

معايير اختيار الوسيلة الإشهارية وشروطها

يؤدي الإشهار وظائف اجتماعية تتعكس إيجاباً على الأنماط التفكيرية الخاصة بالمجتمع في زمن محدد وفي مكان محدد، فالإشهار يؤثر ويتأثر بالمجتمع، ومن هذا المنطلق فإن الإشهار التجاري يعد أداة تعريف وتنقيب الجمهور بالمنتجات والخدمات الموجودة..، إن الوسائل المستخدمة في العملية الإشهارية هي كثيرة ومتنوعة، والسبب وراء ذلك يكمن في تطور وسائل الاتصال في حد ذاتها فلا يكاد يمر يوم إلا وتظهر وسيلة اتصال جديدة.

لكل وسيلة من هذه الوسائل السابق دراستها خصائص متميزة قد تتناسب أو لا تتناسب مع نوع الرسالة الإشهارية ونوع الجمهور المستهدف، ولذلك فإن قرار اختيار الوسيلة الإشهارية المستعملة من قبل المعلن للترويج عن منتوجه أو خدمته، يكون بناء على أسس ومعايير (الفقرة الأولى)، هذا بالإضافة إلى جملة من الشروط التي تقوم عليها الرسالة الإشهارية، والتي نستنبطها انطلاقاً من طبيعة العلاقة التي تربط بين الوكالة الإشهارية والأداة الإشهارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

معايير وأسس اختيار الوسيلة الإشهارية

تتعدد هذه المعايير، أولها يتعلق بالمساحة الجغرافية التي تغطيها الوسيلة الإشهارية: ومثالنا في هذا السياق هو إذا كان الإشهار من متطلباته أن ينتشر في كافة أرجاء الدولة، في هذا الصدد يتم استعمال الوسيلة الإشهارية الملائمة، كالتلفزيون أو الإذاعة الوطنية. أما في الحالة الثانية، وهي انتشار الإشهار فقط في منطقة معينة، فهذا يتم استخدام الإذاعة المحلية التابعة لهذه المنطقة أو الجزء من الدولة، كما تستخدم أيضاً الملصقات.

ثاني معيار: ملائمة الوسيلة الإشهارية لطبيعة السلعة المعلن عنها: فالسلعة التي يحتاج ترويجها إلى رؤية المستهلك لها، فغن الإشهار التجاري المناسب لها هو الإشهار التجاري الذي يتم عبر الوسائل المرئية كالتلفزيون والإنترنت، بالإضافة إلى درجة ثقة الجمهور بالوسيلة الإشهارية: وذلك راجع بفعل تراكم الخبرات لهذه الوسائل الناتجة عن التعامل معها، والذي يوفر لها لكفاءة والثقة من قبل جمهور المستهلكين.

مدى ملائمة الوسيلة الإشهارية لتكلفة الإشهار التجاري: انطلاقاً من كون استئجار الحيز

الإشهادي اللازم لنشر مضمون الإشهار التجاري في الوسائل الإشهارية المختلفة من أكثر عناصر التكلفة في ميزانية الإشهار التجاري، وبالتالي يجب اختيار الوسيلة التي ستغطي هذه التكلفة مستقبلا. وأخيرا الإمكانيات المادية والتقنية التي تتمتع بها الوسيلة الإشهارية.¹

بالإضافة إلى المعايير السابقة نضيف معيارا آخر، وهو مدى ملائمة أداة الإشهار واتجاهات الجمهور المستهدف، ومثالنا على هذا، إذا كان الجمهور المستهدف أميا، فستتبع وسائل الإشهار المطبوعة لتعوض بالمسموعة والمرئية (التلفزيون، الإذاعة).²

الفقرة الثانية

شروط اختيار الوسيلة الإشهارية

إن الأداة الإشهارية هي أجبر للوكالة الإشهارية، وذلك يظهر جليا، عند لجوء المعلن للوكالة الإشهارية التي يسند لها مهمة الإشهار لمنتوجه فتقوم هذه الوكالة بإعداده وتصميمه وذلك من خلال الاتصال بإحدى الأدوات الإشهارية بغية استئجار الحيز الإشهارى المناسب واللازم لنشر الإشهار التجاري من خلاله.

ومن جهة أخرى، فإن الأداة الإشهارية تعد أيضا أجبرا للمعلن، في حالة لجوئه لها مباشرة وإسناده لها مهمة إعداد وتصميم الإشهار التجاري، لذلك يمكن القول بأن الأداة الإشهارية هي أجبر مشترك لكل من الوكالة الإشهارية والمعلن.

من خلال ما سبق التطرق إليه، يشترط في الأداة الإشهارية جملة من الشروط والتي من بينها ماله علاقة بالإشهار التجاري، نذكرها فيما يلي:

أن تكون المنفعة العائدة من العقد هي معلومة للطرفين: والمنفعة هنا هي نشر مضمون الإشهار التجاري سواء كانت هذه الأداة الإشهارية مقروءة أو مسموعة، أو مرئية. والعلم بالمنفعة هو مرتبط بالوسيلة الإشهارية المستعملة، فإذا كانت وسيلة مقروءة، فالعلم بالمنفعة يكون من خلال تعيين الصفحة التي سينشر فيها الإشهار التجاري، مع تحديد المساحة التي تخصص لنشر الإشهار التجاري، بالإضافة إلى تحديد عدد المرات التي ينشر فيها الإشهار التجاري (يومية، أسبوعيا) وبيان يوم وتاريخ نشره.

أما إذا كانت الوسيلة أو الأداة المستعملة مسموعة أو مرئية، يكون العلم بالمنفعة من خلال،

1. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 76.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 143.

تحديد يوم وتاريخ بث الإشهار التجاري، وكذلك يوم وتاريخ نشره والمدة التي سيستغرقها عرض الإشهار التجاري... إلخ.

أن تكون المنفعة العائدة من العقد هي مباحة: وهو الشرط الثاني، ومفاده أنه لا يصح أن يكون موضوع الإشهار التجاري، منتجات محرمة وغير صالحة للاستهلاك. أيضا أن يتم الاتفاق مسبقا وتحديد المقابل النقدي من وراء تأجير الحيز الإشهاري.

عند الاتفاق على تحديد الأداة الإشهارية التي ستقوم بنشر الإشهار التجاري في الحيز الإشهاري الذي تملكه، فهنا هي ملزمة بعدم نشره عبر وسيلة إشهارية أخرى، دون موافقة المعلن، أو الوكالة الإشهارية.¹

في نهاية دراستنا لهذا الفصل، والذي تناولنا من خلاله فترات ومراحل تطور الإشهار التجاري، والتي ارتبطت بالتغيرات الاقتصادية والاجتماعية وكذا الثقافية التي طرأت على المجتمعات، بما في ذلك المجتمع الجزائري، والذي عرف هو الآخر العديد من التطورات السياسية والتي كان لها تأثيرها على النشاط الإشهاري، بدءا من فترة الاستعمار الفرنسي وصولا إلى يومنا هذا، هذه التطورات صاحبها صدور قوانين مختلفة منها ما تم تطبيقه، ومنها ما بقي حبيسا للاختلافات السياسية ونقصد بذلك مشاريع قانون الإشهار على اختلاف سنوات صدورها وصولا إلى قانون الإشهار لسنة 2008 الذي لم يصادق عليه هو الآخر ويبقى كسابقه من القوانين التي صدرت لتنظيم النشاط الإشهاري والتي ظلت جامدة.

كما تناولنا في هذا الفصل كل النقاط الأساسية المتعلقة بتعريف الإشهار التجاري وكذا تحديد موضوعه، أنواع وخصائصه، وكذلك الحديث عن الأركان التي يقوم عليها الإشهار التجاري متمثلة في كل من المعلن والوكالات الإشهارية، والأدوات الإشهارية على اختلافها. فيما يخص هذه الأخيرة نستنتج من خلال ما تم التطرق إليه أن الأداة الإشهارية مهما كان شكلها ما هي إلا وسيلة لبث الرسالة الإشهارية، ولهذا السبب فنجدها تخضع دائما لنفس الأحكام سواء تلك المتعلقة بالمبادئ العامة للصدق والامانة واحترام الأخلاقيات والآداب أو تلك المتعلقة باستعمال اللغة أو المتعلقة بمنع الإشهار الكاذب إلى غير ذلك من الأحكام والتنظيمات العامة أو الخاصة ببعض المنتجات كالتبغ والمشروبات الكحولية وهي النقاط التي سيتم التطرق إليها في الفصل الثاني.

في النهاية يوجد هناك عنصر آخر يتعلق بأركان العملية الإشهارية، ونقصد بالحديث الرسالة الإشهارية والتي سيأتي الحديث عن التنظيمات المتعلقة بها في سياق آخر من هذا الباب، وبالتحديد

1. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 77 و78.

في الفصل الثاني تحت عنوان الإطار التنظيمي للإشهار التجاري.

الفصل الثاني

الإطار التنظيمي للإشهار التجاري

لقد تزايدت وتيرة النشاط الإشهاري واتسع نطاقه، الأمر الذي أدى بالنتيجة إلى زيادة حجم المنافسة في هذا المجال، ولذلك فإن العديد من الدول سعت إلى تنظيم نشاط الإشهار التجاري، والجزائر كانت من بين هذه الدول، التي عملت على خلق قواعد لتنظيم النشاط الإشهاري، حتى لا يتخذ من هذا الأخير أداة من أدوات المنافسة غير المشروعة، بل أيضا أداة تستعمل للكذب وتضليل المستهلك.¹ ومن بين التنظيمات التي وضعت فيما يخص النشاط الإشهاري، مجموعة من القواعد الوقائية المنظمة للإشهار التجاري، ونقصد بهذه القواعد تلك الضوابط التي أقرت فيما يخص الرسالة الإشهارية التي يشترط خضوعها لمعايير وشروط سواء تعلق الأمر بالمعلن أو بمحل الرسالة الإشهارية أي موضوعها.

إن تنظيم الرسالة الإشهارية يرجع لأسباب منها ما تعلق بالنظام العام، كما وضع المشرع الجزائري مبادئ أخلاقية لحماية المستهلك من الوقوع في التضليل. وكذلك الأمر بالنسبة للمعلن، وهذا غير كافي وحده لتنظيم الإشهار التجاري، بل وجب الحديث أيضا عن تلك الهيئات التي من المفروض أن الهدف من وراء إنشائها هو إعطائها مهمة رقابة وتنظيم النشاط الإشهاري، وإن كان الحديث عن هذه الهيئات متاح بالنسبة للقوانين الأجنبية وحتى القوانين المطبقة في مجال الإشهار التجاري في بعض الدول العربية، بخلاف الجزائر أين يبقى إنشاء وخلق مثل هذه الهيئات غامضا حثة مع وجود القوانين ولكن التطبيق على أرض الواقع لا يزال راكدا.

وعليه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول بعنوان القواعد الوقائية المنظمة للإشهار التجاري، والمبحث الثاني سنتطرق فيه إلى هيئات مراقبة ومتابعة الإشهار التجاري.

المبحث الأول

القواعد الوقائية المنظمة للإشهار التجاري

إن الفراغ القانوني فيما يتعلق بموضوع الإشهار التجاري، لم يكن عائقا أمام السلطات المعنية

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 217.

التي يبقى لزاما عليها إيجاد السبل اللازمة لتنظيم الإشهار التجاري، وذلك كونه يعتبر نشاطا تجاريا له ضوابطه. وهذا يتجلى في العديد من النصوص القانونية التي كان المشرع الجزائري يحاول من خلالها ملاءمة الفراغ التشريعي لموضوع الإشهار التجاري في علاقته بالمستهلك، ومن خلال هذه النصوص على اختلافها يمكننا أن نستنبط الضوابط القانونية الممثلة في الشروط الواجب توافرها في الرسالة الإشهارية وكذا المبادئ المتعلقة بها (المطلب الأول).

وبما أن المنتجات والخدمات المعروضة أمام المستهلك هي مختلفة ومتنوعة، لذلك نجدتها تخضع لتنظيم قانوني خاص بزيادة على التنظيم العام المتعلق بكل المنتجات وكذا الخدمات. لذلك نجد الشرع انطلاقا من الخصوصية التي تمتاز بها بعض المنتجات والخدمات، أخضعها إلى تنظيمات خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضوابط المتعلقة بالإشهار التجاري

الرسالة الإشهارية هي مضمون وشكل الإشهار التجاري المرغوب في نشره من خلال الأدوات الإشهارية على تنوعها.

إن الهدف من الرسالة الإشهارية هو جذب انتباه أكبر عدد من المستهلكين المستهدفين للمنتج أو الخدمة، وذلك بدفعهم لشراء واقتناء واستخدام المنتج، كون الرسالة الإشهارية تعمل على التعريف بخصائص ومنافع المنتج أو الخدمة. وتضم الرسالة الإشهارية مجموعة عناصر يميزها التناسق الحاصل ما بينها وذلك بهدف تحقيق التأثير المطلوب في المستهلك وجذب انتباهه، هذه العناصر هي كل من النص الإشهاري، الصور، العلامة التجارية، الأصوات والشعارات.¹

هناك جملة من الشروط الواجب تحققها في العملية الإشهارية، وهي شروط متنوعة سواء تعلق الأمر بتلك الخاصة بالشيء المعلن عنه، أو تلك المتعلقة بالمعلن، دون أن ننسى أيضا الشروط الواجب توافرها في الرسالة الإشهارية (الفرع الأول) من هذا المطلب، ثم في مرحلة ثانية نتناول الحديث عن المبادئ المتعلقة بالإشهار التجاري (الفرع الثاني) وذلك لكون الشروط التي سيتم التطرق إليها غير كفيلة وحدها لإيصال المعلومات الأساسية حتى يضمن المعلن نجاح رسالته الإشهارية.

1. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص ص 80 و 81.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في العملية الإشهارية

عمل المشرع الجزائري جاهدا على وضع قواعد قانونية من شأنها حماية المستهلك المتلقي للرسالة الإشهارية من الاضرار التي قد تلحق من جراء الإشهارات التجارية الكاذبة والمضللة، التي تهدد وتمس سلامته وأمواله، خاصة إذا لم تحقق النتائج المرجوة من الاستهلاك لعدم اتفاقها بحاجاتها الأساسية. على الرغم من وجود فراغ قانوني في مسألة الإشهار التجاري، لكن هذا لم يمنع السلطات من إيجاد سبل لتنظيمه ولو بشكل جزئي، باعتباره نشاطا تجاريا له ضوابطه.¹ ويظهر ذلك جليا في العديد من النصوص القانونية التي تناولت الحديث عن الإشهار ولو بصفة غير مباشرة. استقراؤنا لما جاء في فحوى تلك القوانين أظهر لنا جملة من الضوابط أو الشروط الواجب الالتزام والتقيّد بها في العملية الإشهارية وذلك درءا لأي خطر ماس بأمن وصحة المستهلك المتلقي للرسالة الإشهارية. كما تهدف هذه الشروط إلى تنظيم الرسالة الإشهارية وجعلها غير مخالفة للقانون. هذه الشروط منها ما تعلق بمحل الرسالة الإشهارية (الشيء المعلن عنه) (الفقرة الأولى)، ومنها ما يخص الطرف المعلن (الفقرة الثانية)، ومجموعة أخرى من الشروط الخاصة بالرسالة الإشهارية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

الشروط الخاصة بمحل العملية الإشهارية

نقصد بمحل الإشهار التجاري، الشيء المعلن عنه، والذي قد يكون عبارة عن منتج أو خدمة. نصت المادة الثانية من القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك على ما يلي: " كل منتج سواء كان ماديا أو خدمة أيا كانت طبيعته".² من خلال النص السابق يمكن ملاحظة نقطة مهمة تتمثل في أن المشرع الجزائري اعتبر الخدمة

1. شياحات (محمد)، العلاقة بين التمويل الإشهاري والأداء الصحفي في الصحف اليومية الوطنية - جريدة الخبر، الشروق، *El Watan*، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم الإعلام والاتصال، السنة الجامعية 2010/2011، ص 92.

2. قانون رقم 02/89، مرجع سابق. عدد 6

جزءا من المنتج وهو نفس الأمر بالنسبة للقانون رقم 03/09¹ والذي اعتبر المنتج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل مقابل أو مجانا.

أما عن تعريف الخدمة، فلقد نص عليه القانون السابق ذكره، وذلك في الفقرة 17 من المادة الثالثة والتي جاء فيها: "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يستقر على أمر محدد في مجال تعريف المنتج، فتارة يفرق بين المنتج والخدمة وتارة أخرى يضعهما في نفس المفهوم.²

وبالرجوع إلى المادة 140 مكرر فقرة 2 من التقنين المدني الجزائري، نصت على ما يلي: "يعتبر منتوجا كل منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".³

وانطلاقا من إدراج بعض العمليات الواردة على العقار في نطاق القانون التجاري وقانون الاستهلاك. أصبحت الإشهارات الواردة على العقار أمر طبيعي بالنسبة للحياة الاقتصادية.

وقد تبنى التوجيه الأوروبي رقم 450/84 الصادر في 10 ديسمبر 1984 والخاصة بالإشهار المغلّط، والتي عدلت بالتوجيه رقم 55 في 1997 لكي تشمل الإشهار المقارن، المفهوم الواسع في إطار القيام بعملية الإشهار عندما نص على أن: "الإشهار هو كل شكل من اشكال الاتصال في إطار النشاط التجاري أو الصناعي أو المهني يهدف إلى تقديم وتشجيع الأموال والخدمات والتعريف بها بما في ذلك الاموال العقارية وبيان الحقوق والالتزامات المرتبطة بها".

إذا تم حسم الامر بالنسبة للأموال العقارية كما أشار إليه التوجيه الأوربي، فإن الإشكال يثور حول الأموال المنقولة غير المادية، والتي تعرف بكونها الأشياء التي ليس لها كيان مادي ملموس ومحسوس كبراءات الاختراع والابتكارات والأحان الموسيقية والمحال التجارية.⁴

انطلاقا مما سبق الإشارة إليه، فالضرورة تفرض إعطاء تعريف مغاير للمنتوج عن ذلك التعريف

1. المادة 03 فقرة 11 من قانون رقم 03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15.

2. بلعابد (سامي)، الحماية القانونية للمستهلك - دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2012/2011، ص 104.

3. أمر رقم 59/75، المؤرخ في 1975/9/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 2005/6/20، جريدة رسمية عدد 44.

4. بن فاتح (خالد)، مرجع سابق، ص 32

الذي نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93/90 والمنتوج في التقنين المدني، ليشمل العقارات والمنقولات المعنوية والتي تمثل محل لإشهارات متداولة لا يمكن إقصاؤها.

كما سبق لنا الإشارة، فإن موضوع الإشهار التجاري لا ينحصر فقط في المنتج، بل أيضا يشمل الخدمة. والتي أصبح مفهومها رائج الاستعمال في القانون الاقتصادي، لذلك وقبل التطرق إلى مفهوم الخدمة من الناحية القانونية، وجب التطرق أولا إلى المفهومين اللغوي والاصطلاحي.

بالنسبة للمفهوم اللغوي للخدمة، الخدمة بالكسر فهي تعني المهنة، وهي جمع خدم وخدمات، واجبات شخص يعمل لحساب الآخرين يقوم بحاجاتهم...، فمفهوم الخدمة لغة ينحصر في معنى الأداء لعمل معين مهما كانت صفة المستفيد منه.

بالنسبة للمفهوم الاصطلاحي، عرفها البعض بانها "أي نشاط أو إنجاز أو منفعة يقدمها طرف ما لطرف آخر وتكون أساسا غير ملموسة ولا ينتج عنها أي ملكية"، بينما المفهوم الواسع لها فيعتبرها كل: "الأنشطة الاقتصادية التي مخرجاتها ليست منتجات، وهي بشكل عام تستهلك عند وقت إنتاجها، وتقدم قيمة مضافة مثل الراحة، الصحة، التسلية".¹ هذا فيما يخص المفهوم اللغوي والاصطلاحي للخدمة.

بالنسبة للمفهوم القانوني للخدمة، وهي كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له.²

كما تُعرف أيضا بأنها كل عمل مقدم، غير تسليم سلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة.³

وتجدر الإشارة إلى التعريف الفقهي الوارد بشأن الخدمة، حيث نجد بعض الفقهاء يعرفونها، بكونها كل مجهود يمكن أن يُقوّم بمقابل على ألا يكون مال منقول.⁴

وللخدمة مفهوم واسع، فهي تشمل أنشطة متعددة، ومتنوعة نذكر منها: تأجير السيارات، خدمة وإدارة الديون وتحصيلها، تنظيم العروض والمؤتمرات، وكل ما يتعلق بأعمال وكالات السفر، والسياحة وخدمات الصيانة والتصليح والتصميم.

إن الخدمة تتسم بميزات، تتمثل في: اللاملموسية، فالخدمة مجال نظري وواسع وغير ملموس. هي غير معيارية أي قابلة للتنوع بشكل عالي. بالإضافة إلى كون الخدمة تنتج وتستهلك في آن واحد مع مشاركة الزبون في العملية (التلازمية).

1. بن فاتح (خالد)، نفس المرجع السابق، ص34.

2. المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90.

3. المادة 13 فقرة 17 من قانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. عدد 15.

4. Auloy (J-C) et Steinmetz (F), Droit de la consommation. 6^{ème} édition. Précis Dalloz. 2003. p 815.

الخدمة يستحيل تخزينها لذا هي تتسم بالتلاشي، عدم إمكانية تغليفها وقياس جودتها.¹ في نهاية دراستنا لمفهوم كل من المنتج والخدمة، فوجب الإشارة إلى كون الإشهار التجاري لا ينحصر فقط على فئة التجار، فيمكن أن يصدر الإشهار التجاري عن جمعيات لا تستهدف تحقيق الربح، في هذا السياق نجد مثلا جمعيات حماية البيئة للترويج على حماية البيئة، والحفاظ على البيئة والمحيط.² إن محل العملية الإشهارية سواء كان منتوجا أو خدمة، يشترط فيه مشروعيتها، وقابليته للتعامل فيه. وفي هذا السياق نجد أنه يمنع الإشهار التجاري الذي يكون موضوعه الترويج لمخدر، كون أن مثل هذه الأشياء تعد من المحرمات تبعا لما جاء في الشريعة الإسلامية، وبعيدا عن ذلك، فهي مواد تسبب ضررا على أمن وسلامة المستهلك. كذلك إذا كان محل الإشهار التجاري خدمة تؤدي إلى الإضرار بالنسل، كالإشهار التجاري المتضمن الأدوية المؤدية للعقم... إلخ.

وكخلاصة لما سبق الحديث عنه، ومن الناحية القانونية، يشترط في الشيء المعلن عنه الذي يمثل محل العملية الإشهارية أن يكون مشروعاً خالي من العيوب، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1990، حيث جاء فيها ما يلي: "تمارس الأنشطة الإشهارية بحرية، في حدود ما تسمح به القوانين والتنظيمات.

فبالإضافة إلى القواعد الأساسية لآداب والأمانة والصدق، يجب أن يحترم في الإشهار قيم ثورة نوفمبر والثوابت الوطنية المكرسة في الدستور والقيم الوطنية وكذا العالمية المحددة في المواثيق أو المعاهدات التي انضمت إليها الجزائر وألا يكون مخالف للخلق الإسلامي."³

الفقرة الثانية

الشروط الخاصة بالمعلن

وكما سبق الحديث عنه، فالمعلن هو التاجر أو الهيئة أو الجمعيات أو المصالح الحكومية أو الأفراد. والمعلن هو من يستخدم الإشهار التجاري للترويج والتعريف بمنتوجه أو الخدمة التي تخصه. ونقصد بالشروط الخاصة بالمعلن، هي تلك الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي تتمثل في: الالتزام بإظهار اسمه في الإشهار التجاري: وهذه النقطة تعد من أهم الشروط الواجب توافرها في

1. بن ميسية (نادية)، الحماية الجنائية للمستهلك من المنتوجات والخدمات المغشوشة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2009، ص 29.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 43 و 44.

3. مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، مرجع سابق، عدد 10.

العملية الإشهارية، فيلتزم المعلن بالإعلام وإظهار اسمه في الحملة الإشهارية، حتى يكون المتلقي للرسالة الإشهارية على علم كاف بصاحب الإشهار التجاري.

الالتزام بالجدية والصدق: يلتزم المعلن بالجدية والصدق في عرض منتوجه أو الخدمة محل العملية الإشهارية، ومن هذا المنطلق وجب عليه أن يصرح بمحتويات المنتج أو الخدمة، على أن يبتعد عن المبالغة في وصفهما، وعلى سبيل المثال: أن يكون محل الإشهار التجاري هو الترويج لسلعة استهلاكية ممثلة في بسكويت للأطفال، يعتمد المعلن من خلال إشهاره التجاري، الادعاء بخلو المنتج من المواد الحافظة، لكن الحقيقة عكس ذلك.

الالتزام بتوفير الكمية الكافية من المنتج محل الإشهار التجاري: يجب على المعلن أن يتجنب العرض المحدود للسلعة، فيشترط أن تكون السلعة التي روج لها المعلن، متوفرة بكميات كافية حتى تلبي كافة الطلبات التي يتقدم بها المستهلك أو متلقي الرسالة الإشهارية.

الفقرة الثالثة

الشروط الخاصة بالرسالة الإشهارية

إن أول سؤال يتبادر إلى أذهاننا، هو المقصود بالرسالة الإشهارية؟ إن الرسالة الإشهارية هي المضمون والشكل للإشهار المراد إرساله، فهي تحتوي على خصائص المنتج أو الخدمة، وصفاتها ووظائفها. أو بمعنى آخر تحتوي على بيانات خاصة بالمنتج أو الخدمة.¹ وتهدف الرسالة الإشهارية إلى جذب انتباه الجمهور المستهدف إلى المنتج أو الخدمة ودفعه إلى اقتنائها أو استخدامها، وذلك من خلال تعريفه بخصائصها ومنافعها.

للرسالة الإشهارية خصائص عديدة، تتمثل في كونها: تتضمن بيانات المنتج أو الخدمة. بالإضافة إلى كونها تستخدم من طرف المعلن لتحقيق مصالحه. خاصية أخرى تمتاز بها الرسالة الإشهارية وتتمثل في كونها غير عشوائية أو غير مبرمجة، بل على العكس. يوضع لها برنامج مخطط مسبقاً ومحدد قصد تحقيق أهداف معينة.

للرسالة الإشهارية عدة أنواع، بحسب كيفية إخراجها، والهدف منها، وتأثيرها على جمهور المستهلكين، لذلك نجدها تنقسم إلى:

الرسالة الوصفية: من خلالها يتم وصف السلعة من حيث خصائصها واستخداماتها ومزاياها

1. عبيدات (محمد)، مبادئ التسويق، الأردن، دار المستقبل للنشر والتوزيع، 1989، ص 252.

بشكل يسهل على المستهلك فهمها وتقدير قيمتها.

الرسالة القصصية: وهي التي تعتمد على إبراز موقف معين وعرضه بشكل قصة تبدأ بمشكلة معينة، ثم يأتي الحل لهذه المشكلة في القصة ذاتها من خلال استعمال المنتج أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية، كالإشهار الخص باستخدام نوع معين من الزيوت الخاصة بالسيارات التي يتعطل محركها وهي تمشي في الصحراء بسبب عدم استخدام هذه الزيوت الخاصة بالمحركات.

الرسالة الاستشهادية: وهي التي تعتمد على استخدام شخصيات ذات شأن كبير في المجالات الاجتماعية أو الرياضية أو الفنية في وصف المنتج المعلن عنه وتوضيح مزاياه وخصائصه ودعوة المستهلكين لاقتنائها، وذلك لإضفاء نوع من المصداقية على المنتج باعتباره مرتبط بهذه الشخصية.

الرسالة الحوارية: وهي التي تعتمد أسلوب الحوار بين فردين أو أكثر حول المنافع التي يمكن أن تتحقق جراء اقتناء المنتج واستخدامه، وكذلك قدرته على حل المشاكل التي يعاني منها المستهلكين، حيث يقوم أحدهم بطرح مشكلة تتعلق بالمنتج محل الرسالة الإشهارية، فيأتي آخر ويحاول الإجابة عن أسئلة الأول من خلال بيان مزايا المنتج واستخداماته.

الرسالة الخفيفة: فيها يتم الاعتماد على مخاطبة جمهور المستهلكين من خلال تقديم رسالة تعتمد المرح والدعابة، وعن طريق إدخال بعض العناصر الفكاهية من النص، بدلا من الاعتماد على النصوص الجامدة.¹

من أجل بلوغ الاهداف المرجوة من الرسالة الإشهارية، يجب توفر جملة من الشروط، وهي: تحديد الطابع الإشهاري (وضوح الرسالة الإشهاري): إن الرسالة الإشهارية على اختلاف أنواعها أو السند الإشهاري المستعمل فيها، يشترط أن تكون معرفة ومحدد طابعها الإشهاري، ولذلك يمنع الإشهار التجاري المجهول والغير معرف في التلفزة أو الإذاعة أو الصحافة.

إن اشتراط عنصر الوضوح في الرسالة الإشهارية، الغرض منه هو تزويد المستهلك بالمعلومات الواضحة عن المنتج و الخدمة المعروضة على المستهلك، مما يساعد المستهلك على إبداء الرأي السديد فيما يخص الإقدام على اقتناء المنتج أو الخدمة.² وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم

1. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص ص 80 و 81.

2. عمارة (مسعودة)، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب وحق المستهلك في الإعلام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، البلدية، جامعة سعد حلب،

كلية الحقوق، العدد الثاني، 2012، ص 322.

التنفيذي رقم 101/91،¹ في المادة 44 منه في فقرتها الأولى والتي جاء فيها ما يلي:

"يجب أن يكون الإعلان عن البلاغات الإشهارية على الحالة التي هي بوضوح، ويبعث عند التوقف العادي للبرامج، وبالعودة للمشرع الفرنسي، فلقد نص في القانون المتعلق بوسائل الإعلام السمعية والبصرية الصادر سنة 1986، على شرط الوضوح والتحديد في الإشهار التجاري في المادة 43 منه، حيث جاء فيها ما يلي: "الرسائل الإشهارية التي تذاع بواسطة الوسائل المبيّنة في هذا القانون يجب أن تكون محددة وخالية من اللبس والغموض".²

لغة الرسالة الإشهارية: إن المستهلك المتلقي للرسالة الإشهارية، وحتى ترسخ هذه الأخيرة في ذهنه وتحقق غرضها، وجب أن تعتمد البساطة في اللغة المعتمدة لإيصالها، حتى يستطيع المستهلك فهمها ولذا وجب استعمال اللغة الوطنية (العربية).

وهو ما أكدته المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 70/74،³ المؤرخ في 1974/04/03، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية في الإشهار التجاري، إلا أن ما يلاحظ على الفقرة الثانية من الفقرة الثانية للمادة السابق الإشارة إليها، أن المشرع يسمح باستعمال لغة أجنبية شريطة أن تكون مكملة وعبرة عن ترجمة للنص العربي ونقله عنه.

إضافة إلى المرسوم التنفيذي السابق، نجد القانون رقم 405/91، والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية وبالأخص المادة 19 منه والتي تنص على ما يلي: "يتم الإشهار بجميع أنواعه باللغة العربية، يمكن استثناء استعمال لغات أجنبية إلى جانب اللغة العربية عند الضرورة وبعد إذن جهات مختصة". وفي هذا الصدد، نجد القانون الفرنسي هو الآخر يلزم أن يكون الإشهار التجاري باللغة الفرنسية وذلك طبقاً لما ورد في القانون رقم 665/94 الصادر في 4 أوت 1994، المسمى قانون TOUBON واستثنى التسميات المتعلقة بالمنتجات أو الخدمات أو أسماء الأشخاص المعنوية.⁵ كما يعاقب أيضاً بغرامة مالية كل مخالف للقواعد الخاصة باللغة الفرنسية.⁶

1. المرسوم التنفيذي رقم 101/91، المؤرخ في 1991/4/20، يتضمن منح امتياز الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، جريدة رسمية عدد 19.

2. القانون الفرنسي رقم 1067/86، المؤرخ في 1986/9/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 669/04، المؤرخ في 2004/07/09، المتعلق بوسائل الإعلام السمعية والبصرية. الموقع الإلكتروني: iFrance.gouv.frwww.leg

3. تنص المادة الأولى على ما يلي: "إن الإشهار الذي يوضع وينشر في التراب الوطني يجب أن يعبر عنه باللغة الوطنية مع إمكانية استعمال اللغة الأجنبية شريطة ترجمة الإعلانات الأصلية أو استعمالها بدلاجة..".

4. قانون رقم 05/91، المؤرخ في 1991/01/16، المتضمن استعمال اللغة العربية، جريدة رسمية عدد 03.

5. loi Toubon n°94-665 du 4 aout 1994 relative à l'emploi de la langue française ; <https://legifrance.gouv.fr>

6. GREFFE (F), GREFFE (P-B), la publicité et la loi, France, Paris, 11 édition, lexis Nexis litec, 2009, P556.

وهو نفس الحال بالنسبة للقانون الجزائري، الذي يعاقب المعلن إذا أخل بهذا الالتزام (استعمال اللغة الوطنية) ويرتب على إثر ذلك غرامات مالية على عاتقه.

صحة البيانات والمعلومات الواردة في الرسالة الإشهارية: إن احترام التطابق الحاصل في البيانات الواردة في الرسالة الإشهارية من خصائص ومعلومات جوهرية حول المنتج أو الخدمة، هو الشيء الذي يجعل المستهلك على دراية وإلمام بكافة العناصر المتعلقة بالمنتج أو الخدمة، وبالتالي خلق الرغبة لدى المستهلك باقتناء المنتج أو الإقبال على الخدمة وذلك انطلاقاً من كسب المعلن لثقة المستهلك. لذلك فإن المشرع الجزائري يشترط توفر عنصر الصدق بالنسبة للمعلومات المتعلقة بالمنتج، والصدق هو الإخبار بالشيء على ما هو عليه في الواقع، لذلك يلتزم المعلن بإعطاء البيانات الصادقة والصحيحة.

وعليه فإذا كان محتوى الإشهار مجموعة من المعلومات حول منتج معين أو خدمة معلن عنها، وتلك المعلومات تتناول الصفات المميزة للشيء المعلن عنه، فيجب أن تكون تلك المعلومات صادقة بحيث تكون كل صفة يذكرها المعلن حول المنتج أو الخدمة موجودة في السلعة أو الخدمة.¹ وبالتالي فإن الرسائل الإشهارية، وجب أن يحترم فيها الصدق، وهو ما جاء في المادة الخامسة من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، وأكدته المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91، والتي جاء فيها: "ينبغي أن يكون محتوى البلاغات الإشهارية مطابقاً لمقتضيات الصدق واللياقة واحترام الأشخاص".

وهو نفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي نص في المادة الثالثة من مرسوم 1992 المتعلق بحماية وإعلام المستهلك، على ضرورة توفر شرط الصدق، حيث جاء فيها ما يلي: "الإشهار: يجب أن يخضع لضرورة الصدق".²

بعد دراستنا للشروط الواجب توافرها في الرسالة الإشهارية، يتبادر إلى أذهاننا طرح التساؤل عن العناصر التي تساعد الرسالة الإشهارية لتؤدي إلى إحداث التأثير المطلوب في الجمهور المستهدف وجذب انتباهه، فما هي هذه العناصر؟

يتعلق الأمر بخمسة عناصر، نذكرها بإيجاز:

النص الإعلاني: وهو مجموعة الكلمات التي يستخدمها مصمم الإشهار بهدف إقناع الجمهور المستهدف للإقبال على شراء أو استخدام المنتج أو الخدمة المعلن عنها. والنص الإعلاني قد يكون

1. بن فاتح (خالد)، مرجع سابق، ص 60.

2. DEBASH (C) et GUYDON (C), Publicité et audiovisuel, economica, Paris, 1993, P116.

مقروءاً أو مسموعاً أو مرئياً، كما يمكن أن يكون مسموعاً ومرئياً. ويحتوي النص الإعلاني على أربعة أجزاء وهي:

العنوان الرئيسي وهو الذي يعمل دائماً مع الصورة والرسم إلى شد نظر المعلن إليه إلى بقية عناصر النص الإعلاني.

العنوان الفرعي وهو الذي يتصل بالعنوان الرئيسي، ويعمل على شرحه كما يعمل على تلخيص الرسالة الإشهارية بكاملها. وكمثال على ما تم طرحه: العنوان الرئيسي المتعلق بالمشروب محل الرسالة الإشهارية يكون "رامي"، في حين العنوان الفرعي يمثل عبارة "عصير يرتقال طبيعي". بالإضافة إلى العنوان الرئيسي والعنوان الفرعي نجد جسم الإشهار، ويمثل البناء الكلي للإشهار، ويعمل على إبراز مزايا وخصائص محل الرسالة الإشهارية سواء كان منتج أو خدمة وبالتالي إقناع المستهلك للإقبال على المنتج أو الخدمة.

وفي الأخير نجد الخاتمة، وهي الكلمات التي تدعو المستهلك في نهاية الإشهار إلى التصرف الإيجابي لشراء السلعة أو الإقبال على الخدمة.¹

الصور: وهي التي يلجأ إليها مصممو الإشهار من أجل التعبير عن الأفكار الإشهارية ونقلها إلى المستهلك، ويمتاز هذا العنصر بأنه أسرع وأكثر فاعلية من الكلمات في التعبير عن الأفكار الإشهارية، لأن العين تلتقط الصورة أسرع من النقاطها للجملة المكتوبة.² العلامة التجارية: وهي كل إشارة أو دلالة أو تسمية أو رسم أو شعار آخر يتخذه المحترف لتمييز منتجاته أو خدماته عن غيرها من المنتجات أو الخدمات المماثلة.³

الأصوات: وهي من المكونات الرئيسية للإشهارات المسموعة والمرئية، هذه الأصوات هي بشرية تتولى عملية إلقاء الإشهار ونقل النص الإعلاني إلى المستهلك. كما قد ترافق الصوت البشري الناقل للنص الإعلاني أصوات أخرى.

الشعارات: وهي عبارة عن جمل إشهارية تتميز بالسهولة والوضوح وتعرض لخاصية أساسية من خصائص المنتج المعلن عنه.

1. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 82.

2. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، نفس المرجع السابق، ص 93.

3. فرنان (سمير) بالي وحمو (فوزي)، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية، دراسة مقارنة، لبنان، بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، ط 1، 2007، ص

وتستخدم الشعارات لتحقيق هدفين، الأول يتمثل في توفير نوع من الاستمرار لحملة إخبارية على مدار فترة زمنية طويلة نسبياً. أما الهدف الثاني فيتمثل في بلورة الفكرة الأساسية التي يريد المعلن ذكرها في عبارة قصيرة وسهلة يمكن للفرد تذكرها و ترديدها.¹

خلاصة لما سبق الحديث عنه، فإن الرسالة الإخبارية لا يمكنها أن تكون صادقة بصفة مطلقة، لأنها لا تقول كل الحقيقة لأن المعلن يركز فقط من خلالها على مزايا المنتج أو الخدمة، ويبقى للمستهلك أن يتفحص جيداً المعلومات التي تناولتها الرسالة الإخبارية، شريطة أن يتزود بالوعي والفتنة عند تلقيه الرسالة الإخبارية.²

وحقيقة فإنه لا يشترط فقط توفر البيانات الصحيحة والمعلومات الصادقة حول المنتج أو الخدمة، بل يشترط أيضاً أن تشمل الرسالة الإخبارية على وصف دقيق للمنتج مع ذكر سعره، وشروط الدفع والتسليم... إلخ، بالنسبة للخدمة يجب بيان مضمونها ومحتواها والمدة التي تتم خلالها ومقابل أدائها.³

الفرع الثاني

المبادئ الواجب مراعاتها في الرسالة الإخبارية

إن الشروط السابق ذكرها والمتمثلة في التزام المعلن الصدق والأمانة في الرسالة الإخبارية، هي وحدها ليست كافية لإيصال المعلومات الأساسية حتى يضمن المعلن نجاح رسالته الإخبارية، بل يقع عليه أيضاً الالتزام بالتصريح الصادق محترماً في ذلك المبادئ العامة الواردة في مدونة القواعد الدولية في مجال الإشهار تحت عنوان "أخلاقيات المهنة" يهدف لإيجاد نوع من الانضباط الذاتي والارتقاء بأخلاقيات التجارة.⁴ وذلك باعتباره (المعلن) هو صاحب المادة الإعلانية أو الرسالة الإخبارية المراد إيصالها للمتلقي أو الجمهور.

من خلال ما سبق سنتطرق في هذا الفرع إلى نقطة أولى متمثلة في احترام الرسالة الإخبارية للأداب العامة (الفقرة الأولى)، ثم كنقطة ثانية نتناول احترام الرسالة الإخبارية للقيم الأخلاقية (الفقرة

1. المناصير (علي عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 114.

2. المصري (أحمد)، الإعلان، مصر، الجامعة الإسكندرية، مؤسسة شياب، 1992، ص 25.

3. خالد (كوثر سعيد عدنان)، حماية المستهلك الإلكتروني، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 152.

4. بودالي (محمد)، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة في القانون الفرنسي-، القاهرة، دار الكتاب

الحديث، 2006، ص 189.

الفقرة الأولى

احترام الرسالة الإشهارية للآداب العامة

يقصد بالآداب العامة، مجموعة الأسس الأخلاقية التي تهدف إلى حفظ كيان المجتمع بحيث تشكل الجانب الأخلاقي للنظام العام.¹ وبما أن النظام العام عبارة عن مجموعة المبادئ الأساسية سواء تلك الاجتماعية أو الثقافية وحتى السياسية والاقتصادية التي تقوم عليها المجتمعات، لذا فالآداب العامة هي جزء لا يتجزأ من النظام العام.

إن الرسالة الإشهارية، أو الإشهار التجاري بصفة عامة، وإن كانت الأهداف المرجوة من خلاله عي أهداف اقتصادية، إلا أن الأمر لا يخلو من مراعاة الجانب الأخلاقي، وهو ما أكدته المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1992 في مادتيه 48 فقرة 2 والمادة 15.

كذلك جاء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، حث من خلال مواده على منع العنف والمشاهد العنيفة، فنجد المادة 5 في فقرتها 2 تنص على ما يلي: "يشترط في الإشهار على الخصوص...: - أن لا يكون مخلا بالآداب العامة".

كما نصت المادة 35 على منع كل إشهار مخالف للنظام العام والآداب العامة. إن الدراسة أثبتت لنا، بأن معظم الدول تتفق حول جملة من المبادئ العامة المتعلقة باحترام الآداب والأخلاق والنظام العام، وهي جاءت على سبيل الحصر، نذكرها:

أولاً، الإشهار التجاري يجب أن ينبذ كل ما هو مخالف للأخلاق ومخل بالآداب. وتجدر الإشارة هنا، أنه حتى وإن أتى المعلن على تصميم إشهار تجاري يتضمن مشاهد مخلة بالآداب، فإن الوسائل الإشهارية ذاتها تمتنع عن بث مثل هذا الإشهار، وهذا ما أتى على ذكره دفتر الشروط الداخلي للتلفزيون. بالإضافة إلى ابتعاد وخلو الرسالة الإشهارية عن كل ابتذال، فالمعلن يجب عليه أن يتجنب كل ما يחדش ويمس شعور الجمهور، حيث جاء في المادة 48 فقرة 3 من المشروع التمهيدي لقانون الإشهار 1992 ما يليك "يتعين على الإشهار أن يكون لائقاً كاملاً، وصحيحاً وعليه، يجب أن يكون خالياً من كل ابتذال وعناصر ذات ذوق غير ملائم: وكذلك الأمر في المادة 34 من مشروع قانون الإشهار لسنة

1. دنوني (هجيرة)، بن الشيخ (حسن)، موجز المدخل للقانون (النظرية العام للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاتهم في

القوانين الجزائرية)، منشورات دحلب، ص 65.

1999، في الفقرة الثالثة.

يضاف إلى الشرطين السابقين شروط أخرى تتمثل في، تجنب استغلال جهل وغفلة المستهلك من خلال الرسالة الإشهارية، أن تحترم القيم الوطنية والعالمية.

ابتعاد محتوى الرسالة الإشهارية عن كل ما يتعلق بالعنف والتحريض عليه، وكذا التشجيع على المجازفة بغية تأكيد مدى فعالية المنتج محل الإشهار التجاري، والابتعاد أيضا عن مجال الخرافات، والشعوذة.¹

عدم الإساءة إلى صورة المرأة أو كرامتها أو سمعتها: هذه النقطة أثبتت حولها العديد من الإشكالات، وذلك في كثير من المجتمعات على اختلاف ثقافتها، الأمر الذي أدى إلى خلق حساسية لأي شيء من شأنه المساس بكرامة المرأة وسلامتها.

ومن ثمة، فإنه وجب عند إعداد وتصميم الرسالة الإشهارية بغرض إرسالها أن تحترم فيها صورة المرأة. حتى وإن كانت هذه الأخيرة لا تشكل المصلحة التي يريد المعلن الوصول إليها، وذلك في الكثير من الأحيان، إلا أن الاعتماد عليها في الإشهارات التجارية أصبح غالبا في وقتنا الحاضر. لقد تعددت الاستخدامات الليبيرالية للمرأة في الإشهارات التجارية، والسبب في ذلك هو التحرر الحاصل في الوقت الحالي، من جهة، ومن جهة أخرى فإن استعمالات المرأة في هذا السياق أصبح بصورة كثيفة وبطرق عديدة. الأمر الذي أدى إلى تعقيد القضية لارتباطها بالأخلاق، وهو ما يؤدي بنا إلى القول بضرورة التنظيم والرقابة في هذا المجال.² للحد من التجاوزات الحاصلة عند استخدام المرأة في الإشهار التجاري. ولحماية صورة المرأة في الإشهارات التجارية، لجأت السلطات في العديد من الدول إلى إدراج قواعد بشأن هذه المسألة:

في فرنسا ومع غياب حكم تشريعي ينظم مسألة استعمال صورة المرأة في الإشهارات التجارية إلا أن مجلس مراقبة الإشهار، أصدر توصية في سبتمبر 1989، تعلق بآربع نقاط نذكر أهمها وهي: وجوب احترام كرامة المرأة من قبل المعلنين، ووجوب استخدام صورتها بطريقة لا تحتوي على أي مساس بكرامتها.³

يمنع أيضا كل إشهار يحوز على مساس بالأمن العمومي، كما يشترط أن تكون الرسالة

1. علواش (نعيمة)، العلامات في مجال المنافسة، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2013، ص121.

2. BELIMANE (Y), op cit, P163.

3. BELIMANE (Y), op cit, P167.

الإشهارية الموجهة للأطفال أو القصر خالية من أي إشارة أو تلميح بشيء يمكن أن يلحق ضررا:¹ هذه النقطة أيضا أثارت العديد من الإشكالات، كون المتلقي للرسالة الإشهارية هو طفل، والذي أصبح في وقتنا الحالي مستهلكا شابا وحقيقيا. كما أن فئة الأطفال الفئة الأكثر حساسية ولا يختلف الأمر إن كان هذا الطفل هو متلقي الرسالة الإشهارية، أو ممثلا ومشاركا فيها.. ومن هنا نادى كل الأنظمة بضرورة حماية هذه الفئة ومنع استغلال قلة خبرتهم وسذاجتهم.

ومن خلال ما سبق يمنع كل إشهار تجاري من شأنه التأثير عقليا أو بدنيا على الطفل من خلال أي عرض مرئي.

الفقرة الثانية

احترام الرسالة الإشهارية للقيم الأخلاقية والاجتماعية

يشترط في الرسالة الإشهارية عدم مساسها بالقيم الأخلاقية، وهي مجموعة من المتغيرات الاجتماعية التي تحكم علاقات المستهلكين فيما بينهم. والتي ينتج من خلالها بلورة لعلاقات تربط المستهلك بالإشهار، ولذلك فإن المستهلك سلوكه إزاء إشهار معين إنما يتأثر بجملة من المؤثرات الداخلية، بما فيها تلك المنبثقة عن تعامله مع الأفراد والمجتمع.²

إن دور الرسالة الإشهارية يتمثل في التعبير عن القيم الأخلاقية والاجتماعية للمجتمعات، والمجتمع الجزائري يختلف عن المجتمعات الأخرى في قيمه الأخلاقية. وفي هذا السياق نصت المادة 5 فقرة أولى من الشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1992 على ما يلي: "تمارس النشاطات الإشهارية بكل حرية في إطار احترام القيم الأخلاقية والاجتماعية للبلاد."³ وأضافت المادة 58 من نفس القانون، على وجوب خضوع الإشهار المستورد والمعد للبت في الجزائر، إلى نفس الأحكام المتعلقة بالإشهار المعد والمبت في التراب الوطني.

ونستشف من خلال النص السابق، بأن الإشهار المستورد يلتزم بما يلتزم به الإشهار الوطني وبالتالي يخضع للأحكام المنصوص عليها في إطار منع التضليل من خلال الإشهار التجاري. وكذلك

1. علوش (نعيمة)، مرجع سابق، ص 122.

2. قندوزي (خديجة)، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999)، رسالة ماجستير، قانون أعمال، الجزائر، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2001/2000، ص 48.

3. المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1992، مرجع سابق.

يشترط فيه عدم خدشه للقناعات الدينية والفلسفية أو السياسية للأفراد.¹

إنه ومن خلال استقراءنا للنصوص القانونية على اختلافها، والواردة في مشاريع قوانين الإشهار المتواترة، نجد جلياً قد نص على ضرورة احترام الرسالة الإشهارية للقيم الوطنية وهي مجموعة المبادئ والمقومات التي تركز عليها المجتمعات ممثلة في اللغة، الدين، التاريخ، وهي قيم ثابتة. في الأخير نشير إلى أن تحرر الرسائل الإشهارية من القيود المقررة عليها بسبب الانفتاح الاقتصادي، كان أمام ضبط الرسائل الإشهارية وفقاً لمعايير تتماشى وتتناسب مع المجتمع الجزائري، الأمر الذي ينعكس سلباً على تحقيق عملية الرقابة على النشاط الإشهاري.

المطلب الثاني

التنظيمات الخاصة ببعض النشاطات الإشهارية

أن تكون الرسالة إعلامية تسمح للمستهلك بالوصول إلى اتخاذ القرار الصحيح حول شراء المنتج أو اقتناء الخدمة، كذلك ضرورة احترام الآداب العامة والابتعاد عن بث رسائل إشهارية ماسة بالقيم الأخلاقية، هما شرطان أقرهما مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 وعلى المعنن التقيد بهما. ونظراً للخطر الذي تحوزه بعض المنتجات، وبسبب النظام القانوني الخاص الذي أقره المشرع لها، نجد شرط ثالث يضاف إلى الشرطين السابقين، وهو وجوب الحصول على ترخيص مسبق وذلك لممارسة بعض الإشهارات التجارية حول طائفة من المنتجات. ومن خلال هذا الترخيص المسبق، فإن الرسالة الإشهارية تخضع بموجبه لرقابة صارمة إذا ما تواجدت في إحدى الحالات التي سيتم التطرق إليها لاحقاً. إن المشرع الجزائري وبالرغم من النصوص القليلة المنظمة للإشهار، حرص على تنظيم ومواجهة بعض الإشهارات الخاصة بفئة من المنتجات، بموجب نصوص خاصة.² ومن خلال ما سبق فقد تم حظر بعض الإشهارات التجارية، عن طريق نصوص قانونية عامة وخاصة، وهو ما يسمى بالإشهارات التجارية المحظورة.

ولدراسة هذا المطلب قمنا بتقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول نتحدث فيه عن شرط الترخيص المسبق في بعض الإشهارات التجارية، أما الفرع الثاني تحت عنوان القيود الواردة على بعض الإشهارات التجارية.

1. بودالي (محمد)، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة في القانون الفرنسي -، مرجع سابق، ص 189.

2. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص 45.

الفرع الأول

شرط الترخيص المسبق في بعض الإشهارات التجارية

لقد تناولنا سابقا عند تطرقنا لتحديد طبيعة الإشهار التجاري، بأنه يعد عملا أو نشاطا تجاريا حسب الشكل هذا وإن لم يأتي النص على ذلك صراحة، ولكن باستقراءنا لنص المادتين 2 و3 من القانون التجاري، إذ نص المشرع الجزائري على طائفة من الأعمال التجارية بحسب الشكل والتي نذكر منها: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، ويدخل ضمن ذلك وكالات الإشهار.

ضف إلى ذلك أنه يمكن أن يكون الإشهار التجاري عملا تجاريا بالتبعية في حالة صدوره من تاجر أو لصالح تاجر-وهذا هو الغالب-، وانطلاقا مما سبق الحديث عنه، فإن ممارسة النشاط الإشهاري له ضوابط، كما أنه لا يُسمح بممارسة بعض الأنشطة الإشهارية إلا بعد استيفاء شرط مهم، ألا وهو الحصول على الترخيص المسبق إن ضرورة الحصول على ترخيص مسبق هذا الأخير يخضع الرسالة الإشهارية إلى رقابة صارمة، وذلك إذا تواجدت في وضعية من الوضعيات التي سيأتي الحديث عنها في هذا الفرع. ولكن قبل الحديث عن هذه الحالات التي من خلالها يشترط أن يكون الإشهار التجاري المتعلق بها خاضع لشرط الترخيص المسبق، وجب لنا الحديث عن المقصود بهذا الترخيص والجهة المكلفة بمنحه (الفقرة الأولى)، ثم حالات منح الترخيص المسبق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

مفهوم الترخيص المسبق

سنحدد المقصود بالترخيص المسبق، وكذلك الحديث عن الجهة المخولة بمنحه وكذلك الشروط والتعليمات الخاصة بالترخيص.

بالنسبة للمقصود بالترخيص المسبق، فهو ذلك التصريح الذي يمنحه صاحب الحق (السلطة المرخصة) إلى شخص آخر (المعلن المرخص له) لأداء الإشهارات المشمولة بذلك الترخيص.¹ إن الترخيص المسبق يعد شرطا لممارسة بعض النشاطات التجارية، وهذا راجع لحرص المشرع على حماية أمن وسلامة وصحة المستهلك. وفي هذا الصدد نجد العديد من الفراغات القانونية فيما يخص هذه

1. بن فاتح (خالد)، مرجع سابق، ص70.

النقطة، وهذا لكون جل المشاريع التمهيدية لقانون الإشهار لم تأت بمواده مفصلة تتناول هذه النقطة. إن الجهة المكلفة بمنح هذه التراخيص، غير محددة إنما يتعلق الأمر بكل حالة من الحالات التي سيتم التطرق إليها.

فيما يخص الشروط والتعليمات الخاصة بالتراخيص المسبق، فإن النشاطات الإشهارية تخضع لجملة من الشروط والتي تم استنباطها بالنظر إلى بعض القوانين المقارنة، ومن جملة هذه الشروط نجد: حتى يمنح التراخيص للمعني، وجب أن يكون الإشهار التجاري المراد بثه خاليا من الإيهام والتضليل، حتى يتم تجنب الضرر الذي يمس بالمستهلك، كذلك يشترط فيه الوضوح حتى يكون رأي وقرار المستهلك مبنيا على أسس سليمة ونقصد هنا المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتج. بالإضافة إلى شرط آخر لمنح التراخيص المسبق ويتمثل في خلو الرسالة الإشهارية من عبارات أو صور مخلة بالأداب ومنافية للدين، وذلك راجع إلى بعض الفواصل الإشهارية تبث أثناء مشاهدة العائلة لبرنامج أسري، فهنا وجب التقيد بهذه الشروط.

كما يُشترط أن يكون المحل قائما كما يشترط أيضا مزاولته لنفس النشاط المرخص له: ونقصد بهذا، أن المعلن الراغب في بث إشهاره التجاري الذي يتطلب ترخيص مسبق، يشترط فيه (المعلن) أن يكون ممارسا لنفس النشاط الذي هو بصدد إعداد رسالته الإشهارية حوله. يضاف إلى الشروط السابقة شرط آخر يتمثل في ضرورة أن يتم الإشهار التجاري من خلال الأدوات الإشهارية المصرح بها من وزارة الإعلام والاتصال. كما يشترط أن يتم الإدلاء بجميع البيانات المتعلقة بالمؤسسة صاحبة النشاط الإشهاري والرسالة الإشهارية (بيان العنوان، وأرقام الهواتف). بيان رقم التراخيص الممنوح من الوزارة بشكل واضح في الإشهار. تحديد فترة نشر الإشهار بأسبوع واحد وكحد أقصى شهران، وذلك للإشهار الواحد وهنا يمنع تمديدها.

وفي الأخير، وجب على المعني أن يلتزم بكل ما ورد بالطلب المقدم للوزارة، هذه الأخيرة التي يكون لها الحق في إلغاء التراخيص إذا ما تم الكشف وإثبات مخالفة البنود المذكورة سابقا، أو في حالة أي مخالفة أخرى.

هذه بعض الشروط التي تم التوصل إليها بالاطلاع على ما جاء في القوانين المقارنة، ودائما يبقى الغموض فيما يخص هذه النقطة أيضا أي التراخيص المسبق، حيث كان الأجدر بالمشروع الجزائري أن يتناول هذه النقطة بشيء من التفصيل، حتى يكون هناك تنظيم قانوني لهذه العملية.

الفقرة الثانية

حالات منح الترخيص المسبق

توجد هناك ثلاث حالات، يشترط فيها منح الترخيص المسبق وهي التي سيتم دراسة كل واحدة منها على حدى:

اشتراط الترخيص المسبق لما يكون محل الرسالة الإشهارية سلعا معينة: إن الإشهار عن بعض المنتجات يخضع لضوابط محددة، انطلاقا من الضرر الذي يمكن أن تلحقه هذه المنتجات بمستهلكها، ونجد أن المنتج الوحيد الذي يُشترط الحصول على ترخيص مسبق من أجل الإشهار التجاري عنه هي المنتجات الصيدلانية:

المنتجات الصيدلانية: المقصود بالمواد الصيدلانية جاء الحديث عنه في قانون الصحة رقم 05/85، في المادة 169 منه، حيث عرفتها بأنها مجموعة الأدوية والمفاعيل البيولوجية، المواد الكيميائية، تركيب الجالينوس الطبية، أدوات الضمادة، والمواد الأخرى اللازمة في الطب الإنساني والحيواني. تعد المنتج الوحيد الذي يخضع لنظام الترخيص المسبق، وذلك لارتباط الإشهار حولها بالصحة العامة للمواطنين وحجم الإنفاق. ولقد عرف الإشهار بالنسبة لهاته المنتجات تغييرات عميقة خلال السنوات الأخيرة.

نفسر هذه التغييرات أولا بسبب الآثار التي تترتب على الإشهار وتؤثر على الصحة العمومية، فمن جهة نجد العديد من الخدمات أو الأدوية تكون موضوع تعويض عن طريق صناديق الضمان الاجتماعي وهذا يدل على أن الدولة تراقب استهلاك الأدوية وطرق الحث على استهلاكها، ومن جهة أخرى فإن المنتجات الشبه صحية يمكن أن تكون موضوع عمليات إشهارية لكن النتائج التي تترتب عن أخذها قد تكون نافعة أو مضرّة للصحة.

من جهة أخرى فإن التغييرات والتعديلات في التنظيم في هذا القطاع راجع إلى تأثير قوانين الاتحاد الأوربي فالمنتجات الناجحة تكون محل بيع في أوروبا وكذا المغرب العربي، وعلى هذا فإنه من الضروري وضع نظام مشترك أو مشابه لكل هذه الدول المعنية والتي تستهلك وهذا من أجل تقادي التفريق بين دولة وأخرى. ولهذا ففي فرنسا مثلا فصدور قانون الصحة الجديد تضمن التعليم الأوربية المتعلقة بالإشهار على الأدوية.

إن دراسة الإشهار بالنسبة للمواد الصيدلانية، يؤدي بنا لتطرق إلى نقطتين هما:

أن الإشهار المتعلق بالأدوية الصالحة لعلاج الإنسان يخضع إلى تأشيرة تمنحها السلطة المؤهلة

ألا وهي وزارة الصحة وذلك بعد تقديم الطلب لديها.

ومن هذا المنطلق، فإن المعلن مجبر على الحصول على الترخيص المسبق والذي يقدمه وزير الصحة العمومية. هذا الشرط يؤكد لنا المرسوم التنفيذي رقم 286/92¹ المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية في الطب البشري، والذي تناول هذا الموضوع من خلال الفصل الثاني تحت عنوان "تأشيرة الإشهار"، حيث جاء في نص المادة السادسة منه ما يلي:

"لا يمكن القيام بعمل يخص المنتجات الصيدلانية، قبل الحصول على تأشيرة إشهار، يسلمها الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية وموافقها على ذلك."

أما عن مدة التأشيرة فهي خمس سنوات، كما حددتها المادة التاسعة من نفس المرسوم، ويمكن لوزير الصحة العمومية سحب التأشيرة من المستفيد بنفس الطريقة التي منحت له، وذلك بعد تمكين المعني من تقديم ملاحظته خلال 30 يوم من تبليغه بقرار السحب.²

وحتى يتحصل المعلن على التأشيرة، وجب عليه تقديم مشروع عن رسالته الإشهارية.

بالإضافة إلى الخاصة بعلاج الإنسان نجد أيضا أدوية الطب البيطري، تم تنظيم قطاع الطب البيطري من خلال صدور قانون رقم 08/88 بتاريخ 26 جانفي 1988،³ كما تم تدعيم قطاع الطب البيطري بأحكام جديدة أتى بها المرسوم التنفيذي رقم 240/90 الصادر في 04/أوت/1990. ولقد أتت المادة 43 من المرسوم السابق ذكره على أن الإشهار بالنسبة للأدوية البيطرية ممنوع بالنسبة للأدوية الغير المرخص بها للعرض في السوق كما يمنع الإشهار بالنسبة للأدوية التي يشترط فيها اكتتاب وتحرير وصفة طبية من طرف طبيب بيطري مؤهل.

كما لا يجب أن يتجلى من خلال الرسالة الإشهارية أن الفحص يعتبر ثانوي وغير ضروري ولا يجب أن يتضمن الإشهار وعود بمزايا بأي طبيعة كانت.

ويمنع استعمال الشهادات والخبرات.⁴

وأضافت المادة 47 من نفس المرسوم السابق ذكره إلى ان الإشهار بالنسبة للأدوية البيطرية

1. مرسوم تنفيذي رقم 286 /92، المؤرخ في 06 مارس 1962، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر عدد 53، ص 10.

2. المادة 09 فقرة 2، مرسوم تنفيذي رقم 286/92، نفس المرجع السابق، ص 10.

3. قانون رقم 08/88، المؤرخ في 26 جانفي 1988، المتعلق بالأطباء البيطريين وحماية الصحة الحيوانية، ج ر عدد 4.

4. المرسوم التنفيذي رقم 240/90، المؤرخ في 4 أوت 1990، المحدد لشروط صنع والعرض للبيع ومراقبة الأدوية البيطرية، ج ر عدد 33.

مسموح لدى الأشخاص المؤهلين لتوزيعها إلا بالنسبة للأدوية التي يمكنهم تحرير وصفة بالنسبة لها وتقديمها.

هذا بالنسبة لحديثنا عن الحالة الأولى التي يُشترط فيها الحصول على ترخيص، نضيف إليها حالة ثانية وهي استعمال لغة أجنبية تكملة لنص الإشهار: كقاعدة عامة، اشترط المشرع الجزائري ضرورة نشر الرسالة الإشهارية باللغة العربية، إلا أن الاستثناء يكمن في سماحه للمعلن بأن يضيف اللغة الأجنبية في رسالته الإشهارية، بمعنى تكون مكملة للنص العربي، كأن يذكر مثلا كلمات لا تجد لها مرادفا ملائما باللغة العربية مثل: pizza أو علامة تجارية لسلمة ما مثل: adidas.

وفي هذه الحالة وجب على المعلن الحصول على ترخيص مسبق، أما عن الجهة المانحة لهذا الترخيص، فأشارت إليها المادة السادسة في الفقرة الثانية من القانون رقم 70/90،¹ المتعلق بالإعلام، حيث جاء فيها ما يلي: "غير أنه يمكن إصدار النشريات المتخصصة للنشر والتوزيع الوطني أو الدولي أو النشريات المتخصصة، بعد استشارة المجلس الأعلى للإعلام"

ولكن المشكلة الراهنة، تكمن في حل المجلس الاعلى للإعلام بموجب المرسوم التشريعي رقم 13/93.² في المادة الأولى منه، الأمر الذي نتج عنه فراغ قانوني فيما يخص تنصيب هيئة أخرى تكلف بتقديم الترخيص المسبق في هذه الحالة.

وهنا نتساءل عن الجهة المختصة بإصدار التراخيص، لا سيما بعد صدور القانون العضوي رقم 05/12،³ المتعلق بالإعلام والذي ألغى بموجبه القانون رقم 07/90، حيث جاءت مواد خالية من أحكام تتعلق بتنظيم الإشهار التجاري. ولكن بالرجوع إلى المادة 40 منه في فقرتها الثامنة، نلاحظ من خلال استقرائنا لها، بأن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة يمكن أن تكون صاحبة الاختصاص في منح الترخيص المتعلق باستعمال لغة أجنبية تكملة للنص الإشهاري.⁴

حالة أخيرة وهي ممارسة الإشهار الخارجي في أماكن محددة: الإشهار الخارجي هو كل إشهار يتم بواسطة الملصقات، اللافتات واللوحات الثابتة والموجهة والمتنقلة. وكذا الإشهار الصوتي عبر الطريق

1. قانون رقم 70/90، المؤرخ في 3 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14.

2. مرسوم تشريعي رقم 13/93، المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90/07 المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 67.

3. قانون عضوي رقم 05/12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2.

4. "تتشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتتولى بهذه الصفة على الخصوص:

- السهر على احترام المقاييس في مجال الإشهار ومراقبة هدفه ومضمونه..."

العمومي إلى جانب الكتابات والرسوم والجدران.¹

وفي هذا السياق وجب الإشارة، إلى أن ممارسة الإشهار التجاري عن طريق الملصقات، هو محتكر من قبل الوكالة الوطنية للنشر والإشهار إلى جانب الجماعات المحلية والمنظمات الوطنية والجمعيات الرياضية والثقافية. أما اللوحات واللافتات المعدة للملصقات هي ملك للبلديات واستعمالها يكون من طرف الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، وكذا الهيئات المحلية وذلك بموجب عقد محدد المدة قابل للتجديد.² إن الترخيص المسبق في مثل هذه الحالة، الهدف منه هو حماية مستعملي الطريق والحفاظ على سلامتهم الجسدية من حوادث المرور.

أما عن الجهة المانحة لهذا الترخيص، فهي تختلف باختلاف المكان المراد إقامة اللوحات واللافتات الإشهارية فيه، فنجد:

- إذا كان الطريق محليا أو داخليا، فإن الترخيص المسبق يقدمه رئيس المجلس الشعبي البلدي.
 - إذا كان طريقا عموميا أو سريعا، الجهة المانحة للترخيص تتمثل في الوالي.
- أما إذا تعلق الأمر بالطريق الوطني، فالسلطة المانحة لهذا الترخيص تتمثل في وزير الداخلية.
- حالة أخرى يشترط فيها الترخيص المسبق، وهي الحالة التي جاء النص عليها في المادة 22 من القانون رقم 304/98، المتعلق بحماية التراث الوطني، حيث جاء فيها ما يلي: "يحظر وضع اللافتات واللوحات الإشهارية أو إلصاقها على المعالم التاريخية المصنفة أو المقترح تصنيفها إلا بترخيص من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة".

الفرع الثاني

القيود الواردة على بعض الإشهارات التجارية

للإشهار التجاري مزايا عديدة تكمن في قدرته على تعريف المستهلك بكل ما هو جديد في عالم المنتجات والخدمات، كما يساعد في توسيع مجال الاختيار لديه (المستهلك)، يُسهل عملية طرح المنتجات في الأسواق وبيعها دون مشاكل، بالإضافة إلى الدور الكبير الذي يلعبه في مجال المنافسة من خلال فتح أبوابها الأمر الذي يساعد على تخفيض الأثمان وزيادة في درجة الجودة.

1. المادة 25 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، مرجع سابق، ج ر عدد 10.

2. أمر رقم 78/68، المؤرخ في 12 أبريل 1968، مرجع سابق، ج ر عدد 90.

3. قانون رقم 04/98، المؤرخ في 15 جوان 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44.

من جانب آخر نجد بأن الإشهار التجاري يُفرز سلبيات عدة تمس المجتمع في قيمه وسلوكه، فيقع المستهلك ضحية لضغط الرسائل الإشهارية على اختلافها وتنوعها، وذلك من خلال المبالغة في وصف خصائص المنتج مع تمرير بعض الأخطاء والمغالطات.

في إطار حماية المستهلك من الإشهارات التجارية الضارة، تم إخضاع الإشهار التجاري لجملة من القيود الخاصة، هذه القيود تصل في بعض الأحيان إلى حظر الإشهار التجاري حول بعض المنتجات والخدمات. وهي ما تسمى بالإشهارات التجارية المحظورة والتي يمكن حصرها في ثلاث نقاط هي: الإشهار المضلل، حظر الإشهار حول بعض السلع والخدمات، وبما أننا سنتناول الحديث عن الإشهار المضلل في الباب الثاني لهذه الدراسة سنكتفي الآن بالحديث عن حظر الإشهار التجاري حول بعض السلع (الفقرة الأولى)، وحظر الإشهار التجاري حول بعض الخدمات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

حظر الإشهار التجاري حول بعض السلع أو المنتجات

إن تنظيم الإشهار التجاري بالنسبة لبعض المنتجات يخضعها إلى إجراءات صارمة، وقد يتوسع هذا التنظيم إلى حد الحظر والمنع من الإشهار التجاري وهذا حفاظا على أمن وسلامة المستهلك، وكذا التقليل من استهلاك منتجات ضارة. ومن أهم هذه المنتجات التي ورد بشأنها حظر الإشهار التجاري المتعلق بها، نجد المشروبات الكحولية والتبغ، بالإضافة إلى المواد الصيدلانية.

بالنسبة لحظر الإشهار التجاري حول المنتجات الكحولية والتبغ: هذه المنتجات كانت موضوع تنظيم وتعديلات قانونية عديدة ومحل نقاش وأحكام متناقضة مما أدى إلى تضيق إمكانية الإشهار في هذا المجال. وهذا يتجلى واضحا من خلال خضوع الإشهار التجاري عن المشروبات الكحولية لتنظيم تشريعي في كثير من الدول والهدف كان دائما هو حماية المستهلك من الآثار الجانبية المصاحبة لتناول هذه المشروبات الكحولية، غير أن التشريعات الدولية في هذا المجال تتفاوت فيما بينها حول القيود المفروضة على الإشهار التجاري لهذه المنتجات، والتي قد تصل في بعض الدول إلى الحظر الشامل لكل أنواع الإشهار والدعاية عنها، لارتباطها أي المشروبات الكحولية بالنظام العام في الدولة، حيث تدخل في نطاق التحريم في بعض الدول في حين يكون الإشهار التجاري عنها في بعض الدول الأخرى غير

محظور أو يخضع لقيود تشريعية.¹

في القانون الجزائري فوجد النصوص المتعلقة بالمواد الكحولية تنحصر في المرسوم رقم 59/75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 والمتعلق بالتنظيم الإداري لمحلات استهلاك المواد الكحولية، كما نجد المرسوم رقم 136/65 المؤرخ في 1965/5/3 المتعلق برخص فتح محلات استهلاك المشروبات الكحولية.

إلى جانب النصوص السابق ذكرها، فالنص القانوني المنظم للإشهار بالنسبة للمواد الكحولية هو قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية وترقية الصحة العمومية،² والذي جاء في نص المادة 64 منه ما يلي: "شرب المشروبات الكحولية، وعلى الهيئات المعنية السهر على محاربة هذه الظاهرة".

أما المادة 65 منه فقد منعت إشهار كل أنواع الكحول.

وللإشارة فإن قانون العقوبات هو الآخر أشار إلى هذه النقطة المتعلقة بتناول المشروبات الكحولية، ولم يقف عند هذا الحد بل تعداها إلى فرض عقوبات شخصية ومالية.

وبالرجوع إلى مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، تطرق هو الآخر إلى الإشهار التجاري بالنسبة للمشروبات الكحولية في المادة 54 منه، حيث جاء فيها ما يلي: "يمنع الإشهار المباشر للعلامات والرموز الإشهارية.. والمشروبات الكحولية مهما كانت الدعائم الإشهارية".

وخلاصة لما سبق الحديث عنه، فإن الإشهار التجاري حول المواد الكحولية سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة فهو محظور.

بالنسبة لحظر الإشهار التجاري حول التبغ، ونظرا لما تمثله هذه المنتجات من خطورة على الصحة العامة، حظرت تشريعات دول كثيرة الإشهار التجاري حول التبغ ومنتجاته، والهدف من ذلك كان محاربة التدخين والتحريض عليه من جانب الشركات العاملة في هذا المجال، ولذلك فإن التشريعات على اختلافها قامت بحظر شبه عام للإشهار التجاري حول هذه المنتجات ولا تسمح بإزالة هذا الحظر إلا بتوافر شروط محددة، بالإضافة إلى إجبار المعلنين على التقيد بالتزام إعلام المستهلك بالمخاطر التي يمكن أن تحدث جراء استهلاك هذه المنتجات.³

مرة أخرى وفي هذا السياق، فإن المادة 65 من قانون الصحة رقم 05/85، منعت إشهار التبغ، لكن عملية بيعه فهي ليست ممنوعة شريطة أن يكون حاملا لبطاقة لاصقة تحمل عبارة "التدخين مضر

1. عزب (حماد مصطفى)، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 149.

2. قانون رقم 05/85، المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بالصحة العمومية وترقيتها، ج ر عدد 44.

3. عزب (حماد مصطفى)، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 141.

بالصحة".

أما مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، فلقد تضمن منعا للإشهار المباشر للعلامات والرموز الإشهارية للتبغ ومنتجات التبغ مهما كانت الدعائم الإشهارية، على خلاف المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1992، الذي خصص بابا كاملا وهو الباب الخامس تحت عنوان "الإشهارات الخاصة" لمعالجة الإشهار في مادتي التبغ والكحول.

إن هذه التنظيمات الخاصة بالإشهار التجاري للمشروبات الكحولية والتبغ والتي تم وضعها من قبل السلطات العمومية، الهدف منها ترقية الصحة العمومية دون أن ننسى حماية صحة وأمن المستهلك بالدرجة الأولى.

أمام هذه التنظيمات الخاصة بالإشهار بالنسبة للمشروبات الكحولية والتبغ والتي وضعتها السلطات العمومية من أجل حماية وترقية الصحة العمومية، فهناك تنظيمات أخرى تخص الإشهار بالنسبة لمنتجات أخرى مثل مواد التجميل والمواد الغذائية والمواد الصيدلانية والبيطرية السابق الإشارة إليها، والغاية من التنظيم هو الحرص على حماية المواطن من المواد الخطيرة وحمايته من الغش والخداع الواقع على الماد السابق ذكرها.

حظر الإشهار التجاري حول المواد الصيدلانية: إلى جانب التنظيمات السابق ذكرها والمتعلقة بالإشهار التجاري الذي يكون موضوعه المشروبات الكحولية، والتبغ. توجد تنظيمات أخرى تخص عملية الإشهار لمنتجات تعد أساسية وهي المواد الصيدلانية، والهدف من وضع هذه التنظيمات يتمثل في حماية المواطن من الغش في هذه المواد.

لقد مر الإشهار عن الأدوية في فرنسا بعدة تنظيمات قانونية كان آخرها قانون 18 يناير 1994 المتعلق بالصحة العامة وحماية المجتمع، حيث أعطى تقنين الصحة العامة في فرنسا تعريفا واسعا للإشهار عن الأدوية حيث يشمل كل أشكال المعلومات عن الأدوية وغيرها من وسائل جذب وحث الأشخاص على بيع واستهلاك هذه الأدوية.¹

وبالرجوع إلى مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، فإن المادة 53 منه نصت على ما يلي: "يخضع كل إشهار يتعلق بالأجهزة الطبية والعلاجية، ومؤسسات العلاج، والعلامات الطبية والمنتجات والطرق التي لها تأثيرات على الصحة إلى تأشيرة تمنحها السلطات المؤهلة في أجل أقصاه أسبوعان من تاريخ الطلب".

من خلال هذا النص، يتضح لنا بأن الإشهار حول المواد الصيدلانية كقاعدة عامة هو غير

1. عزب (حماد مصطفى)، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات (عبر الإنترنت)، مرجع سابق، ص 155 و 156.

محظور أو مقيد مادام جاء مشروعاً وخاضعاً للشروط القانونية التي وضعها له المشرع الجزائري ألا وهي "التأشيرة"، ولكنه بالنظر إلى ما تحتوي عليه هذه المواد الصيدلانية من أهمية صحية بالنسبة للمستهلك، فإن الدولة تتدخل لتراقب استهلاكها وكذا طرق الحث على استهلاكها.

وبالرجوع إلى المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 1،286/92، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري، جاء النص فيها على ما يلي: "يمنع الإعلام والترقية لصالح الجمهور حول المواد التي لا يمكن الحصول عليها إلا بوصفة طبية.

كذلك الأمر بالنسبة للمواد التي تحتوي على مخدرات أو مواد من عقاقير تؤثر في الحالة النفسية. والأدوية المخصصة لمعالجة: السرطان، السل، الأمراض الجنسية المتقلة مثلاً الإيدز، قلة النوم، العقم...".

لذلك فالإشهار التجاري بالنسبة للمواد الصيدلانية غير مسموح به إذا كان غير مشروع، إلا في الحالة التي يكون فيها المنتج الصيدلاني غير خاضع لتحرير وصفة طبية وأن لا يكون معروض عنه من طرف صندوق الضمان الاجتماعي. باستثناء الحالات السابق ذكرها، فإن الإشهار يكون مسموحاً شريطة الحصول على التأشيرة من قبل وزير الصحة بعد أخذ رأي موافق من لجنة المراقبة العلمية والطبية للدواء.²

نظراً للأهمية التي تحوز عليها المنتوجات الصيدلانية، فيشترط فيها أيضاً أن تكون الرسالة الإشهارية للدواء مرفوقة ببيان تحذير وأخذ الحيطة والحث على اللجوء إلى الطبيب المختص في حالة عدم زوال الأعراض.

أما على أرض الواقع، فالجزائر تفتقر إلى الإشهار التجاري الذي يكون موضوع رسالته الأدوية والمواد الصيدلانية وهذا لاعتبارات، تتمثل في حرص السلطات العمومية على الصحة من جهة، ومن جهة أخرى غياب صناعة متطورة للأدوية في الجزائر، حيث أن جل المواد الصيدلانية يتم استيرادها.

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا، أنه من الممكن أن توجه الرسالة الإشهارية ليس إلى عامة الناس، بل إلى المختصين في القطاع الصحي، فهل يمكن ذلك؟ وهل يشترط في الإشهار التجاري عندما يتعلق الأمر بهذه الفئة، نفس الشروط السابق ذكرها؟

حقيقة، بالفعل يمكن أن يوجه الإشهار التجاري إلى المختصين في قطاع الصحة وهو نوع ثاني

1. مرسوم تنفيذي رقم 186/92، المؤرخ في 1992/7/6، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري، ج ر عدد 53.

2. المادة 10 من قانون رقم 05/85، مرجع سابق، ج ر عدد 44.

بعد الإشهار الموجه إلى الجمهور. وهذا النوع من الإشهار هو مسموح به شريطة أن تتضمن الرسالة الإشهارية المعلومات الضرورية الخاصة بالمنتج، وهذا ما يمكن ملاحظته في عمل المنتدب الصحي، فهو يسعى إلى عرض منتجات صيدلانية تحصل عليها سواء من الشركات المنتجة أو المستوردة، يقوم بعرضها على المستشفيات والعيادات الخاصة، من خلال تقديم عينات إلى الأطباء من أجل التعريف بالمنتج (الدواء) والإشهار به.

الفقرة الثانية

حظر الإشهار التجاري حول بعض الخدمات

إذا كانت الخدمات مما يجوز الإشهار فيها، إلا أننا نجد استثناءات في هذا الشأن، فهناك صنف من الخدمات التي لا يجوز الإشهار التجاري فيها وهي التي سيتم التعرف عليها. حظر الإشهار بالنسبة لمهنة الطب: نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92،¹ المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، على منع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير مباشرة.

حظر الإشهار بالنسبة لمهنة المحاماة: أيضا في هذا المجال جاء النص واضحا وصريحا فيما يخص حظر الإشهار التجاري بالنسبة لهذه المهنة المنظمة بموجب القانون رقم 04/91،² المؤرخ في 18/1/1991، حيث نصت المادة 78 من هذا القانون على ما يلي: "لا يجوز للمحامي أن يسعى إلى جلب الموكلين أو القيام بالإشهار لنفسه، كل إشهار يتم بالقيام به وقبوله يهدف أو يؤدي إلى لفت أنظار الناس قصد استفادتهم من شهرته المهنية ممنوع منعا باتا".

وفي إطار الإشهار الشخصي، وإن كان المبدأ العام هو تقييد مثل هذا الإشهارات، إلا أن المشرع الفرنسي وبضغط من الكتابات الفقهية التي مؤداها أنه ينبغي الاستفادة من مزايا الإشهار خاصة بالنسبة للمحامين الجدد والمبتدئين³ جعل بعض الأشكال جائزة بالنسبة للمحامي على سبيل المثال: إرسال عبر البريد العادي أو الإلكتروني رسائل معلومات عامة عن المكتب ونشاطه، وضع اللافتة الخاصة بمكتب

1. مرسوم تنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 6 جويلية 1976، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52.

2. قانون رقم 04/91، المؤرخ في 18 جانفي 1991، المتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 02.

3. Mauduit (R), La réclame – étude de sociologie économique, Paris, libraire Félix Alcan, 1933, pp 61,62.

المحامي... إلخ. أما الإشهار الوظيفي الذي يهدف إلى التعريف بمهنة المحاماة ونشر مبادئها في المجتمع فهو جائز ونقوم به منظمات المحامين الجهوية أو الوطنية دون سواها.¹

المبحث الثاني

هيئات مراقبة ومتابعة الإشهار التجاري

إن الإشهار التجاري نشاط اقتصادي تحكمه قواعد وتنظيمات، فمتى تم التقيد بها واتباعها، أدى هذا النشاط آثارا إيجابية وحقق أهدافه عبر مختلف المستويات، ولكن وجب للتأكد من احترام هذه القواعد والتنظيمات، خضوع هذا النشاط الاقتصادي (الإشهار التجاري) إلى متابعة ورقابة من قبل الهيئات المكلفة بذلك، والتي تكون مهمتها الرئيسية محورة في ضبط النشاط الإشهاري من خلال تقييمه وتوجيهه والموافقة على نشره... إلخ.

بالنسبة للجزائر لم يكن هناك تنصيب فعلي للهيئات المتخصصة في متابعة النشاط الإشهاري، وهذا راجع لحدثة التطور في النشاط الإشهاري، غير أن استقرائنا لبعض نصوص التنظيمات الخاصة بقطاع الإعلام، أوكلت مهمة متابعة النشاط الإشهاري إلى المجلس الأعلى للإعلام، وهذا ما نستشفه من نصوص قانون رقم 07/90، الصادر في 3 أبريل 1999، المتعلق بالإعلام، ومن بين المهام التي يقوم بها المجلس الأعلى للإعلام، السهر على احترام مقاييس الإشهار التجاري وبراقتب هدف الإعلام الإشهاري الذي تبثه وتنتشره الأجهزة الإعلامية ومحتواه وكيفية برمجته.²

إلا أنه تم إلغاء القانون السابق ذكره، وذلك قصد عصنة المنظومة القانونية الخاصة بالمهنة (مهنة الصحافة) وجعلها في مستوى تطلعات الصحفيين.

ويحل المجلس الأعلى للإعلام، تم إنشاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بموجب القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام.³

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 292.

2. المادة 59 من قانون رقم 70/90، مرجع سابق، ج ر عدد 14.

3. قانون عضوي رقم 05/12، المؤرخ في 15 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2.

بالإضافة إلى المجلس الأعلى للإعلام، نجد أيضا هيئات أخرى أوكلت لها مهمة متابعة الإشهار التجاري، وهي تلك التي جاءت بها مشاريع القوانين المتعلقة بالإشهار، حيث تم اقتراح إنشاء هيئات لمراقبة وفحص الإشهارات التجارية.

إن متابعة النشاط الإشهاري هي نقطة مهمة، تحرص كافة الدول على تحقيقها، ومنها فرنسا، ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول بعنوان هيئات مراقبة وفحص الإشهار التجاري في فرنسا، المطلب الثاني هيئات مراقبة وفحص الإشهار التجاري في الجزائر.

المطلب الأول

هيئات مراقبة الإشهار التجاري في فرنسا

إن التنظيم الذاتي القوي الذي يتمتع به النشاط الإشهاري في فرنسا، تعود جذوره إلى سنة 1906، وهو تاريخ إنشاء أول تنظيم نقابي خاص بالإشهار، هذا التنظيم النقابي أدى الدور الكبير والفعال في تطوير النشاط الإشهاري.¹

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الوطني للإشهار (CNP)، أول هيئة ذات أهمية في ميدان الإشهار، أنشئ سنة 1977، وهيئة ثانية لا تقل أهميتها عن الأولى ألا وهي مكتب مراقبة الإشهار (BVP) والذي يلعب دورا مهما في تنظيم مهنة الإشهار والسهر على احترام مبادئ الصدق والأمانة في الرسائل الإشهارية.

إن الدراسة بينت خضوع النشاط الإشهاري في فرنسا إلى رقابة من قبل هيئات ضابطة على تنوعها، وهي التي سيتم التطرق إليها في هذا المطلب، سنتناول المجلس الوطني للإشهار (CNP)² في فرع أول، وفي فرع ثاني سلطة تنظيم المهن الإشهارية³ (ARPP).

1. GREFF(F) et GREFF (P-B), op cit, P03.

2. Conseil national de la publicité.

3. Autorité de régulation professionnelle de la publicité.

الفرع الأول

المجلس الوطني للإشهار (CNP)

إن معظم الدول الأجنبية تحظى بتنظيم محكم للنشاط الإشهاري من خلال نصوص قانونية واضحة ومن خلال إنشاء جمعيات ومنظمات مهنية قوية تلعب دورا فعالا في وضع ضوابط وقواعد أخلاقيات المهنة كما تحرص على احترام هذه القواعد وحسن تطبيقها. كما هو الحال عليه في فرنسا التي شهدت وجود العديد من الهيئات المهمة بأخلاقيات الإشهار، إلا أن الإلحاح كان قائما حول إيجاد هيئة مركزية تجمع مختلف المتدخلين في النشاط الإشهاري.¹ هذه الهيئة تسمى المجلس الوطني للإشهار والتي كانت أول هيئة ذات أهمية في ميدان الإشهار، وأنشئت سنة 1977، وسنتحدث في مرحلة أولى من هذا الفرع عن الطبيعة القانونية لهذا المجلس (الفقرة الأولى)، ثم في مرحلة ثانية الحديث عن مهامه وصلاحياته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الطبيعة القانونية للمجلس الوطني للإشهار

إن المجلس الوطني للإشهار هو جمعية منظمة من طرف مكتب تنفيذي مكون من رئيس، نائب رئيس، مسؤول عن الخزينة، مستشار إداري، ويضم إثنا عشر (12) عضوا: (4 من ممثلين المعلنين، 6 أعضاء ممثلين عن وسائل الإعلام من بينه 3 ممثلين عن الصحافة وممثلين عن الوكالات). إن الهدف الأساسي من إنشاء هذا المجلس، يتمثل في ترقية ثقة الجمهور في الإشهارات وذلك عن طريق السهر على وضع أخلاقيات الإشهار وتطبيقاتها. إن تمويل المجلس يكون من خلال طريقين:

1. **BOLEA (A)**, La publicité mensongère depuis la loi du 27 décembre 1973.

Thèse de doctorat, France, Université d'Orléans, Faculté de droit et des sciences économiques, 1978, P170.

الأول، اشتراكات يتم تقديمها من قبل أعضاء المجلس في حد ذاتهم. والثاني يتمثل في اقتطاعات من النفقات الإشهارية، والتي يقدمها المعلن لصالح الوسائل الإشهارية المستعملة في إيصال رسالته الإشهارية أو من قبل الوكالات التي اعتمد عليها.¹

بالنسبة لقرارات المجلس الوطني للإشهار، فتأخذ بالأغلبية.

الفقرة الثانية

مهام وصلاحيات المجلس

باعتباره الناطق الرسمي للمهنيين الإشهاريين، فإن المجلس الوطني للإشهار يعمل على:
وضع مشاريع نصوص تنظيمية للنشاط الإشهاري.
كذلك السهر على تطوير العلاقات والاتصالات مع الهياكل الأجنبية العاملة في نفس المجال.
يضع قواعد أخلاقيات المهنة بهدف التأكيد على وجود الإشهار وجانبه الأخلاقي.
يعمل على احترام قواعد الانضباط والاستقامة التي توضع من طرف الهيئة نفسها، كتنظيم ذاتي قبل أي تنظيم قانوني عام.

يحرص المجلس الوطني للإشهار على إعلام المهنيين بتكوينهم في مجال الإشهار.²
من خلال دراستنا للمهام المسندة للمجلس الوطني للإشهار، يتضح عدم النص مباشرة على الوظيفة الرقابية المباشرة التي يمارسها المجلس على النشاط الإشهاري، غير أن النقطة الإيجابية، والتي من خلالها يمكن القيام بنشاط إشهاري مؤدي لأهدافه بطريقة مشروعة ولا ينتج عنه أية اختلالات، وهو ما تعلق بحرص المجلس الوطني للإشهار على إعلام المهنيين بتكوينهم في مجال الإشهار.

1. بورس (محمد)، مرجع سابق، ص 415.

2. عياطة بن سيراغ (نايلة)، الجوانب القانونية للإشهار، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، معهد الحقوق والعلوم

الإدارية، 1998، ص ص 19 و 20.

الفرع الثاني سلطة تنظيم المهن الإشهارية (ARPP)

إن مكتب مراقبة الإشهارات (OCA)، كان أول هيئة أنشئت وأسندت لها مهمة الرقابة الذاتية على الإشهارات. تم إنشائه في 6 أفريل 1935، ضم ممثلين عن المعلنين ووكالات الإشهار وأدواته.

والهدف من ورائه ترقية أخلاقيات مهنة الإشهار والارتقاء بسلوكياتها.

غير أنه في سنة 1953، تم حل مكتب مراقبة الإشهارات، وتعويضه بمكتب فحص الإشهارات

(BVP) والذي يمثل جمعية الهدف منها تنظيم ممارسات النشاط الإشهاري.

أما عن تنظيمه، فهو مكون من ممثل غرفة الاقتصاد الإشهاري، من المجلس الوطني للتجارة،

وممثل عن المعهد الوطني للاستهلاك، ومن الهيئات المهنية للمعلنين والممارسين للإشهار، ومن أدوات

الإشهار.¹

وفي نفس السياق، وجب الإشارة إلى أن مكتب مراقبة وفحص الإشهارات يقوم بوظيفة الرقابة قبل

وبعد بث الرسالة الإشهارية. ففي إطار الرقابة قبل البث، فإن المكتب يقوم بنوعين من الرقابة:

- الرقابة الاختيارية: والتي تتمثل في خدمة تقديم الاستشارات للمنخرطين في المكتب ويخص جميع

السندات الإشهارية (صحافة، الإشهار عن طريق الملصقات، الإذاعة، التلفزيون...).

- الرقابة الضرورية: والتي تكون بطلب من مسيري التلفزيون وذلك بدءا من 1992، حيث أصبح مسيرو

التلفزيون حرصين على احترام المعايير القانونية للرسائل الإشهارية، والسهر على مدى مطابقتها مع

النصوص التنظيمية.

وفي إطار الرقابة التي يقوم بها المكتب بعد بث الرسائل الإشهارية، فإن عمله في هذا السياق

يكون سواء بطلب من المستهلك أو جمعيات المهنيين، أو عند تحليله للرسالة الإشهارية يقوم بالتدخل

ليوجه للمعلن ضرورة تقديمه لتبرير حول رسالته الإشهارية أو تغييرها، وفي حالة رفض المعلن وعدم

استجابته لأوامر المكتب، يتم توقيف بث الرسالة الإشهارية، أو الجزء المخالف منها.²

غير أنه في 24 جوان 2008، غير المكتب نظامه الداخلي وأصبح يسمى سلطة تنظيم المهن

الإشهارية،³ فما المقصود بهذه السلطة أي تحديد الطبيعة القانونية لها (الفقرة الأولى)، وماهي الهيئات

التابعة لها (الفقرة الثانية).

1. BELIMANE(Y), op cit, P55.

2. BELIMANE (Y), op cit, P57.

3. HAQUET(C), L'autorité de régulation professionnelle de la publicité – ARPP- : la gouvernance de la régulation publicitaire. Gazette de palais, recueil bimestriel 128 année 2008, PP3770, 3771.

الفقرة الأولى

الطبيعة القانونية لسلطة تنظيم المهن الإشهارية

هي جمعية مهنية خاصة، تخضع لقانون الجمعيات الفرنسي، وهي خلاصة لمجموع المراحل التي عرفها مجال الرقابة الذاتية للإشهارات، دورها الأساسي كان ولا يزال المساهمة بوضع إشهارات صادقة، مشروعة من أجل خدمة المستهلك دون أن ننسى الأطراف الأخرى المتدخلة في النشاط الإشهاري.¹

الفقرة الثانية

الهيئات التابعة لسلطة تنظيم المهن الإشهارية

أولاً مجلس أخلاقيات الإشهار (CEP): كنقطة أساسية فإن هذه الهيئة دورها يكمن في مساعدة مجلس إدارة سلطة تنظيم المهن الإشهارية في ما يلي: توقع المشاكل الأساسية يتبعه هذا بتقديم النصح والرأي، وبالتالي إصدار وتوصيات حول أمور مختلفة، تتفق في نقطة واحدة وهي استهدافها لضبط الإشهار بصفة عامة.

ثانياً: المجلس المتساوي الأعضاء للإشهار (CPP): هذا المجلس يقوم بتحذير مجلس إدارة سلطة تنظيم المهن الإشهارية من الوضعيات التي تشكل حالات تعدي على القواعد الواجب مراعاتها في النشاط الإشهاري.

ثالثاً: محلف القواعد المراعاة في النشاط الإشهاري (JDP): مهمته الفصل في الشكاوى الذي يكون موضوعها متعلق بمحتوى الرسالة الإشهارية المقدمة بواسطة جميع الأدوات الإشهارية (تلفزيون، راديو، انترنت، جرائد...).

تتكون الهيئة من تسعة (9) أعضاء مستقلين ذوي خبرة في مجال القواعد المرعية في النشاط الإشهاري من بينهم رئيس ونائبه: يعين الثلث من قبل مجلس إدارة سلطة تنظيم المهن الإشهارية (ARPP)، يعين ثلث من قبل مجلس أخلاقيات الإشهار (CEP)، ويعين الثلث الأخير من قبل المجلس المتساوي الأعضاء (CPP).

أما عن مدة العضوية فهي محددة بثلاث سنوات قابلة للتجديد.

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 412.

عن جهاز محلفي القواعد المرعية في النشاط الإشعاري، يقوم بدراسة الشكاوى المقدمة إليه والتأكد فيما إذا كان هناك في إعداد الرسالة الإشعارية مراعاة للقواعد المتعلقة بالنشاط الإشعاري أم لا. وهنا تجدر الإشارة إلى أن الشكاوى قد تقدم إلى هذه الهيئة سواء من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين، كما يمكن أن تقوم سلطة تنظيم المهن الإشعارية بتقديم الشكاوى. وكما هو متعارف عليه، وبعد دراسة الشكاوى المتعلقة بالرسالة الإشعارية، فإذا تم التأكد من مطابقتها للقواعد المرعية في النشاط الإشعاري، فهنا يزول الإشكال. لكن في حالة ملاحظة عدم مطابقة الإشعار، فهنا يوجه جهاز المحلفين ملاحظاته للمعلن، يطلب منه إما تعديل الإشعار أو وقفه، ولكن السؤال المطرح هنا يتمثل في حالة امتناع المعلن وعدم استجابته فما هو الإجراء المتخذ؟ في هذه الحالة، تكون هناك مداولة ويتخذ القرار من خلالها بالأغلبية. ويكون القرار إما: رفض الشكاوى إذا تم التأكد من سلامة الرسالة الإشعارية. أو قبول الشكاوى، وهنا يطلب من مدير العام لسلطة تنظيم المهن الإشعارية الأمر بتعديل، أو وقف الرسالة الإشعارية. هذا مع الإشارة إلى أن المعلن له الحق في طلب إلغاء القرار المتخذ في حقه في حالة ظهور معطيات جديدة.¹

في الأخير يمكن القول بأن السنوات الأخيرة جعلت من التنظيم المتعلق بالإشعار يُسجل تغييرات سواء ما تعلق منها بالتنظيم العام أو الخاص، وسبب هذه التغييرات كان بالدرجة الأولى ضرورة إدماج التنظيم الفرنسي ضمن تشريعات الدول المنتمية للاتحاد الأوروبي في إطار التنسيق والتوحيد التشريعي الأوروبي وكذلك بسبب التطور الذي شوهه في مجال الإعلام. وفرنسا لم تكن الوحيدة التي تأثر تنظيمها الإشعاري بالتغييرات الطارئة، نجد دولاً كثيرة من بينها على سبيل المثال لا الحصر إسبانيا، وإن كان الأمر في إسبانيا لم يقتصر فقط على التغييرات السابق ذكرها، بل إن نشاط المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين والمستعملين المتجمعين في إطار منظمات خاصة، ساهم هو الآخر في التطورات التنظيمية المتعلقة بالإشعار في إسبانيا. ونذكر من بين المنظمات الخاصة السابق الإشارة إليها، جمعية الرقابة الذاتية على الإشعار AAP وتعد أهم منظمة بسبب العدد الهائل للمنخرطين فيها، فهي تضم عدد كبير من وسائل الإعلام والوكالات الإشعارية. وتوجد داخل هذه المنظمة لجنة الرقابة الذاتية للإشعار وهي متكونة من قانونيين ومختصين واحترافيين في الإشعار وتهدف إلى إيجاد حلول للنزاعات المطروحة بين المعلنين وهي هيئة

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص ص 413 و 141.

المطلب الثاني

هيئات مراقبة ومتابعة الإشهار التجاري في الجزائر

أثبتت الممارسة أن فعالية الرقابة الغير قضائية في تزايد مستمر، الأمر الذي يجعل من تقوية قواعد الرقابة الذاتية محل اهتمام من قبل المشرع ومختلف المتدخلين في النشاط الإشهاري.² غير أنه وبالرغم من هذه الأهمية التي تتمتع بها عملية الرقابة، نجد ان الهيئات التي تمارس الرقابة على النشاط الإشهاري تتمحور في وسائل الاتصال والإعلام باعتباره نشاطا اقتصاديا، لذلك كان الأمر في السابق ينحصر في المجلس الأعلى للإعلام وكذلك مجلس المنافسة، وإن كان القول بالرقابة كوظيفة مسندة للمجلس تكون بصفة غير مباشرة.

لا يقتصر الأمر على الهيئات المنصوص عليها وفقا للتنظيمات الحالية من قانون الإعلام، وقانون المنافسة. بل يجب أيضا الإشارة إلى أن مشروعات القوانين المتعلقة بالإشهار، كلها تناولت الحديث عن تنصيب هيئة مكلفة بمتابعة الإشهار ولكن بتسميات مختلفة. لكن وبما أن القوانين الصادرة في مجال الإشهار جُلها ظل جامدا، فإن الأمر انعكس بالضرورة إلى عدم قيام مثل هذه الهيئات. لذلك كان من الصعب الحديث عن وجود رقابة على الإشهار التجاري.

وهذا ما يبين لنا أن الحكومة الجزائرية قد استعصى عليها بلورة مشروع قانون ينظم سوق الإشهار بالجزائر، طيلة سنوات عديدة. ولكن يمكن القول بأن مشروع قانون الإشهار المقترح من طرف وزير الإعلام السابق عبد العزيز رحابي، الوحيد الذي حاول إحداث خلخلة في موازين سوق الإشهار، وكان ذلك سنة 1999، لكن تم تجميده على مستوى مجلس الأمة.

وحتى مع اقتراح مشروع تمهيدي لقانون يتعلق بالنشاطات الإشهارية والذي أعدته وزارة حميد قرين، ويتضمن 101 مادة قانونية، والمشروع كان سيناقش في اجتماع الحكومة لكنه سحب في آخر لحظة. وللإشارة فإن هذا المشروع التمهيدي لسنة 2015، هو الآخر نص على هيئة مكلفة برقابة مدى مطابقة الرسائل الإشهارية، ونقصد بهذه الهيئة " المرصد الوطني للإشهار".

1. GREFFE (P), GREFFE (F). La publicité et la loi, 9 éme, édition, 1999, P 750 .

2. BOLEAT (A), op cit, P149.

وعليه سنتناول في هذا المطلب فرعين:

الفرع الأول نتحدث فيه عن هيئات الرقابة وفحص الإشهار التجاري التي نصت عليها مشاريع تنظيم الإشهار، وفي فرع ثاني هيئات المتابعة المنصوص عليها في التنظيمات الحالية (قانون الإعلام، وقانون المنافسة).

الفرع الأول

هيئات الرقابة وفقا لما نصت عليه مشاريع تنظيم الإشهار

بالرجوع إلى المشروع التمهيدي لقانون الإشهار سنة 1988، فإن المادة 63 منه، نصت على إنشاء لجنة قطاعية ومهنية مشتركة مكلفة بفحص الإشهار، هذه اللجنة تابعة للوزارة المكلفة بالإعلام، والتي تقوم بمهام مختلفة نذكر منها: التأكد من مدى احترام القواعد الأخلاقية للإشهار... إلخ. كذلك الأمر في المادة 71، الفصل الخامس من مشروع قانون الإشهار المعد في 1993، هو الآخر نص على إنشاء هيئة متابعة مع تغيير التسمية، حيث أطلقت عليها تسمية مجلس مراقبة الإشهار وهو عبارة عن هيئة مستقلة غير مالية تضم العديد من الميادين وتضم كل الوكالات الاستشارية، وكالات الاستغلال وهيئات الصحافة المكتوبة، المؤسسات السمعية والبصرية العمومية، مؤسسات الإنتاج وكل هؤلاء يشكلون الجمعية العامة للمجلس الذي اسندت له مهام متعددة نذكر منها: وضع قواعد وأخلاقيات مهنة الإشهار في الاشكال اللازمة والحرص على عدم مخالفتها، الحرص على العمل المستمر من أجل إشهار صادق وشرعي سليم... إلخ.

من خلال ما سبق، يتضح لنا الدور الكبير الذي كان لهذه الهيئة أن تلعبه من خلال جملة من المهام المخولة لها. غير أنه للأسف لم يصادق على المشروع، الذي تلاه اقتراح نص قانوني في سنة 1998، وكذلك سنة 1999، وصولا إلى مشروع تمهيدي لقانون يتعلق بالنشاطات الإشهارية لسنة 2015. وعليه سنتناول في دراستنا هاته، مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 (الفقرة الأولى)، ومشروع تمهيدي لقانون النشاطات الإشهارية 2015 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

هيئة المراقبة المنصوص عليها في مشروع قانون الإشهار لسنة 1999

لقد تم اقتراح إنشاء هيئة محايدة مكلفة بمتابعة الإشهار، كهيئة مهنية يحدد نظامها الداخلي وكيفية تنظيمها وتسييرها. تتكون هذه الهيئة من إثنا عشرة (12) عضوا منتخبين أو معينين لمدة 5 سنوات ويتوزعون كآتي:

أربعة أعضاء منتخبين من طرف الشركات والوكالات الإشهارية، عضوان منتخبان من طرف الوكالات الإشهارية الصحفية، عضوان منتخبان من طرف جمعيات حماية المستهلكين. عضو منتخب من طرف التعاونيات السمعية- البصرية، عضو منتخب من طرف الناشرين. عضو معين من طرف الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة. عضو منتخب من المجلس الأعلى للغة العربية.¹

تحدد كفاءات انتخاب الأعضاء السابق ذكرهم عن طريق التنظيم وفقا لما نصت عليه المادة 65 من قانون 1999، في حين ينتخب رئيس الهيئة المحايدة المكلفة بمتابعة الإشهار بأغلبية الأعضاء.

وفي نهاية كل سنة يقدم تقريرا سنويا يتضمن حصيلة الأنشطة وملاحظات واقتراحات الهيئة بخصوص الإشهار إلى الوزير المكلف بالاتصال.²

إن الهيئة المحايدة المكلفة بمتابعة الإشهار، تتولى القيام بجملة من الاختصاصات والصلاحيات، إذ تضطلع بما يلي:

- وضع ضوابط أخلاقيات مهن الإشهار، والسهر على احترامها.
 - اقتراح كل الإجراءات الكفيلة بتطوير نشاط الإشهار.
 - مراقبة مطابقة الإشهار للأحكام التشريعية والتنظيمية.
 - وضع المقاييس التقنية والمهنية المتعلقة بالتصميم والإنتاج ونشر الإشهار.
 - إبداء الآراء وتشجيع التشاور بين المعلنين والمهنيين وبين المهنيين أنفسهم.³
- مما سبق، يمكن القول بأن هذه الهيئة لها أن تقوم بدور فعال في مجال مراقبة ومتابعة الإشهار التجاري، الأمر الذي يؤدي إلى القضاء على فوضى سوق الإشهار، وكذلك تجنب الوقوع في التضليل

1. المادة 64 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، مرجع سابق، ج ر عدد 10، ص 265.

2. المادة 66 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، مرجع سابق، ص 265.

3. المادة 63 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، نفس المرجع السابق، ص 264.

والكذب الحاصلين في مجال النشاط الإشعاري، ولكن للأسف هذا المشروع كسابقه من النصوص القانونية لم تتم المصادقة عليه.

حيث ظلّ هذا القانون حبرا على ورق وذلك لرغبة الحكومة أن يبقى سوق الإشهار دون تنظيم لتتمكن من كسب آليات أخرى لفرض الرقابة والسيطرة على نشاط المؤسسات الإعلامية الخاصة. إن معارضة هذا القانون من قبل نواب مجلس الأمة، كان له عدة تبريرات نذكر منها: الرفض راجع إلى إمكانية تحويل هذا المشروع لاحتكار القطاع الإشعاري من قطاع الدولة إلى قطاع المال الخاص.¹

الفقرة الثانية

المشروع التمهيدي للقانون المتعلق بالنشاطات الإشعارية

يتضمن مشروع التمهيدي لقانون المتعلق بالنشاطات الإشعارية الصادر في مارس 2015، إنشاء هيئة إدارية جديدة، تسمى "مرصد وطني للإشهار"، يناط بهذه الهيئة التنسيق مع سلطات الضبط المختصة، لكن القانون وضع هذا "المرصد" تحت سلطة وزير الإعلام.² وفقا لنص المادة 77 من المشروع التمهيدي لقانون النشاطات الإشعارية الباب الخامس منه، تم النص على إنشاء المرصد الوطني للإشهار، حيث جاء فيها مايلي: "ينشأ لدى الوزير المكلف بالاتصال، مرصد وطني للإشهار، يدعى في صلب النص " المرصد"، في حين تم تحديد الطبيعة القانونية لهذه الهيئة "المرصد" بكونه مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.³ وما يمكن ملاحظته مما سبق، بأن المرصد الوطني للإشهار رغم تمتعه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، غير أن استقلاليته تبقى مرهونة، والسبب هو خضوعه لسلطة وزير الاتصال.

قبل الحديث عن صلاحيات والمهام المخولة لهذا المرصد، وجب الإشارة إلى أن عمله في هذا المجال (رقابة النشاطات الإشعارية) يكون وفقا للقانون بالتنسيق مع سلطات الضبط المختصة، وهما في هذه الحالة سلطتان: الأولى خاصة بالسمعي البصري تم تنصيب رئيسها مؤخرا، وأخرى متعلقة بالسمعي

1. فريخ (رشيد)، القوانين التنظيمية لسوق الإشهار في الجزائر، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، جامعة الجزائر 3، العدد 15 ديسمبر، المجلد الثاني 2016، ص130.

2. www.Elkhabar.com

3. المادة 78 من المشروع التمهيدي لقانون النشاطات الإشعارية لسنة 2015، ص 16.

البصري لا تزال تنتظر التصيب بينما يشتمل عمله على القيام بخمسة مهام (5) تتعلق في مجملها بمراقبة النشاطات الإشهارية.

اختصاصات المرصد الوطني للإشهار: يضطلع المرصد الوطني للإشهار:

- الحرص على الممارسة الحرة للنشاطات الإشهارية.
- مراقبة مطابقة الرسائل الإشهارية.
- إبداء الرأي والتوصيات على كل مسألة تتعلق بالنشاطات الإشهارية، والإشهار الذي تعرضه السلطات العمومية والمهنيون وجمعيات حماية المستهلك المعتمدة.
- السهر على تطبيق قواعد آداب وأخلاقيات النشاطات الإشهارية، وترقية التشاور بين مهني الإشهار وكذا بين المهنيين المعلنين.¹

إن الملاحظ على هذا المشروع التمهيدي، عدم نصه على تشكيلة المرصد الوطني للإشهار وكذا عمله، وهما نقطتان تركتا لتحديدتهما عن طريق التنظيم. وفي هذه الحالة، فإن الحكومة تكون قد أوكلت القيام بالاختصاصات السابق ذكرها لوزارة الاتصال، الأمر الذي يؤدي بنا إلى الوقوع في إشكالات عديدة تتعلق بالسبب وراء ترك هذا الفراغ القانوني؟

في الأخير يجب القول بأنه لو كان هناك تصيب فعلي لإحدى الهيئات المكلفة بمتابعة الإشهار تلك المنصوص عليها انطلاقا من المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1988، وصولا إلى المشروع التمهيدي للنشاطات الإشهارية لسنة 2015، لكانت السوق الإشهارية أفضل مما هي عليه في يومنا هذا. كما أن المخالفات الحاصلة في هذا المجال ستقل وسيكون هناك تحكم فعلي في عمل الوكالات الإشهارية، وكذا ضبط الرسائل الإشهارية للمعلنين... إلخ. الأمر الذي سيؤدي بالضرورة إلى حماية المستهلك من الإشهار التضليلي وذلك بصد وإيقاف كافة الرسائل الإشهارية المخالفة والتي من شأنها المساس بأمن وسلامة المستهلك قبل بثها.

الفرع الثاني

هيئات الرقابة على الإشهار التجاري وفقا للتنظيمات الحالية

إن النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الإشهار التجاري في الجزائر، ساهمت نوعا ما في وضع نظام خاص بأخلاقيات مهنة الإشهار في الجزائر وبالضرورة حماية المستهلك من الإشهارات

1. المادة 79 من مشروع التمهيدي لقانون النشاطات الإشهارية لسنة 2015، نفس المرجع السابق، ص 17.

التجارية الكاذبة والمضللة. من هذا المنطلق وحرصا منه على ضرورة تنظيم العملية الإشهارية خاصة وسوق الإشهار التجاري عامة، أولى المشرع الجزائري إلى المصالح المركزية بعض جوانب تنظيم النشاط الإشهاري.

ولما كان الإشهار التجاري وسيلة من وسائل ترقية المنافسة، والجدير بالذكر أنه لم يبق مجرد وسيلة أو علاقة عقدية تربط المعلن بوكالة الإشهار، وهذه الأخيرة بالدعائم أو وسائل الإعلام، بل تعدى كل هذه الحدود، ليصبح مجالا حيويا مستقلا، وسوقا تجلب المستثمرين الخواص قبل العموميين. ضف إلى ذلك وانطلاقا من العلاقة الوطيدة التي تربط الإشهار التجاري بالمنافسة كون كل منهما يعد مكملا للآخر، هذا يدفع بنا للإشارة إلى الدور الهام الذي يلعبه مجلس المنافسة في وضع أطر وقواعد خاصة بالإشهار التجاري الهدف منها أخلاقة النشاط الإشهاري في الجزائر¹ (الفقرة الأولى)، ثم كنقطة ثانية سنتناول الحديث عن هيئات الرقابة المنصوص عليها في قانون الإعلام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

مجلس المنافسة ودوره في متابعة ومراقبة الإشهار التجاري

لمراقبة مدى احترام القواعد الأساسية للاقتصاد الحر (حرية المنافسة وحرية الاستثمار)، أنشئت في هذا السياق هيئات قانونية مكلفة بتأطير الممارسات الاقتصادية نذكر منها مجلس المنافسة الذي أوكلت له مهمة تنظيم المنافسة وضبطها.

فما هي الطبيعة القانونية لهذا المجلس؟ والصلاحيات المخولة له؟ وهل يمكن اعتباره هيئة رقابية على النشاط الإشهاري؟

بالنسبة إلى الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، فقد نصت المادة 23 من الأمر رقم 203/03، المتعلق بالمنافسة، على ما يلي: "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي".

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 415.

2. الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، ص 28.

إلا أن هذا النص القانوني عدل بموجب المادة 09 من القانون رقم 12/08¹، المؤرخ في 25 جوان 2008 المعد والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والذي تمت الإشارة إليه سابقا. ولقد جاء في نص المادة ما يلي: "تتشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة. يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر".

يضم المجلس في تشكيلته إثنا عشرة (12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:
سنة (6) اعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة ثمان سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية.
أربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو اللذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة.
عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين. يمارس أعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة.

فيما يخص الصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة، فإنه وانطلاقا من كون الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، إنما يهدف إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها وبذلك فهو يخص كل النشاطات المتعلقة بالإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويين العموميون والجمعيات والاتحاديات المهنية، أي كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها... إلخ.
وانطلاقا من كون النشاط الإشهاري هو نشاط اقتصادي، ومحل الرسالة الإشهارية أو موضوعها هو عبارة عن سلعة تجارية أو خدمة تقدم، وبالتالي هو يدخل ضمن المجالات التي يطبق عليها قانون المنافسة.

إنه ومن خلال استقراءنا لنصوص الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08، يمكن أن نشير إلى الدور الذي تلعبه هذه الهيئة في الحد من المعاملات المنافية للمنافسة الحرة في مجال الإشهار والتي من شأنها أن تعرقل وتخل بمبدأ حرية المنافسة في سوق الإشهار ذلك متى كانت الغاية من وراء هذه الممارسات:

1. قانون رقم 12/08، المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، ص12.

تقليص الدخول الشرعي في السوق أو تقليص الممارسات الشرعية للنشاطات الإشهارية من طرف المعلن أو سند أو وكالة ما، أو من خلال عرقلة تحديد أسعار الإشهار حسب قواعد السوق من خلال التشجيع المصطنع لارتفاع أو انخفاض الأسعار.

إن مجلس المنافسة يلعب دورا فعالا في الحد من الممارسات المنافية للمنافسة، وهو الأمر الذي يبيح لنا القول باعتباره هيئة متابعة للنشاط الإشهاري ولكن بصفة غير مباشرة.

إن موضوع الإشهار التجاري قد يكون منتج أو خدمة أو سلعة قابلة لتكون محل وضعية هيمنة، وهنا يتجلى لنا دور مجلس المنافسة وهو دور رديي يتمثل في اتخاذ الإجراءات الصارمة للحد من ذلك. وهنا أيضا يمكن القول بالدور الرقابي لهذا المجلس، من خلال مراقبة النشاط الإشهاري، تفاديا لوجود معلنين محتكرين لوسيلة إشهارية أو أن يكون هناك وسيلة أو أداة إشهارية تحتكر الإشهار، الأمر الذي يؤدي إلى اللجوء إليها من قبل العديد من المعلنين على خلاف الوسائل الإشهارية الأخرى.

كذلك الأمر بالنسبة للوكالات الإشهارية المهيمنة على السوق الإشهارية وفي هذا السياق نذكر الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، المهيمنة في مجال الإشهار الخارجي...، هذا يمثل وضعا منافيا لمبدأ حرية المنافسة.

في نهاية دراستنا لهذه الهيئة "مجلس المنافسة" باعتباره هيئة رقابية على الإشهار التجاري، يمكننا الخروج بنقاط كثيرة أبرزها: بأن مجلس المنافسة يمكن اعتباره هيئة أنشئت لحماية المستهلك أكثر من كونه هيئة رقابية وهيئة مكلفة بمتابعة الإشهار التجاري. وذلك انطلاقا من كونه يتدخل للحد من الأضرار الجسيمة التي يلحقها الإشهار الكاذب أو المضلل بالمنافسة وبالمستهلك أيضا في الأخير.¹

الفقرة الثانية

هيئة الرقابة على ضوء قانون الإعلام

إن انسحاب الدولة التدريجي من الحقل الاقتصادي، واقتصار دورها على وضع قواعد تستجيب للأوضاع والتطورات الجديدة، لم يكن مطلقا، بل ظل تدخلها ضروريا للحفاظ على السوق وتحقيق التوازن بصيانة المصلحة الاقتصادية العامة. ومن هنا كان تدخلها غير مباشر من خلال إنشاء سلطات إدارية مستقلة هدفها ضبط الاقتصاد في شتى المجالات ومنها الإعلام. ولذلك تم استحداث أول سلطة إدارية مستقلة في مجال الإعلام ألا وهو المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 07/90، المتعلق

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 422.

إلا أنه قد تم إلغاء هذا المجلس وحله بموجب القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام، حيث نص على إنشاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.

إن المجلس الأعلى للإعلام الذي تم إلغائه، كان له دور فعال في مجال الإشهار، حيث يسهر على احترام مقاييس الإشهار التجاري ويراقب الإعلام الإشهاري الذي تبثه وتنتشره الأجهزة الإعلامية ومحتواه وكيفيات برمجته. وبالتالي فإن صلاحيات المجلس كانت تتمثل في مراقبة الرسائل الإشهارية وهو ما تؤكدته المواد من 60 إلى 65 من قانون الإعلام رقم 07/90، الذي تم إلغائه.

إن السبب الذي أدى إلى إلغاء هذا القانون (07/90) يتمثل في عدم مسابرة التطورات الدستورية وعدم قدرته على الاستجابة لتنمية القطاع الإعلامي.

إن السهر على احترام قانون الإعلام، لا يقتصر فقط على سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، بل أيضا تتدخل لتحقيق هذا الهدف سلطة أخرى وهي سلطة ضبط السمعي البصري، ولذلك سنتناول دراسة كل سلطة على حدة، ومعرفة الدور الذي تؤديه كل واحدة من هاتان السلطتان في مجال الرقابة على الإشهار التجاري.

سلطة ضبط السمعي البصري: لقد تم النص على إنشاء هذه الهيئة من خلال القانون رقم 05/12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، وذلك طبقا لنص المادة 64. إلا أن المشرع الجزائري قد أحال تأصيل أحكامها إلى قانون السمعي البصري.

وبالفعل تم إصدار هذا القانون بتاريخ 24 فيفري 2014²، حيث تم التحديد الفعلي لمهام وصلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري، الذي خصص لسلطة الضبط باب كامل وهو الباب الثالث والذي يضم فصلين يتعلق الأول بمهام و صلاحيات سلطة ضبط السمعي البصري أما الثاني فيتعلق بتشكيل وتنظيم وسير السلطة، ليستغرق التأطير سنتين ليكون التأسيس الفعلي المعتمد للسلطة في سبتمبر 2016. وهنا نتساءل عن المركز القانوني لهذه السلطة، ما هي الصلاحيات المخولة لها، والتي من شأنها ضبط مجال السوق الإشهارية؟

الطبيعة القانونية لسلطة ضبط السمعي البصري: إن التوصل إلى تكييف أي هيئة على أنها تتمتع بالطابع السلطوي ينبغي الاستناد إلى مجموعة من المعايير التي تبين لنا أن هذه الهيئة تعتبر سلطة لها صلاحية اتخاذ القرار.

1. قانون رقم 07/90، مؤرخ في 3 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14.

2. قانون رقم 04/14، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16.

إذ أن السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات بالمعنى الذي يجعلها تختلف عن الهيئات الاستشارية لا باعتبارها تتمتع بسلطة حقيقية بل لأن هذه القرارات كانت من اختصاص السلطات الاستشارية.¹ كما أن أغلبها يتمتع بالطابع الإداري إما صراحة من المشرع أو أن يُستخلص ذلك من مظاهر تدل على ذلك.

بالنسبة للطبيعة القانونية لسلطة ضبط السمعى البصري، فهي سلطة إدارية مستقلة ضابطة، وتجدر الإشارة إلى أن استعمال المشرع الجزائري لمصطلح " السلطة " إنما القصد منه أن هذه الكيانات ليست مجرد هيئات استشارية تنصب مهمتها على تقديم الآراء، إنما تتمتع بسلطة إصدار القرارات التي يعود أصلا اختصاص اتخاذها إلى السلطة التنفيذية، ويترتب على إصدارها جميع الآثار الخاصة بالقرارات الإدارية التنفيذية من حيث افتراض المشروعية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن السلطات الإدارية المستقلة أنشئت من أجل ممارسة سلطة تنظيمية في مجالات حساسة، لا تريد الحكومة تحمل أية مسؤولية سياسية تجاهها.²

كما أن المشرع اعترف لهذه الهيئة بتمتعها بالشخصية المعنوية، غير أن الاعتراف بالشخصية المعنوية لسلطة الضبط ليس عامل حاسم لقياس الاستقلالية وتقويتها ولا سيما من الناحية الوظيفية وذلك بالنظر إلى جملة النتائج والآثار المترتبة عنها والتي من أهمها: الذمة المالية المستقلة، إمكانية قبول الهبات، أهلية التقاضي والتي نص عليها المشرع بشكل صريح في المادة 76 من القانون 04/14. تحمل المسؤولية عن الاضرار التي تحدثها تصرفاتها. أهلية إبرام العقود الإدارية. نائب يعبر عن إرادتها وهو رئيس سلطة السمعى البصري.

بالإضافة إلى التمتع بالشخصية المعنوية، نجد الاستقلال المالي وهو ما جاء النص عليه في المادة 64 من القانون العضوي رقم 05/12، المتعلق بالإعلام. إلا أن المشرع العادي من خلال القانون رقم 04/14 لم يكرس هذا الاستقلال المالي بما يضمن الاستقلالية الحقيقية لسلطة الضبط حيث لم يمنحها المشرع حق تمويل نشاطها بنفسها وإنما أخضعها بشكل كلي لتمويل الدولة عن طريق الخزينة العمومية، وهذا ما يعني أن الاستقلال المالي المنصوص عليه هو استقلال في طريقة تسيير الموارد

1. ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, 2005, P19.

2. يا (جميلة)، سلطة ضبط السمعى البصري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، بجاية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2019/2018، ص 12.

وكيفيات صرفها مع خضوعها لأشكال الرقابة على المال العام.¹ والهدف من إنشاءها هو السهر على احترام قانون الإعلام.

يحدد مقر سلطة ضبط السمعي البصري بالجزائر العاصمة.²

إن طريقة تعيين الرئيس وأعضاء السلطات الإدارية المستقلة، عنصر يساعد على التأكيد عن مدى وجود الاستقلالية التي نص عليها القانون، كما أن المصدر الأول لاستقلالية أي سلطة ضبط يبرز من معيار طريقة تعيين أعضائها.³

من هذا المنطلق خص المشرع الجزائري أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري بنظام قانوني متميز كرس من خلاله استقلالية السلطة واستقلالية العضو فيها حيث أكد على أن سلطة الضبط تمارس مهامها باستقلالية تامة وهو يقصد بذلك تشكيلة سلطة ضبط السمعي البصري لها كامل الاستقلالية لممارسة مهامها و بالتالي لا تتعرض لأي ضغوط من قبل جهات الاقتراح والتعيين أو أي جهة أخرى، حيث حدد المشرع مدة العضوية فيها بست سنوات لا تقبل التجديد وهو عامل لصالح الاستقلالية، إذ يتحرر أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري من أي تبعية أو ضغط خلال ست سنوات لا سيما في ظل الحصانة التي منحها المشرع للأعضاء.⁴

ولقد جاء النص على تشكيلة السلطة من خلال المادة 57، حيث جاء فيها ما يلي: "تتشكل سلطة ضبط السمعي البصري، من تسعة أعضاء يعينون بمرسوم رئاسي على النحو التالي:

"خمسة (5) أعضاء من بينهم الرئيس، يختارهم رئيس الجمهورية. عضوان (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة. عضوان (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني."⁵

وللاشارة فإن معايير اختيار هؤلاء الاعضاء السابق ذكرهم تتمثل في اشتراط توافرهم على الكفاءة والخبرة واهتمامهم بالنشاط السمعي البصري وفقا لما جاء النص عليه في المادة 59 من قانون 04/14.

الصلاحيات والمهام المخولة لسلطة ضبط السمعي البصري: أنيطت لهذه السلطة العديد من الصلاحيات والمهام يمكن دمجها وتلخيصها في ثلاث نقاط:

في مجال الضبط: على سبيل المثال، تقوم الهيئة بتخصيص الترددات الراديوية لإنشاء محطات

1. غربي (أحسن)، سلطة ضبط السمعي البصري: قراءة في المهام والصلاحيات، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الثالث/سبتمبر 2018، ص 208.

2. المادة 53 من قانون رقم 04/14، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، نفس المرجع السابق، ص 14.

3. COLIN(F), droit économique (source et principe, secteur public, régulation) Paris, éd. Gualino, 2005, P 75.

4. غربي (أحسن)، نفس مرجع سابق، ص 200.

5. المادة 57 من قانون رقم 04/14، مرجع سابق، ص 15.

الإذاعة والتلفزيون، والموضوعة تحت تصرفها من قبل الهيئة العمومية المكلفة بالبحث الإذاعي والتلفزيوني من أجل إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري... إلخ.

في مجال المراقبة: تسهر الهيئة على ضمان الاستقبال الجيد من الإشارات عن طريق مراقبة استخدام الترددات بالتنسيق مع الهيئة المكلفة بتسيير طيف الترددات والهيئة المكلفة بالبحث الإذاعي والتلفزيوني، كما لها ممارسة الرقابة على موضوع ومضمون وكيفيات برمجة الحصص الإخبارية وفرض احترام دقاتر الشروط... إلخ.

في تسوية النزاعات وتوقيع العقوبات الإدارية: تقوم الهيئة بممارسة سلطة التحكيم بين المتعاملين من جهة والمتعامل والمستهلك أو المستعمل من جهة أخرى، كما لها أن توقع العقوبات الإدارية، وإن كانت هذه المهمة المسندة للهيئة محدودة النطاق إلا أنه لا يمكن إنكارها.¹

إن السؤال المطروح ونحن في صدد دراسة الصلاحيات المخولة لهذه الهيئة، يتمحور: حول

المهام الرقابية المنوطة لسلطة ضبط السمعي البصري في مجال الإشهار التجاري؟

فيما يخص مجال الرقابة على الإشهار، تظطلع سلطة ضبط السمعي البصري بالصلاحيات

التالية:

تسهر على احترام مطابقة أي برنامج سمعي بصري كيفما كانت وسيلة بثه للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، تراقب بالتنسيق مع الهيئة العمومية المكلفة بتسيير طيف الترددات الراديوية، ومع الهيئة المكلفة بالبحث الإذاعي والتلفزيوني، استخدام ترددات البحث الإذاعي بغرض اتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان استقبال جيد للإشارات، تتأكد من احترام الحصص الدنيا المخصصة للإنتاج السمعي البصري الوطني والتعبير باللغتين الوطنيتين.

ولعل الاختصاص الممنوح لسلطة ضبط السمعي البصري، والذي يهمننا في سياق الرقابة ومتابعة الإشهار التجاري يتمثل في: ممارسة سلطة الضبط السمعي البصري، الرقابة بكل الوسائل المناسبة على موضوع ومضمون وكيفيات برمجة الحصص الإخبارية وهو ما نصت عليه المادة 55 من قانون رقم 04/14.

إن قانون 04/14، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، يعاب عليه حسب وجهة نظرنا نصه على الوظيفة الرقابية التي تتمتع بها هذه السلطة دون التفصيل فيها، وذكر الوسائل التي تستخدمها هذه السلطة لممارسة وظائفها، والحالات التي يستوجب عليها التدخل للقيام بصلاحياتها في مجال الرقابة. سلطة ضبط الصحافة المكتوبة: وهي السلطة التي حلت محل المجلس الأعلى للإعلام.

1. يا (جميلة)، مرجع سابق، ص ص 13، 14.

الطبيعة القانونية لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة: والتي جاء النص عليها في المادة 40 من قانون العضوي رقم 05/12، المتعلق بالإعلام. حيث نصت على ما يلي:

"تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

هدفها هو السهر على احترام قانون الإعلام." استنادا لنص هذه المادة نجد أن المشرع قد اعترف صراحة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة بالشخصية المعنوية (الاعتبارية)، واعترف لها بأحد أهم خصائصها (مقوماتها) وهي الذمة المالية المستقلة أو ما أسماه بالاستقلال المالي والذي يتضمن بالضرورة الاستقلال الإداري، أي الاستقلالية في التسيير.¹

بالنسبة لتشكيلة الهيئة، فقد جاء النص عليها في المادة 50 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم 05/12، حيث تتكون هذه السلطة من أربعة عشر (14) عضوا يعينون بمرسوم رئاسي على النحو الآتي:

"ثلاثة (3) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس سلطة الضبط، عضوان (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني، عضوان (2) برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة. سبعة (7) أعضاء ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين الذين يثبتون خمسة عشر (15) سنة على الأقل من الخبرة في المهنة".

أما عن مدة عضويتهم فحددت بستة (6) سنوات غير قابلة للتجديد طبقا لنص المادة 51، وتتناهى مهام أعضاء السلطة مع كل عضوية انتخابية وكل وظيفة عمومية وكل نشاط مهني.² أما عن مداوات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وقراراتها تكون باللغة الوطنية الرسمية، ضف إلى ذلك، أن مداواتها لا تصح إلا بحضور عشرة (10) أعضاء وتمون المداولة بأغلبية الأعضاء الحاضرين.

بالنسبة للصلاحيات المخولة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة كهيئة لرقابة النشاط الإشهاري، فإن المنقصر للنصوص القانونية التي جاء بها القانون العضوي رقم 05/12، وبالأخص المادة المتعلقة بتحديد صلاحيات هذه السلطة، يتضح له اضطلاع هذه الهيئة بدور رقابي في مجال الإشهار، وينقسم إلى مستويين:

1. نعيمي (عبد المنعم)، الضمانات القانونية لحياد سلطة ضبط الإعلام في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثاني، ص 46.

2. المادة 56 من القانون العضوي رقم 05/12، مرجع سابق، ص 7.

الرقابة المباشرة: نصت المادة 40 من القانون العضوي رقم 05/12، أن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تسهر على احترام مقاييس الإشهار التجاري وتراقب هدف الإعلام الإشهاري، مضمون ومحتوى الرسالة الإشهارية. وهذا ما نصت عليه المادة 40 في فقرتها الثامنة.

إن القانون العضوي رقم 05/12، قد نص في المادة 42 منه، على بداية الإجراءات التي تتخذها سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، في حال الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها، حيث توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ملاحظاتها وتوصياتها إلى جهاز الإعلام المعني وتحدد شروط وأجال التكفل بها. على خلاف ما هو عليه بالنسبة للمشرع المغربي، الذي مكن المجلس الأعلى السمي البصري من عدة إجراءات تصل إلى حد وقف الإشهار الكاذب أو المضلل في إطار ممارسته لمهمة الرقابة على الإشهارات. وفي هذا السياق، فقد أصدر المجلس الأعلى السمي البصري في المغرب قرارا بتاريخ 06 مارس 2006 تحت رقم 06/04 يتعلق بوقف اشهار تم عبر إذاعة راديو احتوى على عبارة "الوحيد"، واعتبرها من قبيل إشهار مضلل.

وفي قرار آخر صادر في 18 أوت 2011، تحت رقم 11/40 تم تقري وقف رسالة إشهارية كون أن المنتج ثبت علميا أنه يشكل ضررا بالغا بالمستهلك.

الرقابة غير المباشرة: ويبدو ذلك من خلال ما تفرضه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة على مختلف الوسائل الإعلامية من شروط بث الرسالة الإشهارية، وطالما أنها تضطلع بمهمة الرقابة على الوسائل الإعلامية فهذا بالضرورة يؤدي بنا إلى القول برقابة هذه السلطة على النشاط الإشهاري.¹ كخلاصة لما سبق التطرق إليه، فكان الأجدر أن يتم تنصيب فعلي لهيئات رقابية مهمتها فحص الإشهار التجاري ويكون من خلال مشاريع القوانين المتتالية المتعلقة بالإشهار، وذلك لكون مثل تلك الهيئات والتي سبق الحديث عنها ودراستها، بالنظر إلى مهامها وصلاحياتها فهي تضطلع بمهام رقابية غير مباشرة على النشاط الإشهاري.

وهذا لا يعني القول بإزالة دور الهيئات والسلطات المنصوص عليها في التنظيمات الحالية من قانون المنافسة وقانون الإعلام..، إنما يتم الإبقاء عليها وعلى الدور الذي تلعبه في مجال الرقابة على النشاط الإشهاري، شريطة أن يكون هناك تنسيق بين المهام المسندة إليها في مجال الرقابة، وتلك التي تضطلع بها هيئة متابعة الإشهار، أو كما سميت من خلال مشروع التمهيدي المتعلق بالنشاطات الإشهارية "المركز الوطني للإشهار".

لذلك فإنه من الصعب القول بوجود وظيفة رقابة مباشرة ممارسة على النشاط الإشهاري، تبقى هذه

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص ص 426 و 427.

النقطة غامضة.. لم يتم إلى يومنا هذا تنظيمها وضبط أحكامه، والهيئات المكلفة بها عن طريق نصوص قانونية معينة ومحددة، الأمر الذي يفتح المجال أمام اللجوء إلى التضليل والكذب من خلال الرسالة الإشهارية بهدف تحقيق الربح، ضارين في ذلك أمن وسلامة المستهلك عرض الحائط.

لذلك فقبل حدوث الجريمة أو المخالفة وتحديد عقوبتها، وهو الجانب الردعي، وجب إيقاف واستبعاد الرسائل الإشهارية المخالفة للمبادئ والقواعد المعمول بها، وتلك المخالفة للنصوص القانونية وهذا من خلال تطبيق الأسلوب الوقائي عن طريق عملية الرقابة على الإشهار التجاري.

كما يمكننا القول في الأخير، أن مجلس المنافسة دوره يعد حمائيا أكثر منه رقابي، فهو من الهيئات الغير قضائية المتدخلة في عملية حماية المستهلك من الإشهارات التجارية الكاذبة والمضللة. بالإضافة إلى مجلس المنافسة، فإن المشرع الجزائري وإدراكا منه على أهمية أخلفة النشاط المتنامي للإشهار في الجزائر فقد أولى إلى المصالح المركزية (وزارة الاتصال) بعض جوانب تنظيم النشاط الإشهاري. إذ بيّن المرسوم التنفيذي رقم 216/11، المؤرخ في 12 جويلية 2011 المحدد لصلاحيات وزير الاتصال، أن من المهام الأساسية لوزير الاتصال هو تطوير الاتصال، والذي يُعد الإشهار أحد أوجهه، لذا نجد أن دور وزارة الاتصال الذي يعد حمائيا أكثر منه وقائي يتمثل في:

فيما يخص مجال وسائل الإشهار: فإن وزارة الاتصال مكلفة بتشجيع وتطوير وسائل الإشهار بما في ذلك الوسائل الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى تعمل الوزارة على تقادي التأثير المالي أو السياسي أو الإيديولوجي على وسائل الإشهار.

في مجال القوانين والتشريعات، تقوم وزارة الاتصال بإعداد النصوص التنظيمية والتشريعية المتعلقة بالإشهار.

فيما يتعلق بالإشهار في حد ذاته، فإن الوزارة تكلف بضبط شروط ممارسة النشاط الإشهاري من جهة من خلال التنظيمات التي تصدرها، ومن جهة أخرى تسلم وزارة الاتصال الرخص اللازمة لبعض الإشهارات الخاصة، وفي هذا الإطار تبرز أهمية ودور وزارة الاتصال في الحماية من الإشهار التجاري الكاذب والمضل¹ الذي سيتم التطرق إليه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 416.

الباب الثاني

الإشهار التجاري غير المشروع

إن الاعتماد على نظام اقتصاد السوق من الأسباب التي أدت إلى تزايد دائرة المنافسة بين المنتجين، والتي اعتمدت على معالم أخرى غير تلك السابقة والممثلة في الحفاظ على جودة المنتج وسعره، إذ أصبحت في ضوء الإنتاج المتدفق للسلع والخدمات. لا تهتم سوى بالعمل على اتساع دوائر التوزيع معتمدة في ذلك على طرق متعددة ما يميزها هو الجودة والحدثة حتى يتماشى ذلك مع مقتضيات العصر.

كل النقاط السابق ذكرها كان لها أثرها البالغ على منهج الإشهار التجاري الذي أصبحت تتبع فيه وسائل مختلفة مقوماتها التهويل والمبالغة إلى حد يؤدي إلى تجاوز الإشهار التجاري لأهدافه وبالتالي مساسه بقواعد المنافسة من جهة والإضرار بمصالح المستهلك من جهة أخرى.

ولهذا ، اتجهت مختلف التشريعات إلى وضع تنظيم قانوني خاص ومباشر يشمل المستهلك بحمايته من هذا التضليل والخداع،¹ غير أن ترك الأمر للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وحتى في المجال الجزائي ليس هو الحل السديد، إذ لا يوفر الحماية اللازمة والكافية للمستهلك ومن هنا فإن الضرورة تلح على الإسراع في إصدار قوانين وتنظيمات تشريعية للالتزام بالصدق في الإشهار مع إبراز كل ما يترتب من مسؤولية تقع على عاتق المعلن أو الوكالة الإشهارية.²

وقبل البدء في دراسة هذا الباب تحت عنوان الإشهار التجاري غير المشروع مساس بمصلحة المستهلك، وجب التطرق إلى بعض الجوانب الاصطلاحية، خاصة وأنا سنعتمد في دراستنا على مصطلح الإشهار الكاذب والمضلل بدلا من الإشهار الخادع، وهناك من يتساءل عن الفرق بينهما؟

في الحقيقة، إن مصطلح الخداع هو أشمل من مصطلح الكذب والتضليل. فالخداع في اللغة من خدع، يخدع خدعا أي أظهر له خلاف ما يخفيه وألحق به المكروه من حيث لا يعلم.³ ومن ثمة فإن الكذب والتضليل يمثلان أحد أساليب الخداع، ولذا ارتأينا استعمال مصطلحي الكذب والتضليل وذلك بغية توضيح أوسع للأساليب المستعملة في الخداع والتي تمثل في نهاية المطاف

1. المختار (عمارة)، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الاحتيالي، مجلة العلوم الإنسانية، عدد خاص 2015، ص 61.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 327.

3. المنجد في اللغة والإعلام، مرجع سابق، ص 170.

إشهارا مخالفًا وممنوعًا.

من هذا المنطلق قسمنا هذا الباب إلى فصلين: الأول سنتطرق فيه إلى دراسة صور الإشهار التجاري غير المشروع، والذي اكتفينا من خلاله فقط بدراسة صورتين هما الإشهار التجاري الكاذب والمضلل (الفصل الأول)، بالإضافة إلى الإشهار المقارن. أما (الفصل الثاني) ف جاء بعنوان الحماية القانونية من الإشهار التجاري غير المشروع، والذي تناولنا فيه الحماية المدنية وكذلك الحماية الجزائية، كما سيأتي بيانه.

الفصل الأول

بعض صور الإشهار التجاري غير المشروع

إذا كان للمحترف أن يجذب المستهلك لاقتناء سلعته أو خدماته عن طريق الاستعانة بالإشهارات التجارية التي تسلط الضوء على مزايا وإيجابيات المنتج أو الخدمة، فإن المستهلك باعتباره الحلقة الأضعف في هذه العلاقة يكون له الحق في أن يتسلم إشهارا نزيها وآمنا خاليا من صور الكذب والخداع، بالإضافة إلى ضرورة تمكينه من الاطلاع على المعلومات الصحيحة والمطابقة للواقع المتعلقة بالمنتج أو الخدمة والتي يقدمها له المحترف.

إن خداع المستهلك من قبيل التصرفات التي تضر بمصلحة المستهلك، دون أن ننسى مساسها أيضا بحرية المنافسة. ومن هذا المنطلق، نجد المشرع الجزائري قام بمنع بعض أنواع الإشهار وذلك حماية للمستهلك، كالإشهار التجاري الكاذب و المضلل، وكذا الإشهار المقارن والذي يعتمد على إبراز منتج أو علامة تجارية من خلال القيام بمقارنة بين مواصفات وخصائص المنتج أو الخدمة مع خصائص منتج آخر منافس.¹

ومن خلال ما سبق سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول الإشهار التجاري الكاذب والمضلل (المبحث الأول)، من خلال تحديد المقصود بكليهما مع الإشارة والتأكيد إلى أن التضليل ليس مرادفا للكذب.²

أما في (المبحث الثاني) فخصصناه لدراسة الإشهار المقارن والذي تزايد بوتيرة سريعة في وقتنا الحالي الأمر الذي دفع بجل التشريعات على اختلافها إلى العمل على تنظيم مثل هذه الإعلانات المقارنة.

1. شوايضية (منية)، ضوابط حماية المستهلك من الإشهار الكاذب وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 378/13، مجلة تطوير

العلوم الاجتماعية، جامعة قلمة، عدد 12، جوان 2015، ص 144.

2. عبد الباقي (عمر محمد)، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مصر، الإسكندرية، منشأة

المعارف، الطبعة 2، 2008، ص 128.

المبحث الأول الإشهار التجاري الكاذب والمضلل

إن الإشهار التجاري أهم مصدر للمعلومات، فهو يمثل شكلا من أشكال الدعاية، كما أنه وسيلة تعريفية للمنتجات والخدمات، وإن كانت النقاط السابق ذكرها هي بمثابة الجوانب الإيجابية التي يحدثها الإشهار التجاري، فهذا لا يمنع من تأثيره السلبي على صحة وسلامة المستهلك. ويحدث هذا عند اقدام المعلن على استعمال أساليب الغش والخداع والكذب لتضليل المستهلك. الأمر الذي يجعل من حماية المستهلك ضرورة حتمية جراء الإشهارات الكاذبة والمضلة.

وانطلاقا مما سبق التطرق إليه، سنحاول تحديد المقصود بكل من الإشهار الكاذب والمضلل (المطلب أول)، وتمييزهما عما يشابههما من النظم القانونية الأخرى. ونتناول الحديث عن محل الكذب والتضليل في الإشهار التجاري (المطلب الأول).

المطلب الأول

المقصود بالإشهار الكاذب والمضلل وتمييزهما عن ما يشابههما من النظم الأخرى

للمستهلك الحق في أن يتسلم إشهارا نزيها وصادقا خالي من الكذب والتضليل، فيشترط على المعلن أن يقدم معلومات صحيحة وغير مخالفة للواقع. وفي هذا الإطار يرى الأستاذ Stéphane piedelièvre، أن الإشهار النزيه والصادق أصبح التزاما هاما على عاتق المحترف.¹

إن الإشهار التجاري الكاذب والمضلل لم يكن محددًا بدقة في القانون الجزائري، حيث أن المشرع الجزائري سابقا لم يطرق إلى الدعاية الكاذبة أو المضللة، بل كان يتطرق فقط لتلك الإخلالات المتعلقة بالممارسات التجارية حيث كان يعتبرها من جرائم تتعلق بالغش والخداع.²

وعلى الرغم من القوانين المتواترة التي تم إصدارها في مجال الإشهارات على اختلافها إلا أنها لم تحقق النتائج المرجوة ولعل أهم هذه النتائج تنظيم وضبط هذه القوانين للسوق الإشهارية بدءا من تحديد النقاط الأساسية المتعلقة بالإشهار التجاري (تعريفه، خصائصه، المقصود بأطراف العلاقة الإشهارية، تحديد الجزاءات والعقوبات المقررة... إلخ) وعليه ظل الأمر منحصرا فقط في إصدار قوانين دون العمل

1. PIEDELIEVRE(S). Droit de la consommation, Paris, economica, P78.

« la publicité peut-être source de droit pour les consommateurs, mais il devient toujours source d'obligation pour le professionnelle ».

2. DERDOUS (M), Les infractions économiques dans le droit positif algérien, Constantine : Université Mentouri, 2004, P 118.

بها لتبقى معلقة ليست منها جدوى.

وعليه سنحاول في هذا المطلب وكمرحلة أولى الحديث على كل من الإشهار الكاذب والمضلل كل على حدا (الفرع الأول)، وكمرحلة ثانية إجراء المقارنة والتمييز بين الإشهار الكاذب والمضلل والمفاهيم المشابهة لهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالإشهار التجاري الكاذب والمضلل

تستعمل بعض التشريعات مصطلح الإشهار الخادع، بدل الإشهار الكاذب والمضلل. ولعل الخداع هو أوسع وأشمل من الكذب والتضليل فالكذب أدنى درجة من الخداع بحيث يعد أحد أساليب الخداع المستعملة من أجل إظهار خلاف ما يخفي الشخص، وعليه فإن مصطلح الخداع يشمل كل من الكذب والتضليل.

جاء اهتمام جل التشريعات منصبا بالتركيز على كل من الإشهار الكاذب والمضلل لما يحملانه من ضرر للمستهلك. وتجدر الإشارة في هذا السياق أن مصطلح الإشهار الكاذب جاء ذكره في مادة واحدة وهي المادة 45 من قانون 061/99، المتعلق بالقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار حيث جاء فيها: "تعاقب الوكالة الإشهارية عن الإشهار الكاذب الخاص بالأسعار أو بالخدمات بغرامة مالية من خمسين ألف دينار (50.000) إلى مائة ألف دينار (10.000) ..".

وكما سبق الإشارة إليه، فإن التضليل ليس مرادفا للكذب، الأمر الذي استدعى دراسة كل منهما على حدا، الإشهار الكاذب (الفقرة الأولى)، الإشهار المضلل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الإشهار الكاذب

إن وضع تعريف للإشهار التجاري الكاذب بصفة عامة يشكل صعوبة كبيرة، والأسباب تكمن في عدم وجود قانون خاص بالإشهار التجاري من جهة ومن جهة أخرى، بالرغم من الدراسات القانونية المتواترة لدراسة هذا الموضوع إلا أن ما يعيبها أنها غير متخصصة، وهو الأمر الذي يفرض عقبات كثيرة أمام وضع تعريف للإشهار التجاري الكاذب.

1. قانون رقم 06/99، مؤرخ في 4 أبريل 1999، يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج ر 24.

وبالرغم من الصعوبات السابق ذكرها، إلا أن الدراسة تتطلب منا تحديد المقصود منه وذلك بتعريفه وتحديد عناصره، ولعل من الأحسن أن نحاول وضع فيصل للكذب الممنوع والكذب المباح في الرسائل الإشهارية.¹

بالنسبة لتعريف الكذب وعناصره، إن الكذب في اللغة العربية، هو: الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع.²

كما نجد تعريف آخر للكذب وهو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه، سواء بعمد أو بخطأ.³ أما تعريف الكذب اصطلاحاً، فهو ادعاء أو زعم مخالف لحقيقة الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزييف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة أو ناقصة أو لا يمكن الوفاء بها عملاً.⁴

فيما يتعلق بالإشهار التجاري، فإن الإشهار الكاذب هو الذي يتضمن بيانات غير حقيقية بشكل يعرض المخاطبين إلى الخداع، كحالة قيام شركة عقارية مثلاً بالإعلان عن بيع قطعة أرض مساحتها 3000 متر مربع، مع أن مساحتها الحقيقية كانت 2565 متر مربع فقط.⁵

إن الإشهار الكاذب هو عبارة عن تأكيدات غير حقيقية، تهدف إلى الخداع.⁶

إن الكذب هو صورة من صور الإشهار الخادع، ومن هذا المنطلق فإن أغلب التشريعات تتناول مصطلح الإشهار الخادع. كما هو الحال بالنسبة للمشرع اللبناني والمشرع المصري، هذا الأخير الذي عرف الإشهار الخادع بنصه في المادة 17 من القرار رقم 886 لسنة 2006 الصادر عن وزارة الصناعة بتاريخ 30 نوفمبر 2006، المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "يعد إعلاناً خادعاً الإعلان الذي يتناول منتج أو يتضمن عرض أو بيان أو ادعاء كاذب أو أي أمر آخر ينصب بصفة خاصة على عنصر أو أكثر من العناصر التالية متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل مهما كانت وسيلة

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 328.

2. المنجد في اللغة والإعلام، مرجع سابق، ص 678.

3. خيري (محمود محمد)، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، دار أم القرى للطباعة والنشر، 1995، ص 132.

4. ناشف (القاضي أنطوان)، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة)، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999، ص 93.

5. عبادي صراوة (بتول)، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 64.

6. BOLEAT (A), op cit, P07.

على خلاف المشرع الجزائري، الذي تناول تعريف الإشهار الكاذب والذي يعد صورة من صور الخداع، وذلك في نص المادة 41 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 والتي أكدت على أنه: "يعتبر الإشهار كاذباً، إذا تضمن ادعاءات وإشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك أو المستعمل للمواد أو الخدمات".

ولذلك فإن الكذب في الإشهار يوجد حيث توجد المعلومة الخاطئة في الرسالة الإشهارية، سواء محمولة على نص أو صورة، مهما كانت الوسيلة المستعملة.² فيكون الإشهار كاذباً، مثلاً: إذا كان حاملاً لادعاء فحواه يكمن في وصف شراب بأنه 100% طبيعي وهو في الواقع يحتوي على مواد كيميائية.³ يشترط لقيام الكذب في الإشهار التجاري وجود واقعة غير حقيقية وهو العنصر المادي، بالإضافة إلى العنصر المعنوي والمتمثل في سوء نية المعلن.

العنصر المادي: إنه لقيام العنصر المادي للإشهار الكاذب، يجب توافر ثلاثة شروط وهي: أن يكون هناك إشهار مسبق: بمعنى أن تكون هناك رسالة إشهارية موجهة إلى فئة المستهلكين الهدف من ورائها هو حثهم على الإقدام على اقتناء المنتجات والاستفادة من الخدمات. ولا يهم هنا أن يكون محل الإشهار منقولاً أو عقاراً أو أداء خدمة، ولكن يشترط فيه أن يكون موجهاً للجمهور من أجل البحث عن إبرام عقد مستقبلي وهو المعيار الفاصل لتحديد ما إذا كنا أمام إشهار تجاري من عدمه. وهو الأمر الحاصل في حالة ما إذا كان الإشهار لا يقدم أي معلومات متعلقة بمحل الإشهار، فهنا لا يمكننا القول بوجود إشهار تجاري. وفي هذا السياق لم يتردد القضاء الفرنسي عند تطبيقه للمادة 01 - 121 L من تقنين الاستهلاك، من تبني مدلول واسع للإشهار التجاري يشمل كل وسيلة للإعلام أو الإخبار والتي يكون من شأنها أن تسمح للعميل المحتمل من تكوين رأي معين حول خصائص وسمات المنتجات والخدمات المعروضة عليه بغض النظر عن الهدف التحريضي للرسالة الإشهارية.⁴ غير أنه تم انتقاد ما سبق الحديث عنه، على أساس أن الإشهار ينصب فقط على إظهار محاسن المنتج أو الخدمة، بهدف حث المستهلك وتحريضه على الاقتناء من أجل تنشيط الطلب على المنتجات

1. عبد الباقي (عمر محمد)، مرجع سابق، ص 128.

2. عطية (أحمد إبراهيم مصطفى)، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، بحث مقدم للحصول على درجة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2006، ص 324.

3. LE PECHON (M) : publicité trompeuse, les règles à connaître. Artisans Magazine. N 45, 1/10/2007, www.chefdentreprise.com

4. عمران (السيد محمد)، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مصر، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2003، ص 144.

والخدمات إذ أن تحقيق هذا الهدف يتطلب نوعاً من السعي الدائم النشاط.¹

أن يكون الإشهار كاذباً أو بطبيعته يدفع إلى الغلط: إن الإشهار التجاري الكاذب هو الذي يتضمن بيانات غير حقيقية بشكل ما يُعرض الخاطبين إلى الوقوع في الغلط والمقصود من هذا، هو خلق تصور خاطئ عن المنتج أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية من خلال الإشهار، وهو الأمر الذي يدفع بالمستهلك للوقوع في الغلط حول حقيقة المنتج.²

إن المشرع الجزائري، اعتبر الإشهار ممنوعاً وغير مشروع، إذا كان تضليلياً لاسيما إذا تضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته، وهو ما نصت عليه المادة 28 فقرة 1 من قانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

أن يقع على عناصر محددة: نص المشرع الجزائري على العناصر التي تجعل من الإشهار التجاري غير مشروع، وذلك في المادة 28 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

لذا فإن العنصر المادي يتوافر كلما كان هناك كذب متعلق بما يلي: كميات المنتجات المسلمة، فيتوافر العنصر المادي إذا تم التبيان في الإشهار أن وزن البضاعة هو مثلاً 500 غ واتضح أن وزنها 450 غ على سبيل المثال. كذلك تسليم المنتجات غير تلك المعينة مسبقاً، كذلك قابلية استعمال المنتج. تاريخ أو مدة صلاحية المنتج والنتائج المنتظرة من المنتج. طرق استعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج.

ويحدد مدى توافر العنصر المادي بواسطة خبرة تتجز في هذا الإطار لتحديد الكذب الخاص بالمنتج أو الخدمة.³

غير أن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا فيما يخص هذه النقطة، يتمثل في تحديد الوقت الذي من خلاله يعد فيه الإشهار التجاري غير مشروع، فهل يُعتمد به وقت إصداره أم وقت وصوله إلى علم جمهور المتلقين؟

وهو الشيء الذي لم يحدده لنا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 28 السابق ذكرها، بل اكتفى فقط بذكر العناصر التي يكون فيها الإشهار التجاري كاذباً.

1. PIEDELIEVRE (S), op cit, P95.

2. إبراهيم (عبد المنعم موسى)، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 105.

3. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص ص 331 و 332.

العنصر المعنوي: المقصود به في الإشهار التجاري الكاذب، سوء نية المعلن أي اتجاهه إلى الغش وتحريف الحقيقة حول المنتج أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية. ولعل العنصر المعنوي، هو من النقاط التي دار حولها الجدل الواسع لا سيما في ظل قانون حماية المستهلك الفرنسي، حيث اعتبر المشرع الفرنسي سوء نية المعلن شرطا لقيام مسؤوليته عن الإشهار الكاذب.¹

ومن ثم فلا يكفي فقط القول بإهمال المعلن وتقصيره لقيام مسؤوليته وثبوتها، بل يتعين إثبات سوء نيته إذا اعتبر أن الأصل هو حسن نيته.

لكن ما يلاحظ من خلال قانون حماية المستهلك الفرنسي الحالي، وهو خلوه من أي نص يشير إلى تطلب العنصر المعنوي لقيام المسؤولية، وبالتالي فإن إلغائه لسوء النية من النص إنما هو إيجاد برغبته في قيام مسؤولية المعلن دونما حاجة إلى إثبات سوء النية.²

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، القضاء بإدانة وكيل عقاري قام بإشهار مغلوط فيما يتعلق بمساحة العقار محل الإشهار التجاري، معتمدا في ذلك على الثقة الممنوحة له من قبل المالك، وفي هذا السياق فقد قضي بأن الإشهار التجاري الكاذب يقوم بصرف النظر عن سوء نية المعلن.³ حكم قضائي آخر، صدر بالإدانة في حق مدير وكالة سياحية، حيث قام هذا الأخير بالإشهار في إحدى الرحلات عن جولة سياحية إلى جزيرة السيشل ولم تنفذ، ولقد جاء في تسبيب الحكم أن المعلن لم يتخذ الاحتياطات الكافية كما أنه لم يفحص بدقة ما نشر في الإشهار.⁴

لقد كانت رغبة المشرع الفرنسي من خلال إتباعه لهذا المنهج، تتجه نحو توفير حماية أكبر للمستهلك باعتباره مهني متخصص يتوافر لديه من عوامل الخبرة الأمر الذي يساعده في التأكد والعلم الدقيق والكافي بمحتويات إشهاره، وبالتالي قيام مسؤولية المعلن دون الحاجة إلى البحث عن سوء نيته.⁵ بالنسبة للتشريع الجزائري، فنلاحظ من خلال القانون رقم 02/04، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وبالتحديد نص المادة 28. بأن المشرع الجزائري لم يأتي على الحديث من

1. المادة 05 من قانون رقم 628/63، الصادر في 2/07/1963، المتعلق بالمحافظة على التوازن الاقتصادي والمالي.

أنظر أيضا: عبد الباقي (عمر محمد)، مرجع سابق، ص 163.

2. CHENDEB(R), Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative, édition alpha, 2009, P84.

3. عبد الباقي (عمر محمد)، مرجع سابق، ص 164.

4. الزقرد (أحمد السعيد)، مرجع سابق، ص 83.

5. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 334.

خلالها عن الركن المعنوي لجريمة الإشهار الكاذب ولا حتى عن النقطة المتعلقة باستبعاد سوء نية المعلن، الأمر الذي يعرقل عملية تحديد عناصر الإشهار الكاذب خاصة الركن المعنوي.

وبحديثنا عن تقدير الكذب، فإن الإشهار التجاري يركز على استخدام الإغراء في الرسالة الإشهارية، والقول بعكس هذا لا يمكن الأخذ به واقعا.

وبالنسبة للإغراء في الإشهار، فهو يقوم على تقديم أساليب إقناعية بهدف جذب المستهلك نحو المنتج أو الخدمة المعلن عنهما، وفي هذا السياق، يشترط أن تنصب الرسالة الإشهارية على إيقاظ الغرائز والعواطف والدوافع الفطرية والعقد النفسية لدى المستهلك.¹

وبالتالي يصعب القول بصدق الإشهار، ولذلك كان لا بد علينا وضع حد فاصل بين الكذب المألوف في الرسالة الإشهارية، حتى يسهل علينا الأمر بعد ذلك في وضع معيار خاص بتقدير الكذب في الإشهار.

الكذب المألوف في الرسالة الإشهارية: إن المبالغة في وصف المنتج أو الخدمة المعلن عنها، هي من الأمور المعتادة في الرسائل الإشهارية، فمتى لم تبلغ حدا جسيما، كان الكذب مألوف ولا يمكن القول بتوافر عناصر الإشهار الكاذب.

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية، فإن الكذب هو محرم مهما كان والدليل على تحريمه نصوص قطعية من القرآن الكريم، في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين".

وانطلاقا مما سبق الحديث عنه، فإن القانون وقواعد الدين والأخلاق ليسا دائما مرتبطين، إذ نجد القرآن الكريم بنصوصه القطعية يجرم الإشهار الكاذب بصفة مطلقة، في حين أن القانون يمنعه بصورة نسبية.²

إن اشتراط وجوب الصدق والبيان في الرسالة الإشهارية، لا يمكن الجزم به، كون الرسالة الإشهارية لا يمكن أن تتضمن صدقا بالمعنى الدقيق للكلمة من جهة فكل إشهار يستهدف جذب الانتباه ومن ثم إثارة الاهتمام و استثارة الرغبة وصولا إلى الإقناع والاستجابة للإقتناء.³

ومن هذا المنطلق، سمح بلجوء المعلنين في رسائلهم الإشهارية إلى المبالغة. وهو ما سمح به القضاء الفرنسي والأمثلة الواقعية عن المبالغة في الرسالة الإشهارية كثيرة والتي تستهدف بشكل واضح المبالغة والإثارة والفكاهة، والمثال هنا حول الإشهار الذي تظهر فيه سيارة عائلية تسابق طائرة للدلالة

1. العلاق (بشير عباس) و ربابعة (علي محمد)، الترويج و الإعلان التجاري، مرجع سابق، ص 331 و 334.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 335.

3. بهنسي (السيد)، ابتكار الأفكار الإعلانية، القاهرة، عالم الكتب، طبعة 1، 2007، ص 176.

على سرعتها. أو الإشهار الذي تذكر فيه عبارة " تقرب المسافات"، أو "تذهب بعيدا لتبقى قريباً" للإشهار عن إحدى شبكات الهاتف النقال.¹

ومن جهة أخرى فنادرا ما نصطدم بإشهار كاذب مطلق و بسيط، وهذا يرجع إلى الأساليب المعتمدة في المدح وعدم التأكيد القطعي، بل وحتى الغموض مدعمة بجزئيات كالصورة و الصوت، فأصبح الإشهار بذلك لا يقتصر على مدح منتج أو خدمة في حد ذاتها بل يمتدح الصحة والجمال والأناقة... إلخ.²

معيار الكذب في الإشهار: إن تردد الإشهار بين عدم مطلق الصدق وبين عدم مطلق الكذب، يحتم علينا بيان المعيار الذي يحدد به جسامة الكذب من عدمه.

والمقصود بمعيار تقدير الكذب في الإشهار، تحديد شخص المستهلك الذي نحتكم إلى طريقته في تلقي الرسالة الإشهارية وما إذا كان يندفع بالإشهار أم لا.³

لقد ثار خلاف فقهي واسع حول تحديد المعيار المعتمد لتقدير الكذب أو بيانه، فتجادلت الآراء الفقهية بين من يأخذ بالمعيار الشخصي أو الذاتي، وهو الاتجاه الذي ينظر إلى شخص المتلقي للإشهار، لا إلى الكذب في حد ذاته. فالكذب يتحدد من خلال شخص المستهلك، هل هو على درجة كبيرة من اليقظة وحسن التدبير والذكاء، في هذه الحالة يكون الإشهار كاذبا إذا استطاع المعلن من خلاله خداع المستهلك.

أما إذا كان المستهلك المتلقي متوسط اليقظة والحذر، فيكون الإشهار كاذبا مهما تضاعلت درجة الخداع، أما الحالة الأخيرة والتي لا يعد فيها الإشهار كاذبا، إذا كان موجها لمستهلك ذو مستوى عادي ومألوف ولكن يمكن أن يكون مضللا إذا وقع فيه جمهور الناس.⁴

إن اعتماد هذا المعيار من أجل تقدير الكذب والذي يقوم على نوعية الجمهور الذي توجه إليه الرسالة الإشهارية، هو ما يؤدي إلى قدر كبير من الصرامة في مواجهة بعض الإشهارات الخيالية التي توجه إلى جمهور يتسم بقدر كبير من السذاجة، والإشهارات الموجهة للأطفال، إذ أن هؤلاء هم المنتظر

1. عياض (محمد عماد الدين)، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، ورقلة، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، 2006، ص 128.

2. BOLEAT (A), OP cit, P08.

3. عطية (أحمد إبراهيم مصطفى)، مرجع سابق، ص 329.

4. عبد (موفق حماد)، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، 2006،

اقدامهم على الشراء نتيجة لهذه الإشهارات.¹

وانطلاقا مما سبق، فإن المعيار الموضوعي هو الانسب لتقدير الكذب، ويذهب هذا المعيار إلى تجريد المستهلك من تلقى الرسالة الإشهارية من ظروفه الشخصية.

ويقصد بالمعيار الموضوعي ذلك المعيار الذي ينظر فيه إلى شخص المستهلك متوسط الذكاء متوسط الانتباه، متوسط الحذر. وقد اعتمد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه على هذا المعيار.² ومما سبق الإشارة إليه، فإذا كانت المبالغة في الإشهار واضحة بحيث من السهل أن يكتشفها من لديه قدر قليل من الذكاء والانتباه، فهنا لا يتوفر الكذب في الرسالة الإشهارية.³

وعند استقراءنا للنصوص القانونية وخاصة المادة 28 من قانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يتضح لنا من خلالها أن المشرع الجزائري قد اخذ بهذا المعيار، حيث جاء في نص المادة ما يلي: " .. يعتبر إشهارا غير مشروع وممنوع كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان: يتضمن تصريحات أو بيانات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة".

وما يمكن ملاحظته على صياغة هذا النص كونها ليست دقيقة، مقارنة بما ورد في القانون الفرنسي الذي بين أن الإشهار الخادع يكون عندما يؤدي إلى تضليل أو إلى إمكانية التضليل، في حين نجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة السابق ذكرها، أشار فقط إلى إمكانية حدوث التضليل وتجاهل حدوث التضليل بالفعل.

نسبية الحقيقة في الإشهار: القاعدة أنه لا وجود لحقيقة مطلقة فيما يخص الإشهار، فالمعلن قد يلجا إلى الكذب لا محالة مادام لا يلحق ضرر بالمستهلك ولا يؤدي إلى تغليظه حول النقاط المتعلقة بالمنتج أو الخدمة، مما يؤدي بنا إلى التسليم بانعدام تصور إشهاري خالي من الكذب.⁴ لكن القول باستحالة الحقيقة المطلقة في الإشهار، لا يعني بالضرورة إجازة الكذب والخداع في الرسالة الإشهارية، ولعل الحل الوحيد لإزالة الغموض و التساؤلات حول هذه المسألة يتمثل في وضع حد

1. موسى (توني خالد)، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص144.

2. Cass . Crim, 21 mars 2006.

3. قوراري (فتيحة محمد)، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة - دراسة في القانون الإماراتي والمقارن- مجلة الحقوق، الكويت، عدد 3، سبتمبر 2009، ص 273.

4. بليمان (يمينة)، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 32، ديسمبر 2009، المجلد ب، ص 292.

فاصل في كل ذلك يتمثل في عدم إلحاق ضرر بالمستهلك.¹

استحالة الحقيقة المطلقة في الإشهار: يستحيل من الناحية الواقعية والعملية، أن يقوم المعلن بذكر مزايا وعيوب المنتج في الرسالة الإشهارية، بل بالعكس فهو حتى وإن قدم أوصافا حول المنتج وهي صحيحة غير أنها لا تبين سوى الجانب الأفضل والأحسن مع المبالغة في ذكر المزايا باستخدام التقنيات الحديثة للاتصال. وهذا فيه مخالفة لقواعد الإشهار لكون الهدف الرئيسي من ورائه هو إغراء المستهلك.

وعليه فقد اجتمعت جل التشريعات على نقطة واحدة، وهي عدم مطالبة المعلن بتقديم الحقيقة الموضوعية الكاملة، لكن يشترط عليه أن لا يقدم إشهارا كاذبا أو مضللا.²

عدم إلحاق الضرر بالمستهلك: لقد توصلنا في الحديث السابق إلى نقطة مهمة مفادها، عدم وجود حقيقة مطلقة في الإشهار. لكن في الوقت نفسه يشترط فيه عدم إلحاق ضرر بالمستهلك.

إن المشرع الجزائري قد أشار إلى مفهوم الضرر الذي يمس بالمستهلك من خلال المادة 28 من قانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذلك المادة 68 من القانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث أشار من خلال هاتين النصوص القانونيين إلى أن الضرر الذي يصيب المستهلك في الإشهار يتمثل في خداعه سواء في الكمية أو التاريخ، الميزة أو الوفرة... الخ.

وخلاصة لما سبق، نستنتج أن الإشهار المسموح به يشترط فيه أن لا يؤدي إلى الإضرار بمصالح المتلقي، سواء كان منتج منافس، أو مستهلك.

إن الإشهار التجاري لا يشبه الكذب فقط، بل يمكن أن يلحقه وصف آخر ألا وهو التضليل، وبالرغم من كون كلا الوصفين (الكذب والتضليل) في العموم هما يؤديان إلى نفس النتيجة ألا وهي الإضرار بمصالح المتلقي، غير أنه يجب علينا أيضا التطرق إلى الإشهار المضلل في سياق آخر على حدا كما سيأتي بيانه.³

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 339.

2. بليمان (يمين)، الإشهار الكاذب أو المضلل، نفس المرجع السابق، ص 293.

3. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 340.

الفقرة الثانية الإشهار المضلل

بداية تجدر الإشارة إلى التشابه الكبير الموجود بين المصطلحين الكذب والتضليل، ولعل الفقه قد استعمل مصطلح الإشهار المضلل والإشهار الخادع كمترادفين، فيرى جانب منه،¹ بأن الإشهار المضلل هو الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي لذلك، في حين ذهب اتجاه آخر،² للقول بأن الإشهار الخادع، هو كل إعلان يتم عرضه بطريقة ما تؤدي إلى التضليل أو من شأنها أن تؤدي إلى تضليل المخاطبين به، أو المنافسين على نحو قد يلحق ضررا بمصالحهم الاقتصادية.

المقصود بالإشهار المضلل: إن النتيجة واحدة في كلا المصطلحين بمعنى سواء كان الإشهار كاذبا أو مضللا، فكلاهما يؤدي إلى تحقيق نتيجة واحدة تتمثل في خداع المستهلك لكن هذا لا يمنعنا من التطرق إلى تعريف التضليل المستعمل في الإشهار، وكذا بيان عناصره. يقصد بالتضليل لغة: من ضل، تضليل ومعناه لم يهتد إلى الشيء يقال أضل فلان فرسه، بمعنى شرده وضاع منه.³

أما اصطلاحا، فالإشهار المضلل هو الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدي إلى ذلك، فهذا الأخير لا يتضمن بيانات كاذبة ولكنه يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي.⁴ كما ورد تعريف آخر للإشهار المضلل، بأنه الإشهار الذي يضل أو يمكن أن يؤدي إلى تضليل المستهلك بما قد يؤثر على قرار المستهلك أو أن يلحق ضررا بالمنافس.

وهذا ما جاءت به المادة 02 من التوجيه الأوربي 450/84، والمتعلق بمواجهة الإشهارات المضللة والذي عدّل سنة 2006 بموجب التوجيه رقم 114/2006 الصادر في 12 ديسمبر 2006. حيث عرّفت الإشهار المضلل على أنه: "كل إعلان أيا كان وسيلة عرضه، يوقع في الغلط أو من شأنه أن يوقع في الغلط الأشخاص المخاطبين به والذي بالنظر لتسميته الخادعة- قد يؤثر في سلوكهم

1. عمران (السيد محمد السيد)، مرجع سابق، ص 127.

2. أنظر التوجيه رقم 450 الصادر من مجلس الجماعات الأوربية في 10 ديسمبر 1974 في شأن الإعلان الخادع، جريدة رسمية للجماعات المحلية رقم 25 الصادر في 19 سبتمبر 1974، ص 7. وأنظر أيضا في نفس السياق: JEROME, publicité trompeuse quel consommateur choisir, 2 éme éd.D.2004, P125.

3. المنجد في اللغة والإعلام، مرجع سابق، ص 452.

4. الزقرد (السعيد أحمد)، مرجع سابق، ص 170.

الاقتصادي أو يلحق الضرر بهم أو بمنتجات منافسة".¹

إن المشرع الجزائري، لم يعرّف الإشهار المضلل، وإنما اكتفى بالنص على صورته بموجب الماد 28 من قانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات المعدل والمتمم بالقانون رقم 206/10، المؤرخ في 15 أوت 2012. حيث جاء فيها ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان:

يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو وفرته أو مميزاته. يتضمن عناصر يمكن أن يؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته وخدماته أو نشاطه. يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكن ضمان الخدمات التي يجب تقديمها بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".
بالرغم من عدم تطرق المشرع إلى تحديد مفهوم الإشهار المضلل، إلا أنه يمكن تحليل المقصود منه فهو كل ما يخالف الحقيقة ويمس بمبادئ وشرف التعامل والنزاهة والأمانة في نطاق المنافسة بقصد تضليل العملاء أو الاستحواذ عليهم.

ولقد جاءت المحاولات كثيرة من أجل التمييز بين الإشهار الكاذب والإشهار المضلل على أساس أن الإشهار الكاذب يتضمن بيانات كاذبة كلياً أو جزئياً. بينما الإشهار المضلل هو يصاغ بطريقة توقع المتلقى في الخداع، أي لا يشتمل على البيانات الكاذبة، ولكن هذه الجزئية الوحيدة لا يمكن اعتمادها كأساس للترقية بين المصطلحين.

إن العبرة لا تكمن في مضمون الإشهار إنما بأثر الإشهار على المستهلك وهو تضليله، سواء كان الإشهار يحتوي على غير الحقيقة أو على الحقيقة ولكن بصياغة مسيئة، فإنه في النهاية سيؤدي إلى خداع المتلقي وتضليله ولذلك النتيجة واحدة في كلتا الحالتين (يكون الإشهار مضللاً في كلتا الحالتين).
عناصر الإشهار التضليلي: إن الإشهار المضلل شأنه شأن الإشهار الكاذب، يتوافر على عنصرين: العنصر المادي: يتمثل هذا العنصر في الإشهار المضلل في كل ما من شأنه أن يخلق لبس

1. كالم (حبيبة)، حماية المستهلك من الإشهار المضلل، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، ص132.

2. قانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46.

بهدف خداع المستهلك.¹

وبالتالي فيعد إشهارا تضليليا انطلاقا مما سبق قوله دونما البحث في الطريقة المستعملة فيه سواء كانت تصريحات أو تشكيلات أو بيانات.

كما يمثل أيضا الأدوات التي يتحقق من خلالها أهدافه وهي: " كل فعل أو نشاط أو استخدام لوسائل تعبير تدرك بالحواس بهدف إحداث تأثير معين ومحدد على المتلقي".²

تتنوع هذه الأدوات إلى إشارات مكتوبة أو مقروءة {كالصحف، المجلات، الإنترنت} إشهارات سمعية مرئية {كالتلفزيون، السينما، الإنترنت}، بالإضافة للإشهارات الثابتة {كالألواح الضوئية واللافتات الإشهارية والملصقات الجدارية، وإشهارات الشوارع} وغيرها من الأساليب المستعملة لجلب المستهلكين والتي سبق التطرق إليها بالتفصيل في الباب الأول من الأطروحة.

كما لا يشترط في العنصر المادي للإشهار المضلل، أن تكون حدة الجسامة قد بلغت الدرجة المطلوبة في جريمة الاحتيال والنصب، فقط يكفي أن يكون المعلن من خلال رسالته الإشهارية قد ألبس على المستهلك وجه الحق فحمله على التعاقد تضليلا.

والعنصر المادي للإشهار المضلل إما أن يكون إيجابيا، كما يمكن أن يكون سلبيا وهو الإشهار المضلل عن طريق الترك.³ كما ينصب التضليل في العنصر المادي على كل واحد من العناصر المبينة في نص المادة 68 من قانون 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهي: كمية المنتوجات المسلمة، تسليم المنتوجات غير تلك المعينة سابقا، قابلية استعمال المنتوج، تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج، النتائج المنتظرة من المنتوج، طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج.

بالنسبة للعنصر المعنوي فيقصد به سوء النية أي اتجاه نية المعلن إلى التضليل وإيقاع المستهلك في اللبس.⁴

كما يتمثل العنصر المعنوي في صدور سلوك خادع من طرف المعلن يتضمن بيانا أو عرضا أو ادعاء كاذبا أو أي أمر آخر يخالف حقيقة المنتوج فيؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل عند المستهلك.

وهذا السلوك قد يكون بفعل إيجابي كأن يدعي المهني أن السلعة الذي يتعامل عليها حاصلة على

1. إبراهيم (عبد المنعم موسى)، مرجع سابق، ص 182.

2. عبادي (بتول صراوة)، مرجع سابق، ص 25.

3. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 345.

4. إبراهيم (عبد المنعم موسى)، مرجع سابق، ص 182.

شهادة جودة وهي في الحقيقة غير معتمدة لدى أي مؤسسة من مؤسسات الجودة، وقد يكون السلوك سلبي كالامتناع، كسكوت المهني عن ذكر مخاطر استخدام السلعة أو سكوته عن التنبيه بعدم ضمان صيانة للسلعة.

ولا بد أن ينصب هذا السلوك الخادع على المنتج في أحد عناصره المبينة في المادة 28 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي سيأتي الحديث عليها لاحقاً.

ويشترط كذلك أن يكون هذا السلوك الخادع الناشئ عن فعل إيجابي أو سلبي الصادر عن المهني قد يخلق انطبعا غير حقيقيا أو مضللا لدى المستهلك مما يوقعه في خلط أو غلط، فهذا السلوك الإيجابي أو السلبي يخلق لدى المستهلك معرفة عن المنتج تخالف المعرفة الحقيقية له والواقع. ويقصد بالخلط أن يكون سلوك المهني قد أدى إلى انعدام أو انحصار قدرة المستهلك على التمييز بين عناصر المنتج الحقيقية وغير الحقيقية، ومن ثم تداخلها في ذهنه، أما الغلط فهو أن يكون سلوك المهني قد أدى إلى إثارة وهم في ذهن المستهلك له المنتج أو أحد عناصره على غير الحقيقة. وهذا السلوك المضلل الذي يقع ضحيته في خلط أو غلط، هو الذي يدفع بالمستهلك إلى إبرام عقد ما كان ليبرمه لو علم بالحقيقة.

على أن قيام هذا السلوك المضلل الصادر عن المهني (المعلن) لا يُشترط فيه سوء نيته، إذ أن المهني يكون مسؤولاً حتى ولو كان حسن النية على اعتبار أن المعلن مهنياً و متخصصاً فلا يتصور معه جهله بما يتضمن هذا الإشهار، فإذا أهمل في اتخاذ احتياطات التي تكفل له العلم مسبقاً بما تشمله إعلاناته عُدَّ مقصراً بما يستوجب مساءلته.¹

إن المشرع الجزائري سكت عن اشتراط سوء النية، واكتفى بخطأ المعلن الناتج عن الإهمال للعقاب على بالإشهار المضلل، واستبعاد سوء نية كشرط للمساءلة على الإشهار المضلل، من شأنه أن يجعل من سيصدر الإشهار أكثر حذراً فيما يصدر عنه من إشهارات وفي ذلك حماية حقيقية لرضا المستهلك.

هذه هي الحماية التي عمل المشرع في توفيرها من خلال مقتضيات قانون حماية المستهلك وقمع الغش في البضائع الذي لم يتطلب سوء النية لقيام جريمة الإشهار المضلل.²

1. كالم (حبيبة)، مرجع سابق، ص ص 136 و 137.

2. حامدي (بلقاسم)، الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد التاسع، جوان 2016، ص 257.

تقدير التضليل: إن الهدف الأول للإشهار هو إغراء المستهلكين للإقدام على اقتناء السلع والخدمات، سيتم تسليط الضوء في هذا العنصر لدراسة التضليل المألوف، بالإضافة إلى الإشهار المضلل عن طريق الترك.

فيما يتعلق بالتضليل المألوف، لتقدير الطبيعة المضللة للإشهار يجب الأخذ بمعيارين، المعيار الذاتي: كما هو الحال بالنسبة للإشهار الكاذب، كان الاعتماد على المعيار الذاتي، معناه الأخذ بشخصية المتلقي. فهو يتحدد بمجموعة من العناصر الشخصية المرتبطة بمتلقي الرسالة الإشهارية، فينتظر إلى درجة يقظته وفطنته وذكاءه وتعليمه، وبناء على ذلك يكون إشهارا تضليليا إذا خدع الشخص شديد الفطنة.

أما إذا استطاع المعلن من خلال إشهاره خداع وتضليل قليل اليقظة والذكاء. فهنا يكون إشهارا تضليليا مهما تضاءلت درجة الخداع.¹

ما يعاب على هذا المعيار هو عدم انضباطه وصعوبة الكشف عنه.² يعاب عليه أيضا كونه غير دقيق يقتضي البحث في شخصية المتلقي (نسبة ذكائه، فطنته...) وهو أمر خفي ويختلف من شخص إلى آخر مما يصعب على القاضي التأكد منه بدقة، ومع ذلك نجد أن القضاء الفرنسي قد اعتمد هذا المعيار في بعض أحكامه إذ يرى في أحد قراراته، أن كتابة عبارة "En imitation diam" التي تعني أن البضاعة أصلية على بطاقات الملابس الجاهزة يعتبر تضليلا لأن الحقيقة أن البضاعة غير أصلية "Diam style"، حيث جاء في حيثيات الحكم: "أن العميل حل من تقدير نوعية البضاعة ما إذا كانت أصلية أم لا، وله أن يعتد بما ورد في الإعلان، فإذا كان مضللا أو كاذبا اعتبر المعلن مسؤولا".³

بالنسبة للمعيار الموضوعي، فقوامه يكمن في تجريد المتلقي من ظروفه الشخصية حيث يأخذ الشخص العادي المألوف المتوسط فلا هو خارق الذكاء ولا شديد الفطنة وفي المقابل ليس محدود الفطنة (المستهلك الحريص). وهو معيار لا يختلف في تطبيقه من شخص إلى آخر، فالتضليل واحد بالنسبة إلى جميع الناس.

نجد أغلبية أحكام القضاء الفرنسي تبنت المعيار المجرد (الموضوعي) حيث يضع القاضي نفسه مكان المستهلك المتوسط (العادي) عند تحديد الطبيعة المضللة للإشهار، فقد اعتبر القضاء قيام إحدى الشركات بطرح عصير برتقال يحمل تسمية "Tang" مع وضع صورة برتقالة على العبوات في الإشهار

1. الباز (عباس أحمد محمد)، أحكام المال الحرام، الأردن، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1998، ص 60.

2. CHENDEB (R), Op cit, P72.

3. كالم (حبيبة)، مرجع سابق، ص 132.

مما يوحي أن العصير طبيعي، فهذا يعتبر تضليل بما أن مكونات العصير صناعية بالكامل، ولا يغير شيء قيام المعلن بكتابة المكونات التي أعطت انطبعا مغايرا للحقيقة، كما اعتبر القضاء الفرنسي إعلانا مضللا قيام شركة "Rayco" برسم صورة لنوع فاخر من الأسماك "La daurade" عند الإعلان عن شربة سمك، في حين أن هذا النوع الفاخر لا يدخل في مكونات الشربة ولم يتم ذكر ذلك فوق الغلاف.¹

واعتماد مثل هذا المعيار في تقدير التضليل يعني القاضي من البحث عن ما هو كامن في النفس، كما أن تطبيق المعيار الموضوعي يكون واحد لا يختلف من شخص إلى آخر، وهذا انطلاقا من كون التضليل والخداع واحد بالنسبة إلى جميع الناس، وتتجه غالبية أحكام القضاء إلى تبني هذا المعيار المجرد، حيث يضع القاضي نفسه مكان المستهلك المتوسط، عند تحديد الطبيعة المضللة للإشهار.²

وحسب رأينا فإن قرار الأخذ بهذا المعيار هو قرار صائب كونه المعيار الأفضل في التطبيق، وهو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري وهو ما نستخلصه من نص المادة 28 من القانون رقم 02/04 والتي اعتبرت الإشهار مضللا متى كان من شأنه أن يؤدي إلى التضليل أو اللبس ولو لم يقعا فعلا دون تحديد شخص الضحية، لهذا نرجع إلى مضمون الرسالة الإشهارية، فإذا كانت من شأنها تغليط المستهلك العادي متوسط الذكاء والفتنة عُدَّ مضللا، أما إذا كانت من شأنها تغليط المستهلك الساذج والمغفل دون سواه فلا يعد إشهارا مضللا.³

إذا في النهاية يمكن الخروج بخلاصة مفادها أن الإشهار حتى وإن تضمن بيانات صحيحة، إلا أنه يعطي انطبعا إجماليا زائفا أو مخادعا يعتبر إشهارا مضللا والأمثلة في هذا الشأن كثيرة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

قيام إحدى الشركات بالإشهار عن إنتاجها من شراب الفاكهة الذي يحمل علامة تجارية لتمييزه هي Joker وهذا يوقع في الخلط بينه وبين منتج آخر عبارة عن عصير فاكهة يحمل نفس التسمية، وحتى يتم الخلط عمدت الشركة إلى لصق إعلانات على وسائل النقل العام في المدن تحمل الحروف الذي كتب به اسم العصير، مع العلم ان هناك فرق بين الشراب والعصير.⁴

أما فيما يخص الإشهار المضلل عن طريق الترك فهو السلوك السلبي الذي قد يكون عليه التضليل، حيث يلجأ المعلن بإغفال عمدا أو سهوا الإشارة إلى بيانات جوهرية الخاصة بالمنتج أو الخدمة

1. بليمان (يمينة)، دور الإعلام والإشهار في نشر الثقافة الاستهلاكية، مجلة التواصل القضائي، العدد مزدوج 2-3- فيفري 2014، ص 165.

2. Calais- Auloy (J.), Steinmetz (F.), Droit de la consommation, Paris. Dalloz, 7 éme éd, 1998, P111.

3. كالم (حبيبة)، مرجع سابق، ص 132.

4. بليمان (يمينة)، الإشهار الكاذب والمضلل، مرجع سابق، ص 295.

محل الرسالة الإشهارية، بشكل يبرز فيه المزايا والخصائص ويتجاهل فيه بعض الالتزامات وهذا ما يجعل المتلقين ينتظرون ما لم يقدمه المعلن بالفعل.¹

لقد نص المشرع الجزائري على الإشهار المضلل بطرق الترك وذلك بنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون بنصها: "... لا يجب أن تضلل البلاغات الإشهارية المستهلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المبالغة أو الحذف أو بحكم طابعها الغامض".

في حين نجد أن القضاء الفرنسي قد نص في العديد من أحكامه على تطبيقات خاصة بالإشهار المضلل بطريق الترك، ومن هذه الأحكام، القضية التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية موضوعها يتمثل في قيام الشركة الوطنية للسكك الحديدية S.N.C.F بحملة إشهارية بواسطة الملصقات حول قيامها بتخفيضات، غير أن الإشهار لم يتضمن المعطيات الأساسية أو تفاصيل التخفيض، فكان لهذا الحذف والامتناع أن يولد انطباعا خاطئا من شأنه تضليل متلقي الرسالة الإشهارية.²

مثال آخر، ويدور موضوعه حول قيام شركة إيفيان للمياه المعدنية Evian بإنتاج مشروب فاكهة يحمل اسم Sirop Evian، وهو ما يعطي المستهلك انطباعا أن مياه إيفيان المعدنية تدخل في مكونات هذا المشروب أو أن لهذا المشروب نفس الخصائص الصحية والعلاجية للمياه المعدنية مع أن هذه الأخيرة لم تكن أحد عناصر هذا المشروب مطلقا.³

بعد التطرق إلى المقصود بالإشهار المضلل وكذا تقديره، لا بد أيضا الحديث عن نقطة ثالثة والمتعلقة بالإشهار التجاري المبالغ فيه، وفي هذا السياق وجب الإشارة إلى تطور أدوات وأساليب الإشهار كان له الأثر الكبير في لجوء المعلن لاستخدام أسلوب المبالغة في وصف المنتج أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية، بالرغم من القول بجواز اعتماد المبالغة في الرسالة الإشهارية إلا أن هذا لا يمنع من ضرورة وضع الحد المعقول لهذه المبالغة. وتجدر الإشارة إلى أن المبالغة تعد جوهر الإشهار.

إن اعتماد أسلوب المبالغة في الرسالة الإشهارية دون اعتبار ذلك تضليلا، يجيز للمعلن استخدام عبارات جرى العمل على استخدامها، مثل وصف كريم شعر بأنه "معجزة"، فعبارة كهذه لا تضلل المتلقي

1. بليمان (يمينية)، نفس المرجع السابق، ص 296.

2. Cass . Crim, 23 octobre 1985, Bull . Crim, n° 290.

3. أحمد (عبد الفضيل محمد)، الإعلان عن المنتجات والخدمات (من الوجهة القانونية)، مصر، مكتبة الجلاء الجديد،

1992، ص 181.

بشأن خصائص ومكونات المنتج أو ظروف وشروط التعامل فيه.¹
إن القضاء الفرنسي يكاد يجمع على أن مثل هذه المبالغات جائزة طالما أن المستهلك العادي لا يندفع بأمتالها.² حيث استقر الفقه والقضاء على جواز المبالغة في الإشهار التجاري الذي يعد جوهره بهدف تسويق المنتجات و الترويج بما يتضمنه من مبالغة في بيان مزايا السلع محل الرسالة الإشهارية.³
إذ ترى محكمة النقض الفرنسية أن قيام شركة في إعلانها عن حقيبة سمسونايت جاء بصورة مباراة في كرة القدم، كل اللاعبين فيها من "Bulldozer" الضخمة والكرة عبارة عن حقيبة من إنتاجها، كانوا مشاهدين للإشهار يرون عجالات "Bulldozer" تمر على الكرة حقيبة سامسونايت، ونهاية المباراة تخرج الكرة سليمة بدون خدش، وذلك بقصد إظهار متانة الإنتاج، فلا يعتبر إشهارا مضللا.
فهو لا يعدو إلا أن يكون نوعا من المبالغة و الخيال المقبولين في الحياة التجارية، واعتبار مثل هذا الإشهار مضللا يعني تجريد الجمهور من أدنى درجات الإدراك والفتنة، فليس للشخص المعتاد أن يتخيل قدرة الحقيبة على مجابهة سحقها من جانب "Bulldozer".⁴

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أشار إلى الإشهار المبالغ فيه، من خلال المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91، والتي سبق لنا الإشارة إليها، ومن خلال استقرائنا للمادة القانونية يظهر لنا أن المشرع الجزائري منع الإشهار المبالغ فيه، إلا أنه بقراءة معمقة للنص يتضح عكس ما تم التوصل إليه، إذ أن الفقرة المشار إليها أعلاه مرتبطة بالفقرة التي سبقتها والتي تقضي بأنه "يجب أن يوضع تصور للإشهار في إطار احترام مصالح المستهلكين" ويجب التوضيح في هذا السياق أن الإشهار المبالغ فيه لا يصل إلى حد الجسامة ومن ثم الإضرار بمصالح المتلقي.⁵

من كل ما سبق، يمكن أن نصل إلى نتيجة مفادها أنه لا يمكن اعتبار الإشهار مضللا لمجرد أن يحوي جانبا من المبالغة أو المجاز أو الهزل الواضح الذي يدركه لا محال المستهلك العادي ولا يخشى معه خطر الانخداع.

كما يمكننا الخروج أيضا بنقطة مهمة تكمن في أن المعلومة المبالغ فيها في الرسالة الإشهارية قد تكون قانونية ومشروعة إذا كانت غير قابلة للتصديق، أما إذا كانت قابلة للتصديق فإنها تكون غير مشروعة وتعد مدخلا لتضليل المستهلك.

-
1. الناشف (القاضي أنطوان)، مرجع سابق، ص 95.
 2. أحمد (عبد الفضيل محمد)، مرجع سابق، ص 182.
 3. الصديق (منى أبو بكر)، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 149.
 4. Cass.Crim, 21 mai 1984, Bull. Crim, numéro 185.
 5. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 349.

إن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91، قد قصد الحد الذي تصل فيه المبالغة في بعض الرسائل الإشهارية والتي تتجاوز دائرة الإباحة إلى دائرة الممنوع، ليقترّب عندئذ من الإشهار الكاذب أو المضلل.

ولذلك فيجب وضع حد معقول في المبالغة، وتقدير هذا الحد إنما هو راجع إلى المعيار الموضوعي وهو معيار المستهلك المتوسط.¹

في نهاية دراستنا لهذا الفرع، يمكن استخلاص أن الإشهار الكاذب والمضلل يمثلان وجهان لعملة واحدة، فكما أن الإشهار الكاذب ممنوع، نجد أيضا الإشهار المضلل لكونهما يؤديان إلى تغليب المستهلك. لكن قد يكمن الفرق بينهما في أن الأول يتضمن بيانات كاذبة ومزيفة ألا وهو الإشهار الكاذب، أما الإشهار المضلل فلا يتضمن بيانات كاذبة بل يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي.²

كما يكمن الفرق أيضا في أن الإشهار الكاذب مضلل حتما لكن العكس ليس صحيح، فالإشهار المضلل ليس كاذبا حتما، وكما أشرنا إليه سابقا في جزئية من هذه الدراسة، أن القضاء الفرنسي قد اتجه إلى تقدير الكذب والتضليل قياسا على الشخص العادي متوسط الذكاء والحذر.

يمكن استخلاص نقطة أخرى تتمحور في كون القانون يحكم فقط على الكذب والتضليل، بينما يسمح بالمبالغة التي تعد جوهر الإشهار التجاري، إلا أن تجاوزها الحدود المسموح بها إلى حد الكذب يؤدي إلى التضليل الذي يقع فيه المتلقي فيقع تحت طائلة القانون.

الفرع الثاني

تمييز الكذب والتضليل عن بعض النظم المشابهة لها

لقد كان من الضروري الوقوف عند نقطة مهمة والمتعلقة بالتطرق إلى أهم ما يميز الكذب والتضليل في الإشهار، عن باقي النظم القانونية الأخرى المشابهة لها لذا سنحاول من خلال هذا الفرع مقارنة الإشهار الكاذب والمضلل مع بعض النظم مقارنة له، هذا التقارب الذي قد يصل إلى حد الالتباس كما هو الشأن مع جريمة الخداع، ولا يتوقف الأمر على جريمة الخداع، بل يمكننا أيضا الإشارة إلى نقاط التشابه التي تجمع كل من الكذب والتضليل في الإشهار بالتدليس والاستغلال المعروفان في القانون

1. بوراس (محمد)، المرجع السابق، ص 350.

2. الشناوي (محمد)، جرائم النصب المستحدثة (الإنترنت، بطاقات الائتمان، الدعاية التجارية الكاذبة)، مصر، دار الكتب

القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2008، ص 155.

المدني. وعليه يجب التطرق إلى أهم ما يميز الكذب والتضليل في الإشهار عن باقي النظم القانونية الأخرى التي تتشابه فيما بينها.

وعليه قسمنا هذا الفرع بالدراسة إلى مرحلتين: كمرحلة أولى نتحدث عن التمييز فيه بين الكذب والتضليل في الإشهار وجريمة الخداع (الفقرة الأولى)، ثم في مرحلة تالية التمييز بين الكذب والتضليل وبين التدليس والاستغلال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

التمييز بين الكذب والتضليل في الإشهار وجريمة الخداع

يعرّف الخداع بأنه القيام بأعمال أو أكاذيب يمكنها إظهار الشيء على غير حقيقته، ولكون الإشهار تستعمل فيه تقنيات وأساليب مستحدثة ومتنوعة الأمر الذي من شأنه إظهار المنتج أو الخدمة على غير حقيقته كما هي.¹ ومن هذا المنطلق وجب علينا تحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين كل من الإشهار الكاذب والمضلل وبين الخداع.

وعليه وفيما يتعلق بأوجه الشبه بين الإشهار الكاذب والمضلل وبين جريمة الخداع، كما سبق الإشارة إليه سابقاً، فإن كل من الكذب والتضليل إنما يشكلان إحدى تلك الأساليب التي تستعمل من أجل إيقاع المتلقي في الخداع أو بتعبير آخر فإن الخداع ومن أجل إظهار المنتج أو الخدمة بمظهر قد لا يكون صادقاً يتم استعمال الكذب والتضليل.

ولعل هذه أولى أوجه التشابه بين الإشهار الكاذب والمضلل وجريمة الخداع، والتي تكمن في هدف كل منهما والمتمثل في إظهار المنتج أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية بمظهر قد لا يكون بالضرورة هو مظهرها الحقيقي.

ولذلك جاء تجريم كل من الخداع والإشهار الكاذب والمضلل والغاية دائماً تكمن في حماية المستهلك بصفة خاصة والمتلقي بصفة عامة ولعل النص على العقوبات الجزائية يؤدي إلى خلق نوع من الثقة والأمانة بين المتلقي للرسالة الإشهارية والمعلن.

نقطة ثانية توضح وجه الشبه بينهما، تكمن في أن كل منهما ينصبان على المتعاقد أو

1. بودالي (محمد)، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مصر، دار الكتاب الحديث،

2006، ص 196.

المستهلك.¹

أما فيما يتعلق بأوجه الاختلاف، فإن الفرق بين الإشهار الكاذب من جانب والإشهار الخادع من جانب آخر يكمن في أن هذا الأخير لا يتضمن بيانات كاذبة، ولكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المتلقي.² بمعنى آخر الإشهار الخادع هو ذلك الإشهار الذي يتضمن معلومات يكون من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك أو تضليله بشأن الصفات الخاصة بمنتج أو خدمة معينة.

في حين نجد الإشهار الكاذب هو الذي يتضمن معلومات وادعاءات كاذبة (Affirmations Fausses) مثل وصف شراب بأنه 100% طبيعي وهو في الواقع يحتوي على مواد كيميائية.

يكمن الاختلاف أيضا، في كون جريمة الخداع تتطلب لقيامها أن يكون هناك عقد. الأمر الذي يشترط في الإشهار الكاذب أو المضلل على الرغم من القيمة التعاقدية التي يتمتع بها الإشهار.

وكنتيجة حتمية للاختلاف الأخير بين الإشهار الكاذب أو المضلل والخداع فإنه لا يمكن فرض الحماية الكافية، واللازمة للمستهلك، لكون ما يربطه بالمعلن قد لا يرقى إلى مرتبة العقد.

زيادة على ذلك فإن جريمة الخداع لا تواجه الخداع في حد ذاته و إنما تواجه نتائجه.³

الفقرة الثانية

التمييز بين الكذب والتضليل في الإشهار والتدليس

إن التدليس هو ذلك التصرف الصادر عن أحد طرفي العقد أو عن شخص ثالث متصف بالحيلة أو الكذب والإيهام أوجد غلطا في ذهن المتعاقد الآخر حمله على التعاقد ولم يكن ليتعاقد لولا حصوله.⁴

كما جاء تعريفه أيضا بأنه إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد. ولقد جاء النص على نظرية التدليس من خلال الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 357.

2. الزقرد (أحمد السعيد)، الحماية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص 32.

3. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 358.

4. العوجي (مصطفى)، القانون المدني الجديد (العقد ومقدمة في الموجبات المدنية)، بيروت، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 379.

5. السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار والعارية، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص 342.

الجزائري¹، في المادتين 86 و 87 كما أن التدليس في القانون المدني يكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنها بلغت حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد.

يكون للمدلس عليه الحق في رفع دعوى إبطال العقد لعيب قد شاب إرادته، في حالة ثبوت التدليس، ولا يقتصر الأمر على هذا الحق فقط، بل أيضا يكون للمدلس عليه أن يرفع دعوى تعويض عما أصابه من ضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.²

ويشترط على المدلس عليه أن يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بالتدليس، وهو الأمر الذي فصلت فيه المادة 87 من القانون المدني الجزائري.

فيما يخص العناصر التي يقوم عليها التدليس، فيتعلق الأمر بالعنصر المادي الموضوعي، وهو عبارة عن استعمال طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد في غلط، وتتخذ هذه الطرق صورا مختلفة باختلاف حال المتعاقد المدلس عليه، ولذا فإن المعيار هنا هو معيار ذاتي.

والإشكال المطروح فيما يخص هذا العنصر، يتمثل في التساؤل عما إذا كان الكذب يعد تدليسا وفعل يعتبر السكوت التدليس؟

الفصل في هذه المسألة، يتمثل فيما يلي:

بالنسبة للكذب، ففي الأصل الكذب وحده لا يكفي لقيام التدليس. مادام الأمر يتعلق بكون الكذب هو مألوف في التعامل، غير أنه (الكذب) يمكن اعتباره تدليسا في حالة تعلق الأمر بواقعة لها أهميتها عند التعاقد، بحيث لولا الكذب لما تم إبرام العقد.³

بالنسبة للسكوت، فهو يعتبر تدليسا كونه يمثل الجانب السلبي للكذب فإذا تناول الكتمان واقعة يجب الإفضاء بها نزولا على حكم القانون أو الاتفاق أو طبيعة العقد أو ما يحيط به من ظروف وجب اعتباره تدليسا.⁴ كما يشترط في الحيل المستعملة أن تكون مؤثرة ببلوغها حدا من الجسامة، بحيث تعتبر دافعا للتعاقد.⁵

هذا فيما يخص العنصر الموضوعي، أما العنصر الثاني فهو العنصر المعنوي و المقصود به هو استعمال التضليل للوصول إلى غرض مشروع، فإذا انتفت نية التضليل و الخداع فلا يقوم التدليس.⁶

1. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78.

2. فيلاي (علي)، الالتزامات - النظرية العامة للعقد-، الجزائر، مطبعة الكاهنة، 1997، ص 126.

3. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 352.

4. السنهوري (عبد الرزاق)، مرجع سابق، ص 346.

5. المادة 86 من الأمر رقم 58/75، مرجع سابق.

6. سلطان (أنور)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الأردن، منشورات الجامعة الأردنية، 2002، ص 102.

لقد كان لزاما علينا محاولة تحديد المقصود بالتدليس، وذلك حتى تسهل علينا كيفية إجراء المقارنة بينه وبين الإشهار الكاذب والمضلل، ومن خلال ذلك يمكننا الآن استخلاص أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

يتشابه كل من الإشهار الكاذب أو المضلل مع التدليس في النقاط الآتي ذكرها:
يقومان على سلوك إيجابي عن طريق استعمال الحيل، كما يشترك كليهما في قيام كل منهما على سلوك سلبي وهو الكتمان والغاية من وراء ذلك هي دفع المستهلك على التعاقد والوقوع في الغلط. وعليه فقد كيّف القضاء الفرنسي في بداية ما يلحق المستهلك من كذب وتضليل بأنه تدليس.¹ فيما يتعلق بأوجه الاختلاف، كما سبق القول بالنسبة للخداع الذي يشترط فيه وجود عقد، كذلك الأمر بالنسبة للتدليس والعكس بالنسبة للإشهار الكاذب والمضلل. ولعل ما يستتبع ذلك أنه من الصعب إثبات التدليس بالمقارنة مع إثبات الإشهار الكاذب والتضليل.²

الفقرة الثالثة

التمييز بين الكذب والتضليل في الإشهار وبين الاستغلال

إن الإشهار التجاري يمثل وجه عدم التوازن بين المتعاقدين حين إبرام العقد، بما يمثله من أداة بيد المعلن لخلق الاضطراب في التوازن العقدي.
ومن هذا المنطلق، طرح القانون المدني من أجل مواجهة هذا التفاوت الذي يمكن وقوعه بين المتعاقدين لأساليب ونظم كالتدليس السابق لنا الحديث عنه، وكذا نظام الاستغلال الذي قد يطبق على الكذب والتضليل³، الذي قد يكون في الرسالة الإشهارية كونه يؤدي إلى عدم توازن عقدي.
لذلك وقبل إجراءنا للمقارنة بين الإشهار الكاذب أو المضلل والاستغلال، وجب علينا أولاً أن نتساءل عن المقصود بالاستغلال، وماهي عناصره؟
إن الاستغلال هو الانتفاع من الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام العقد. ويقوم الاستغلال على عنصرين، هما:
العنصر المادي، ونقصد به اختلال التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد بموجب العقد الذي تم

1. قندوزي (خديجة)، مرجع سابق، ص 140.

2. فيلالي (علي)، مرجع سابق، ص 151.

3. عطية (أحمد ابراهيم مصطفى)، مرجع سابق، ص 450.

إبرامه وبين ما يتحملة من التزامات.

العنصر النفسي، ويتمثل في استغلال المتعاقد للضعف النفسي الذي يعترى المتعاقد نتيجة الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعترى المتعاقد. ولقد تناول المشرع الجزائري تنظيم أحكام الاستغلال بموجب المادتين 90 و91 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني.

تتمثل أوجه التشابه بين الإشهار الكاذب أو المضلل والاستغلال، فإنه ومن خلال مدح المنتج أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية فإن هذا يؤدي إلى خلق ضعف نفسي يستغله المتعاقد الآخر، هو ما يجعل الإشهار الكاذب أو المضلل يتقارب مع الاستغلال، بالنظر إلى اشتغال الإشهار الكاذب أو المضلل على جميع عناصر الاستغلال.

وعليه، يحق للمتعاقد المستغل أن يرفع دعوى إبطال العقد من أجل إعادة التوازن بين المتعاقدين (المستهلك والعون الاقتصادي)، أو دعوى إنفاص التزامات الطرف المستغل، شريطة أن ترفع تلك الدعوى خلال سنة من تاريخ إبرام العقد. ولذلك يمكن القول أيضا بالتشابه الكامن بين الإشهار الكاذب أو المضلل والاستغلال، انطلاقا من كون كلاهما يهدفان إلى حماية متلقي الرسالة الإشهارية.

فيما يخص أوجه الاختلاف بين الإشهار الكاذب أو المضلل والاستغلال، كنقطة أولى، إن الاستغلال نظام خاص بالعقود بينما الإشهار الكاذب أو المضلل لا يشترط ذلك. هذا بالإضافة إلى كون الاستغلال نظام يقوم على فكرة الضعف النفسي الذي يقع فيه المتعاقد، وإثبات الضعف النفسي هو أمر غاية في الصعوبة، في حين نجد أن الإشهار الكاذب أو المضلل لا يعطي أهمية للعنصر النفسي للمستهلك أو متلقي الرسالة الإشهارية إنما يهتم بمدى صدق الإشهار بعيدا عن التأثير النفسي الذي يحدثه.¹

في نهاية دراستنا لهذا المبحث الذي تناولنا فيه ماهية الإشهار التجاري الكاذب والمضلل، من خلال تعريف كل منهما وذكر العناصر التي يقومان عليها، بالإضافة إلى مقارنة كل منهما مع النظم الأخرى المشابهة كالخداع والتدليس، الاستغلال واستكمالا لهذا الفصل كان لزاما علينا تسليط الضوء على مسألة مهمة، تتمثل في تحديد ودراسة محل أو مجالات الكذب والتضليل وكذا الأساليب المستخدمة للتضليل وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الموالي.

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص ص 355 و356.

المطلب الثاني

محل الكذب والتضليل في الإشهار وأساليبه

إن الكذب والتضليل في الإشهار التجاري والذي يشكل منافسة غير مشروعة قد يرد على المنتجات والخدمات محل الرسالة الإشهارية، أو شروط البيع أو الشخص المعلن ونطاق التزاماته، بل إن هذا الفعل غير المشروع الذي يرد على الإشهار التجاري قد يتضمن العديد من هذه العناصر. ومن خلال الدراسة والبحث، يمكن ملاحظة ما يلي: أن جل القوانين المتعلقة بحماية المستهلك على اختلافها قد عملت جاهدة من أجل تحديد العناصر التي يمكن أن يرد عليها الكذب أو التضليل، مثالنا هنا المادة 01/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي. كذلك المشرع الجزائري هو الآخر عمد على تحديد هذه العناصر من خلال المادة 429 من قانون العقوبات والمادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بالرغم من أن القارئ لهاتين النصين يلاحظ أنهما تناولا الحديث عن جريمة الخداع. ولا يقتصر الأمر فقط على وقوع الكذب والتضليل في الرسالة الإشهارية على المجالات التي سيتم التطرق إليها في (الفرع الأول)، بل أيضا وجب الحديث عن الأساليب والوسائل المستخدمة في الكذب والتضليل الإشهاري وهو ما سيتم تناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مجالات الكذب والتضليل في الإشهار التجاري

نص المشرع الجزائري صراحة على محل الكذب والتضليل في الإشهار التجاري من خلال نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90¹، المتعلق بوسم المنتوجات غير الغذائية وعرضها، والتي تنص على: "يمنع... استعمال أي إشارة أو أي علامة، أو أي تسمية خيالية، أو أي طريقة للتقويم أو الوسم، أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك لا سيما حول طبيعة المنتج، وتركيبته، ونوعيته الأساسية، ومقدار العناصر الضرورية فيه وطريقة تناوله، وتاريخ صناعته و الأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه ومقداره و أصله".

إن الكذب والتضليل يتصلان بذات المنتج أو الخدمة من جهة، وبعناصر خارجة ومستقلة عنها

1. مرسوم تنفيذي رقم 366/90، المؤرخ في 10 أكتوبر 1990، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، جريدة رسمية عدد 50.

من جهة أخرى. أما بالنسبة للتعداد الوارد للعناصر التي يرد عليها الكذب أو التضليل، فقد تضاربت الآراء الفقهية حولها، بين من سردها على سبيل الحصر، وآخرون على سبيل المثال. فبالرجوع إلى الفقه في فرنسا¹ والذي أجمع على أن التعداد الذي تم الإشارة إليه في المادة 01/121 من قانون حماية المستهلك إنما هو وارد على سبيل الحصر، ويمكن استنتاج ذلك من الصياغة اللفظية لنص المادة السابق ذكرها، والتي جاء فيها: "يعد ممنوعاً... عندما يتعلق بواحد أو أكثر من العناصر المبينة أدناه".

وفي الجانب المعاكس لهذا الرأي، نجد المشرع المصري الذي جعل من التعداد الوارد فيما يخص عناصر التي يقع عليها الكذب والتضليل هي مذكورة على سبيل المثال، ويستشف ذلك من خلال القرار الصادر عن وزارة الصناعة، في المادة 17 حيث جاء فيها ما يلي: "يعد إعلاناً خادعاً... ينصب بصفة خاصة على عنصر من العناصر التالية..." وتوحي العبارة أن هناك عناصر أخرى، وبالتالي فما جاء ذكره كان على سبيل المثال.

ولعل المشرع الجزائري قد خالف المشرع المصري ليسلك نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي، ويمكن استنتاج ذلك من نص المادة 429 من قانون العقوبات، والمادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكان القول بالتعداد الحصري للعناصر التي يقع عليها الكذب أو التضليل من قبيل الأعمال بمبدأ المشروعية والذي يعني فيما يعنيه حصر مصادر التجريم والعقاب وأن القياس غير جائز ومحظور.²

وبعيداً عن كل ما سبق ذكره، فإن فقهاء القانون يناقشون هذه العناصر وفق الأسس التي يعتمدها وذلك إما بتضليل تلك العناصر وفقاً لما جاء فيها أو بتقسيمها إلى نوعين: الكذب والتضليل المتصل بذات الشيء المعلن عنه (الفقرة الأولى)، والكذب والتضليل الخارج عن ذاتية الشيء المعلن عنه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الكذب والتضليل المتصل بذات الشيء المعلن عنه

يقصد بذاتية المنتج مجموع الصفات الأساسية للمنتج التي تلازمه والتي لولاها لما أقدم البعض

1. اسماعيل (محمد عبد الشافي)، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص 92.

2. خلف (أحمد محمد محمود)، مرجع سابق، ص 288.

على التعاقد، وزوال هذه الذاتية وفقدانها إنما يؤدي إلى تغيير طبيعة المنتج، وعليه يشترط أن يقع الكذب والتضليل في إحدى الصفات الجوهرية الأمر الذي يشوه طبيعة المنتج، ويكون الكذب والتضليل في الإشهار التجاري 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 الاصل أو حقيقته أو مكوناته أو نوعه أو خصائصه الجوهرية أو النتائج المتوقعة منه أو العدد أو الكمية أو المقاس أو الوزن أو الكيل أو طريقة الصنع أو تاريخ هذا الصنع أو المصدر.¹ وسنتناول دراسة الكذب والتضليل الواقع في العناصر الجوهرية، والكذب والتضليل الواقع في العناصر الثانوية.

بالنسبة للكذب والتضليل الواقع على العناصر الجوهرية:

توجد هناك نظريتان في مجال تحديد المقصود بالعناصر الجوهرية، أولاها، النظرية الموضوعية والتي انطلقا منها تتحدد الصفات الجوهرية بطريقة مجردة وذلك تماشيا مع الشروط التي يلزم توافرها في الشيء عادة اعتمادا على خواصه المادية أو الكيميائية أو غيرها من العوامل الجوهرية. كما نجد النظرية الشخصية وهي تلك التي تتحدد بالعناصر الجوهرية بمقتضاها اعتمادا على الخصائص التي يضعها المتعاقد في الاعتبار، وليس اعتمادا على العناصر المادية أو الكيميائية فحسب.

ولقد فرق الفقه بين النظريتين، كما نجد أن القضاء المقارن يعتمد هذه النظرية في تقديم أحكامه ويفصلها على النظرية الموضوعية لكونها أكثر ملائمة وحسما للنزاعات.²

وانطلاقا مما سبق الحديث عنه، يمكننا وضع تعريف للعناصر الجوهرية بكونها الصفات التي يتضمنها الشيء وتقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة من وجهة نظر المتعاقد إذ يكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعة إليه.³

ولذلك ووفقا لهذا التعريف، فإن المنتج إذا ما تم تجريده من أحد الخصائص الجوهرية أو بعضها فإنه لا يبقى على حاله، والمسألة هنا تعود إلى السلطة التقديرية للقاضي. وسنقوم ببحث العناصر الجوهرية ضمن مجموعة واحدة حتى يمكننا تفسير الاختلاف بصدها على النحو التالي:

طبيعة المنتجات (السلعة أو الخدمة) : إن المقصود بذاتية المنتج أو طبيعته مجموعة العناصر المميزة لها والتي تكون دافعا للإقبال على الخدمة أو المنتج، وهي تشكل الطبيعة المادية للمنتج إذا تعلق

1. رباح (غسان)، قانون حماية المستهلك، الجديد، بيروت، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص 115.

2. أحمد (عبد الفضيل محمد)، الإعلان عن المنتجات والخدمات من وجهة القانونية، مرجع سابق، ص 196.

3. عبادي (بتول صراوة)، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك - دراسة قانونية-، لبنان، بيروت، منشورات

الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص 72.

الأمر بمنتجات معينة.¹

إن هذا العنصر يمثل أهمية كبرى للمستهلك لارتباطه الوثيق بمدى جودة المنتج أو الخدمة وملائمتها للغرض من التعاقد.²

ولقد ذهب الأستاذ LEFEBRE إلى القول بان الكذب أو التضليل يتحقق في مثل هذا الوضع، إذا أحدث تغييرا جسيما بين خصائص الشيء محل الرسالة الإشهارية طبقا للإشهار و خصائصه في الواقع.³

إن التضليل في ذاتية المنتجات يفقدها طبيعتها الحقيقية ويجعلها غير صالحة للاستعمال الذي أعدت من أجله، فيجد المستهلك نفسه بصدد منتج ذي طبيعة أخرى، ومثال ذلك الإشهار التجاري عن خاتم على أنه مصنوع من الذهب الخالص، في حين أنه مصنوع من خليط من معادن أخرى.⁴

ومن التطبيقات القضائية التي وردت بخصوص الإشهار الكاذب أو المضلل المتعلقة بذاتية المنتجات والخدمات نجد أمثلة كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال: يعد إشهارا كاذبا أو مضللا الإشهار الذي قامت به مؤسسة مختصة في صناعة الخبز والذي رافقه عبارة "هذا الخبز معقم بدون هواء"، وذلك باعتبار أنه لا يمكن أن يكون المنتج معقما إلا إذا كان خاليا من جميع البكتيريا التي يحتويها، في حين أن الخبز الذي أعدت الرسالة الإشهارية حوله لم يكن كذلك.⁵

أما بخصوص الكذب أو التضليل المتصلان بذاتية الخدمة، فقد صدرت عن القضاء الفرنسي أحكام عديدة في هذا الصدد، نذكر منها قضية كان موضوعها الإشهار عن برنامج تأهيل مهني تلقى فيه دروس ومحاضرات من قبل أساتذة مؤهلين حاصلين على شهادات علمية معينة، اتضح بعد ذلك أن من بين ذلك العدد الكبير من الأساتذة، فقط واحد منهم يتمتع بالمؤهلات المذكورة وهو المسؤول عن البرنامج المعلن عنه دون الآخرين الذين يتولون تنفيذه.⁶

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد المادة 11 من قانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، قد أدرجت مجموعة العناصر التي لا يجب أن يقع فيها تضليل وكذب على المستهلك، الأمر الذي ينفي الغموض حول نوع المنتج أو الخدمة التي يقطنها وبالتالي تفادي وقوعه (المستهلك) في الخطأ. ولقد جاء نص المادة كما يلي: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك، الرغبات

1. NEIRYNK (J) et HILGERS (W), le consommateur piège. Paris, 1 éd. DALLOZ, Paris 1990, P260.

2. عبد الباقي (عامر محمد)، مرجع سابق، ص 144.

3. COLSON (J-P) et IDOUX (D), Droit public économique, 4^{ème} édition, 2008, coll. manuels ouvrages – généraux. P 113.

4. حداد (العيد)، مرجع سابق، ص 260.

5. Cass. Crim, 05/08/1989.

6. Cass. Crim, 7 mai 1976. Voir ; Fivrier (D) ; traité de droit de consommation, Op, cit. P 252.

المشروعة للمستهلك، من حيث طبيعته، وصفه ومنشئه، ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله".

لكن وبالرغم من الوضوح الذي يشمل النص القانوني، إلا أن ما هو موجود حالياً على أرض الواقع يعكسه تماماً، فكثيرة هي التجاوزات الحاصلة في هذا المجال، فالمستهلك الجزائري لا يلبث يوماً من أن يقع ضحية للخداع والكذب من خلال الرسالة الإشهارية. ولعل الأخطر من ذلك عدم ممارسته لحقه في اللجوء إلى القضاء، وهو الأمر الذي يبرر عدم حصولنا على أية قرارات قضائية صادرة في هذا الشأن، عكس ما هو حاصل بالنسبة للقضاء الفرنسي.

أصل المنتج أو الخدمة: إن الأصل أو المصدر كلمتان مترادفتان، يقصد بهما مكان الإنتاج أو الاستخراج إذا تعلق الأمر بمنتجات طبيعية أو صناعية، أو على الأنساب إذا تعلق الأمر بالحيوانات.¹ إن تمتع المنتج أو الخدمة بدرجة عالية من الجودة على مر السنين، هو الذي يرسخ لدى المستهلك قناعة مطلقة حول المنتج أو الخدمة، كما أن أصل السلعة ومنشئها هما من الأمور الدافعة إلى تعاقد المستهلك.

إن الأمثلة كثيرة حول الكذب والتضليل اللذان يمسان بأصل ومنشأ المنتج، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في فرنسا بتاريخ 1999/10/26 بإدانة تاجر لحوم ادعى بأنه يبيع فقط وبنسبة 100% لحم فرنسي، في حين اتضح عكس ذلك من خلال فحص عقود التوريد والتي أثبتت أن نسبة من هذه اللحوم هي مستوردة من أماكن مختلفة على غرار ألمانيا وهولندا.²

كما أدانت محكمة النقض الفرنسية الإشهار عن نوع من السجائر يعطي الانطباع بان هذا المنتج إنجليزي، في حين أنه فرنسي الأصل، وذلك بنشر صور لعلبه السجائر مسجل عليها نوعها وبعض المعلومات باللغة الإنجليزية فقط دون الإشارة في الإشهار إلى المصدر الأصلي لها، ومن ثم لا يستطيع المشتري معرفة مصدر المنتج إلا بعد الحصول عليه.³

كذلك الرسالة الإشهارية التي كان موضوعها ملابس تم الادعاء أنها من أصل فرنسي، كانت تحمل بطاقة مطبوع عليها العلم الفرنسي بالحجم الكبير، غير أن وسم هذه الملابس كان متبوعاً بخط غير واضح أنها مصنوعة في هونغ كونغ.

أو أن يتضمن الإشهار التجاري نوع معين من العصائر والادعاء بأنه من عصير الفاكهة

1. أحمد (عبد الفضيل محمد)، مرجع سابق، ص 209.

2. Bull. Crim, 1999 numéro 233. P 727.

3. Cass. Crim, 12 mars 1984, Bull. Crim ;1984. P 250.

الخالص في حين نسبة عصير الفاكهة لا تتجاوز 50% والنسبة الباقية من المياه.¹ الأمر الذي يؤدي إلى إحداث لبس في ذهن المستهلك حول المكونات الحقيقية للمنتج. ولذلك فإن المظهر المزيف للمنتج في الرسالة الإشهارية من شأنه أن يؤثر بطريقة غير مشروعة على المستهلك، دون أن ننسى أيضا العملاء لأنه يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة، والتي توجب العقاب على مرتكبها استنادا لقواعد المسؤولية المدنية.²

لقد يدخل المشرع بهذا الصدد وحرص على وضع أحكام خاصة بمصدر الإنتاج بمقتضى قانون الملكية الصناعية.

وجود المنتج أو الخدمة المشهر عنها: في هذه الحالة يكون محل الإشهار منتج أو خدمة غير موجودة. وإن كان هذا يبدو غريبا نوعا ما، إلا أنه كثير الوقوع، وهي الصورة التي يكون فيها الكذب والتضليل متعلقا بوجود المنتج أو الخدمة ذاتها، كما قد يأتي بصورة ثانية وتتمثل في وجود المنتج ولكن بصفة أخرى غير تلك التي أعلن عنها للمستهلكين. ولعل الفرق بين الصورتين يكمن في أن عدم الوجود في الصورة الأولى، ينصب على ما تم الإشهار عنه بذاته، في حين محله في الصورة الثانية يتجسد في صفته فقط. هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأثر المترتب على ذلك هو أن المعلن يبدو عاجزا في الصورة الأولى عن تقديم ما تم الإشهار عنه خلاف ما هو عليه في الصورة الثانية.³

وفي هذا الصدد نجد المشرع الفرنسي من خلال المادة 01/121 من قانون حماية المستهلك قد أشار إلى وجود المنتج أو الخدمة كمحل من مواضيع الإشهار الكاذب أو المضلل.⁴

ومن التطبيقات القضائية دائما المستقاة من القضاء الفرنسي والذي جرم الإشهار الذي قام به المحل Carrefour عبر أجهزة الراديو، حيث تضمنت الرسالة الإشهارية في فحواها، أن المحل يوفر ألبسة وجوارب وكتب تباع بسعر التكلفة وهي متواجدة بالمحل لمدة محددة، ليتضح لاحقا أن الجوارب الخاصة بالأطفال هي غير معنية بهذا الإشهار، بمعنى آخر أن بعض المنتجات غير موجودة ومعنية بهذا الإشهار.⁵

فيما يخص الكذب والتضليل المتعلق بوجود الخدمات، فنجد من الناحية العملية تطبيقات قضائية عديدة، فوكالات السفر والسياحة تثير دائما إشكالية مهمة في هذا الصدد، فالوكالات ملزمة بأداء

1. Cass . Crim, 4 mars 1976 : Gaz, Pal.1976, P417.

2. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014، ص 23.

3. عبد الباقي (عمر محمد)، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص 265.

4. CHENDEB (R), Op cite. P 82.

5. GREFFE (F), GREFFE (P-B), la publicité et la loi, 11 éd, France, Paris, lexis nexis, 2009, P 370.

الخدمات التي وعدت عملاءها بها عند الإشهار الخاص بنشاطها.

إن حالة الكذب والتضليل المتعلق بوجود المنتج أو الخدمة، أشار إليها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 02/04، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وذلك من خلال نص المادة 28 فقرة 03، والتي تقضي بأنه يكون إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوافر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

تاريخ الصنع: عند الحديث عن تاريخ الصنع، فنحن نخص به المنتجات دون الخدمات لكونه (تاريخ الصنع) هو مرتبط بتاريخ الصلاحية والذي يعد من البيانات الأساسية التي يركز عليها المستهلك، كون إهماله قد يؤدي إلى إحداث أضرار لاحقة بالمستهلك.

ولعل الكذب والتضليل الحاصل في تاريخ الصنع أو تاريخ انتهاء الصلاحية يحدث في كثير من الأحيان عند القيام بتقديمه أو تأخيرته. ولعل المستهلك يعطي اهتماما كبيرا لهذا العنصر، خاصة في مجال المنتجات الغذائية والأدوية بشكل خاص، حيث يعرض المستهلك ذو الثقافة الاستهلاكية أن يكون حائزا على منتجات صالحة للاستهلاك ولما لا حديثة الصنع.

وتجدر بنا الإشارة إلى نقطة مهمة تتمثل في التمييز بين تاريخ الصنع باعتباره من العناصر الأساسية التي يشترط توافرها في المنتج من خلال الوسم، وبين تاريخ الصنع الذي يكون محلا للكذب أو التضليل من خلال الإشهار.

والأصل أن تاريخ الصنع واحد سواء كان الأمر متعلق بالوسم أو في الإشهار عنه، غير أنه من المتصور أن يكون تاريخ الصنع مهم جدا بالنسبة للمستهلك وفي هذا السياق نجد الرسالة الإشهارية تتمحور حول منتج أثري تم صنعه في تاريخ، ولكن يتضح خلاف ذلك.¹

من الأمثلة على الكذب والتضليل الحاصلان في تاريخ الصنع، قضية عرضت على القضاء المصري كانت وقائعها تتمحور حول طرح منتج غذائي متمثل في زين غذائي على فئة المستهلكين في مصر، وكان هذا الطرح للمنتج بمعرفة من إحدى شركات القطاع العام، إلا أن بعض المستهلكين اكتشفوا عدم صلاحيته للاستهلاك على الرغم من وجود بيانات على العبوة تفيد بأنه لازالت مدة صلاحيته سارية، وبالرغم من شدة تأثير الإشهار على المستهلكين تبين بعد الإبلاغ عنه وتحليله أنه منتج غير صالح للاستهلاك.

واتضح بعد القيام بالتحريات لتحديد المسؤول. بأن إحدى الشركات قد استوردت مادة الزبدة التي

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 370.

يصنع منها المنتج من هولندا، ثم قامت بتسليمه إلى شركة أخرى قامت بعملية تهيئته وتحويل الزبدة إلى زيت معتمدة في ذلك على شركتين تقومان بعملية تصنيع العبوة التي يوضع فيها المنتج، وتمت بعد عملية الخزن و التعبئة توزيع المنتج على جمهور المستهلكين من قبل شركة أخرى، حيث دفعت كل شركة مسؤوليتها بأن العيب ليس من قبلها بل من قبل الشركات الأخرى.¹

من التطبيقات القضائية المتعلقة بتاريخ الصنع كمثل للكذب أو التضليل، أن يعلن تاجر قهوة بأن القهوة محل الرسالة الإشهارية محروقة حديثا، في حين أن هذا الحرق قد تم منذ شهرين. وبعيدا عن المنتجات الغذائية، حدث أن زعم أحد التجار في مجال الأثاث بكونه أثاث كلاسيكي والعكس كان صحيح، حيث تبين حداثة الأثاث وكان هدف التاجر من وراء ذلك هو إضفاء قيمة تاريخية على معروضاته.²

كنقطة ثانية وجب الحديث عنها، بالإضافة إلى الكذب والتضليل الحاصل على العناصر الجوهرية، نجد أيضا الكذب والتضليل الواقع على العناصر الثانوية:

ونقصد بالعناصر الثانوية تلك التي لها دور ثانوي في عملية دفع المستهلك إلى الشراء، بحيث أن المساس بها لا يؤثر بشكل أساسي في قرار المستهلك. وهذا لا يعني تجريدها من قيمتها المادية، لكونها مكملة للعناصر الجوهرية السابق ذكرها، وتتمثل هذه العناصر فيما يلي:

كمية أو مقدار السلعة أو الخدمة: إن اختلاف الكمية أو مقدار السلعة المعلن عنها تلك الحقيقية، إنما هو عمل ينطوي على كذب وتضليل المتلقي.

ونقصد بهذا العنصر تحجيم السلعة أو الخدمة من خلال الكيل أو القياس أو غير ذلك، فعدد البضاعة يقصد به الإحصاء الرقمي لها أي ما تنطوي عليه من وحدات حسابية، ومقدار البضاعة هو الحساب الكمي بالنظر إليها على أنها وحدة واحدة... إلخ.³

ومن أمثلة الكذب الحاصل في مقدار السلعة، ما قامت به الوكالة العقارية في حملتها الإعلانية عن بيع أرض صالحة للبناء لمساحتها 4000 متر مربع والحقيقة كانت 2552 فقط لا غير.⁴

كذلك اعتبر إشهارا كاذبا أو مضللا، ما قامت به إحدى شركات الاتصالات بشأن مقدار الخدمة المقدمة، والتي تتضمن استفادة الزبون لدى التعاقد بأربعة ساعات اتصال في الشهر الواحد، بطريقة توهي بأنها إضافة لم يتم التعاقد عليها، خاصة أن الإشهار لم يشر إلى أن القدر الذي يتم التعاقد عليه يكون

1. عبد الباقي (عمر محمد)، مرجع سابق، ص 265.

2. أحمد (عبد الفضيل محمد)، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 209.

3. عطية (أحمد إبراهيم)، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، مرجع سابق.

4. Cass. Crim, Lyon, 10 avril 1975.

ضمن الأربع ساعات المذكورة في الإشهار أم لا ومن ثم فقد تحقق لدى المستهلك عدم المطابقة بين وقت الاتصال الحقيقي ووقت الاتصال المحاسب عليه، وذلك على نحو من شأنه تضليل المستهلك الذي لا يهتم في الغالب بالاطلاع على دليل أسعار الاتصالات المدونة في الدليل الخاص بالشبكة. 1 وفي مجال المنتجات، يعد إشهارا كاذبا أو مضلل الإشهار التجاري الذي يدعي فيه المعلن أن محتويات عبوة المواد الغذائية يكفي لثلاثة أو أربعة أشخاص في حين أنها لا تكفي حتى لطفل صغير.²

طريقة الصنع: تمثل طريقة الصنع للمنتج أهمية كبيرة في الوقت الحالي لدى المستهلكين وذلك بسبب الاضرار التي يمكن أن تلحق بالمستهلك خاصة جراء المنتجات الغذائية. ولعل الدعوة إلى العودة للمنتجات التي تصنع بطريقة عادية خاصة بالنسبة للغذائية منها تعرف انتشارا واسعا، ويعلل هذا الرأي³ بالآثار الضارة التي تنتج عن المكونات الكيميائية والحافطة للمنتج الصناعي والماسة بالصحة.

ولذلك يعد إشهارا تجاريا غير مشروع عندما يتعلق التضليل و الكذب بالطريقة التي تم صنع المنتج بها، كأن يذكر أن الخبز معد في فرن يعمل بالأخشاب في حين أن الحقيقة هي أن الفرن يعمل بالكهرباء.⁴

كما قضت محكمة النقض الفرنسية، بقيام جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل في المعلن الذي قام بإشهار يخصص أقراص موسيقى تحمل عبارة Stéreo في حين أن تلك الأقراص تم تحميلها بطريقة غير أصلية.⁵

النوع (صنف السلعة): إن بيان نوع أو صنف المنتج في الإشهار التجاري يكون له دور كبير هو الآخر لكونه يساعد في إقناع المستهلك بالمنتج وقبوله، ويراد بالنوع، مجموعة الخصائص التي تميز منتجا معينا عن غيره من المنتجات التي تدخل ضمن نفس الصنف وتسمح بتمييزها عنه.

وعلى سبيل المثال، الزيوت هناك أنواع متعددة، إلا أننا نجد لكل نوع من هذه الأنواع عملاء يعتبرونه المفضل لديهم. على العكس بالنسبة لفئة أخرى من المستهلكين، ولذلك فإن المنتج يختلف في النوع بالرغم من تماثله مع منتجات أخرى في المظهر أو الشكل ويترتب على هذا تغيير قيمته في نظر المتعاقدين.⁶

وعليه فإن تحديد النوع أو الصنف له أهمية كبيرة في التعريف بالمنتجات كما أنه يتحدد إقبال

1. LEFEBRE (R), Droit de la publicité et de la promotion des vents, Dalloz référence, 2002, P325.

2. عطية (أحمد إبراهيم)، مرجع سابق، ص 360.

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

4. Cass.Crim.21 nov 1989 ; Gaz, Pal, 1990, P234.

5. Cass.Crim.26 juin 1978 ; Gaz, Pal, 1979, 1 Rec.Somm. P46.

6. BEAUCHARD (J), Droit de la distribution et de la consommation, PUE, 1996, P343.

المستهلكين عليه كلما كان النوع جيدا.

ومن التطبيقات القضائية في هذا السياق، ما قضت به محكمة ذات الاختصاص الموسع NICE بإدانة المعلن الذي قام بإشهار عبر جريدة يومية le journal Nice Matin بتاريخ 16 نوفمبر 1967 يدعي فيه بأنه يبيع ألبسة من نوع صوف في حين أن تلك الألبسة تحتوي على نسبة 60 % من مواد مصنعة فقط وعلى نسبة 40 % من الصوف.¹

جودة السلعة أو الخدمة: هذا العنصر لم يتضمنه قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09/03، أيضا قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية هو الآخر لم يشر إلى عنصر الجودة في السلع والخدمات.

هذا الفراغ القانوني يؤثر بالدرجة الأولى على مصلحة المستهلك الجزائري، إذ أنه وللأسف يقع ضحية كذب وتضليل حول جودة السلعة أو الخدمة، ولكن للأسف يكتشف ذلك مؤخرا بعد اقتنائه للمنتج أو استفادته من الخدمة.

عكس ما هو عليه بالنسبة للمشرع الفرنسي، ففي هذا المقام اعتبر القضاء الفرنسي أنه من قبيل الزعم المخالف للحقيقة الإشهار كذبا عن فسيل أشجار طماطم يعطي إنتاجا يصل لمدة خمسة أشهر في السنة.²

وفي مجال الخدمات المقدمة، أدانت محكمة باريس الإشهار التجاري الذي قامت بنشره في دليل التليفونات إحدى الشركات التي تعمل في مجال تقديم الخدمات المنزلية، وقد ادعت فيه كذبا ان لديها فروع في جميع أحياء باريس تمارس هذا النشاط في حين أن الحقيقة هي ملكيتها لبعض الخطوط التليفونية المزودة بخاصية نقل وتحويل الاتصالات إلى القاعدة التليفونية بمركزها، وقد تعرض أحد المستهلكين لعطل منزلي، واتصل بهذه الشركة بهدف اختيار الفرع الأقرب إلى محل سكنه لإصلاح هذا العطل، إلا أنه تبين تعرضه للتضليل في شأن قدرة مؤدي الخدمات الذي يخاطبه، ومن ثم جودة السلعة المقدمة كأثر لاطلاعه على قائمة العناوين الوهمية لفروع هذه الشركة والتي تضمنتها الرسالة الإشهارية.³

1. **DIVIER (P-F)**, Cinquante cas de publicités mensongères, libraires techniques., France, Paris, P40.

2. **Cass. Crim**, 22 déc. 1970, P296.

مشار إليه في مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، **ملال (نوال)**، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 98.

3. **ملال (نوال)**، نفس المرجع السابق، ص 98.

الفقرة الثانية

الكذب والتضليل الخارج عن ذاتية الشيء المعلن عنه

توجد هناك عناصر لا تتصل بذاتية السلعة أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية، فهي فقط تحيط بها، ولكن لها تأثير كبير في قرار المستهلك المتعاقد، ومن هذه العناصر نجد: ثمن السلعة أو الخدمة، طرق التعاقد وشروطه، النتائج المرجوة من استخدام المنتجات أو الخدمات، الهدف منها، تعهدات المعلن، وحتى البيانات المتعلقة بالمعلن. وهذه العناصر سيتم التطرق إليها بالتفصيل كما يلي:

- الكذب والتضليل المتعلقان بثمن السلعة والنتائج المرجوة من استخدامه: سنتناول في هذا العنصر الحديث عن ثلاث عناصر وهب الخداع في ثمن السلعة أو الخدمة، والنتائج المرجوة من استخدام السلعة أو الخدمة

- ثمن السلعة أو الخدمة: إن عنصر الثمن يحظى بمكانة هامة لدى المستهلك عند اختياره للمنتج أو الخدمة، لذلك فإن الكذب أو التضليل المنصب على هذا العنصر يشكل منافسة غير مشروعة لان الهدف من وراءه هو جلب العملاء من المنافسين الآخرين بطريقة غير مشروعة، وعليه فإن جل التشريعات الوطنية حريصة على ضرورة أن يكون السعر المعلن عنه مطابقا للحقيقة حماية للمستهلك. لكون مختلف الدراسات قد أثبتت أن الثمن (السعر) يعد عاملا مؤثرا في سلوك المستهلك، وأن تأثيره يختلف بحسب طبيعة المستهلك.¹

إن الكذب أو التضليل المتصل بالثمن يتميز عن باقي أصناف الكذب في المجالات الأخرى، ونقطة تميزه تكمن في أن المعلن يهدف من وراءه إلى جذب المستهلك إلى مكان البيع مدفوعا بالوهم، ليفاجئ في الأخير أن البيع الذي تم الإشهار عنه غير حقيقي، وهو حينئذ يكون محاطا بالعديد من وسائل التأثير والإغراء بهدف إضعاف مقاومته في رفض التعاقد، فيقبل على السلعة محل الإشهار بالسعر الذي أراده المعلن.²

ولقد تم التصدي للتضليل في الاسعار بإصدار قوانين تنص على إلزامية الإعلان عن الأسعار، وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 04 من القانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، قد نظم أحكام الإعلام القانوني للأسعار. إذ يلتزم البائع

1. FILSER (M), le comportement du consommateur, France, Paris, éd dalloz, 1994.P384.

2. إبراهيم (عبد المنعم موسى)، مرجع سابق، ص 183.

بضرورة إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع وذلك من خلال وضع علامات أو رسومات...، وبأي وسيلة أخرى مناسبة كما يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصورة مرئية ومقروءة.¹ وكل ممارسة تخالف ما سبق الإشارة إليه، فهي تعد ممارسة مخالفة لشفافية المعاملات التجارية، ومن بين هذه المخالفات نجد:

- عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات: الإشهار عن سعر أو ثمن المنتج أو الخدمة له تأثير كبير وقوي على قرار الشراء لدى المستهلك، الذي من حقه إذا أراد التعاقد أن يحصل على السلع التي يريدتها وفقا للثمن الذي عرض عليه. ولا يترك الأمر هنا إلى البائع الذي يلجأ في غالب الأحيان وعند عدم الإشهار بثمن المنتج إلى زيادة فرص الاحتيال لديه على المستهلك وإيهامه بأسعار لا تنطبق مع قيمة السلعة أو الخدمة الموجهة للبيع.

- ممارسة أسعار غير شرعية: هذا النوع من المخالفات جاء النص عليه في المادتين 22 و23 من قانون رقم 02/04، حيث تعتبر من قبيل الممارسات غير شرعية كل من قام برفع أو خفض الأسعار المقننة، تزييف تكلفة السلع والخدمات. فبالنسبة للمخالفة الأولى الممثلة في رفع أو خفض الأسعار المقننة، وهي تلك الأسعار الذي تتدخل الدولة من أجل تحديدها أو تقييدها نظرا لما تكتسبه من طابع استراتيجي، ولقد صدرت العيد من النصوص القانونية التي تحدد بعض السلع الخاضعة لنظام تقنين الاسعار ونذكر منها:

المرسوم التنفيذي رقم 128/05 المؤرخ في 24 أبريل 2005، يتضمن تحديد أسعار البيع الداخلي للغاز الطبيعي.

كذلك المرسوم التنفيذي رقم 05/01 المؤرخ في 12 فيفري 2001، يتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع.

إن تقنين الأسعار لا يشمل فقط السلع، بل أيضا هناك أنشطة مقننة يمكن أن نذكر منها تلك المحددة في قطاع الخدمات الفندقية، الإطعام، المخابر، الصيدلة، النقل، البنوك.

هذا بالنسبة للمخالفة الأولى، أما الحديث عن المخالفة الثانية والتي تتعلق بتزييف أسعار تكلفة السلعة والخدمات وذلك عن طريق القيام بتصريحات مزيفة قصد التأثير على أسعار السلع والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار.

كذلك تعد ممارسة لأسعار غير شرعية كل مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في

1. المادة 05 من قانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق، ج ر عدد 41.

الأسعار.¹

ومن التطبيقات القضائية الصادرة بهذا الشأن، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 أكتوبر 1998، بإدانة تاجر قام بإشهار يدعي فيه أنه يقوم ببيع الأثاث بأقل الأثمان في حين أنه اتضح من المعاينة أن الأسعار مرتفعة.

كذلك يعد من قبيل الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، ذلك الإشهار الذي يتضمن عبارة سعر مدهش في حين أن البيع تم بسعر أكثر ارتفاعا من السعر العادي. أو أن يتضمن الإشهار أن السلعة تباع بأقل من سعر التكلفة بنسبة 50% أو أن التخفيضات تتراوح بين 30% إلى 80% وذلك خلاف لما هو عليه في الحقيقة. فهذه الإشهارات التجارية تؤدي إلى خداع المستهلك وتضليله حول القيمة الحقيقية للمنتجات والخدمات المعروضة عليه.²

النقاط السابق تطرقنا إليها متعلقة بالكذب والتضليل الواقع على ثمن السلعة، أما بالنسبة للكذب والتضليل المتعلق بالنتائج المرجوة من استخدام المنتج أو الخدمة والتي تعد عنصرا أساسيا لكونها تمثل الغاية من التعاقد، فلقد تطرق المشرع الجزائري لهذا العنصر في نص المادة 11 فقرة 02 من قانون 02/04، بقوله: "كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه...".

والإشهار التجاري الذي يخدع ويضلل المستهلك بشأن استخدام المنتجات والخدمات يعتبر إشهارا كاذبا و مضللا ويخضع مرتكبه للعقاب، فقد قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها، بأن الإعلان عن دواء معين يكون كاذبا إذا كان يشير على خلاف الحقيقة- إلى أن هذا الدواء يحدث أثره فور تعاطيه على خلاف الحقيقة.³

وفيما يتعلق أيضا بالنتائج المرجوة من المنتج أو الخدمة، فقد ثبتت جريمة الإشهار الكاذب في حق المعلن عن بيع أجهزة تليفونية دون أن يشير إلى أن هذه الأجهزة غير مصرح باستخدامها من قبل هيئة البريد والتليفون.⁴

الكذب والتضليل في الدافع إلى التعاقد وشروط البيع: بالنسبة للكذب والتضليل الواقع على الدافع إلى التعاقد، يحرص المعلن في كثير من الاحيان على ذكر أسباب ودوافع البيع والتي توجي للمستهلك أنه

1. المادة 23 من قانون رقم 02/04، مرجع سابق، ج ر عدد 41.

2. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص 30.

3. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، نفس المرجع السابق، ص 28.

4. Cass. Crim, Toulouse, 3 juillet 1986.

نقلا عن: أحمد (محمد عبد الفضيل)، الإعلان عن المنتجات والخدمات، مرجع سابق، ص 212.

سوف يحظى بشروط استثنائية أو ثمن منخفض، تحقق له قدرا زائدا من المنفعة، هذه الأسباب قد تتمثل في الإفلاس أمر المحكمة بالبيع، وقف النشاط الإشهاري، الحرق وحجز البضاعة في الجمارك، توسيع المحل أو تعديل غرض الشركة، مع عدم صحة هذه الادعاءات.¹

ومن التطبيقات القضائية الواردة بهذا الخصوص، ما قضت به محكمة النقض بتاريخ 1997/05/14، بإدانة طبيب عادي للأسنان ادعى بواسطة إشهار زبائنه أنه جراح أسنان بإمكانه تقديم أسنان صناعية لهم وبجودة عالية.²

بالنسبة للكذب والتضليل الواقع في شروط البيع: وهي تلك الإجراءات التي يراها كليهما ملائمة لهما، كالثمن، التسليم الضمان وغير ذلك من شروط البيع.³

وغالبا ما يكون الهدف من هذه الشروط هو زيادة حث المستهلك على الاقتناء، ولذا تتداول في الإشهارات عبارات مثل أن التسليم فوري، أن مصاريف الشحن أو التسليم على عاتق الشركة، أو الإشهار عن إمكانية الاستبدال أو التغيير.

وفي هذا الصدد، قضى باعتبار الإشهار كاذب ومضلل، ذلك الذي يعلن من خلاله التاجر أنه لن يطلب ثمنا عند الطلب أو عند التسليم بل بعد ذلك وبالتفصيل، في حين أن التاجر يطلب 30% من قيمة الثمن في الفترة الواقعة بين الطلب والتسليم.⁴

الكذب والتضليل في بيانات المعلن وتعهداته بعد إبرام العقد: كنقطة أولى يجب التطرق إليها وهي:

- البيانات المتعلقة بالمعلن: وهي تلك البيانات التي من شأنها جذب المستهلك وخلق الثقة في المعلن انطلاقا من شخصيته وصفاته التي تلعب دورا كبيرا في دفع المستهلك على التعاقد، وبالتالي فإن أي إشهار يزعم فيه المعلن على خلاف الحقيقة أنه حائز على جوائز وشهادات معينة أو أنه عضو في تنظيم مهني معين، يعد إشهارا كاذبا ومضللا.⁵

كذلك من التطبيقات القضائية، ما قضت به محكمة النقض بتاريخ 2001/06/26 باعتبار الإشهار الذي قام به معلن في محل تجاري يدعي فيه أن منتجاته مصادق عليها، في حين أن بعض المنتجات فقط هي المصادق عليها دون الباقي.⁶

1. عطية (أحمد إبراهيم مصطفى)، مرجع سابق، ص 369.

2. Bull. Crim, 1997 N 183, P598.

3. أحمد (عبد الفضيل محمد)، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 214.

4. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص ص 374، 375.

5. Cass. Crim, 23 janvier 1992, P298.

6. Bull. Crim, 2001 N 160, P502.

- تعهدات المعلن بعد إبرام العقد: إعمالاً لقواعد المنافسة، ظهرت التزامات جديدة من أجل تقديم خدمة أحسن للمستهلك، وهي تلك الأعمال الإضافية والخدمات المكملة التي يقدمها المنتج في المرحلة التي تلي إبرام العقد سعياً لجذبهم إلى دائرة التعاقد، ومنها على سبيل المثال خدمات ما بعد البيع كالالتزام بالصيانة، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 16 من قانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في الفصل الرابع المتضمن إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع على أنه: "في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني بضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق".

ولعل هذه الطائفة من الأعمال تمثل حقلاً خصباً للكذب والتضليل الذي يقع فيه المستهلك كونه أصبح في حاجة ملحة لمثل هذه الخدمات، في ظل ما تفرزه الحياة اليومية من تطورات تكنولوجية صاحبت إنتاج السلع وتقديم الخدمات، وهو الأمر الذي أدركه المعلن جيداً، فلجأ إلى المبالغة في حجم التعهدات إلى حد الكذب والتضليل، وقد خرج فيها عن الأطر العادية لمثل هذه التعهدات، كأن يعلن أكل مبيعاته يمكن تغييرها أو استبدالها بغيرها بشرط أن تكون بحالة جيدة.¹

الفرع الثاني

الأساليب المستخدمة في الكذب والتضليل الإشهاري

إن ظهور الإشهار التجاري على نحو يؤدي إلى خداع المستهلك، هو شكل يمثل صورة أو أسلوب مستخدم في الكذب والتضليل، والأساليب المستخدمة في الكذب والتضليل هي متعددة، يتداخل بعضها مع بعض إلى درجة جعل أمر حصرها بدقة شبه مستحيل، ومع ذلك فقد حاول الفقه² الاعتماد بصورة عامة على ما العديد من الوسائل والأساليب.

هذه الوسائل والأساليب قمنا بدمجها في هذه الدراسة من خلال تقسيمها إلى فئتين، الفئة الأولى سنتناول فيها الحديث عن الادعاءات بتفرد بعض المنتجات، نوع التجارة، الإشهارات التلفزيونية (فقرة

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

2. عبادي (بتول صراوة)، مرجع سابق، ص 268.

أولى)، والفئة الثانية تضم كل من: إشهار المنتج عبر شبكة الإنترنت، الاستخدامات اللفظية المضللة، شهادة الخبراء والمختصين (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى

الفئة الأولى من الأساليب المستخدمة في الكذب والتضليل

الفئة الأولى سنتناول فيها الحديث عن الادعاءات بتفرد بعض المنتجات، بالإضافة إلى نوع التجارة، دون أن ننسى الإشهارات التلفزيونية.

بالنسبة للادعاءات بتفرد بعض المنتجات: تتضمن بعض الرسائل الإشهارية التأكيد على تفرد السلعة المعلن عنها وتفوقها أو عدم وجود ما يضاهيها بين مثيلاتها من المنتجات، ويكون ذلك غير حقيقي مما يعتبر في نهاية الأمر محققا لمستوى معين من الخداع في محتوى الإشهار.¹ والمثال عن ذلك عندما تعلن شركة تجارية ما عن إنتاج سلعة أو تقديم خدمة تتسم بمواصفات خاصة لا تتوفر في غيرها، كما في حالة إشهار مشروع تجاري أنه الوحيد صاحب الامتياز في نوع التجارة التي يزاولها، وليس لإنتاجه إنتاج آخر مماثل في السوق، بينما يتضح بعد ذلك أن أكثر من إنتاج مماثل في السوق يتم تداوله وعرضه في السوق.²

نقطة ثانية ألا وهي نوع التجارة: يتمثل هذا الأسلوب بأن تدعي احدى الشركات التجارية كذبا، في إشهارها لنوع معين من السلع والخدمات إلى درجة ارتباط الاسم التجاري الذي تحمله المنشأة بهذا النوع.³

وعلى سبيل المثال، قيام أحد تجار التجزئة ببيع منتج معين مستهلا إشهاره بعبارة (مباشرة) في حين أن هذا التاجر يمارس نشاطا يختلف من حيث الطبيعة ألا وهو البيع بالجملة، وهو ما يخالف الواقع والحقيقة ويدفع بالتالي إلى اعتقاد الجمهور بانخفاض السعر نظرا لنوع التجارة التي يقوم بها المعلن.⁴

الإشهارات التلفزيونية: كثيرا ما يلجأ المعلن لهذه الوسيلة من أجل بث رسالته الإشهارية، بالرغم من تنظيم المشرع الجزائري لبعض الجوانب الهامة للإشهارات التي تتم عبر التلفزيون في الجزائر حين اشترط

1. معلا (ناجي)، مرجع سابق، ص 30.

2. أحمد (محمد عبد الفضيل)، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 185.

3. عبادي (بتول صراوة)، مرجع سابق، ص 114.

4. Calais-Auloy(J), Droit de la consommation, Op.cit, P214.

ضرورة احترام الرسالة الإشهارية لبعض القواعد بشكل صارم وهي تلك التي جاء النص عليها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 101/91، المؤرخ في 20 أبريل 1991 والمتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون. إلا أننا نجد مساحة الكذب والتضليل من خلال هذه الوسيلة باتت تشكل مساحة وحيز كبيرين.

إن الإشهار التجاري الذي يبيث عبر التلفزيون يثير العديد من المشاكل وأوجه النظر المختلفة وتكمن العلة في المنشأة الإعلانية ومخرجي الإشهار الذين وفي غالب الأحيان يكونون السبب في إثارة إشكالات قانونية عند التزامهم بالإشهار، عن إنتاج معين لمؤسسة تجارية لذلك فإن هذا الأسلوب المستخدم في الكذب والتضليل يتخذ أوجه كثيرة تتمثل في: قيام المنتج نفسه بالإشهار عن منتوجه من خلال هذه الوسيلة (التلفزيون) وهنا تكون له كامل الحرية بالتصرف في إبراز مزايا منتوجه دون رقابة، استخدام المعلن نماذج زائفة للمنتوجات، الهدف من ذلك هو إبراز مزايا تفوق المنتج عن غيره حتى لو بين المخرج الإعلاني أنه استعمل تصميمًا غير حقيقي فإن الإشهار يبقى مضللًا²، كما يندرج تحت هذا الأسلوب أيضا الإشهارات التي تنطوي على خداع بصري كالإشهارات التي تصور السلعة بأكثر من حجمها الحقيقي والطبيعي.³

الفقرة الثانية

الفئة الثانية من الأساليب المستخدمة في الكذب والتضليل

الفئة الثانية تضم كل من: إشهار المنتج عبر شبكة الإنترنت، الاستخدامات اللفظية المضللة، وشهادة الخبراء والمختصين.

إشهار المنتج عبر شبكة الإنترنت: تمثل الإشهارات التجارية دورا أساسيا في تسويق السلع والخدمات وتتضاعف أهمية هذا الدور كلما وصلت هذه الرسائل الإشهارية إلى أكبر عدد من المستهلكين.

1. المرسوم التنفيذي رقم 101/91، المؤرخ في 20 أبريل 1991 والمتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، جريدة رسمية عدد

2. يخلف (فايزة)، مرجع سابق، ص 196.

3. معلا (ناجي)، مرجع سابق، ص 12.

وفي هذا الخصوص تتميز شبكة الإنترنت التي تعد- وبحق- ثورة حقيقية في مجال التسويق، فلم تعد فقط وسيلة اتصال فحسب بل أيضا وسيلة للتسويق المباشر للسلع والخدمات.¹

وإن كان الإشهار التجاري عبر شبكة الإنترنت يتم بأشكال مختلفة سواء على صفحات الويب (web)، أو مجالس النقاش (les forums de discussion) أو عن طريق ندوات الاتصال (les chats)، غير أن الإشهار بواسطة البريد الإلكتروني هو الشكل الذي يثير بعض المشاكل.

وفي هذا الإطار لاحظت المادة 10 من التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 20 أبريل 1997 المتعلق بالعقود المنشأة عن بعد (contrat a distances) فيما يخص البريد الإلكتروني، بأنه لا يمكن استعمال تقنيات الاتصال عن بعد باتجاه المستهلك، إلا بغياب الاعتراض الواضح من قبل هذا الأخير والمقصود بذلك على الأخص البريد الإلكتروني.²

وبذلك تم تكريس نظام opt- out وهذا النظام يقوم على فكرة مؤداها أن المعلن يستطيع أن يرسل إعلاناته التجارية إلى المستهلك عن طريق البريد الإلكتروني دون أن يسأله موافقته المسبقة على هذا الإرسال، وإذا لم يرغب المستهلك في تلقي المزيد من الرسائل الإشهارية فيقع عليه عبء إرسال هذه الرغبة إلى المعلن مسبقا، فإذا أرسل المرسل إليه رغبة في عدم تلقي المزيد من الإشهارات، فعلى المرسل أن يحترم هذه الرغبة، وإلا تعرض للمسؤولية. ففي هذا النظام، لا يعد إرسال الإشهارات التجارية إلى المستهلك أمرا غير مشروع إذا تم قبل اعتراض المستهلك على هذه الإشهارات ولكنه يعد كذلك إذا تم بعد هذا الاعتراض.³

إن نظام opt- out يرمي إلى تفضيل مبدأ حرية التجارة، وهو يسمح للمعلنين نشر إشهاراتهم التجارية غير المطلوبة من المتلقي عن طريق هذا النظام.⁴

إن الكذب والتضليل باستخدام هذا الأسلوب (شبكة الإنترنت) يتحقق عند لجوء المعلن لاستخدام أساليب دعائية منطوية على الخداع، وذكر مواصفات خاطئة وغير صحيحة فيما يخص المنتج أو الخدمة المعلن عنها، بهدف دفع المستهلك للتعاقد، ومن ثم فالأمر يستدعي وضع الضوابط اللازمة من أجل تنظيم الرسالة الإشهارية المعروضة عبر شبكة الإنترنت وهذا لا يشمل الصعيد الوطني فقط بل

1. غنام (شريف محمد)، مرجع سابق، ص 4.

2. جبور (فريد منعم)، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية - دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 14.

3. غنام (شريف محمد)، مرجع سابق، ص 125.

4. جبور (فريد منعم)، نفس المرجع السابق، ص 16.

الدولي كون شبكة الإنترنت لا تحكمها حدود جغرافية.

الاستخدامات اللفظية المضللة للأسعار: إن استخدام المعلن لمصطلحات معينة بغية تنشيط إنتاجه هو أمر مشروع كاستخدامه لفظ تخفيضات أو مجاني.

لكن عند تجاوزه الحقيقة،¹ يصبح غير مشروع مثلا كاستعماله مصطلح تخفيضات ولكن يتضح أن هذا التخفيض هو أمر وهمي وغير حقيقي لذلك فإن مثل هذه الافتراضات تمثل تضليلا إشهاريا للمستهلك من جانب، ومساسا بالمنافسة المشروعة من جانب آخر.

وفي هذا الصدد، قامت إحدى الشركات الخاصة بمواد الدهن، بإشهار تجاري حول منتجها تدعي فيه حصول المشتري مقابل كل وعاء يقتنيه وعاء آخر مجاني من نفس النوع، ولكن الشركة لجأت إلى بيع كل ثلاثة أوعية معا وبرنامج واحد، وبالتالي لم يكن هناك وعاء ثاني حيث تميزت هذه الرسالة الإشهارية باحتوائها على ألفاظ مبهمة وغامضة حول الأسعار يصل إلى النصف مثلا.²

شهادة الخبراء والمختصين: ليرج المعلن عن منتجاته وخدماته بشكل أسرع ومريح، يلجأ للاستعانة بشخصيات معروفة سواء على الصعيد الرياضي أو الفني، حيث يدعي هؤلاء بأن ما تم الإشهار عنه هو الأجد، وكذلك الحال مع الخبراء والمختصين الذين يؤكدون صحة تفاصيل الإشهار، من خلال تجربتهم الشخصية للمنتج محل الرسالة الإشهارية.

إلى حد الآن، هذا لا يمثل خطرا بل هو أمر جيد من أجل التسويق للمنتجات والخدمات، ولكن الخطير في الأمر، أن شهادة الخبراء و المشاهير حول الاستعمال الشخصي للمنتج الذي في أغلب الأحيان يعد خداع وتضليل، والمثال هنا هو ما قام به أحد المطربين المشاهير في رسالة إشهارية ادعى فيها استخدام أبنائه لمنتج يعود لمؤسسة تجارية ذات شهرة عالمية واسعة، إلا أنه وفي لقاء تلفزيوني، اعترف أبنائه بعدم صحة ما صرح به والدهم وأنهم لم يستخدموا المنتج إطلاقا.³

في نهاية دراستنا لهذا المبحث بعنوان الإشهار التجاري الكاذب والمضلل، وبعد تطرقنا لأهم العناصر والنقاط المتعلقة بالمفهومين (الكذب والتضليل) كل على حدى، يمكننا القول بأن هذه الصورة للإشهار التجاري غير المشروع و الممثلة في الإشهار التجاري الكاذب والمضلل هي الصورة الأكثر شيوعا وانتشارا، لكن هذا لا يمنع من وجود صور أخرى للإشهارات التجارية غير المشروعة

1. وهدان (رضا متولي)، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون حماية

المستهلك والفقهاء الإسلاميين، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2008، ص 24.

2. الزقرد (أحمد السعيد)، مرجع سابق، ص 172.

3. عبادي (بتول صراوة)، مرجع سابق، ص 124.

والتي أصبحت هي الأخرى تعرف رواجاً كبيراً في الآونة الأخيرة بسبب تطور مجالات المنافسة ونخص بالحديث الإشهار المقارن الذي سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني كما سيأتي بيانه.

المبحث الثاني الإشهار المقارن

لم يقتصر الإشهار التجاري على كذب وتضليل المستهلك فحسب، بل امتد لينال من قيمة المنتجات والخدمات التابعة للمنشآت التجارية المنافسة، وهذا عن طريق ما يسمى بالإشهار المقارن والذي أصبح يلعب دوراً كبيراً في تشويه منتجات المنافسين وسمعتهم، وذلك كونه يستهدف التقليل من قيمة السلع والخدمات المنشآت المنافسة أو إيقاع المستهلك في لبس.

يلجأ المعلن في كثير من الأحيان إلى تقديم المنتجات والخدمات التي يعرضها من خلال مقارنتها بالمنتجات الموجودة في السوق، ويسعى إلى إقناع المستهلك باقتناء منتجاته من خلال التقليل من قيمة المنتجات الأخرى المنافسة على سبيل المثال، تعلن شركة تصنيع السيارات أن سياراتها تستهلك وقوداً أقل من غيرها أي السيارات التي تصنعها الشركات المنافسة والتي تكون في نفس المستوى من الأداء.¹ ولعل استخدام مثل هذا الأسلوب والذي يعرف بالإشهار المقارن قد تزايد في الوقت الحالي الأمر الذي جعل الكثير من التشريعات على اختلافها تتدخل من أجل تنظيم مثل هذه الإعلانات وذلك حماية للمستهلك من جهة، وعلى صعيد آخر حماية التجار المنافسين من الأضرار التي تنشأ عن مثل هذه الإشهارات المقارنة.²

وفي هذا المبحث سنتكلم أولاً عن مفهوم الإشهار المقارن (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك صور الإشهار المقارن الممنوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول مفهوم الإشهار المقارن

لقد مر التنظيم القانوني للإشهار المقارن بعدة تطورات خاصة في فرنسا كان على إثرها صدور قانون 18 جانفي 1992 الخاص بالإعلانات المقارنة. وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أنه لا ينظر

1. BELIMANE(Y), op.cit, P291.

2. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص 83.

فقط للجانب السلبي للإشهار المقارن، الأمر الذي جعل وجهات النظر تختلف بين مؤيد للإشهار المقارن ومعارض له.

ونذكر من الدول التي كانت تعترف بمشروعيتها كل من الولايات المتحدة الأمريكية، إنجلترا، السويد، ولكنها تعلق هذه المشروعية على شرط وهو عدم تضليل المستهلك.¹ إذ أن هذه الدول ترى بأن الإشهار المقارن يحقق فوائد للمستهلك والمهني من خلال إجراء مقارنة بين عناصر موضوعية صحيحة وأساسية وفي سبيل ذلك يقدم هذا الاتجاه الحجج التالية: تزويد المستهلك بمعلومات كبيرة حول صفات ومميزات المنتجات و الخدمات وحتى عيوبها مما يولد في نفسية المستهلك أكبر حرية وقدرة على الاختيار، من أجل سيادة نوع من الشفافية في السوق، تشجيع التنافس القوي بين المهنيين و تقديم أجود المنتجات و الخدمات وبأثمان منخفضة.²

ما سبق الإشارة إليه يخص آراء التشريعات الأجنبية، ولعل السؤال هنا يكمن في موقف المشرع الجزائري من هذه الإشهارات المقارنة؟ ولكن قبل أن نخرج على هذه النقطة وجب تعريف الإشهار المقارن أولاً (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى موقف التشريعات (التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري) من الإشهار المقارن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالإشهار المقارن

لقد زاد استخدام هذا النوع من الإشهارات في الوقت الحالي الأمر الذي دفع بالكثير من الدول إلى ضرورة التدخل لتنظيم الإشهار المقارن حماية للمستهلك والتجار المنافسين من الأضرار التي تنشأ عنه بعد أن كان يحظر استخدامه (الإشهار المقارن) تحت أي شكل لما ينطوي عليه من تشويه للمنافس أو لمنتجاته، وبالتالي يعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة وتخضع للقواعد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية.³

ولذلك يمكن أن يعتبر الإشهار المقارن هو الآخر من الاساليب المؤدية إلى تضليل وخداع المستهلك بالإضافة إلى الكذب والتضليل، ويكون التضليل هنا عن طريق مقارنة المعلن لمنتجاته

1. قندوزي (خديجة)، مرجع سابق، ص 72.

2. قاشي (علال)، مشروعية الإعلان التجاري كآلية لحماية المحل التجاري والمستهلك، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31- الجزء الأول، ص 355.

3. PEDAMON (M), Droit commercial, France, Paris, Dalloz, 1994, P 695.

وخدماته بمنتجات وخدمات أخرى لتاجر منافس له، بطريقة تخلق الشك لدى المستهلك حول هذه المنتجات والخدمات.

وعليه سنتطرق في مرحلة أولى إلى تعريف الإشهار المقارن (الفقرة الأولى)، ثم سنحاول الاطلاع على موقف التشريعات المختلفة من الإشهارات المقارنة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تعريف الإشهار المقارن

إن المقارنة هي الفحص، استخراج وجه الشبه والاختلاف الموجود بين شيئين أو شخصين،¹ ولكن تجدر الإشارة إلى أن المقارنة في الإشهار التجاري لا تكون على النحو السابق ذكره فيما يخص التعريف اللغوي للمقارنة، ويرجع الأمر ببساطة إلى كون المعلن في الإشهار المقارن لا يعمل على التشكيك في منتوجه أو الخدمة التي يقدمها، بل ينصب هدفه الرئيسي حول تبيان محاسن ومزايا منتوجه على حساب ما يماثله وينافسه من منتجات. الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق ضرر بالتاجر المنافس صاحب المنتج وعليه، فالإشهار المقارن هو ذلك الأسلوب الذي يسعى المعلن من خلاله إلى إقناع الزبون بأن الفائدة التي تنتج من خلال استعماله للمنتوج أو الاستفادة من الخدمة محل الرسالة الإشهارية ستكون أفضل من تلك التي يحصل عليها من سلعة أو خدمة أخرى منافسة.²

إن المعلن يتخذ منهاجا ذو طبيعة مزدوجة عند لجوئه إلى الإشهار المقارن، وهو ما يميز هذا الأخير عن باقي أساليب الحث على التعاقد، حيث نجده (المعلن) لا يكتفي فقط بتبيان خصائص ومميزات المنتج أو السلعة محل الرسالة الإشهارية، بل يتعدى ذلك إلى قيامه بالحط من مزايا منتج مماثل لتاجر (عون اقتصادي) منافس من خلال إبراز العيوب و التقليل من قيمة المنتج أو الخدمة.³

الفرع الثاني

موقف التشريعات من الإشهار المقارن

اختلفت التشريعات بين مؤيد للإشهار المقارن، وأخرى معارضة له ولعل التبرير الذي كانت تعتمد التشريعات المجيزة للإشهار المقارن هو كونه مفيد للمستهلك، ومن بين هذه التشريعات نجد الدول

1. المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة الثانية، 1984.

2. علاق (بشير) و ربابعة (علي)، الترويج والإعلان، عمان، الطبعة الأولى، دار اليازوردي العلمية، 1998، ص 299.

3. Calais-Auloy (J) et Steinmetz (F), Droit de la consommation. Dalloz, 2000, P118.

الأوروبية مثل ألمانيا والولايات المتحدة، والبرتغال... إلخ، ومن هذا المنطلق أجازت بعض التشريعات الإعلانات المقارنة وقامت بتنظيمها وتنظيماً دقيقاً كما فعل المشرع الفرنسي لتفادي الآثار الضارة التي تنشأ عنها للمستهلكين والتجار المنافسين، بينما لازالت بعض التشريعات الأخرى ترفض استخدام الإعلانات المقارنة وترى فيها إضراراً بحرية المنافسة كالقانون الألماني.

وتجدر الإشارة إلى أن عدداً كبيراً من الهيئات والمؤسسات الدولية بدأت تقبل الإشهارات المقارنة، فالإتحاد الأوروبي شرع في إعداد توجيه خاص بالإعلانات المقارنة يطبق على كل دول الإتحاد صدر عام 1997.¹

ولعل الدراسة لهذا العنصر، سنقتصر على تبيان موقف كل من المشرع الفرنسي (الفقرة الأولى)، والمشرع الجزائري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

موقف المشرع الفرنسي من الإشهار المقارن

رغم المواقف المعارضة للإشهار المقارن، إلا أن الفقه الفرنسي بدأ يتجه منذ عام 1970 إلى قبول الإعلانات المقارنة مؤسساً موقفه آنذاك على أساس أن العون الاقتصادي هدفه هو جذب العملاء لديه باستعماله الإشهار المقارن وهو هدف مشروع.

إن الآراء الراضية للإشهار المقارن تعتبره أداة لا تساهم في ترقية إعلام المستهلك، لأن المعلن لا يبيث إلا ما يراه مناسباً لمصلحته وهذا ما ذهب إليه المجلس الوطني الفرنسي للمستهلك في قراره الصادر 1984 وقد اعتبر الفقه والقضاء الفرنسي أن الإشهار المقارن يطاله الحظر القانوني رغم انعدام النص القانوني الصريح، وأسساً موقفهما على المادة 1880 في القانون المدني، والمادة 2/422 من قانون العقوبات، حيث أن المادتين لا تنص صراحة على حظر هذا الإشهار. لكن تغير هذا الموقف منذ صدور قرار عن محكمة النقض الفرنسية في 22/07/1986 الذي رخص بالإعلام المقارن إذا كانت الأسعار هي عنصر المقارنة بين الخدمات والسلع، وبقيت المحاكم في حيرة من أمرها حول شرعية أو عدم شرعية هذا الإشهار إذا كان نطاقه غير الأسعار.²

لكن بصدر القانون رقم 60/92 الصادر في 18 جانفي 1992 المتعلق بحماية المستهلك فإن

1. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص 92.

2. قاشي (علال)، مرجع سابق، ص 354 و 355.

فرنسا أجازت الإشهار المقارن من خلال نص المادة 10، حين حدد المشرع الفرنسي الشروط اللازمة لمشروعية الإعلانات المقارنة كما رتبت على مخالفة تلك الشروط جملة من الجزاءات وذلك في المواد L.121-8 إلى L.121-15 من نفس تقنين الإستهلاك الفرنسي.¹

والملاحظ من خلال تفحصنا لهذه الشروط، أنها تنقسم إلى شروط عامة تطبق على كل الإشهارات المقارنة، وشروط خاصة بالمنتجات أو الخدمات المقارنة أو بالأسعار، فضلا عن توافر شروط شكلية معينة...، ولكن سنكتفي في دراستنا بذكر هذه الشروط بصفة مختصرة، وتتمثل في:

أن يكون الإشهار مشروعا، وهو شرط عام يسري على كافة أنواع الإشهار المقارن بغض النظر عن شكلها، ومفاده ألا ينطوي الإشهار المقارن على خداع أو تضليل، فبالإضافة إلى اتصافه بالأمانة، والتي تتعدم على سبيل المثال في حال تقديم إشهار تجاري مقارن بطريقة تقلل من شأن المنتجات أو الخدمات المنافسة، كأن تكون المقارنة منصفة فقط على بعض منتجات التاجر التي يكون فيها السعر أقل من غيره من المنافسين، وهو ما من شأنه أن يبعث الانطباع لدى عملاء التجار الآخرين بأن كل أسعار منتجاته أقل من المنافسين.

يجب أن يكون موضوعيا، وهو شرط خاص يخضع له الإشهار المقارن المتعلق بالمنتجات والخدمات، طبقا لنص المادة L.121-8 من تقنين الإستهلاك فإن الإعلان الذي يقارن بين المنتجات والخدمات يجب أن يتسم بالموضوعية،² أي يجب ألا تقوم المقارنة على تقديرات شخصية فردية أو جماعية فحسب مثل الرائحة أو التذوق أو الصفات الجمالية للمنتج، رغم أهميتها بالنسبة لبعض المنتجات مثل العطور والمنتجات الغذائية.

وعليه فإن الموضوعية في المقارنة تقتضي الاعتماد على مظاهر مادية، فلا يكفي لصحتها الاعتماد على الآراء واستطلاعات الرأي والمقابلات، فالإشهار التجاري الذي يشير إلى أن 70% من المستهلكين الذين تم استطلاع آرائهم يفضلون منتجا معيناً عن منتج آخر منافس، فهو إشهار تجاري محظور.³

يجب أن تكون المنتجات أو الخدمات محل المقارنة من طبيعة واحدة، المقارنة في الإعلانات لا تكون مشروعة إلا إذا كانت المنتجات أو الخدمات محل الإشهار من طبيعة واحدة،⁴ ولذلك فإن تحديد

1. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص 92.

2. SERANDOUR (Y), L'avènement de la publicité comparative en France, France, Paris, J.C.P, éd. G. Doctr, 1992, P58.

3. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص 107.

4. SERANDOUR (Y), Op.cit, P 38 .

الطبيعة الواحدة للمنتجات والخدمات يعتمد على مدى قدرتها على تحقيق الأهداف وتلبية الاحتياجات التي تكون معدة لها (كالمقارنة بين أنواع السيارات رغم تباينها).

أن يسلمه المعلن قبل بثه إلى المنافس المعني بالمقارنة لإبداء رأيه فيه،¹ ويمثل هذا الشرط التزام على عاتق المعلن والهدف منه هو حماية التجار المنافسين من الإشهار المقارن، وهو أي الالتزام يعد نتيجة منطقية للالتزام بالأمانة المفروض على عاتق المعلن.²

وفي نهاية حديثنا عن شروط استخدام الإشهار المقارن، يمكننا القول بانها جاءت شروط قاسية تدفع بنا إلى التساؤل والاستفسار حول ما إذا كان قانون رقم 60/62 المؤرخ في 18 جانفي 1992، هو قانون موجه بالفعل إلى اجازة الاشهار المقارن أو منعه؟

الفقرة الثانية

موقف المشرع الجزائري

إن المعارضين لفكرة الاشهار المقارن، يشككون بإمكانية الاشهار المقارن في ترقية الإعلام لأن المعلن لن يقوم ببث ما لا يرغب به.³ والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هو معرفة موقف المشرع الجزائري من الإشهار المقارن؟

إن تفحصنا لمشاريع القوانين المتعلقة بالإشهار بدءا من مشروع قانون الإشهار لسنة 1988 وصولا إلى مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، نجدها عرّفت لنا الإشهار المقارن، واكتفت بحظره. وفي البدء وجب التطرق إلى تعريف الإشهار المقارن الذي ورد في نص المادة 42 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، والتي جاء فيها ما يلي: "يمنع الإشهار المقارن. يعد الإشهار مقارنا إذا ذكر منتوجين، أو سلعتين، أو علامتين، أو خدمتين، أو اسمين، أو تسميتين، أو صورتين، أو إشارتين، وقارن بينهما بغرض الاستخفاف بأحديهما بصفة مباشرة".⁴

نفهم من نص المادة، وفي صياغة الفقرة الأولى منها، بأن المشرع الجزائري قد منع الإشهار المقارن مهما كان شكله، إلا أن الفقرة الثانية جاءت غامضة وتحتوي على اللبس، كون المشرع قد ربط تعريف الإشهار المقارن بصورة واحدة من صورته غير المشروعة. ولذا فقد يتبادر إلى أذهاننا بأن حظر

1. الجندي (الجندي حسن)، شرح قانون قمع التدليس والغش، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2000، ص 34.

2. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، نفس مرجع سابق، ص 124.

3. FABRE (R), Droit de la publicité et promotion des ventes. Dalloz, Paris, 1996, P124.

4. مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، مرجع سابق، عدد، ص 262.

الإشهار المقارن يعني فقط الصورة التي جاء بذكرها في الفقرة الثانية. حسب المادة القانونية السابق ذكرها، فإن الإشهار المقارن ينصب على عنصرين أساسيين وهما: محل المقارنة: إذ أن المعلن يقارن إما بين منتوجين أو خدمتين. عنصر المقارنة: إن المعلن عند مقارنته بين منتوجين أو خدمتين، فإنه ركّز على عناصر معينة في مقارنته، والتي تتمثل في العلامة والاسم، الصورة والإشارة. إن موقف المشرع الجزائري برفض هذا النوع من الإشهارات غير واضح ولو رغب بالترخيص له، فسيكون الأمر كنظيره الفرنسي بوضعه جملة من الشروط الواجب التقيد بها عند استخدام الإشهار التجاري المقارن. لذا فإن المشرع الجزائري من خلال هذا القانون (مشروع قانون الإشهار لسنة 1999)، قام بحظر الإشهار المقارن لكون مساوئه أكثر من محاسنه. ما يمكن ملاحظته أيضا فيما يخص موقف المشرع الجزائري من الإشهار المقارن، تطرقه له بصفة عرضية وغير مباشرة، وذلك من خلال القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ونلمس ذلك من خلال الفصل الرابع المتعلق بالممارسات التجارية غير النزيهة، حيث جاء في نص المادة 26 ما يلي: "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين."¹

المطلب الثاني

صور الإشهار المقارن الممنوع

إن عدم المشروعية في الإشهار المقارن تتخذ صوراً مختلفة ومتنوعة ويرجع ذلك إلى استخدام المعلن للوسائل الغير مشروعة والتي تهدف أساساً إلى جذب أكبر عدد من العملاء أو حثهم على الابتعاد في معاملاتهم عن المنافسين الآخرين.² ومن خلال ذلك فإن الإشهار المقارن الممنوع قد يستهدف إما الحط من قيمة عون اقتصادي منافس أو سلعة أو خدمة (الفرع الأول)، أو إيقاع المستهلك لا سيما زبائن المنافس الآخر في لبس (الفرع الثاني).

1. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص 69.

2. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص 154.

الفرع الأول

الإشهار المقارن المفضي إلى التشهير

إن التشهير بالمنافسين من خلال الإشهارات التجارية يعتبر أحد الأشكال التي تؤدي إلى قيام دعوى المنافسة غير المشروعة.

إن المعلن عند استخدامه الإعلان المقارن المفضي إلى التشهير، فهو يستهدف إما سمعة العون الاقتصادي المنافس (الفقرة الأولى)، أو يستهدف تشويه وتحقير منتجات وخدمات الطرف المنافس (الفقرة الثانية)، أين يتم التركيز على السعر، النوعية، طريقة الإنتاج.¹

ولكن هذا التشهير لا يكون دائما عملا خاطئا، فقد يأخذ شكل النقد أو الهزل لا يترتب عليه قيام دعوى المنافسة غير المشروعة. بعكس النقد الذي يتم بطريقة منظمة ويهدف إلى التأثير على عملاء التجار المنافسين كالنقد الذي يقوم به تاجر الجملة ضد المشتريين بالتجزئة، حيث يشكل هذا تحقيرا يؤدي إلى قيام دعوى المسؤولية.²

الفقرة الأولى

التشهير بسمعة التاجر المنافس

لقد اعتبرت المادة 27 من قانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بتشويه سمعة شخص المنافس سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، والأمثلة كثيرة: فقد يشير الإشهار إلى عدم أمانته، أو أنه على وشك الإفلاس... إلخ.

1. Vogel Louis G, Trait de droit commercial, commerçants, Tribunaux de commerce. Fonds de commerce. Propriété industriel. Concurrence. Tome 1 volume 01, 18 éme édition L. G.D.J, Dalloz, 2003, PP605,606.

2. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال المنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص 155.

الفقرة الثانية

التشهير الوارد على المنتجات والخدمات وأسعارها

بالنسبة للتشهير الوارد على المنتجات وأسعارها، فقد بينّ القضاء الفرنسي في كثير من أحكامه أن الإشهارات التي ترد على صفات المنتجات محل الرسالة الإشهارية وأسعارها فهي تحتوي على تشهير وتشويه لها وبالتالي فهي إشهارات غير مشروعة، وتعد عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة. على سبيل المثال: أن تتم الإشارة في الإشهار إلى أن المنتج أقل سعرا وأكثر جودة من المنتج المنافس. فالتشهير لا يرد فقط على المنتجات المنافسة بل أيضا على أسعارها.

أما فيما يخص التشهير الوارد على الخدمات وأسعارها، فيكون بمجرد أن يتضمن الإشهار نقدا للخدمات التي يقدمها التاجر المنافس، كأن يعلن أن المزايا التي يحصل عليها العميل عند الاستفادة من خدماته تفوق ما يحصل عليه من المنافس الآخر.¹

الفرع الثاني

الإشهار المقارن المفضي إلى اللبس

وهي الصورة التي من خلالها يؤدي الإشهار إلى حدوث لبس أو خلط لدى الجمهور بين المشروعات المنافسة أو منتجاتها أو خدماتها، والهدف الرئيسي الذي يريد المعلن تحقيقه من خلال هذا الإشهار هو الاستيلاء على عملاء المشروعات الأخرى المنافسة بدون وجه حق، هذا بالإضافة إلى ما قد يلحق بسمعة هذه المشروعات من أضرار. ولذا فإن الإشهار المقارن وفقا لهذه الصورة هو أيضا غير مشروع ويمثل عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة.²

وإحداث اللبس في هذه الصورة، قد يكون بين المشروعات المنافسة (الفقرة الأولى)، أو بين المنتجات والخدمات (الفقرة الثانية).

1. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، نفس المرجع السابق، ص ص 159 و160.

2. يونس (علي حسن)، المحل التجاري، دار الفكر العربي، 1974، ص 140. وأنظر أيضا: رضوان (فايز نعيم)، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، طبعة 2، 2001/2000، ص 503.

الفقرة الأولى

اللبس والخلط بين المشروعات المنافسة

إن ما يميز مشروعا عن آخر لدى الجمهور، هي تلك الخصائص التي يحوز عليها، فإذا كل إشهار يتضمن تقليدا لتلك الخصائص فهو يعد غير مشروع لأنه يفضي إلى اللبس والخلط في ذهن العملاء بين المشروع المذكور بالإشهار والمشروع المنافس.

ولقد اتجه القضاء الفرنسي إلى معاقبة المعلن الذي يستخدم في رسالته الإشهارية العناصر المميزة للمشروعات المنافسة، وكمثال على ذلك، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بعدم مشروعية الإشهار الذي قام به مشروع تجاري يقع على حدود مدينة نيس تحت اسم Old England وترتب عليه جذب عدد كبير من العملاء التابعين إلى المشروع التجاري الموجود كذلك في مدينة نيس والمعروف باسم Old England Madom لأنها أدت إلى حدوث لبس أو خلط لدى العملاء بين هاذين المشروعين.¹

وهنا تتدخل السلطة التقديرية للقاضي، في الكشف عن وجود الخلط أو اللبس في الرسالة الإشهارية.

الفقرة الثانية

الخلط بين المنتجات والخدمات

وهذه الحالة تتعلق بالتقليد في المنتجات والخدمات، والذي من شأنه إحداث اللبس، كونه يجعل العملاء يختارون منتجات وخدمات أخرى بخلاف التي كانوا يرغبون فيها، ولعل التقليد هنا ينصب في الغالب على ما يميز المنتجات أو الخدمات المنافسة كالعلامة التجارية أو الشعارات.

كما قد يرد التقليد على البطاقات أو الأسماء أو صناديق تعبئة المنتجات، وفي هذا الصدد نجد مثلا قيام أحد المشروعات المتخصصة في صناعة الملابس الجاهزة بالإشهار مستخدمين فيه أسماء بيوت أزياء كبيرة ومعروفة في مجال ابتكار وتصميم الموديلات، وهو ما أدى إلى جعل الجمهور يعتقد

1. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص ص 164 و165. وأنظر أيضا:

Cass. Crim, 25 octobre 1982 ; Gaz. Pal, 1983, P45.

بأن هذه البيوت شخصيا تشرف على هذا المشروع، وبالتالي فإن هذا الإشهار هو غير مشروع.¹ ودائما بصدد الحديث عن الإشهار المقارن المفضي إلى اللبس: وجب أن نعرِّج على ما جاء به المشرع الجزائري في هذا الجانب، حيث نجد الفقرة 2 من المادة 28 من قانون رقم 02/04، قد أشارت إلى هذه الصورة، واعتبرتها صورة من صور التطفل التجاري على نشاط المنافسين، وليس بعيدا عن المشرع الفرنسي، فإن المشرع الجزائري اعتبر الإشهار المقارن لا يؤدي فقط إلى إحداث اللبس بالنسبة للمستهلكين بشأن المنتج أو الخدمة أو المنشأة التجارية المنافسة، بل أكثر من ذلك، فقد يتخذ صورة أخرى تتمثل في تقليد المنتجات والخدمات أو إشهار عون اقتصادي منافس. لكن الجديد الذي أتى به المشرع هو اشتراطه توافر العنصر المعنوي المتمثل في نية كسب زبائن العون الاقتصادي المنافس أو زرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك.

ويشترط لقيام هذا النوع من الإشهار، وجود منافسة تجارية بين عونين اقتصاديين وهو أمر ضروري لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة.²

يجب أن تتوافر سوء نية المعلن، واختلال الأمر بالنسبة للمستهلك. ولم يشترط المشرع أن يتضمن الإشهار التجاري ادعاءات مسيئة للعون الاقتصادي المنافس أو سلعته أو خدماته.³ تجدر الإشارة إلى أن هناك صورة أخرى تمثل الإشهار التجاري غير المشروع والممنوع، ويتعلق الامر بالإشهار المضخم، فما المقصود به؟

لقد جاءت المادة 28 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في بندها الثالث بالحديث عن هذا النوع من الإشهارات غير المشروعة، حيث جاء فيها ما يلي: " كل إشهار تضليلي يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كان من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب أن تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".⁴

إن العلة في حظر هذا النوع من الإشهارات راجع إلى تأثيرها على الاستقرار الاقتصادي، والتوازن بين العرض والطلب وما ينجر عنه من تذبذب في الاسعار وزعزعة ثقة المستهلك. وتجدر الإشارة إلى أن

1. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، نفس مرجع سابق، ص ص 169،

170، 171.

2. يونس (علي حسن)، مرجع سابق، ص 138.

3. بن قري (سفيان)، مرجع سابق، ص 33.

4. القانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق، ج ر عدد 41.

هذا النوع من الإشهارات لم يشترط فيه المشرع توافر القصد الجنائي، وانطلاقاً من هذا فإن الإشهار المضخم الذي يكون سببه سوء تقدير من العون الاقتصادي لقدراته الحقيقية، فإن ذلك لا ينفي على الإشهار صفة التضليل.

إن الإشهار المضخم يُعد من الوسائل التي تستعمل في التخفيض المصطنع للأسعار قصد إلحاق الضرر والخسارة بالمنافسين الآخرين وبالتالي إقصائهم من السوق واحتكارها، خاصة إذا تعلق الأمر بالمنافسين الجدد والصغار الذين ما لبثوا أن دخلوا السوق. ولعل المشرع لم يتساهل مع هذا النوع من الممارسات إذ أنه قام بمنعها لكونها من قبيل الممارسات المحظورة باعتبارها مقيدة للمنافسة، وهو الأمر الذي جاءت المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بالنص عليها، حيث جاء فيها ما يلي: "عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها"، لذا فإن حظر الإشهار المضخم فيه تكريس لحرية المنافسة.

إن استقراءنا لنص المادة 28 فقرة الثالثة السابق الإشارة إليها، يؤدي بنا إلى استنتاج الشروط الواجب توافرها لاعتبار إشهار معين بأنه "مضخم"، ويتعلق الأمر بالنقطتين الآتي ذكرهما: يجب أن تتضمن الرسالة الإشهارية عرضاً لسلع أو خدمات معينة: فمن خلال العرض يمكننا أن نستشف الحكم بوجود تضخيم في الإشهار من عدمه وذلك بعد الوقوف على القدرات الحقيقية للعون الاقتصادي.

والعرض قد يكون محدد كأن يذكر الإشهار المدة التي تتوافر فيها السلعة أو الخدمة كاستعمال عبارة "متوفر طيلة شهر رمضان..."، ولذلك فإن طريقة العرض هي التي تجعل المستهلك يتخذ قرارات تتناسب تقديره لهذا الإشهار فيضمن لتوفير السلعة أو الخدمة طيلة المدة المحددة. لذلك فقد يؤجل اقتناء ما يحتاجه من سلع أو خدمات لوقت لاحق، لذلك يفترض أن تكون قدرات صاحب الإشهار مكافئة على الأقل للعرض الذي قدمه في الرسالة الإشهارية.

عجز العون الاقتصادي عن توفير السلع أو ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار: في هذه الصورة يتبين أن العون الاقتصادي لا يملك مخزوناً كافياً من السلع يناسب العرض الذي قدمه أو الإشهار الضخم الذي بثه، وهنا يتجلى لنا عنصر التضليل. ومثالنا في هذا السياق، قيام العون الاقتصادي بإشهار ضخم يتمثل موضوعه في الإعلان عن عدد كبير من الرحلات التي تنظمها الشركة السياحية التابعة له، في حين أن الحقيقة مخالفة لذلك لكون الشركة لا تملك عدداً كبيراً من الحافلات وبالتالي عدم قدرتها على تنظيم كافة الرحلات المعلن عنها في الرسالة الإشهارية.

إن المادة 28 في فقرتها الثالثة، تشترط أن يكون التضخيم مقصوداً وبالتالي يكفي أن يكون سببه

سوء تقدير العون الاقتصادي لقدراته الحقيقية، أما إذا كان الإشهار مضخم مقصودا لأغراض معينة فقد يتحول الأمر من جريمة الإشهار التضليلي إلى جريمة أخرى كارتكاب ممارسة مقيدة وهو ما تم التطرق إليه سابقا في نص المادة 6 من الامر 03/03.

كخلاصة لما سبق الإشارة إليه، فإن الكذب والتضليل في الإشهارات التجارية يتحققان عندما تتضمن معلومات أو بيانات من شأنها أن توقع المستهلك في خداع فيما يتعلق بالمنتجات أو الخدمات، فالمعيار الذي يعتمد عليه في تحديد الطبيعة الخادعة للإشهار هو معيار موضوعي يعتمد على الرسالة الإشهارية ومدى قدرتها على خداع و تضليل المستهلك العادي، ولذلك لا يعتبر الإشهار غير مشروع إذا انطوى على قدر من المبالغة لا يمكن أن يندفع بها، لأن المبالغة في الإشهارات التجارية تعد أمرا مألوفاً.

بالنسبة للإشهار المقارن، رغم إجازة القوانين له إلا أنها وضعت ضوابط له ما يضمن عدم استخدامه للإضرار بالمنافسين. ولذلك تخضع للقواعد التي تحكم الإشهارات بصفة عامة كحظر الإشهارات الكاذبة والمضللة أو الإشهارات التطفلية التي تحاول الاستفادة من شهرة المنافسين بدون وجه حق باعتبارها من قبيل الأعمال غير المشروعة التي تيرر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

كما يخضع الإشهار المقارن للشروط الخاصة التي وضعتها التشريعات لصحة المقارنة كضرورة أن يتصف بالموضوعية وأن ترد على خصائص محددة للمنتجات والخدمات بحيث يسهل التعرف عليها، بالإضافة إلى شروط أخرى.

إن تزايد وانتشار الإشهارات التجارية غير المشروعة، هي النقطة التي دفعت بنا لضرورة البحث عن الآليات والأساليب اللازمة للحماية من هذه التجاوزات، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

الحماية القانونية من الإشهار التجاري غير المشروع

يلجأ الأعوان الاقتصاديون كمحترفين إلى تقديم منتجاتهم سلعا كانت أو خدمات في أحسن صورة

مستهدفين جذب المستهلكين باستخدامهم كافة الوسائل والأشكال التي كثيرا ما تكون قفزا غير مشروع على مقتضيات القانون والشرعية الاقتصادية.

إن الفوائد الكبيرة التي يحققها الإشهار التجاري وكذا تأديته لوظائف جوهرية، لا يعني خلوه من الجوانب السلبية والتي تبرز في حال استخدام الإشهار التجاري استخدامًا سيئًا، يتجسد في إحدى الصور السابق دراستها في الفصل الأول (الإشهار الكاذب والمضلل، الإشهار المقارن). ومن هذا المنطلق يصبح الإشهار التجاري أداة للوقوع في الغلط فلا يقتصر حديثها على المستهلك فقط، بل أيضا التاجر، وهو ما من شأنه المساس بعنصر الثقة في الممارسات التجارية، الإضرار بالحياة الاقتصادية... إلخ.

وانطلاقا مما سبق، كان من الضروري توفير الحماية اللازمة ونقصد بالحماية هنا، الحماية الردعية ذلك لأننا سبق وأن تطرقنا إلى الحماية الوقائية في الباب الأول من هذه الأطروحة.

ومن أجل مكافحة الإشهار التجاري غير المشروع، فإن المشرع الجزائري قد وضع قواعد تتجلى في تمكين المتضرر من اللجوء إلى القضاء بهدف حماية حقوقه، ودرء الضرر الذي لحق به وقد يرقى الإشهار التجاري غير المشروع إلى درجة جريمة تتوافر فيها جميع أركانها. لذلك فإننا بصدد دراسة الحماية القانونية من الإشهار التجاري غير المشروع بشقيها: الحماية المدنية (المبحث الأول)، والحماية الجزائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحماية المدنية من الإشهار التجاري غير المشروع

لا يمكن إنكار الدور الفعال للإشهار التجاري والذي يُشكل التأثير الكبير في رضى المستهلك الأمر الذي يدفع هذا الأخير إلى الاقتناع باقتناء السلعة أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية، فإن كان هذا الإشهار التجاري غير مشروع ومخالف لما ينص عليه القانون، فوجب عدم تركه دون قيود تحقيقا لحماية المستهلك وهذا ما سعى إليه المشرع الجزائري من عدة نواحي.

لقد فرض القانون المدني جزاءات متعددة يتم تطبيقها بحسب ما إذا كان الإشهار التجاري الكاذب والمضلل قد أدى إلى إبرام عقد أم لا؟ وحالة أخرى تتمثل فيما إذا كان هذا الإشهار يشكل عملا ضارا، فالمتضرر من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل والذي يكون بصدد عقد، متى كان ذلك ممكنا أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، أو الحكم بالتعويض في غير هاتين الحالتين أو معهما إذا كان

ذلك ممكنا.¹

وفي هذا السياق وجب التذكير إلى أن الشخص المتضرر من الإشهار التجاري غير المشروع لا يتمثل فقط في المستهلك بل أيضا التاجر، يحق له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس الضرر اللاحق به، وعليه سنتناول في هذا المبحث مطلبين: (المطلب الأول) بعنوان الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري غير المشروع، وفي (المطلب الثاني) الحماية المدنية للتاجر من الإشهار التجاري غير المشروع.

المطلب الأول

الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري غير المشروع

نتيجة للإشهار التجاري الكاذب يمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء من خلال رفع دعوى مدنية للتصدي للأضرار التي لحقت به وأوقعت به في الكذب والتضليل الأمر الذي أثار على حريته في الاختيار، ومن هذا المنطلق فقد كفل المشرع الجزائري للطرف المتضرر جراء الإشهار التجاري غير المشروع رفع الدعوى أمام الجهات المختصة.

إذا كان الاصل أن ترفع الدعوى من صاحب الحق نفسه، أي على من وقع عليه الضرر، فإنه استثناء قد تتم مباشرة الدعوى من طرف شخص آخر لا يدعي بأنه صاحب الحق وإنما يحل محله لمباشرة حقوقه، لذا أجاز القانون لهيئات معينة رفع الدعوى لحماية لمصلحة جماعية أو مشتركة معينة.² وعليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع: التدخل بواسطة المستهلك من خلال معرفة الدعاوى التي يمكن للمستهلك رفعها (الفرع الأول)، التدخل بواسطة جمعيات حماية المستهلك (الفرع الثاني) وفي الأخير الإشارة إلى القضاء المختص في نظر الدعاوى المرفوعة (الفرع الثالث).

1. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص

2. Aurélie (B-L), La responsabilité civile en droit des affaires des régimes spéciaux vers un droit commun, L.G.D.J. France, P158.

الفرع الأول

الدعاوى التي يمكن رفعها من قبل المستهلك

لقد تطرقنا فيما سبق للدور الهام الذي تلعبه الإشهارات التجارية في مجال تسويق المنتجات والخدمات وأهمية تنظيمها تشريعيا بما يخدم عمليات المنافسة وحماية المستهلك، انطلاقا من كون الإشهارات تعتبر من قبيل الوسائل الهامة التي تساهم في اقتصاديات السوق الذي يعتمد على حرية تبادل المعلومات حول المنتجات والخدمات.

ومع ذلك فإن استخدام الإشهار التجاري قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك (المتلقي للرسالة الإشهارية)، عندما ينطوي على بيانات غير صحيحة أو مضللة أو ناقصة عن المنتجات أو الخدمات محل الإشهار وهو ما يترتب عليه مجموعة من الجزاءات المدنية، وهي تلك الدعاوى التي تثبت ضد المعلن (العون الاقتصادي) وهي بمثابة حقوق خولها المشرع للمستهلك من أجل حمايته ودرء الضرر عنه. وتتمثل في دعوى التنفيذ العيني (الفقرة الأولى) ودعوى الإبطال (الفقرة الثانية)، بالإضافة إلى دعوى التعويض (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى

دعوى التنفيذ العيني لما ورد في الإشهار التجاري

يمكن أن تهدف الحماية المدنية إلى المطالبة بالتنفيذ العيني لما جاء في العقد، وهذا يحمل معنى واحد وهو إلزام المعلن بتنفيذ العقد. فيكون لزاما على المعلن تسليم المستهلك محل العقد الذي يجب أن يكون مطابقا لما ورد في الإشهار التجاري وهو ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري.¹ حيث جاء فيها ما يلي: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا".

نلاحظ أن المستهلك عند إبرامه العقد مع المعلن يمكنه المطالبة بتنفيذ التزامه عينيا وتسليمه السلع والمنتجات التي تم الموافقة عليها أثناء العقد.

وفي حالة عدم قيام المعلن بالتزامه، يجوز أيضا للمستهلك أن يحصل على شيء مطابق لما

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 428.

جاءت به الرسالة الإشهارية ويكون ذلك على نفقة المعلن بعد استئذان القاضي،¹ وفي حالة الاستعجال لا يلزم المستهلك بطلب الإذن من القاضي لمطالبة المعلن بتسليم شيء من نوع ما ورد في الرسالة الإشهارية. وكمثال على ذلك: التزام المعلن بتسليم أدوات طبية في نفس المدة التي ورد الإشهار عنها، إذا كان المستشفى في حاجة ماسة إليها.²

كما يمكن للمستهلك أن يطالب المعلن بقيمة الشيء بطريق التعويض، أو أن يقبل بالمبيع غير المطابق لما جاء في الرسالة الإشهارية شريطة إنقاص الثمن، كما يمكن أيضا رفع دعوى ضمان العيوب الخفية إذا جاز اعتبار النقص في المبيع المسلم إليه عيبا خفيا حسب نص المادة 379 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري.

الفقرة الثانية

المطالبة بإبطال العقد

يمكن حماية المستهلك من الإشهار التجاري غير المشروع استنادا إلى القواعد العامة التي تجيز إبطال العقد على أساس الغلط أو التدليس إذا ما توافرت شروطهما.

إبطال العقد على أساس الغلط: يعرف بعض الفقه الغلط بأنه: "الإظهار الكاذب أو غير الصحيح للحقيقة و يتولد عنه الاعتقاد بصحة شيء كاذب أو كذب شيء صحيح".³ وبالتالي فإن المستهلك الذي يقع في الغلط يكون له طلب إبطال العقد استنادا إلى عيب الغلط،⁴ وبيين لنا الأساس القانوني للغلط في نص المادة 81 من القانون المدني والتي جاء النص فيها على ما يلي: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، والغلط الجوهري يكون عند بلوغه حدا من الجسامه وأن يرد على الصفات الجوهرية لمحل العقد أو شروطه، وهذا طبقا لنص المادة 82 من القانون المدني

1. المادة 170 من التقنين المدني الجزائري.

2. عطية (أحمد إبراهيم مصطفى)، مرجع سابق، ص 450.

3. فيلالي(علي)، الالتزامات النظرية للعقد، مرجع سابق، ص 157.

4. ZENAKI (D), les frontières entre droit de la consommation et droit commun à travers l'obligation de garanties. Séminaire nationale sur la protection en matière de consommation, université d'Oran, faculté de droit, 14 et 15 mai 2000, P27.

لقد توسع الفقه والقضاء الفرنسيان في مفهوم الغلط فيما يتعلق بالصفة الجوهرية للشيء المعلن عنه، حتى يستطيع المستهلك المطالبة بإبطال العقد حول هذه الصفة. فكانت النتيجة جواز مطالبة المستهلك بإبطال العقد إذا لم يتحصل على ما كان ينتظره من إبرامه للعقد.²

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد حظر على الأعوان الاقتصاديين كل ما يدخل اللبس في ذهن المستهلك عن طريق الرسالة الإشهارية، وهو ما نجده في نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 366/90، المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.³

ومن ثم فإن المشرع الجزائري حريص على أن يُقدّم للمستهلك معلومات صادقة حول المنتج أو الخدمة محل الإشهار التجاري، وزيادة على ذلك فإنه يحق للمستهلك طلب إبطال العقد نتيجة الغلط الذي وقع فيه بسبب طريقة الإشهار عن المنتجات أو الخدمات.

ولقد حدّد المشرع الجزائري الصفات الجوهرية لمحل العقد والتي يمكن عرضها كالاتي: طبيعة المنتج، التركيب، النوعية الأساسية، مقدار العناصر الضرورية، طريقة التناول (الاستعمال)، تاريخ الصناعة، والأجل الأقصى لصلاحية استهلاكه، المقدار، الأصل.⁴

إن وقوع المستهلك في غلط جوهري غير كاف، بل يشترط علم المعلن أو إمكانية علمه بوقوع المستهلك في الغلط. ومن ثم لا يمكن تصور عدم علم معلن محترف بالغلط الذي وقع فيه المستهلك بصدد صفة جوهرية في العقد المترتب عن الإشهار أو لا يكون من السهل عليه أن يتبينه.⁵

إن إثبات إخلال المعلن بمشروعية الإشهار التجاري، هو الدليل الذي من خلاله يثبت المستهلك علم المعلن بوقوعه في الغلط نتيجة للإشهار التجاري غير المشروع. وتطبيقا لنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري، فإنه حق المستهلك في طلب إبطال العقد يسقط إذا لم يتمسك به هذا الأخير خلال 5 سنوات من يوم اكتشاف الغلط أو خلال 10 سنوات من وقت إتمام العقد.

إبطال العقد على أساس التدليس: إن التدليس هو عبارة عن استعمال لجملة من الطرق الاحتمالية

1. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78.

2. بن فاتح (خالد)، مرجع سابق، ص 161.

3. مرسوم تنفيذي رقم 366/90، المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، جريدة رسمية عدد 50.

4. المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 367/90، المؤرخ في 10 أكتوبر 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، جريدة رسمية عدد 50.

5. أحمد (أمانح رحيم)، حماية المستهلك في نطاق العقد، بيروت، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، 2010، ص 117.

غير الشريفة يستعملها المتعاقد عند إبرام العقد قد تُظهر الشيء على غير حقيقته، الأمر الذي يوهم المتعاقد معه، لذلك تُعد دعوى التدليس إحدى الوسائل الحمائية التي فرضها المشرع وجعلها حقا مخلوا للمستهلك من أجل جبر الضرر الذي لحق به جزاء الإشهار غير المشروع (الكاذب والمضلل).

إن الهدف من دعوى التدليس هو إبطال العقد والعودة إلى الحالة التي كان عليها المتعاقدان قبل التعاقد. وهناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الإشهار التجاري ليكون تدليسا، وتتمثل أولا في استعمال طرق احتيالية وهي الأعمال والتصرفات التي تستهدف التأثير على إرادة المستهلك. وتتميز بدرجة من الجسامة حتى تؤدي إلى اعتبارها الدافعة للإقبال على التعاقد، بحيث لولاها لما أُبرم الاتفاق.

يلزم حتى يمثل التدليس إشهارا كاذبا أو مضللا وتتمثل فيما يلي:

الطرق الاحتيالية: ونقصد بها الحيل المستعملة لإيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد ومثال ذلك قيام المعلن بتقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد الإشهار التجاري الذي يقوم به قصد كسب زبائن العون إليه.

وتتخذ الطرق الاحتيالية أشكالا متعددة:

نجد أولها الكذب والأصل فيه أنه لا وحده يكفي لتكوين عنصر الحيلة في التدليس فلا يعتد بالكذب البسيط في الإشهار للقول بقيام التدليس، أما الكذب الجسيم والذي يكون دافعا رئيسيا للتعاقد فهو يعتبر تدليسا، ومثالنا إذا تضمنت الرسالة الإشهارية منتوجا على أساس أنه أصلي في حين أنه مقلد. بالإضافة إلى الكذب كصورة للطرق الاحتيالية، نجد أيضا الكتمان، وهو التدليس بطريق الترك، أي اتخاذ موقف سلبي وهو يعد تدليسا إذا تعلق الأمر بواقعة يجب الإفضاء بها نزولا عند حكم القانون أو الاتفاق أو طبيعة العقد.

وكثيرا ما تتشدد قوانين الاستهلاك بواجب الإفضاء والإعلام، إذ تلزم المادة 18 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الجزائر المحترف بأن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك، ويجب أن تحرر تلك المعلومات أساسا باللغة العربية كما يمكن إضافة لغة أو عدة لغات أخرى.¹ وفي مصر يذهب بعض الفقهاء² إلى أن السكوت عمداً عن واقعة مؤثرة في العقد يعد تدليسا وفقا لنص المادة 125 من القانون المدني المصري.

نضيف إلى العنصرين السابقين عنصر آخر وهو نية التضليل: يجب أن تكون الحيل المستعملة

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 339 و440.

2. عبد الباقي (عمر محمد)، مرجع سابق، ص 86.

في التدليس مصحوبة بنية التضليل والخداع للوصول إلى غرض غير مشروع.¹ إن نية التضليل تمثل العنصر المعنوي للتدليس لدى المعلن، فإذا انتفت هذه الأخيرة (نية التضليل) ينتفي التدليس، وإنما نكون بصدد الغلط طبقاً لنص المادة 83 والتي جاء فيها ما يلي: "يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين 81 و82 ما لم ينص القانون بغير ذلك".

أن يكون التدليس دافعاً للتعاقد: وهي مسألة خاضعة لسلطة قاضي الموضوع، فيقدر وقع وأثر الإشهار الكاذب أو المضلل في المستهلك ليقرر ما إذا كان الإشهار هو الذي دفعه إلى التعاقد.² ويميز الفقه بين التدليس الدافع وهو التدليس بالمعنى الذي نتكلم عنه أي التدليس الذي يعيب الرضا. وبين التدليس غير الدافع الذي لا يحمل على التعاقد بل يقتصر أثره على استدرج المتعاقد، فإذا كان الأول يُعطي للمتعاقد حق طلب وقف العقد، فإن الثاني والذي لا يدفع الشخص إلى التعاقد بل يُغريه بشروط أبهظ، لذا فإنه لا يكون سبباً لوقف العقد بل يؤدي فقط إلى حق المتضرر في طلب التعويض عملاً أصابه من ضرر.³

في نهاية دراستنا لدعوى المطالبة بالإبطال على أساس التدليس، يمكننا أن نعرض جملة من النتائج السلبية لتطبيق نظرية التدليس على الإشهار الكاذب أو المضلل. أولها، تكمن في اشتراط وجود العقد بين المعلن والمستهلك لقيام التدليس، فإذا انعدم وجود العقد فلا وجود للتدليس، غير أننا نجد جُل الحالات التي تنشأ فيها رابطة تعاقدية بين المعلن والمتلقي هي نادرة، إذ نجد أن هذه الرابطة هي تقوم بين البائع الأخير والمستهلك في حين أن المعلن غالباً هو المحترف لا تكون له أية علاقة تعاقدية مع المستهلك.

ثاني نقطة والتي تعد سلبية، تكمن في كون التدليس يُشترط فيه أن ينصبّ على عنصر جوهري في المنتج أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية، وهذا يمكن له أن يضيق الحماية القانونية التي يوفرها التدليس للمستهلك لكون محل الإشهار يمكن أن ينصبّ على عناصر خارجية عن المنتج كشروط البيع، الثمن وهي عناصر قد يُستبعد الأخذ بها كأسباب دافعة إلى التعاقد.

يمكن أيضاً الإشارة إلى نتيجة أخرى سلبية ناتجة عن تطبيق نظرية التدليس على الإشهار الكاذب

-
1. سلطان (أنور)، مرجع سابق، ص 102.
 2. أحمد (عبد الفضيل محمد)، مرجع سابق، ص 258.
 3. بن بوخميس (علي)، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية عنها في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الهدى، 2002، ص 223.

والمضلل، وهي تلك المتعلقة بعبء إثبات التدليس من طرف المستهلك. حيث يكون هذا الأخير في مواجهة معن على درجة عالية من الاحترافية والتخصص الأمر الذي يُمكنه في غالبية الأحيان من طمس الآثار التي يمكن للمستهلك إيجادها واستخدامها لإثبات التدليس.¹

يتبين مما سبق أن دعوى التدليس لا تُوفر حماية كافية للمستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل.

الفقرة الثالثة دعوى التعويض

إن دعوى التعويض هي وسيلة أخرى أقرها المشرع الجزائري للمتضرر (المستهلك) من أجل جبر الضرر الذي لحق به نتيجة الإشهار التجاري غير المشروع. ولعلّ تكريس المشرع لحق طلب التعويض المخول للمستهلك لم يكن الوحيد، بل إلى جانب هذا الحق نجد أيضاً حقه في الحصول على معلومات دقيقة عن محل الإشهار، وحق الاختيار بعيداً عن الكذب والتضليل.²

وفي سياق رفع دعوى التعويض هاته، فإن المستهلك يكون له الحق في رفعها سواء أمام القضاء المدني، حيث يعمل في هذه الحالة على إثبات توافر عناصر المسؤولية لدى المعن من خلال ادعائه عليه بالخطأ الذي ألحق به الضرر، وإثبات أيضاً أنه لولا هذا الخطأ لما كانت له نية الإقدام على التعاقد مع المعن.

كما يكون له الحق في إقامتها أمام القضاء الجنائي، وذلك يقتصر العمل به فقط في الدول التي تعتبر الإشهار الكاذب أو المضلل ذا الطبيعة المفضية للغلط جريمة تُعطي الحق للمتضرر من إقامة دعوى جنائية.³

وانطلاقاً من نص المادة 182 من التقنين المدني الجزائري، فإن التعويض يشمل الضرر المُحقق والكسب الفائت في حال إخلال المعن لالتزامه أو التأخر فيه.

إن السؤال الذي يمكن أن نطرحه في هذا السياق، هل بالإمكان للمستهلك طلب التعويض مع طلب البطلان، وهل يجوز طلب التعويض مع الإبقاء على العقد؟

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 442.
2. رباح (غسان)، حماية المستهلك الجديد (المبادئ، الوسائل، الملاحقة مع دراسة مقارنة)، بيروت، منشورات زين الحقوقية، طبعة 1، 2011، ص 3.
3. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص 140.

إنَّ الفقه المصري،¹ أقرَّ بجواز مطالبة المستهلك بالتعويض عن الضرر مصحوبا بطلب البطلان للعقد المبرم، ويستندون في ذلك إلى القول بأن التعويض يستهدف تعويض المضرور المتعاقد عن آثار الحكم بالبطلان، بالإضافة إلى أن المستهلك له أن يطلب التعويض بالرغم من بقاء العقد وذلك لأن استمرار العقد لا يعني بالضرورة انقضاء عناصر المسؤولية.

ولكن تجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين صورتين للاستبقاء على العقد مع من طلب التعويض، الصورة الأولى، تتمثل فيما إذا كان الضرر متمثلا في عدم تنفيذ العقد. كأن يُقدّم المعلن بيانات خاطئة تثبت في العقد، وينعقد في ضوءها، على نحو لم يتمكن معه من تنفيذ التزامه بالتعويض في هذه الحالة يقوم على أساس المسؤولية العقدية نظرا لاستبقاء العقد.

أما الصورة الثانية، إذا كان الضرر ناشئا عن الخطأ كان من شأنه أن يؤدي إلى بطلان العقد لو أن المتعاقد تمسك بالبطلان، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية لأن المتعاقد المضرور تمسك بالتعويض عن ضرر نشأ قبل انعقاد العقد.²

إن دعوى المطالبة بتنفيذ العقد، والإبطال وكذا دعوى التعويض هي حقوق كرسها القانون للطرف المتضرر، يكون له الأولوية في رفعها أمام القضاء للمطالبة بتحويل الحماية الموضوعية إلى حماية واقعية مأمور بها من القضاء، ولكن هذا لا يعني الانفراد في اللجوء إلى القضاء لاسترجاع الحقوق وتعويض الأضرار...، إذ أنه يمكن أن يكون هناك تدخّل لاسترجاع حقوق المستهلكين من قبل جمعيات حماية المستهلك، وهو ما سيتم التطرق إليه في فرع موالى.

الفرع الثاني

دعوى جمعيات حماية المستهلك

نظرا للدور الذي تلعبه الدولة أولت أهمية بالغة لإنشاء جمعية حماية المستهلكين، وقد خولها القانون عدة صلاحيات تقوم بها مما أصبح من الواجب تواجد هذه الجمعيات وانتشارها على مستوى الوطن بسبب الانفتاح الاقتصادي على سلع وخدمات متنوعة معروضة على المستهلكين سواء من طرف منتجين وطنيين أو أجانب، حيث تعمل على مساعدة الأجهزة الرسمية وتنقاسم المسؤولية معها في مراقبة

1. الأهواني (حسام الدين)، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية،

2000، ص 284.

2. بن فاتح (خالد)، مرجع سابق، ص 187.

السوق وتطهيرها من أي منتج لا يتطابق مع المواصفات والمقاييس المحددة قانونا. كما يتجلى دورها أيضا في مكافحتها للجرائم المرتبطة بالممارسات التجارية كالتهريب والإشهارات الكاذبة والمضللة.

ولقد جاء تعريف هذه الجمعيات في المادة 21 من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنها: "كل جمعية أو منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله".¹

لقد تم تقرير المستهلك في ضمان حقوقه من خلال الاعتراف بجمعيات حماية المستهلك بالحق في إقامة دعوى جماعية للمطالبة بحق المستهلك ونجد في المقدمة القضاء الفرنسي الذي اعترف لهذه الجمعيات بصفة التقاضي باسم المستهلك المتضرر من أجل وقف الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل والتعويض عن الأضرار التي تمس فئة المستهلكين.²

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجده قد اعترف بدور هذه الجمعيات ضمن نصوص القانون رقم 02/89 الصادر في 7 فيفري 1989، المُلغى بموجب القانون رقم 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أمّا عن تنظيم هذه الجمعيات فأقرّه القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات والذي جاء إلغائه بموجب القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات.³

إن جمعيات حماية المستهلك، هي جمعيات مُعترف لها بالمنفعة العامة، كذلك تتمتع بالشخصية المعنوية والاعتراف لها بالحق في التقاضي وحق الدفاع عن حقوق والمصالح المشتركة للمستهلكين. وفيما يخص تعريفها، فهي منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله.⁴

وللجمعيات السابق التعريف عنها، دور وقائي والذي يكمن في تلك الإجراءات السابقة للقضاء والمتمثلة في الإعلام والتحسيس، التوجيه لمواجهة نُقص الوعي لدى المستهلك وذلك من خلال تقديم المعلومات الضرورية للمستهلكين قصد ترشيدهم وتوجيه الفعل الاستهلاكي لديهم لمواجهة مخاطر

1. قانون رقم 03/09، مرجع سابق، ج رعد 15.

2. RAYMONDE (G), Droit de la consommation- 10 ans de jurisprudence Commentée 1990-2000, édition du juris- classeur, décembre, 2000. P203.

3. قانون رقم 06/12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2012.

4. المادة 21 فقرة 1 من قانون رقم 03/09، مرجع سابق.

بالإضافة إلى مهام أخرى وقائية ممثلة في مراقبة الأسعار، ومدى احترام إجراءات إشهار الأسعار... إلخ. كما تنفرد هذه الجمعيات بدور دفاعي أو ردعي وهو ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل في نقطتين: النقطة الأولى، الحديث عن دورها في الدفاع عن مصالح المستهلك أمام الجهات القضائية (الفقرة الأولى)، وثاني نقطة والممثلة في الدعاوى التي تقوم برفعها هذه الجمعيات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الدفاع عن مصالح المستهلك أمام الجهات القضائية

لقد اعترف القانون لجمعيات حماية المستهلك بإمكانية مباشرتها الدعوى أمام الجهات القضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، والمصالح المشتركة هي المصلحة المشتركة لمجموعة الأفراد تجمعهم مهنة معينة أو يستهدفون غرضاً معيناً كالدفاع عن حقوق المستهلك أو غيرها، وهي ليست مجموع المصالح الفردية لهؤلاء.²

وفي هذا السياق نصت المادة 23 من قانون رقم 03/09، على أنه: "عندما يتعرض المستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني". كما اعترف قانون رقم 02/04 بحق جمعيات حماية المستهلك في التمثيل أمام القضاء وفقاً لنص المادة 69، فيكون التأسيس كطرف مدني أمام قاضي التحقيق وفقاً لإجراءات محددة، والقضاء المختص هو القضاء الجزائي.³

ولكن يجب الإشارة إلى نقطة مهمة، تتمثل في جملة الشروط الواجب توافرها، حتى تتمكن مثل هذه الجمعيات أن تتأسس كطرف مدني، ويتعلق الأمر بالنقاط الآتي ذكرها:

ينبغي أن يكون التصرف الذي قام به المعلن (المحترف) جريمة معاقب عليها جزائياً، بمعنى

1. قريمس (عبد الحق)، "جمعيات حماية المستهلك المهام والمسؤوليات"، مجلة الاجتهاد القضائي، جيجل، جامعة محمد الصديق بن يحي، عدد 14، 2017، ص 522 و 523.
2. بن سالم (خيرة) و جغام (محمد)، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، جامعة محمد خيضر، عدد 14، 2017، ص 167.
3. ضريفي (نادية) و لجلط (فواز)، دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن حقوق المستهلكين، مجلة الاجتهاد القضائي، المسيلة، جامعة محمد بوضياف، عدد 14، 2017، ص 188.

وقوع جريمة سواء كانت جنائية أو جنحة.¹

كما تضمنت المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية شرطا آخر، مُمثلاً في وضع المُدعى المدني لمبلغ من المال يُحدده في العادة قاضي التحقيق لدى كتابة الضبط للمحكمة مالم يحصل على مساعدة قضائية. بالإضافة إلى اختياره موطناً بدائرة اختصاص المحكمة التابع لها قاضي التحقيق وهو ما أضافته المادة 76 من ق.إ.ج.

كما أن قاضي التحقيق المرفوع أمامه الادعاء يجب أن يكون مختصاً إقليمياً، وإلا أن يأمر بإحالة المُدعى المدني إلى الجهة القضائية المختصة.

وفي الأخير، تجدر الإشارة في هذا السياق إلى إمكانية انضمام هذه الجمعيات إلى دعاوى تم رفعها مسبقاً من قبل المستهلك أو مجموعة من المستهلكين ضدّ معن معين.² وهو ما يسمى بالتدخل الانضمامي في الخصومة، حيث تنص المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختيارياً أو وجوبياً، لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة".

أما المادة 198 فقرة 1 منه فتتص على ما يلي: "يكون التدخل فرعياً عندما يدعم ادعاءات أحد الخصوم في الدعوى".

وبالتالي يحق بجمعيات حماية المستهلك التدخل والدفاع عن المصالح التي يسعى المستهلك الراجع للدعوى تحقيقها سواء بتأكيد ادعاءاته أو إضافة طلبات إضافية إلى الطلبات الأخرى.³ ولا يقتصر حق الجمعيات القائمة على حماية المستهلك في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الإشهار التجاري الكاذب والمضلل، بل يجوز لها فضلاً عن ذلك أن تطلب وقف الإشهار الكاذب أو المضلل.⁴

1. المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، أمر رقم 155/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، معدل ومتمم.

2. قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

3. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص 171.

4. عطية (أحمد إبراهيم مصطفى)، مرجع سابق، ص 536.

الفقرة الثانية

الدور غير القضائي لجمعيات حماية المستهلك

إن عدم كفاية الموارد المالية أو انعدامها، هو سبب رئيسي في جعل الدعوى القضائية المرفوعة من قِبَل جمعيات حماية المستهلك غير فعّالة. الأمر الذي يدفع بها إلى انتهاج أساليب أخرى غير قضائية لتحقيق أهدافها، ويتعلق الأمر بالإشهار المُضاد والدعوة إلى المقاطعة وهي أعمال غير قضائية تُعد أكثر صرامة في مواجهة المعلنين.

الدعوة إلى المقاطعة: وهي الطريقة التي تعتمد فيها جمعيات حماية المستهلك أسلوب التعليم التي توجهها إلى جمهور المستهلكين، والتي تطلب فيها من المستهلكين الامتناع عن شراء المنتج أو التعامل مع مشروع معين، إذا ما ثبت لديها الخطر الذي يمكن أن يتحقق من وراء هذا المنتج أو الخدمة والمساس بصحة وأمن المستهلك.

وما يمكن ملاحظته، هو تردد القضاء في تحديد موقفه فيما يخص أسلوب المقاطعة لما لها من عواقب وخيمة، فيرى بأنه يكفي وضعها كأسلوب تهديدي، فالخشية منها كافية لردع وجعل المنتجين يحترمون الرغبات المشروعة للمستهلكين.¹

وأسلوب المقاطعة هذا هو بمثابة إضراب عن الشراء، وإن لم يكن المشرع الجزائري قد نص على مشروعية هذا الأسلوب. غير أن القضاء الفرنسي فصل في هذه النقطة، حيث اعتبر انتهاج الجمعيات المكلفة بحماية المستهلك لأسلوب المقاطعة أمر طبيعي ولا يُعد تصرفا خاطئا ولكن قيد ذلك بشرط وهو عدم تعسفها في استعماله، الأمر الذي من شأنه الإضرار بمصالح المعلن (المتدخل).²

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

فأمام هذه الآراء المختلفة حول المقاطعة فإننا نقول بان المقاطعة هو ذلك الإجراء الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلك في مواجهة بعض المحترفين نظرا لما يتم إنتاجه من سلع سواء كان ذلك بسبب عدم مطابقتها للجودة والمقاييس القانونية أو أن تلك المنتجات للجودة والمقاييس القانونية أو أن تلك المنتجات تمس بالمصالح الأساسية للمستهلك.

1. الجيلالي (يوسف)، الاتصال بشأن مخاطر المنتجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2009.

2. بن سالم (خيرة) و جغام (محمد)، مرجع سابق، ص 167.

وعليه فاستجابة لعدم شفافية الممارسات التي يقوم بها في بعض الأحيان المحترفون يلجأ المستهلك الذي يكون في معظم الأحيان مفتقد للوسائل اللازمة من أجل التكتل ومباشرة نفس الإجراء ألا وهو الدعوة إلى المقاطعة، الأمر الذي يلحق ضرراً بالمؤسسات جراء رفض اقتناء منتجاتها أو خدماتها إلى غاية توقف هذه الأخيرة عن الأنشطة التي أدت إلى مقاطعتها، وتكون جمعيات حماية المستهلك غير مسؤولة عن النتائج التي تلحق بهذه المؤسسات، وعليه فالمستهلك حر في الامتنال أو عدم الامتنال لهذا الإجراء.¹

إن قيام الجمعية بإصدار تعليمات تأمر فيها مجموعة من المستهلكين بمقاطعة منتج أو خدمة، من شأنه ترتيب مسؤوليتها إذا أساءت أو أخطأت في استعمال هذه الآراء، لذا لا بد عليها من الحيطة عند أداء هذا الدور ووجوب أن تكون هادفة في هذا الإطار، الأمر الذي يجعل بعض رجال القانون يشترطون للقيام بالمقاطعة أن يتخذ إجراء المقاطعة كوسيلة أخيرة بعد استنفاد كل الطرق التي من شأنها حماية المستهلك. أن يكون أمر المقاطعة بسبب مبرر ومؤسس.²

الإشهار المضاد: تقوم الجمعيات باعتماد مختلف الوسائل بهدف توعية المستهلكين من خطورة بعض السلع في حالة استعمالها، وفي هذا الصدد تلجأ إلى نشر وتوزيع انتقادات للمنتجات والخدمات المعروضة في السوق، وهو ما يُعرف بالإشهار المضاد. وإن كان الهدف من الإشهار المضاد هو وقائي لأنه يعمل على كشف حقيقة السلعة أو الخدمة، فإنه من جهة أخرى يدعو إلى عدم اقتناء أو استعمال كل ما كان محل هذه الإشهارات المضادة، أي كل الأشياء القابلة للاستهلاك، وينصب الإشهار المضاد الذي تباشره جمعيات حماية المستهلك عموماً على السلعة أو الخدمة الموضوعة للتداول لا على المحترف.

تقوم جمعيات حماية المستهلك في حالة إثباتها لمخالفة المعلن للضوابط الواجب مراعاتها في الرسالة الإشهارية، بطلب السحب الفوري للمنتج أو الخدمة. وإذا امتنع، تلجأ إلى رفع إعلان للمستهلكين لإعلامهم بمخاطر المنتجات والخدمات محل الرسالة الإشهارية، وهي إجراءات لم ينص عليها المشرع الجزائي في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك ولا حتى المُخصصة للممارسات التجارية، ولكن ما يمكن استنتاجه وتأكيدُه أن هذه الإجراءات هي جِدُّ ضرورية وواجب الأخذ بها.³

إن عدم استجابة المعلن لطلب الجمعية الممثل في سحب المنتجات التي تراها غير مطابقة

1. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص ص 174 و 175.

2. قندوزي (خديجة)، مرجع سابق، ص 210. وأنظر أيضاً: ملال (نوال)، مرجع سابق، ص 175.

3. بن فاتح (خالد)، مرجع سابق، ص 210.

للمقاييس، ينجر عنه قيام الجمعية برفع إعلان عام للمستهلكين حتى يتسنى إعلامهم بمخاطر السلع أو الخدمات، هذه الإجراءات السابق ذكرها تعد جد ضرورية وذلك من وجهتين:

من الجهة الأولى، فهي تمنع المحترف من الإضرار بالمستهلك وبالتالي منع طرح هذه السلع والخدمات في السوق.

ومن جهة أخرى، تكمن الأهمية بالنسبة لهذه الإجراءات في عدم الإضرار بالمستهلك فلا يؤدي حق هذه الجمعيات في ممارسة الإشهار المضاد بالتعسف في استعمال ذلك، إذ أن غياب نص صريح قد يزيد من مخاطر الإساءة في استعمال هذا الأسلوب، الأمر الذي كان على المشرع أن يراعيه إضافة إلى إمكانية قيام مسؤولية هذه الجمعيات في حال الإخلال بذلك.¹

وفي هذا الصدد، تدخلت جمعية حماية المستهلك في الجزائر في الآونة الأخيرة في المطالبة بوقف إشهار تجاري بطلب من المستهلك المتضرر، ويتعلق الأمر بإشهار حول منتج غذائي "دانون"، حيث تقدمت الجمعية فوراً إلى وزارة التجارة بطلب وقف هذا الإشهار، بعد أن كشف رئيس الجمعية الوطنية لحماية المستهلك عن استقبال 1000 شكوى لدى الجمعية ضد الإشهار المبتع عبر التلفزيون الجزائري والخاص بالعلامة التجارية "أكتيفيا" في الوقت الذي أعلن فيه هذا الأخير عن إيداع شكوى رسمية لوقف الإشهار بوزارة التجارة، هذا وأضاف رئيس الجمعية الوطنية لحماية المستهلك، أن جمعياته حاولت الاتصال بشركة دانون لمناقشة الملف معها، حيث تعهدت هذه الأخيرة بتنظيم لقاء قريب قصد تقديم التوضيحات اللازمة حول الشكاوى المودعة، لا سيما أن مجملها مرتبطة بالخاصية التي تضمنتها زيادي "أكتيفيا" والمتعلقة بتسهيل الهضم، حيث وصفت الجمعية هذا الإشهار بالكاذب و المضلل.

كما قدمت جمعية حماية المستهلك شكوى لدى وزارة التجارة ضد عدد من الإشهارات التي يتم بثها عبر التلفزيون الجزائري بحكم أنها إشهارات كاذبة، على غرار زيت عافية الخالي من الكوليسترول والذي تم توقيفه فوراً عن البث، وكذا إشهار وكيل السيارات رونو الذي تضمن تخفيضات عن الاسعار للزبائن، مع العلم أنها تخفيضات كاذبة لا اساس لها من الصحة، وفي هذا الإطار دعا وزير التجارة مصطفى بن بادة، إلى ضرورة التدخل لوقف كافة الإشهارات الخادعة التي يتم بثها عبر التلفزيون الجزائري، والتي قال بأن الهدف منها هو استغناء المواطن الجزائري وبيع المنتج على حساب الجودة والنوعية، وهو ما يتحمل عبئه المواطن البسيط.²

1. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص ص 177 و 178.

2. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص ص 180 و 181. وانظر أيضا:

خلاصة لما سبق التطرق إليه فيما يخص جمعيات حماية المستهلك ودورها في الدفاع عن المستهلكين جرّاء الاضرار اللاحقة نتيجة الإشهار التجاري غير المشروع، وجب الوقوف عند نقطة مهمة، تكمن في أنّ دور وعمل مثل هذه الجمعيات يبقى ناقصا ويكاد أن يكون محدودا، مقارنة بعمل ونشاط مثل هذه الجمعيات في التشريعات الأخرى كفرنسا. وهذا النقص راجع إلى عدم تزويد مثل هذه الجمعيات بالإمكانات المادية والبشرية اللازمة، وأكثر من ذلك وجب توعية وتحسيس المستهلك حول الاخطار المحيطة به والتي تهدد أمنه الغذائي، بالإضافة إلى الدور القضائي لهذه الجمعيات والمتمثل في تأسيسها كطرف مدني للدفاع عن حقوق المستهلكين، والمطالبة بالتعويض، الذي يؤمن لها موارد مالية كافية في الدفاع عن مصالح المستهلكين، وهي موارد مالية يدفعها الأعوان الاقتصاديون "منتج- معطن".¹

الفرع الثالث

القضاء المختص بالفصل في دعاوى المستهلك

إن لجوء المستهلك المتضرر إلى القضاء هو بمثابة طلب منه بتحويل الحماية الموضوعية إلى حماية واقعية وأمور بها من طرف القضاء. وما يمكن ملاحظته من خلال قانون 03/09، أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في المنازعات الناشئة بين المستهلك والأعوان الاقتصاديين، ولذلك فكان لزاما علينا الأخذ بنصوص من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كون أن القاضي الذي يفصل في الدعوى المرفوعة أمامه، أول نقطة يقوم بتفحصها ألا وهي الاختصاص دون باقي النقاط المتعلقة بشروط الدعوى أو موضوعها إلّا في حالة واحدة إذا تبين أنه مختص.

ونقصد بالاختصاص تلك السلطة المخولة لجهة قضائية دون سواها للفصل في النزاع،² ويُقسم

الاختصاص إلى نوعي (الفقرة الأولى) ومحلي (الفقرة الثانية).

1. الزرّرد (أحمد السعيد)، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص 290.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 449.

الفقرة الأولى الاختصاص النوعي

يعود الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالاستهلاك إلى المحاكم العادية وهذا هو الأصل، كما هو الحال بالنسبة للنزاعات التي تقوم بين المستهلك والمهني، كتاجر وعضو مهنة حرة...، وكما هو الحال أيضا بالنسبة للمنازعات التي تقوم بين المستهلك ومرفق عام اقتصادي تجاري كان أم صناعي.¹

وإن كان الأصل هو انعقاد الاختصاص للقضاء المدني، إلا أنه بإمكان المستهلك أن يختار القسم التجاري للفصل في دعواه، لكون الإشهار التجاري يُعد من قبيل الأعمال التجارية المختلطة (تجاري بالنسبة للمعلن² ومدني بالنسبة للمستهلك). وتفسير ذلك في كون المتضرر من الإشهار الكاذب أو المضلل هو المُدعي (المستهلك) الذي يكون العمل مدنيا بالنسبة إليه لأنه بعد اقتناعه بالإشهار يقوم بشراء أو طلب ما جاء الإعلان عنه في الرسالة الإشهارية قصد الاستعمال الشخصي، في حين نجد العمل تجاريا بالنسبة للمعلن المدعى عليه كونه يتخذ الإشهار التجاري كوسيلة للمضاربة بالمنتوج أو الخدمة محل الإشهار التجاري.

في حال قيام المعلن بتصرفات تشكّل جريمة (عملا إجراميا) فهنا يُعقد الاختصاص للقسم الجزائي، ومن هذا المنطلق يحق للمستهلك أن يُقدم شكوى، ويستحسن في هذه الحالة للمستهلك أن تكون النيابة العامة هي التي حركت الدعوى العمومية مع إعلامها طبعاً، لأن ذلك يكفل مساهمتها في البحث عن دليل الإثبات.

وبالتالي ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائي، بالفصل في الدعوى المدنية تبعا للدعوى العمومية وهو اختصاص استثنائي (المادة 2، 3، 479 ق إ ج الجزائري).³ لكن يُشترط في هذه الحالة ألا يكون المستهلك قد رفع دعواه أمام القضاء المدني. غير أن المشرع أجاز للمتضرر من الجريمة أن يلجأ إلى القضاء الجزائي وذلك إذا ما حركت النيابة الدعوى العمومية قبل أن يصدر الحكم في الموضوع من قبل المحكمة المدنية.⁴ ولجوء المتضرر إلى القضاء الجزائي وادعائه مدنيا الهدف منه هو طلب التعويض عن

1. عبد الحميد (محمد فاروق)، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين والاشتراكي، الجزائر، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 1987، ص 67.

2. الناشف (الفاضي أنطوان)، مرجع سابق، ص 86.

3. بلعابد (سامي)، مرجع سابق، ص 298.

4. المادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

الضرر الناتج عن الجريمة.

لقد نصت المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على الدعاوى التي تفصل فيها المحاكم العادية بصفة ابتدائية ونهائية، وهي تلك الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار، حيث جاء في نص المادة ما يلي: " تفصل المحكمة بحكم في أول و آخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار، إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى لو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة، وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف".

وفيما يخص النظر في الاستئناف، الاختصاص النوعي ينعقد إلى المجلس القضائي حسب المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفقرة الثانية

الاختصاص المحلي

نقصد بالاختصاص المحلي، توزيع الاختصاص بالنظر للقضايا توزيعاً جغرافياً بين الجهات القضائية حسب موقع المحاكم استناداً إلى ضوابط معينة.¹ ونجد جُلَّ التشريعات وعلى اختلافها تتفق في جعل الاختصاص المحلي في المسائل المدنية والتجارية لمحكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة، ولذا فإن المستهلك يرفع الدعوى ضد المعلن أمام محكمة موطن هذا الأخير، وبما أن المدعى عليه (المعلن) يعد محترفاً، فإن مكان ممارسة نشاطه فيه يعتبر موطناً له.

ووجب الإشارة إلى أن الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام، ومنه فيحق للطرف الذي يهمله الأمر أن يدفع به قبل الدخول في الموضوع، وقد يكون الاختصاص المحلي من النظام العام، في حالة ما إذا كان الضرر الذي لحق بالمستهلك ورفع من أجله دعوى مدنية بالتبعية سببه الإشهار الذي تشكل وقائعه جريمة و قد نصت عليه المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.²

قد يُشكل الإشهار عملاً ضاراً، يتطلب قيام الحماية التي توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة، وهي الحالة التي يكون فيها المضرور هو التاجر ليس المستهلك، وهو ما سيتم التطرق إليه في مطلب

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 451.

2. قندوزي (خديجة)، مرجع سابق، ص 167.

المطلب الثاني

الحماية المدنية للتاجر من الإشهار التجاري غير المشروع

لقد سبق وأن تطرقنا إلى الدور الهام الذي تلعبه الإشهارات التجارية في مجال تسويق المنتجات والخدمات والضرورة الملحة لتنظيمها تنظيمًا تشريعيًا بما يخدم عمليات المنافسة وحماية المستهلك. فالإشهار التجاري يساهم في اقتصاديات السوق هذا الأخير الذي يقوم على حرية الإنتاج والتبادل للمعلومات، وبالتالي إنعاش المنافسة التي ترمي إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين مستوى معيشة الفرد...، ولكن هذا لا يمنع من وجود آثار جانبية لاستخدام الإشهار التجاري، إذ قد يؤدي إلى إفساد المنافسة المشروعة عند انطوائه على معلومات غير صحيحة أو مضللة حول المنتج أو الخدمة محل الرسالة الإشهارية.

في هذه الحالة يصعب على المستهلك اتخاذ القرار السليم في الإقدام على اقتناء المنتج أم لا، ولا يقف الأمر عند المستهلك فحسب، بل إن المتضرر الأكبر مُمثل في التاجر إثر الاستعمال السيء للإشهار التجاري بما يتنافى مع الأعراف التجارية، الأمر الذي يلحق الضرر بالتاجر (العون الاقتصادي)، عند قيام المنافس مثلاً بتشويه سمعته أو علامة تابعة له (التاجر)، ومن ثم أجاز المشرع الجزائري للتاجر المتضرر الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب الذي قمنا بتقسيمه إلى ثلاث فروع: نطاق تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة (الفرع الأول)، شروط دعوى المنافسة غير المشروعة (الفرع الثاني)، وفي الأخير نتطرق إلى القضاء المختص بالفصل هذه الدعوى (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نطاق تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة

تُعرّف المنافسة عموماً بأنها "التنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن لإشباع حاجاتهم من المنتجات والخدمات"¹. أما بالنسبة للتعريف التشريعي، فقد أورده المشرع الجزائري في المادة 26 من القانون رقم

1. SERRA (Y), concurrence déloyale, Recueil Dalloz, septembre, 1996.P02.

02/04، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. إذ جاء فيها ما يلي: "الممارسات التجارية الغير نزيهة والمخالفة للأعراف التجارية والنظيفة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين".

ويمكن من خلال نص المادة، ملاحظة أن المشرع الجزائري قد حاول إعطاء تعريف للمنافسة الغير مشروعة.. سنحاول في هذا الفرع تحديد المقصود بدعوى المنافسة الغير مشروعة (الفقرة الأولى)، ثم التطرق إلى الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

المقصود بدعوى المنافسة غير المشروعة

يترتب على الأخذ بمبدأ حرية التجارة والصناعة نتيجة هامة ومباشرة تتمثل في تنافس المشروعات فيما بينها، وإن كان الأمر سابقا خالي من أي قيود تشريعية على الوسائل المستخدمة من قبل التجار بهدف جذب انتباه العملاء، لكن الأمر فيما بعد ذلك تغير إذ بدأ القضاء يأخذ في الاعتبار الوسائل المستخدمة من قبل التجار المنافسين حين اعتبر بعضها يتنافى مع الأمانة كما أنها مخالفة للعادات التجارية المتعارف عليها، وبالتالي فإن هذا الأمر يُشكّل منافسة غير مشروعة، يُعطي الحق للطرف المتضرر برفع دعوى قضائية للمطالبة إما بوقف الإشهار الكاذب أو المضلل، كما يمكنه أن يطالب بإزالته (إزالة آثاره) وذلك بنشر إشهار تصحيحي على نفقة المعلن أو المطالبة بالتعويض.

إن حماية التاجر من الإشهار غير المشروع عن طريق استعماله لدعوى المنافسة غير المشروعة، هو أمر حديث النشأة، فوجد المشرع الفرنسي قد أخذ به ابتداء من 10 جانفي 1978¹. ولقد أكد القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه على ضرورة احترام القواعد المنظمة لأعمال المنافسة ولقد أقرّ بإدانة كل تاجر يستخدم وسيلة إشهارية أياً كانت يكون من شأنها أن تؤدي إلى خداع العملاء باعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة التي تبرر دفع تعويض للتجار الآخرين المتضررين منه.²

1. بودالي (محمد)، مرجع سابق، ص 310.

2. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص 135.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، فإنه نص على دعوى المنافسة غير المشروعة في قانون 02/04، ولكن قبل هذا، فإن حماية التجار كانت تتم طبقاً لقواعد القانون الجنائي، حيث كان يعتبر الإضرار الكاذب أو المضلل جريمة نصب إذا توافرت شروطها.

إن المعاملات التجارية تقوم على الثقة والأمانة والالتزام بقواعد القانون، والإخلال بهذه القواعد يجعل صاحبه عرضة للمسؤولية المدنية أو الجزائية، ولذلك فإننا نؤكد على أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة أقرها للمتضرر والتي تعد نمطا من أنماط الحماية القانونية التي تفرض ضوابط من شأنها تنظيم المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين وحماية التاجر من جهة، كما أنها تهدف أيضا وإن كان ذلك بصفة غير مباشرة إلى خدمة المستهلك عن طريق تنظيم وتهيئة السوق ليلجها وهو مطمئن.¹

الفقرة الثانية

الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

إن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن تأسيسها على قواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المواد 1382، 1383 من القانون المدني الفرنسي والمادة 124 من القانون المدني الجزائري وذلك بالنظر إلى طبيعتها.

فدعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار، ولكونها وكما أشرنا سابقا تؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية، فإن المسؤولية عنها لا تُفترض وإنما يجب إثبات شروط قيام هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وهي الشروط التي سيتم التطرق إليها لاحقا.

وفي هذا الصدد، فإن قضاء النقض الفرنسي استبعد قيام المسؤولية في حالة عدم إثبات أن الوقائع المزعومة تشكل خطأ تقصيرا لأن المسؤولية في هذه الحالة لا تُفترض². بالإضافة إلى أن الخطأ التقصيري الذي يشكل منافسة غير مشروعة يستند إلى فكرة التعسف في استعمال الحق أو بمعنى أدق التعسف في استخدام حرية التجارة والصناعة التي نصت عليها القوانين المعنية.

وزيادة على هذا فإنه لا يمكن تجاهل الطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة، فبالرغم من استنادها على المسؤولية عن الفعل الضار إلا أنه قد يترتب عليها أيضا إجراءات تتجاوز مجرد الحكم

1. SERRA (Y), Op cite, P 03.

2. Cass.Com, 13 mai 1997 : J .C.P, 1998, éd. E. Juris. P79.

بالتعويض عن الضرر، كونها تهدف أيضا إلى حماية المحل التجاري وعناصره من خلال وقف الحملات الإشهارية أو إزالتها.¹

وفي الأخير يمكن القول بأن دعوى المنافسة الغير مشروعة أهمية كبيرة بالنسبة للجانبين، المستهلك أو التاجر المنافس، حيث أنها تهدف إلى حمايتهما من الإشهار التجاري غير المشروعة الذي تستخدم فيه وسائل غير مشروعة بهدف جذب العملاء، سواء تعلق الأمر بتضمين الرسالة الإشهارية بيانات خاطئة من شأنها تضليل الجمهور حول حقيقة المنتج أو الخدمة، أو من خلال تشويه المنتج أو الخدمة المنافسين... إلخ.

ويجب التأكيد في النهاية على أن المنافسة في حد ذاتها ليست هي المحظورة بل استخدام الوسائل غير المشروعة المؤدية إلى إحداث الضرر بالطرف الآخر هي المحظورة.

الفرع الثاني

شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

تبدو أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة في حماية المستهلكين والمنافسين من الإشهارات التجارية غير المشروعة التي تهدف إلى جذب عملاء المحال التجارية الأخرى باستخدام وسائل غير مشروعة كأن يتضمن الإشهار بيانات غير صحيحة من شأنها أن تؤدي إلى تضليل الجمهور وخداعه حول حقيقة المنتجات والخدمات المعروضة، أو يؤدي إلى تشويه المنتجات والخدمات المنافسة.

كونها تستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تخضع للشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية، وهي الخطأ والضرر، الرابطة السببية. ولا نتناول في دراستنا لهذه الشروط إلا ما يتعلق منها بالإشهارات التجارية دون التعرض للقواعد العامة.

وعليه سنتطرق في نقطة أولى للحديث عن الخطأ (الفقرة الأولى)، ثم الضرر (الفقرة الثانية).

1. القليوبي (سميحة)، المحل التجاري، بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير- استغلاله، مصر، دار النهضة العربية، 2000، ص 139.

الفقرة الأولى الخطأ

من بين التعريفات الواردة بشأن الخطأ، ما يلي: أنه انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف.

ومعيار الانحراف هنا يقاس بسلوك الرجل العادي، أمّا بالنسبة للجرائم الاقتصادية فينبغي أن يقاس بسلوك رجل شديد الحرص يفوق حرص الرجل العادي، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه.¹ هذا بالنسبة للخطأ في القواعد العامة، أمّا فيما يخص دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار فيتطلب قيامها ضرورة أن يكون الإشهار التجاري قد تمّ في إطار وجود حالة منافسة، بالإضافة إلى اشتراط أن يُشكّل الإشهار التجاري عملاً خاطئاً، كما سيتم توضيحه في النقاط التالية:

يجب أن توجد حالة منافسة: وهي نقطة ذات أهمية كبيرة، تتحقق عندما تكون الإشهارات موجهة إلى كافة العملاء بغية جذبهم إلى المنتج أو الخدمة موضوع الإشهار التجاري من الثّجار المنافسين. ومع انتفاء وجود العلاقة التنافسية بين الأطراف فلا يمكن الحديث حينها عن قيام دعوى المنافسة غير المشروعة.²

إلاً أن غالبية القضاء الفرنسي لا يتفق مع ما ذهب إليه القضاء السابق، حيث يرى أنه لا يلزم وجود حالة منافسة بين المعلن والطرف المتضرر من الإشهار التجاري غير المشروع حتى نقول بقيام دعوى المنافسة غير المشروعة. وفي هذا السياق قُضي بمسؤولية المعلن عن الإشهار الغير مشروع بالرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بينه وبين المتضرر، كأن تكون المنافسة بين المنتج والموزع.³

وذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك، بالقول على عدم اشتراط التماثل التام بين الأنشطة الاقتصادية لقيام حالة المنافسة، فقط يمكن الاكتفاء بقيام علاقة بين الناشطين (المعلن، الطرف المتضرر) تسمح بإمكانية التأثير على عملاء كل منهما بالنسبة للآخر.⁴

وفي الحقيقة يمكن القول بأن الاعتراف بإمكانية قيام دعوى المنافسة غير المشروعة حتى في غياب وجود منافسة مباشرة أو اختلاف للأنشطة، هو بمثابة حماية لعملاء المحل التجاري من التصرفات

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص ص 432، 433.

2. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهارات التجارية، مرجع سابق، ص 143.

3. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهارات التجارية، نفس المرجع السابق، ص 144.

4. يونس (علي حسن)، المحل التجاري، دار الفكر العربي، 1974، ص 99.

التي قد يتم اللجوء إليها من المنافسين لصرفهم عنه، ولذلك فإن القضاء الفرنسي أدان بشدة الإشهار التجاري الذي ينطوي على تحقير أو تشويه بهدف جذب عملاء التجار الآخرين.

لذلك لا يُشترط أن تكون المنافسة بين تاجرين، بحيث يمكن أن تقوم أعمال المنافسة غير المشروعة من شخص غير تاجر إذا كان في حالة منافسة مع أحد التجار، وذلك كون أن دعوى المنافسة غير المشروعة تنصبُّ أساساً على جذب العملاء ولا تتعلق بالتجار فحسب، بل تقوم المنافسة بين أعضاء المهن المدنية وخصوصاً المهن الحرة.¹

وإن كان المشرع الفرنسي، قد تحدث بشكل كبير عن دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهارات التجارية، فنجد الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري، الذي استند في حديثه عن شروط قيام دعوى المنافسة غير المشروعة فقط بتطبيق القواعد العامة. ومن هذا المنطلق، فإن قيام هذه الدعوى يشترط وقوع خطأ من قبل العون الاقتصادي أو من تاجر منافس له يمارس نفس النشاط أو نشاط مشابه له، فإذا اختلف النشاط لا يُعد ذلك منافسة غير مشروعة، وإنما يعد ضرر عادي خارج عن نطاق المسؤولية.²

يجب أن يكون العمل المنافس خاطئاً: إنَّ دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم في حالة وجود عمل منافس، وهذا لا يكفي وحده. بل يشترط أيضاً أن يُشكّل هذا العمل المنافس (النشاط المنافس) ضرراً للغير. غير أن خصوصية الخطأ تكمن في صعوبة تحديده.

وفي سبيل تعريف الخطأ تم الاعتماد على معايير قانونية مختلفة. فبالاعتماد على المعيار الشكلي يتحدد تعريف الخطأ بكونه جملة الأعمال التي تُمثل منافسة غير مشروعة، وبالتالي فتعريف الخطأ أصبح واضحاً وذلك من خلال تحديد ماهية الأخطاء التي تناولها القانون. وبما أن هذا المعيار السابق قد تضمن بعضاً من العيوب، فنجد تبني بعض الفقه والقضاء الفرنسي للمعيار الأخلاقي غير أنه معيار يبقى غامضاً كونه يبحث عن الخطأ في ضمائر الناس ولذلك لم يخلو هو الآخر من الانتقادات.³ ولعل جانباً من الفقه اعتمد معياراً يختلف عن المعايير السابقة و هو المعيار الاقتصادي والذي يبتعد عن مقياس سلوك التاجر العادي، وأنه يقوم على مقياس الخطأ في كونه مألوفاً أو غير مألوف

1. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، نفس المرجع السابق، ص ص 146،

147.

2. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص 145.

3. FABRE (R), op.cit, P225.

وذلك بالنظر إلى الناحية الاقتصادية والاجتماعية.¹

كذلك في نطاق المنافسة غير المشروعة يصعب تحديد الخطأ، ولذلك يصبح لزاما علينا الأخذ بالعادات التجارية والمهنية كمعيار لتحديد ما يُعد مخالفا لمبادئ الشرف والأمانة.²

ومن خلال ما سبق، فإن عنصر عدم مشروعية أو مخالفة العمل المنافس يُقاس بمدى مخالفة المدعى عليه للأحكام القانونية والتشريعية والتنظيمية للمنافسة والاستهلاك، كما يقاس بالممارسات المخالفة للأعراف التجارية النزيهة، والتي تُعرّف بكونها تلك القواعد والسلوكيات التي فرضها التصور الاقتصادي والاجتماعي، فالخروج عنها يُعد مخالفة لنصوص قانونية وهو ما أشارت إليه المادة 26 من قانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.³

وفي هذا الصدد يدخل في نطاق الخطأ استخدام التاجر المنافس لطرق من شأنها إحداث اللبس والغلط بين المنشآت التجارية، الادعاءات غير المطابقة للحقيقة، أيضا الأعمال التي من شأنها المساس بالأمانة لدى التاجر المنافس، لنجد مثلا المساس بنزاهة وشرف سمعة تاجر منافس.⁴

وفيما يتعلق بالإشهار التجاري الذي يعتمد التاجر للترويج عن منتجاته أو خدماته، يعتبر من صور الخطأ الإشهار الكاذب أو المضلل وهو ما جاء واضحا من خلال المادة 28 من قانون رقم 02/04. وبالرغم من اعتبار الإشهار المقارن من قبيل المنافسة المشروعة طالما توافرت شروطه و بالتالي لا يُشكل خطأ لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة.⁵ إلا أن مثل هذه الإشهارات إذا انعدم فيها شرط من شروطها فإنها تلعب دورا كبيرا في تحقيق صور الخطأ، وبالتالي تؤدي إلى قيام المنافسة غير المشروعة بحيث تعطي صورة مشوهة للمشروع المنافس وكمثال على ذلك: فإن إجراء المقارنة بين سعر منتجات أحد الأعوان الاقتصاديين والمحلات المنافسة وتدعيم ذلك بحملات إشهارية، قد تظهر جليا قصد المعلن والممثل في تحطيم تجارة الغير بطريقة غير مشروعة.⁶

والسؤال المطروح هنا، يكمن فيما إذا كان يُشترط في الخطأ اللازم لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون عمديا، بمعنى هل يُشترط توافر نية إحداث الضرر؟

1. علي (جابر محجوب)، المسؤولية التقصيرية للمنتجين و الموزعين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة، 1995، ص ص 66، 67.

2. الشرفاوي (محمود سمير)، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1989، ص 91.

3. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 433.

4. Guéry (G) et Schonberg (E) et Mollaret Laforet (E), Droit des affaires pour manager. Paris, France, Ellipses éd marketing, S.A, 2009, P132.

5. GUYON (Y), op. Cite, P913.

6. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص 148.

إن المشرع الفرنسي لا يشترط لتوافر الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهارات التجارية أن يقع بقصد الإضرار بالآخرين، إنَّما يكفي أن يكون العمل مخالفا للعادات التجارية المستقرة ولو كان مجرد إهمال بسيط لا يصل إلى حد العمد.¹

في الأخير يصعب علينا حصر صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهار التجاري، غير أنه يقع على عاتق مدعيه أن يثبتته بإقامة الدليل، ويبقى لقاضي الموضوع أمر تقديره، إذاً الخطأ من أمور الواقع، إلا أن تكييفه القانوني باعتباره أحد أركان دعوى المنافسة غير المشروعة تعتبر من مسائل القانون فتخضع لرقابة محكمة النقض (المحكمة العليا).²

الفقرة الثانية

الضرر

بما أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فإنه لا يكفي فقط لقيامها حدوث خطأ بل أيضا أن يكون هناك ضرر، يتطلب التعويض. فالمعلن لا يُسأل إلا في حالة وجود ضرر أصاب التاجر المنافس وأن يكون هذا الضرر ناشئا عن إشهار تجاري غير مشروع وهذا طبقا لما جاءت به المادة 26 من قانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

ويتمثل الضرر في انصراف كل أو بعض عملاء المتجر إلى المتجر المنافس، والأخذ بالمفهوم التقليدي للضرر، يتبعه صعوبة إثباته، فلا يمكن الجزم بأن العملاء المنصرفون يستمرون في التعامل مع الضحية المزعوم لو لم تقع أعمال المنافسة الغير مشروعة، ومن ثم لجأت بعض المحاكم في فرنسا إلى التحقق من رقم أعمال المدعى عليه في دعوى المنافسة غير المشروعة، ففي حالة ارتفاعه فهو دليل على انصراف العملاء.³

رغم ذلك ظلت الصعوبة قائمة لإثبات وقوع الضرر، الأمر الذي جعل الاجتهاد الفقهي يشترط

1. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإشهارات التجارية، مرجع سابق، ص 152.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 434.

3. الحاج (محمد عبد القادر)، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي،

القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص 45.

للتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع أو أنه قد وقع فعلا، أو سيقع حتما وهو ما يسمى بالضرر المستقبلي، فهو ضرر محقق الوقوع وإن لم يقع بعد.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فلقد اشترط في قيام دعوى المنافسة غير المشروعة ضرورة وقوع الضرر.¹ فقيام العون الاقتصادي المنافس ببث إشهار تجاري كاذب أو مضلل يؤدي حتما إلى خسارة الزبائن رغم عدم الخسران في حينها لذا يُعوض على مثل هذا الضرر.

وعليه كانت مسألة إثبات وقوع الضرر مسألة محل اجتهاد من قبل رجال الفقه والقضاء، حيث ذهبت بعض الآراء إلى استلزام وقوع الضرر بتطبيق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، أمّا البعض الآخر فإنه لا يستلزم إثبات وقوع الضرر، وعليه فإن القضاء وإن اشترط تحقيق الضرر، إلا أنه يتساهل في إثباته فيكتفي بأن يكون ضررا معنويا أو احتماليا. فالقضاء يقوم باستخلاص وقوع الضرر من قيام وقائع تؤدي إلى إحداثه عادة.

لقد أقام الفقهاء تفرقة بين حالتين ليتم من خلالهما اشتراط تحقق الضرر من عدمه، فما هما هاتين حالتين؟

الحالة الأولى، التي يشترط فيها تحقق الضرر وهي حالة الحكم بالتعويض للمتضرر. أمّا الحالة الثانية فتتعلق بالحكم بالجزاءات (مصادرة المنتجات أو تعديل العلامة التجارية، الاسم التجاري أو نشر الحكم في الصحف أو وقف الإشهار)، وفي هذه الحالة فإنه يكفي احتمال وقوع الضرر إذا كانت القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية تقضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر، فإنه كثيرا ما يصعب تحديد الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة.²

بالنسبة للتعويض المستحق نتيجة الضرر الواقع، فإن الحكم به أقرب إلى مبلغ جزافي وفقا لما تراه المحكمة كافيا لجبر الضرر، فالجزاء الجوهري للمنافسة الغير مشروعة يكمن في وقف العمل المخالف أو غير المشروع وليس التعويض عنه فحسب.

ومثالنا في هذا السياق، الدعوى التي قامت برفعها شركة لتجارة المساحيق المنظفة لمصانع الطباعة والصنع، ضدّ شركة تحمل علامة تجارية مماثلة لعلامتها، إذ قامت هذه الأخيرة بالإعلان عن استعدادها لإنتاج مواد الغسل والتنظيف وإزالة الدهون، وهو الأمر الذي دفع بالشركة الأولى إلى رفع دعوى على أساس أن مثل ما قامت به الشركة هو من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة. كونه يؤدي إلى الخلط وخلق اللبس وذلك لقيام الشركة المدعى عليها بتنفيذ علامة الشركة المدعية..، ولم تحصل

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 435.

2. بليمان (يمينية)، الإشهار الكاذب أو المضلل، مرجع سابق، ص 302.

الشركة المدعية على حكم لصالحها إلا بعد الاستئناف، والذي قضت المحكمة من خلال أن العلامتين متشابهتين في الشكل والكتابة وهو ما يؤدي إلى الخلط بالنسبة للمستهلك العادي متوسط الإدراك فيقبل على تلك المنتجات ظناً منه أنها من صنع الشركة المستأنفة على نحو يلحق ضرراً بها، فلا يُشترط بالضرر أن يكون محققاً بل أنه في هذه الحالة يعد ضرراً محتمل الوقوع.¹

وتجدر الإشارة إلى نقطة أخرى تتمثل في كون الضرر قد يكون ضرراً مادياً أو معنوياً أدبياً، ويبقى للقاضي هنا سلطة تقديرهما.

الفقرة الثالثة الرابطة السببية

يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المنافس الآخر، فبانتهاء هذه العلاقة لا مجال للحديث عن مسائلة يتعرض لها مرتكب الفعل الضار.²

ويقع عبء إثبات وجود هذه العلاقة السببية على عاتق المدعي، وإن كانت مسألة إثباتها من الأمور الدقيقة والصعب، وهذا ما دفع بكل من فرنسا والولايات المتحدة إلى اتخاذ اتجاهات مبتكرة لكي يقتنع القاضي بوجود منافسة غير مشروعة يُشترط فيها أولاً قيام المدعي عليه بالإشهار عن بيع منتجات معينة يقوم المدعي أصلاً ببيعها، وثانياً إثبات المدعي أحادية المصدر لهذه البضائع.

وعليه تم رفع دعوى قضائية من قبل تاجر يدعي فيها كونه البائع الوحيد لأجهزة أمان ذات مميزات لخزانات أسلحة نارية، وكان رد المدعي عليه بزعمه كذبا أنه أنتج نفس أجهزة الأمان وبذات المواصفات بعد أن غير شكل أجهزته لتظهر بنفس صورة أجهزة المدعي. وفي دعوى الإشهار المضلل كان قرار محكمة الاستئناف كما يلي: أن السبب الذي اعتمده المدعي لإقامة دعواه في إطار القانون العام هو سبب صحيح، كما لاحظت المحكمة أنه لو كان صحيح أن المستأنف له احتكار المنتج وبيعه وأنه ليتمكن المدعي عليه من أن يضمن المستهلك كان عليه أن يُظهر تلك البضاعة المملوكة له وكأنها من نفس نوع بضاعة المدعي، فإنه سيكون استنتاجاً سليماً، أن المستهلك يريد المنتجات المملوكة للمدعي دون غيرها.

وفي السياق قامت شركة E.C.A التي تعمل في مجال أجهزة للتحكم الآمن في الغازات القابلة

1. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص 151.

2. سلطان (أنور)، مرجع سابق، ص 331.

للاشتغال، بجانب قيامها ببيع مبرمجيات لهذه الاجهزة وتميزت البرمجة التي تقوم بها هذه الشركة بسهولة تركيبها على الاجهزة وسيطرتها على معظم السوق، حيث رفعت هذه الشركة دعوى منافسة غير مشروعة، على أساس الضرر الذي لحقها نتيجة الإشهار المضلل الذي ارتكبته شركة H.W التي قامت بالإشهار عن مبرمجياتها ودعت أنها أسهل في تركيبها من أجهزة الشركة الأولى، واقترحت على الجمهور ضرورة استخدام مبرمجياتها بدلا من إنتاج شركة E.C.A.

إن الضرر الذي لحق بالشركة السابق الحديث عنها هو ضرر ناتج عن خطأ ارتكبته الشركة المنافسة، وإثبات ذلك هو أمر سهل، غير أن التحقق من وجود الرابطة السببية في هذه الحالة هو أمر في كثير من الأحيان يكون صعبا. والملاحظ في المثال السابق انعدام توافر القيدتين المشار إليهما، حيث أن المحاكم الأمريكية اكتفت بإثبات المدعي الخسارة في المبيعات، وهذا عن طريق إثبات إبعاد العملاء عن منشأته.¹

الفرع الثالث

القضاء المختص بالفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة

إن المدعي في دعوى المنافسة غير المشروعة هو الشخص المتضرر، والذي يرتبط وفقا للعلاقة التنافسية مع أعوان اقتصاديين..، يتنافس وإياهم على زبائن مشتركة انطلاقا من كونه يمارس نفس نشاط التوزيع أو الخدمات الذي يمارسه الأعوان الاقتصاديين المنافسين، وهؤلاء قد يكونون تجارا أو حرفيين أو من أصحاب المهن الحرة. ولعل السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا وبعد دراستنا للقضاء المختص بالنظر في الدعاوى التي يرفعها المستهلك جرأ الإشهار التجاري غير المشروع (الكاذب والمضلل). فما هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى التي تُرفع جرأ المنافسة غير المشروعة على أساس استخدام إشهار مضلل أو كاذب؟

إن دعوى المنافسة غير المشروعة، تُرفع أمام القضاء المدني انطلاقا من كونها دعوى مسؤولية تقصيرية، وقد تُرفع أمام القضاء الجنائي، إذا كان الإشهار يُمثل جريمة، وهو المتداول عليه في القانون الفرنسي منذ صدور قانون 2 جويلية 1963.

لقد سبق وأن تطرقنا في الباب الأول من هذه الأطروحة، للحديث عن دور مجلس المنافسة في

1. بليمان (يمينية)، الإشهار الكاذب والمضلل، مرجع سابق، ص 303.

مجال الرقابة والوقاية من الإشهار التجاري غير المشروع، بل وأيضا دوره في الحماية أيضا. إذ أنه بالإمكان أن تُرفع الدعوى القضائية (المنافسة غير المشروعة) أمام مجلس المنافسة الذي يعد جهة خاصة إلى جانب القضاء المدني المختص بالفصل في مثل هذا النوع من القضايا.

إلا أن هذه الجهة (مجلس المنافسة) تتميز بكونها لا تنظر في نزاعات التعويض، حيث تقوم بإصدار قرارات تقترب في طبيعتها إلى ما يقوم به قاضي الاستعجال وعليه يمكن تكييف اختصاصها على أنه استعجال من نوع خاص يتعلق فقط بموضوع المنافسة.¹

كما أن العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة تتنوع بين الغرامة المالية وبعض القرارات الإدارية في شكل أوامر للمؤسسات المخالفة.²

وبعيدا عن مجلس المنافسة وبالرجوع إلى الجهة القضائية التي تختص بالنظر في الدعوى، فإن هذه الأخيرة تقوم بتوقيع جزاءات جزء منها هو الذي يتفق مع طابع الدعوى الوقائي للأضرار حسب ما ترمي إليه دعاوى المسؤولية التقصيرية، وهي جزاءات يمكن أن تُنفذ بصفة منفردة أو مقترنة ببعضها البعض، نذكر منها:

الأمر بمنع النشاط منعا جزئيا أو كليا، مع تخريب الوسيلة المستعملة في المنافسة غير المشروعة. الأمر بنشر الحكم وإشهاره على نفقة الشخص الذي ارتكب الفعل غير المشروع. إلى جانب الأحكام والأوامر التي تقوم بإصدارها المحكمة، وفي سبيل تنفيذها تقوم بالحكم أيضا بغرامة تهديدية أو إكراه المدعى عليه بدنيا، كما أن الأمر لا يخلو من الحكم أيضا بالتعويض، ويكون للقاضي هنا السلطة التقديرية الواسعة ويمكنه الاستعانة بأهل الخبرة انطلاقا من كون محل الضرر هم الزبائن، وقيمة مقدار التعويض في الغالب يقوم بتحديدتها القاضي وهي بمثابة مبلغ رمزي.

إن الضرر الناشئ عن أعمال المنافسة غير المشروعة قد يكون فرديا أو جماعيا، حيث خول القانون الفرنسي للجمعيات المهنية الحق في الادعاء مدنيا أمام القضاء الجنائي، بالإضافة إلى الحق في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للقواعد العامة، فالمنظمات المهنية يكون لها أن تطلب التعويض عن الأضرار التي تلحق بأعضاء المهنة التي تمثلها.³

1. زوايمية (رشيد)، قانون النشاط الاقتصادي مبدأ المنافسة الحرة، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 1989، مقال غير منشور، ص 09. وأنظر أيضا: ملال (نوال)، مرجع سابق، ص 156.

2. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 422.

3. عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، مرجع سابق، ص 182.

المبحث الثاني

الحماية الجزائية من الإشهار التجاري غير المشروع

إن الإشهار التجاري غير المشروع يُمثل سببا من أسباب الاضطراب الاقتصادي وظهور الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني، ولا يُشكّل فقط اعتداء على مصلحة فردية فقط، ومن هنا جاءت الضرورة لوضع قواعد جزائية تهدف إلى حماية القواعد التي يرى المشرع حمايتها ضرورة حتمية على اعتبار أن العقوبات الجنائية أشدّ ردعا.

إن الأسباب التي جعلت الحماية المدنية غير كافية واستوجبت إكمالها بحماية جزائية، هي متعددة يمكن ذكر بعضها في كون الحماية المدنية من الناحية العملية تشترط وجود عقد بين المعلن والمتضرر، إذ أن القانون المدني لا يمكنه توفير الحماية الكافية إلا للمتعاقدين (الحماية العقدية) بالإضافة إلى أن القانون المدني يوفر حماية محدودة إذا ما قورنت بالحماية الجنائية،¹ والتي تسري مهما كانت صفة الجاني وصفة المجني عليه، بمعنى أنها لا تقتصر فقط على العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين بل تشمل أيضا التجاوزات الواقعة حتى بين المحترفين أنفسهم.²

كما أن العقوبات المقررة بفعل الحماية الجزائية تكفل ردعا كبيرا من أجل تجنب ارتكاب الجرائم...، وهذه النقاط هي التي دفعت بوجود استكمال الحماية المدنية بالحماية الجزائية.

مرة أخرى، نجد بأن النقص التشريعي الذي تعاني منه الجزائر فيما يتعلق بتنظيم الإشهار التجاري وكذا الإشهارات التجارية المضللة والكاذبة على وجه أخص. ولعله نفس الأمر الذي عانت منه فرنسا سابقا، إذ لجأ القضاء الفرنسي قبل سنة 1963 وبعدها إلى تطبيق الأحكام الخاصة في جريمة النصب على الإشهار الكاذب والمضلل، فضلا عن النصوص القانونية التي تعاقب على الغش والخداع، وقانون العلامات، براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، إلا أنه لاحظ فيما بعد بأن الجزاءات الجنائية المقررة هي غير كافية للحماية من الإشهار التجاري غير المشروع، ومن هنا باتت الضرورة ملحة لبروز نصوص قانونية تختص بمعالجة هذه النقطة.³

إن عدم توافر القانون الجزائري على نصوص في مجال الحماية من الإشهارات التجارية غير المشروعة، يدفع بنا إلى الاعتماد على القواعد العامة والقوانين الخاصة (المطلب الأول) ثم تعقب هذه

1. بليمان (يمينة)، مرجع سابق، ص 307.

2. بودالي (محمد)، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار

الفجر للنشر والتوزيع، طبعة 01، 2005، ص 11.

3. CALAIS- AULOY (J), Droit de la consommation, op cit, P224.

الدراسة بالإشارة إلى المواجهة الجزائية للإشهار التجاري غير المشروع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية الجزائية من خلال القواعد العامة والقوانين الخاصة

كما سبق الإشارة إليه، فإن الجزائر تفتقر إلى تشريع خاص يعاقب على جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل، حيث اكتفى فقط بتعريف الإشهار، كما تبنت المشرع الجزائري معظم المبادئ العامة الواردة في مدونة القواعد الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإشهار، وذلك بموجب المرسومين التنفيذي رقم 101/91¹، والمرسوم التنفيذي رقم 103/91² تحت عنوان أخلاقيات المهنة.

بصفة عامة فإن الوقائع هي التي تفرض النصوص القانونية، وعلى القاضي في حالة غياب النص العقابي أن يُفسر النصوص المتاحة بشكل يمكنه من تطبيقها على الوقائع الجديدة المعروضة أمامه. فلجأ القاضي الفرنسي إلى تفسير بعض النصوص في قانون العقوبات بشكل يمكنه من العقاب على الإشهار الكاذب أو المضلل. ولعل أهم نصوص التجريم التي أمكن تطبيقها بشأن الإشهار الكاذب أو المضلل كانت كل من جريمة النصب والاحتيال وجريمة الخداع.³ ولذلك سندرس الحماية الجنائية وفقا لجريمة النصب وجريمة الخداع (الفرع الأول)، ثم تعقبها بدراسة الحماية الجنائية التي تقررت بفعل قوانين خاصة جاء ظهورها كنتيجة حتمية للتطورات التشريعية التي شهدتها هذا المجال المتعلق بالإشهار التجاري الغير مشروع، ونخص بالدراسة في هذا السياق قانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (الفرع الثاني).

1. المرسوم التنفيذي رقم 101/91، مرجع سابق، ج ر عدد 19.

2. المرسوم التنفيذي رقم 103/91، مرجع سابق، ج ر عدد

3. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص ص 466، 467.

الفرع الأول

الحماية الجزائية من الإشهار غير المشروع على أساس جريمة النصب والاحتيال وجريمة الخداع

إن معظم الإشهارات الكاذبة يعود منشؤها إلى تصرفات مغرضة للتجار الذين يبحثون عن تكثير زبائنهم بتصرفات مخادعة تغليطية، وهناك نوع آخر من الأشخاص يهدفون إلى سرقة وتجريد الجمهور من أموالهم ودون مقابل عيني حقيقي واضح في الميدان.

من بين الجرائم التي لها علاقة بالإشهار الكاذب والمذكورة على سبيل المثال لا الحصر، جريمة النصب وجريمة الخداع ولكن وقبل الخوض في دراسة هذه النقاط وجب الإشارة إلى أن قانون العقوبات يستعمل مصطلح الإشهار في تفصيل العديد من الجرائم، فعادة ما يعتبر الإشهار ركن أو شرط لقيام الجريمة، وقد يكون ظرفا مشددا في بعض الجرائم.¹

وسنقوم في هذا الفرع بدراسة كل نقطة على حدى، الحماية الجزائية من الإشهار غير المشروع على أساس جريمة النصب والاحتيال (الفقرة الأولى)، والحماية الجزائية على أساس جريمة الخداع (الفقرة الثانية).

فقرة أولى

الحماية الجزائية على أساس جريمة النصب والاحتيال

كان لزاما على معظم التشريعات تبني نصوص تُجرّم الإعلانات الكاذبة، هذه النصوص متواجدة في متون قوانينها العقابية. وتطبق في حالة إثبات حصول خرق من قبل المعلن الجاني، وتشديد العقوبة عليه إذا وصل الأمر إلى حد سلب مال الجمهور والنصب عليه، وبالتطرق إلى المفهوم القانوني للنصب، نجد أنه لم يعرّف من قبل المشرع الجزائري، الذي اكتفى فقط بالنص عليه من خلال المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري، والتي جاءت ركيكة لاختلاف الصيغة بين النسخة العربية والنسخة الاصلية لتكون الصياغة صحيحة: "كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة وإما باستعمال مناورات احتيالية لإيهام الغير بوجود سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو لإحداث

1. **ROGER (P)**, la notion de publicité dans les infractions pénales, thèse pour le doctorat ; France, Faculté de droit de bordeaux, 1941, P25.

الأمل في الفوز بشيء أو الخشية من وقوع حادث أو أية واقعة وهمية، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج".¹

ويمكن أن نستخلص المقصود بالنصب من هذا النص القانوني، بالقول أن النصب هو الاستيلاء على مال الغير بطريقة الحيلة بنية تملكه ولعل العنصر المميز للنصب هو التوصل إلى الاستيلاء على مال الغير بالتدليس الجنائي.

سننتظر في هذه الدراسة إلى نقطتين هامتين، تكمنان في معرفة العلاقة التي تربط الإشهار الكاذب والمضلل بجريمة النصب، ثم التطرق لدراسة مدى فعالية جريمة النصب في مواجهة الإشهار التجاري.

تطبيق أحكام جريمة النصب والاحتيال على الإشهار الكاذب أو المضلل: إن النصب يُمثل اعتداء على حقوق الآخرين ومصالحهم، والإشهار التجاري الكاذب أو المضلل يؤدي إلى ما يؤدي إليه النصب حيث يمكن اعتباره وسيلة من وسائل النصب وأساليبه، إذ يعمل الإشهار الكاذب على الاستيلاء على مال الغير بطريقة خادعة مضللة ويقع التسليم من المجني عليه بإرادته بعد أن يؤدي به الكذب الذي تتطوي عليه الرسالة الإشهارية إلى الاعتقاد بخلاف الحقيقة، ومن ثم هناك نقطة تشابه بين كل من جريمة النصب والإشهار الكاذب والمضلل لكون كليهما يقوم في جوهره على الكذب لتحقيق هدف مشترك هو الإيقاع بالمجني عليه والاستيلاء على ماله.²

في الحقيقة يجب الإشارة إلى أنه وبالرغم من كون الإشهار الكاذب قد يؤدي إلى ما يؤدي إليه النصب من الاستيلاء على مال الغير بطريق غير مشروع، ولكن هذا لا يعني القول دائما بكون الإشهار التجاري الكاذب يُشكّل جريمة نصب ما لم يرقى الكذب الذي هو جوهر الإشهار المزيف إلى مرتبة الوسائل الاحتيالية في جريمة النصب.³ فالنصب يفترض وجود عملية وهمية لا يقدم الجاني فيها شيئا مقابل ما استولى عليه من مال المجني عليه، وليس الحال كذلك دائما في الإشهار الكاذب، حيث في غالب الأحيان ما يقدم المعلن الشيء محل الرسالة الإشهارية وإن لم يكن بالضبط هو المقابل أو الشيء الذي في ذهن المستهلك.⁴

وانطلاقا من دراستنا للعلاقة التي تربط الإشهار التجاري الكاذب بجريمة النصب، وجب التطرق

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 467.

2. الشناوي (محمد)، جرائم النصب المستحدثة (الإنترنت، بطاقات الائتمان، الدعاية التجارية الكاذبة)، مصر، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 2008، ص ص 157، 158.

3. إبراهيم (عبد المنعم موسى)، حماية المستهلك، دمشق، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2007، ص 197.

4. Bihl (L.), publicité mensongère, bientôt dix aux d'applications, G.P, 1972, P98.

إلى نقطة مهمة تتمثل في الأركان الواجب توافرها في الإشهار حتى يعد نصباً واحتيالاً، ويتعلق الأمر هنا بتوافر أركان جريمة النصب كما نص عليها قانون العقوبات.

الركن المادي: ونقصد بالركن المادي استعمال الطرق الاحتيالية، وهكذا فإن القضاء الفرنسي اعتبر الإشهار الكاذب أو المضلل طريقاً من الطرق الاحتيالية الهادفة إلى النصب والاحتيال، ويتكون الركن المادي لجريمة النصب والاحتيال من:

استعمال المعلن وسيلة من وسائل التدليس والاحتيال: إن المادة 372 من ق.ع.ج قد حصرت لنا وسائل التدليس والاحتيال في وسيلتين هما استعمال أسماء أو صفات كاذبة وكذا استعمال مناورات احتيالية، ومن هذا المنطلق فإن حصر وسائل التدليس الجنائي يترتب عليه عدم قيام جريمة النصب في حالة استعمال الجاني لوسيلة أخرى من وسائل التدليس، ولو ترتب عليه تسليم المالك ماله إلى المتهم¹ كذلك لا يُشترط لقيام الجريمة اجتماع وسيلتي تدليس، فيكفي استعمال الجاني لوسيلة واحدة.²

أسلوب ثاني متمثل في استعمال أسماء أو صفات كاذبة: تتم جريمة النصب باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ولم يصحّب ذلك استعمال مناورات احتيالية، ومن ثم فإن اتخاذ اسم كاذب سواء كان اسم حقيقي أو خيالي وسواء كان كله كاذباً أو بعضه فقط يُعدّ من قبيل جريمة النصب والاحتيال.

كما يعد من قبيل النصب والاحتيال اتخاذ المتهم صفة كاذبة أو إساءة استعمال صفة حقيقية.³ والصفات غير الصحيحة التي يمكن أن يستعملها الجاني والكذب على المجني عليه كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال: الإشهار التجاري الذي يدعي فيه المعلن أنه وكيل عن شركة عالمية أو أنه ممثلها الإقليمي بهدف كسب ثقة الجمهور سواء لم يكن يتمتع بهذه الصفة أصلاً أو كان متمتعاً بها وزالت عنه قبل الإشهار.⁴

إن مجرد توفر عنصر الكذب لا يكفي وحده لقيام جريمة النصب، بل يجب اقترانه بأعمال مادية أو وقائع خارجية يحمل على الاعتقاد بصحته، وهذه الأعمال الخارجية متعددة ولا تقع تحت طائلة الحصر.⁵

بالإضافة إلى استعمال المعلن للمناورات الاحتيالية: لقد ظلّ المشرع الجزائري قاصراً على تعريف

1. LAMBERT (L), Traité de droit pénal spécial, Paris, édition police, Revue, 1968.P342.

2 GARREUAT (R) et GARREUAT (P), pratique de droit pénal français, Traité Théorique 1935, n 2537. P317.

3. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص472.

4. وزير (عبد العظيم)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص- جرائم الاعتداء على الأموال، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص 366.

5. بودالي (محمد)، الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار الكاذب أو الخادع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة

الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، العدد 6، 2007، ص 20.

هذه المناورات الاحتيالية التي لا يمكن حصرها لاستحالة وصعوبة تحديدها أمام الكم الهائل من الأساليب التي يمكن أن يلجأ إليها النصابين. لكن هذا لم يمنع الفقه¹ من وضع تعريف للمناورات الاحتيالية جاء فيها ما يلي: "كل كذب مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا، لما يدفعه إلى تسليم ما يُراد منه تسليمه طواعية واختياراً".

ويُفهم من هذا التعريف، أنه يجب اقتران الكذب بمظاهر خارجية تضاف إليه لقيام جريمة النصب والاحتيال، وفي هذا الصدد اعتبر القضاء الفرنسي النشر في الصحف والجرائد يُشكّل مظهراً خارجياً في ذاته كونه يدعم أقوال الجاني.²

ومن الحالات التي يقترن بها الكذب بالطرق الاحتيالية ويختلط بها ما يُعلنه الجاني في إعلانه المُتضمن ساعة طلائها من ذهب وهو ما يدّعيه المعلن في رسالته الإشهارية، ويقوم ببيعها على هذا الأساس.

نقطة أخرى تتعلق بالاستيلاء على مال الغير والتصرف فيها: إن استعمال أسماء أو صفات كاذبة أو اللجوء إلى مناورات احتيالية لا يُعدُّ كافياً لقيام جريمة النصب، إذ يتوجب لاكتمال أركانها أن يتم الاستيلاء على مال الغير نتيجة استعمال الجاني وسيلة من وسائل النصب والاحتيال، ويُعدُّ الاستيلاء على مال الغير النتيجة المنتظرة في جريمة النصب وهو عنصر ثاني للركن المادي.

وفي هذا السياق، قد يطرح البعض تساؤلاً، فيما إذا كان يُشترط أن يكون التسليم في جريمة النصب يتم من قبل المجني عليه شخصياً أم لا؟

والإجابة تكمن في القول بأنه يمكن أن يتم التسليم من قبل شخص آخر، وكذلك الحال بالنسبة للجاني الذي ستلم المال فيمكن أن يكون شخص آخر يعمل لحسابه ولا يُسأل هذا الأخير جزائياً إذا ما أثبت حُسن نيته وعدم علمه بحقيقة النصب والاحتيال الممارسين على المجني عليه.

ويمكننا أن نطبق حالة الاستيلاء على مال الغير، على الأموال التي يتلقاها المعلن لقاء مقابل غير عادل وحقيقي، أو في حالة تقديم مقابل تافه لقاء ما دفعه الزبون.³

وكخلاصة لما سبق التطرق إليه، فإنه ليعتبر الإشهار نصباً، يُشترط أن يتم استعمال وسائل احتيالية وأن يكون محله عملية وهمية، وذلك لكون النصب هو اتخاذ مجموعة من الوسائل الاحتيالية بغية تحقيق هدف معين ألا وهو الاستيلاء على مال الغير دون تقديم مقابل، لكون المقابل كان عملية وهمية.

1. ROUSSELET (M) et PATIN (M), Précis de droit pénal spécial, Paris, éd 1950, n 644, P332.

2. الشناوي (محمد)، مرجع سابق، ص 157.

3. قندوزي (خديجة)، مرجع سابق، ص 143.

وكمثال عمّا سبق الإشارة إليه، إذا تم الإشهار في الجرائد عن منح قروض خيالية، فيقوم الأشخاص بإعداد ملفاتهم مع دفع مبالغ رمزية جرّاء ذلك، ليتضح بعدها أن القرض في الأصل لا وجود له، والغرض من الإشهار هنا فقط الحصول على تلك المبالغ الرمزية المستقطبة من قبل الأشخاص الذين أقبلوا بمجرد معرفتهم بموضوع الرسالة الإشهارية، على تحضير ملفاتهم لعل الفوز يكون حليفهم. ولكن إذا تم تقديم مقابل للمستهلك وإن كان أقل من ذلك الذي في ذهنه، فلا يعد المعني هنا مرتكبا لجريمة النصب؟

في الحقيقة، إن تقديم المعني مقابلا لما يتلقى، ولو كان هذا المقابل أقل من المقابل الذي في ذهن المستهلك، فلا يُعد مرتكبا لجريمة النصب لأن الناصب لا يُقدّم إلا الوهم.¹ إن الاستيلاء على مال الغير يجب أن يكون نتيجة مباشرة لاستعمال الجاني للوسائل الاحتيالية، وهو الأمر الذي يجب إثباته من قبل المتضرر، بمعنى أنه يجب إثبات وجود العلاقة السببية بين العنصرين السابقين كون أن إتيان الجاني لنشاط إيجابي مذكور في المادة 372 من ق.ع.ج لا يكفي وحده للقول بقيام جريمة النصب، وبانتفاء العلاقة السببية تنتفي معها جريمة النصب.

الركن المعنوي: النصب من الجرائم العمدية، تتطلب القصد الجنائي العام والخاص، فعلم الجاني باحتياله لا يعد كافيا بل لا بد أن تكون غايته متجهة نحو سلب جزء من مال الغير والاستيلاء عليه، فالجاني في الجريمة العمدية يريد ارتكاب النشاط المادي المعاقب عليه ويريد تحقيق النتيجة المحظورة أيضا.

وهكذا فإذا توافرت أركان جريمة النصب في إشهار كاذب أو مضلل فيمكن إدانة الجاني على هذا الأساس. إذ استقر اجتهاد القضاء الفرنسي ولمدة طويلة- خاصة قبل تجريم الإشهار الكاذب أو المضلل بنص عقابي خاص - على اعتبار الإشهار الكاذب أو المضلل بمثابة مناورات احتيالية ينطبق بشأنها نص جريمة النصب.²

وعلى هذا الأساس أدان القضاء الفرنسي أحد المعلنين الذي زعم في رسالته الإشهارية بأن الدواء الذي يُنتجه له قوة فعالة في شفاء الناس ثم اتضح أن الدواء خال من كل أثر طبي.³

تقييم دور النص العقابي لجريمة النصب في مواجهة الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل: لا يمكن الجزم أن النص العقابي الخاص بجريمة النصب هو كافي لردع ومواجهة الإشهار التجاري غير

1. بليمان (بمينة)، الإشهار الكاذب والمضلل، مرجع سابق، ص 308.

2. Claude (D-F) et CLAUDE (G), Droit pénal des affaires, France, Paris, Iamy S.A, 2005, P 114.

3. Cass.Crim, 10 mai 1978. N 77-91.445; Bull. Crim n 148, P378.

المشروع (الكاذب أو المضلل)، بالرغم من أهمية استعماله، ويرجع ذلك لأسباب وهي:
يُشترط لقيام جريمة النصب أن يرقى الكذب في الإشهار إلى مستوى النصب بيد أن المتفق عليه
قانونا أن ليس كل كذب هو نصب.

لا يدخل ضمن الوسائل الاحتمالية الكتمان، في حين أن الإشهار الكاذب أو المضلل يتحقق
بالسكوت أو الكتمان عن الإدلاء بمعلومات ضرورية وهامة بالنسبة للمستهلك، بحيث أنه لو علم بها لما
أقدم على التعاقد واقتناء ما تم الإشهار عنه، فقد يكون الإشهار مضللا بطريق السهو بأن يغفل المعلن
عن الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية في التعاقد.

والتضليل بهذه الصورة أو الكتمان هو كذب سلبي على خلاف الكذب الإيجابي، والذي يتحقق
بذكر معلومات ولكنها غير صحيحة، غير أن الأثر الذي ينجم عن كلتا الحالتين واحد، ألا وهو تضليل
المستهلك، وعلى أساس ذلك لا يعد الكتمان في الإشهار نصبا مما يعني قصور النصب عن الإحاطة
بكل صور التضليل الإشهاري.

النصب يقوم على واقعة وهمية (عملية وهمية)، فلا يقدم الجاني مقابل لما يستولي عليه من مال
الضحية، والحال عكس هذا بالنسبة للإشهار الكاذب أو المضلل حيث يقدم فيه المعلن مقابل أقل من
القيمة التي تم الإشهار عنها، أو بتقديم شيء مغاير عن الشيء المتصور في ذهن المستهلك.
ولا ننسى الإشارة إلى نقطة مهمة تتعلق بسوء نية الفاعل في جريمة النصب، وهو الذي لا نجده
في الإشهار الكاذب، إذ أن المعلن لا يشترط أن يكون سيء النية عند القيام بالتضليل الإشهاري.
إن جميع هذه الأسباب التي تطرقنا إليها، تجعلنا نذهب إلى القول بعدم كفاية جريمة النصب
وحدها لتجريم الإشهار الكاذب أو المضلل.¹

الفقرة الثانية

الحماية الجزائية من الإشهار الغير مشروع على أساس جريمة الخداع

في ظل غياب نص قانوني خاص وصريح بجريمة الإشهار الكاذب والمضلل، وبالإضافة إلى

1. عبد المهيمن (بكر)، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 2002، ص 456. وأنظر أيضا: ملال
(نوال)، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 194.

إمكانية تطبيق جريمة النصب على الإشهار التجاري غير المشروع، نجد أيضا إمكانية الاعتماد على أحكام جريمة الخداع لتطبيقها كوسيلة لردع الإشهار التجاري الكاذب والمضلل، وهو ما تلجأ إليه العديد من الدول من بينها الجزائر.

إن المشرع الجزائري نص على حماية المستهلك من جريمة الخداع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09، إلا أنه لم ينص على تعريف الخداع لا في القانون السابق ذكره ولا حتى في قانون العقوبات. ليقصر الأمر فقط على تحديد الطرق التي يمكن على أساسها معرفة الخداع بأنه إلباس الشيء مظهرا يُخالف ما هو عليه في الحقيقة و الواقع.¹

إن الأعمال والأكاذيب أو الحيل التي يلجأ إليها المعلن من خلال رسالته الإشهارية هي التي تنشئ الاعتقاد الخاطئ لدى المستهلك بتوافر المنتج محل الإشهار التجاري على بعض الصفات والمزايا التي يرغب فيها، ولكنها في الحقيقة غير موجودة.

تتشابه كل من جريمة النصب والخداع في كون كليهما يؤثر على نفسية المجني عليه وإصابة إرادته بعيب من عيوب الرضا، إلا أن الغاية من كل منهما تختلف، فغاية الجاني في جريمة النصب هي الاستيلاء على كل أو بعض أموال المجني عليه، أمّا فيما يخص جريمة الخداع فهي تحقيق كسب غير مشروع في عملية تجارية سليمة في ظاهرها.²

ولقيام جريمة الخداع يجب توافر أركانها:

الركن المادي: لقد نصت المادة 429 من ق.ع.ج على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يخدع، أو يحاول أن يخدع المتعاقد، سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية، أو في التركيب أو في نسبة المقومات لكل هذه السلع. سواء في نوعها أو مصدرها أو سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها. وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة، إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق".

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا النص، بل خصّ جريمة الخداع بنص خاص وهي المادة 68 من قانون رقم 03/09، والتي جاء فيها ما يلي: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول: كمية المنتوجات المسلمة، قابلية استعمال المنتج، تاريخ أو صلاحية المنتج، النتائج المنتظرة من المنتج،

1. الجندي (حسني أحمد)، شرح قانون قمع الغش والتدليس، دار النهضة العربية، ط 2، 1996، ص 201.
2. وهدان (رضا متولي)، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دار الفكر العربي والقانون، الطبعة الأولى، 2008،

طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج".

وانطلاقاً مما جاء في النصين السابقين، فإن الركن المادي لجريمة الخداع يتحقق بالقيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته ويتكون الركن المادي من فعل الخداع وهو ما عبّر عنه المشرع الجزائري بقوله: "كل من يخدع أو يحاول أن يخدع"، بالإضافة إلى محل الخداع والذي ينصبُّ على أمور عديدة تتعلق بالمنتج أو البضاعة وهي التي جاء النص عليها في المادة 429 على سبيل الحصر، وعنصر ثالث وهو وسائل الخداع وفي هذا السياق وجب التذكير أن مجرد الكذب يؤدي إلى قيامه، فالخداع يمكن أن يقع بطرق متعددة، ومنها استعماله في الإشهار الكاذب أو المضلل.

الإشهار المبالغ فيه لا يعتبر خادعاً، إذا كانت المبالغة تدخل في حدود المألوف في التجارية ولا تؤدي إلى خداع المستهلك المتوسط.

الركن المعنوي: لكون جريمة الخداع من الجرائم العمدية، فإنه يُشترط لتوافر أركانها القصد الجنائي العام لدى المتهم، أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية والعلم بتجريم القانون لها. وحتى يتوفر القصد الجنائي، يُشترط إثبات أن إرادة الجاني قد اتجهت إلى إثبات فعل مادي وهو الخداع أو الشروع فيه، والعلم بما في ذلك من خداع للمتعاقد معه، ويُشترط توافر هذا القصد لحظة التعاقد أو عند الشروع فيه.¹

وبناء على ذلك، فإنه يقع على عاتق القاضي أن يُبين في حكم الإدانة أنه الصادر في جريمة الخداع علم وإرادة الجاني في الخداع، ويصل إلى نتيجة سوء نية الجاني، وعلى هذا الأساس لا يقوم الخداع في حالة ما إذا كان الجاني يعتقد خطأً توافر صفة معينة في البضاعة.²

انطلاقاً مما سبق الحديث عنه، يُثار التساؤل حول مدى فعالية جريمة الخداع في توفير الحماية من الإشهار التجاري الكاذب والمضلل؟

إن الأخذ بجريمة الخداع لا يوفر حماية كافية من الإشهار الكاذب، وذلك كون أن الحماية من جريمة الخداع لم تقصد مواجهة الإشهار الكاذب أو المضلل على وجه الخصوص، إذ لا تطبق أحكامها إلا إذا اعتبر الإشهار خادعاً. كما أنها تستند على وجود عقد، مما يعني توجيه أفعال الخداع اتجاه شخص معين متعاقد، أمّا إذا اقتصر الأمر على الإشهار ولم يتبعه تعاقد فلا تقوم الجريمة.³

إن الإظهار التجاري لا ينطوي عادة على خداع في كمية المنتوجات أو قابلية الاستعمال، بل قد

1. بليمان (يمينية)، الإشهار الكاذب والمضلل، مرجع سابق، ص 310.

2. خلف (أحمد محمد محمود)، مرجع سابق، ص 213.

3. بودالي (محمد)، حماية المستهلك في القانون المقارن، الجزائر، دار الكتاب الحديث، طبعة 2006، ص 197.

يصل إلى حد المساس بمصالح المستهلك، وتبرير ذلك في التطور السريع الذي تعرفه وسائل و تقنيات الإشهار.¹

إن عدم كفاية جريمة الخداع لتجريم الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، وتوفير الحماية الكافية للمستهلك هو الأمر الذي دفع بالمشروع إلى سنّ قوانين خاصة لمحاربة الإشهار التجاري غير المشروع.

الفرع الثاني

الحماية الجزائية وفقا للقوانين الخاصة التي تواجه الإشهار في ذاته

يواجه الإشهار الكاذب أو المضلل من خلال نصوص قانونية جنائية متعددة، بعض هذه القوانين لا تواجه الإشهار الكاذب أو المضلل في حد ذاته، وإنما وضعت لحماية مصالح عامة أخرى للمستهلك، ورغم ذلك فإن الفقه ومن بعده القضاء طبق تلك النصوص الخاصة للعقاب على جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل.

لقد نص المشروع الجزائري على تجريم الإشهار المضلل من خلال المادة 28 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما أنه تطرق من خلال هذا النص على تحديد مظاهر الإشهار المضلل، هذا وإن دلّ، إنما يدل على استجابة المشروع الجزائري إلى ضرورة تدخّله لوضع نصوص جزائية خاصة بالإشهار التجاري غير المشروع ومن هذا المنطلق سوف نتطرق إلى الإشهار التجاري غير المشروع (الكاذب أو المضلل) وفقا لقانون 02/04 (الفقرة الأولى)، ثم شروط قيام الحماية الجزائية من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

الإشهار التجاري الكاذب والمضلل وفقا لقانون 02/04

للهولة الأولى، فإن الحديث عن القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يؤدي بنا إلى الحديث ودراسة العلاقة التنافسية القائمة بين المعلنين فقط، دون التطرق إلى

1. بودالي (محمد)، مرجع سابق، ص 490.

المستهلك، إلا أن هذا القانون ومن خلال تحديده لتلك القواعد، إنما يهدف إلى حماية المستهلك أيضا.¹ إن المشرع الجزائري من خلال المادة 28 من قانون رقم 02/04، اعتبر الإشهار التجاري المضلل والكاذب ممارسة غير نزيهة، وإن كانت الحماية المقررة منه تمس بالدرجة الأولى العون الاقتصادي، إلا أن هذا لا يمنع أيضا من القول بحماية المستهلك من هذه الممارسة التجارية غير النزيهة. وعليه وحتى نكون أمام إشهار تضليلي وفقا لما نص عليه قانون رقم 02/04 وجب توافر شروط لقيام الحماية الجزائية.

الفقرة الثانية

شروط قيام الحماية الجزائية من الإشهار التجاري الكاذب والمضلل

إن هذه الشروط هي بمثابة الأركان الواجب توافرها لقيام جريمة الإشهار التضليلي وفقا لما نصت عليه المادة 28 من قانون 02/04، والتي جاء فيها الإشارة بدقة إلى الركن المادي:

الركن المادي: وهو السلوك الذي يقوم به المعلن بقصد الإضرار بالغير، والذي قد يكون المستهلك وهو ما يُفهم من خلال نص المادة 28. إنه لقيام الركن المادي في جريمة الإشهار التضليلي يجب توافر إلى جانب اشتراط أن يكون هناك إشهار، فوجب أن يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات لا تتطابق مع الحقيقة، ومن التطبيقات القضائية لهذا المظهر، الإشهار الخاص برحلات بالطائرة في ظروف مريحة وفي الدرجة الأولى في حين أن الأمر يتعلق برحلة عادية وبعدد كبير من المسافرين على متن الطائرة.²

المظهر الثاني، من خلاله يمكن اعتبار الإشهار تضليليا، هو تضمين الإشهار لعناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه وهو ما نصت عليه المادة 27 من قانون رقم 02/04.³ وعليه فإن الرسالة الإشهارية التي تتضمن إشارة إلى بائع آخر أو إشارة إلى أحد منتجاته أو خدماته أو نشاطاته، فإن المعلن من خلاله يُعد مرتكبا لجريمة الإشهار المقارن، إلا أنه إذا تم احترام شروط هذا الأخير والتي سبق الإشارة إليها في جزء سابق من هذه الأطروحة، فإنه لا يُعتبر إشهارا

1. بوراس (محمد)، مرجع سابق، ص 504.

2. بوراس (محمد)، نفس المرجع السابق، ص 506.

3. "تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة:.. 2- تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون اليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك".

تضليليا وفق هذا المظهر.¹

لقد منع المشرع الجزائري الإشهار المؤدّي إلى اللبس في نصوص قانونية أخرى نذكر منها، المرسوم التنفيذي رقم 37/97 في المادة 12 منه و التي جاء فيها: "يُمنع في تجارة مواد التجميل والتنظيف البدني أن تُستعمل تحت أي شكل كان، كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو نمط تقديم أو وسم، وكل إجراء إشهار أو عرض أو بيع يوحي بأن المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر فيه حقا، لا سيما فيما يتعلق بالتركيب والمزايا الجوهرية، وطريقة الصنع وأبعاد المنتج وأصله".²

المظهر الثالث المذكور في نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره، هو يتعلق بالإشهار المضخم والذي جاء في نص المادة حسب الصياغة التالية: "... يتعلق بعرض 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".

وعند حديثنا عن الإشهار المضخم، فنعني به إشهار غير واقعي لا يعكس الحقيقة، إذ يقوم العون الاقتصادي بعرض مقدار معين لسلع إلا أن مخزونه الحقيقي غير كاف ولا يتناسب مع ضخامة الإشهار التجاري. وفي الحقيقة فإن هذا المظهر يُعد تطبيقا من تطبيقات المظهر الأول (الإشهار المؤدّي إلى التضليل) فيما يخص حالتين "الكمية والوفرة" وذلك من كونه عبارة عن تصريحات تؤدي إلى التضليل بكمية أو وفرة المنتج وهو ما تضمنه المظهر الأول السابق الإشارة إليه.

في الأخير، يمكن أن نستخلص بأن المشرع الجزائري في المادة 28 جاء على ذكر صور الإشهار التضليلي المكونة للركن المادي لهذه الجريمة على سبيل المثال وليس الحصر، والدليل على هذا استخدامه لعبارة "لا سيما إذا كان..."، وهو الأمر الذي يُبين لنا أن صور الإشهار (المظاهر) لا تقتصر فقط على تلك التي جاءت في نص المادة 28، إنّما تتعدى لتُقيد أية حالة أخرى مفادها خداع وتضليل المستهلك. الأمر الذي تقام من أجله ضرورة تعريف المشرع الجزائري للإشهار التضليلي أو التضليل للتصدّي لحالات تضليل غير منصوص عليها في نص المادة 28.³

الركن المعنوي: إن المشرع الجزائري لم يشترط لقيام جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل توافر

1. بوراس (محمد)، نفس المرجع السابق، ص 507.

2. المرسوم التنفيذي رقم 37/97، المؤرخ في 14 جانفي 1997، الذي يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني، توضيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج ر عدد 4.

3. كالم (حبيبة)، حماية المستهلك من الإشهار المضلل، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، عدد

القصد الجنائي، ويظهر هذا جليا من خلال نص المادة 28¹. وعليه فإن المعلن متى صدر عنه إشهار كاذب أو مضلل مخالف لما نصت عليه المادة 28، فإنه يُعتبر مرتكبا لجريمة الإشهار الكاذب والمضلل حتى وإن لم تتوافر لديه نية الإيقاع بالمستهلك في الخداع، وهذه النقطة مهمة جدا لكونها تضمن أكثر حماية للمستهلك.

المطلب الثاني

المواجهة الجزائية للإشهار التجاري غير المشروع

إن المنتج أو الخدمة تُصَبُّ في النهاية للمستهلك حسن النية الذي تدفعه المظاهر التي تتضمنها الرسالة الإشهارية، ولا يدري مدى صحتها من بطلانها²، وهو الأمر الذي يوقعه في كثير من الأحيان ضحية الإشهار التجاري غير المشروع لما يحمله هذا الأخير من سلبيات، الأمر الذي دفع بالكثير من التشريعات على اختلافها إلى ضرورة البحث عن كيفية لمواجهته والحد من آثاره السلبية وهذه المواجهة تتم على مستويين:

المستوى الأول، يتعلق بتحديد الأشخاص المسؤولين جزائيا عن جريمة الإشهار التجاري غير المشروع حتى يكون المستهلك على دراية وإمام بالجهة التي سيرفع دعواه ضدها (الفرع الأول).
والمستوى الثاني، يتعلق بإثبات الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري وكذا متابعتها بالإضافة إلى تقدير عقوبات جزائية لمرتكبها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية للأشخاص عن جريمة الإشهار التجاري غير المشروع

إن المسؤولية الجزائية هي أهلية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل جزاء العقاب نتيجة اقتترافه جريمة مما ينص عليها قانون العقوبات، وهو ما يُميّزها عن المسؤولية المدنية التي هي أهلية الإنسان

1. سكوت المشرع الجزائري على القصد الجنائي دليل على اتجاه موقفه باعتبار جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل جريمة مادية.

2. الأودن (سمير عبد السميع)، تسويق الشهرة التجارية (الفرانثيز) ودور التحكيم في منازعاتها، الإسكندرية، المكتبة القانونية، ط 1، منشأة المعارف، 2009، ص 136.

لتحمّل تعويض المترتب عن الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة الإخلال بالالتزام القانوني أو التعاقدية.¹ إن جريمة الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل هي جريمة اقتصادية تمس المستهلك وكذلك التاجر، والمسؤول عن الضرر الذي يلحق بالطرفين يكون المعلن صاحب الرسالة الإشهارية. ومن هذا المنطلق فهو يُعتبر فاعلا أصليا للجريمة، إلا أنه يمكن معاقبة أشخاص آخرين إلى جانبه ومتابعتهم قضائيا بصفتهم مذنبين أو شركاء في جريمة الإشهار التجاري الغير مشروع. انطلاقا مما سبق الحديث عنه، سنحاول في مرحلة أولى الحديث عن مسؤولية المعلن (الفقرة الأولى)، ثم الحديث عن مسؤولية شركاء المعلن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى مسؤولية المعلن

إن الحديث عن المسؤولية في مجال الإشهارات التجارية غير المشروعة سواء فيما يتعلق بتحديد الشخص المسؤول، أو مدى مسؤوليته فيه نوع من الصعوبة نظرا لكثرة أشخاص العملية الإشهارية، باعتباره نشاطا يتصل به أشخاص عديدون، وبالتالي تكمن الصعوبة في تحديد من ساهم في الجريمة باعتباره فاعلا أصليا ومن ساهم فيها باعتباره شريكا.²

إن المعلن هو المسؤول كفاعل أصلص عن جريمة الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، وهو ما أكدته المادة 23 فقرة 2 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، ولعل هذا النص يُعد الوحيد الذي أشار وتطرق إلى مسؤولية المعلن حول جريمة الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل. وإن كان التشريع الجزائري لم يُحط إحاطة كاملة بهذه النقطة، فعكسه ما جاء به التشريع الفرنسي، فقد حدد المسؤول الأصلي عن جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل هو المعلن الذي يتم الإشهار لحسابه، وقد يتحملها المسيرون إذا كان المعلن شخصا معنويا.

إن عبارة "المعلن الذي تم الإشهار لحسابه" أثارت اختلاف العديد حول تفسيرها، فنجد جانب يرى بأن المعلن الذي تم الإشهار لحسابه هو ذلك الشخص الذي سيستفيد منه بعد عرضه، وجانب آخر يرى بأنه الشخص الذي يُصدر الأمر بالإشهار. وفي غالب الأحيان قد يكون المعلن هو الشخص المستفيد من

1. عالية (سمير)، شرح قانون العقوبات العام، دار المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1998، ص 273.

2. أحمد (عبد الفضيل محمد)، مرجع سابق، ص 10.

الإشهار و الأمر به في نفس الوقت ولكن قد يكونان شخصان مختلفان.¹

ولقد اعتدَّ القضاء الفرنسي بمسؤولية المعلن في حالة تفويض السلطة ولو كان قد وكَّل عنه شخصا آخر في إصدار الأمر بنشر الرسالة الإشهارية، لأن المسؤولية تقع على عاتق من يتم الإشهار التجاري لحسابه، ولذا يُشترط أن يكون التفويض واضحا ومحددا وأن يقبله المُفوض إليه الذي تتوافر فيه شروط صحة التفويض من أهلية وتمتعه بالاختصاص للقيام بالعمل الإشهاري المفوض فيه، كما أن المعلن يُسأل أيضا ولو كان الإشهار قد تم من قِبَل أحد تابعيه، كما يُسأل أيضا مؤلف الرسالة الإشهارية بوصفه فاعلا مع غيره إذا كانت له معرفة تامة بالوقائع التي اعتبرته إشهارا مناقضا للحقيقة.²

إن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا، وانطلاقا من كون الإشهار يُعد عملية معقدة، إذ يمكن أن تتصل به اشخاصا عديدة من منتج وموزع ومستورد أو التاجر المُروَّج للسلعة، فهل تقوم مسؤولية هؤلاء عن جريمة الإشهار التجاري غير المشروع باعتبارهم فاعلين إلى جانب الفاعل الأصلي (المعلن) أو شركاء له؟

إن التشريع الفرنسي، قد فصل في هذه المسألة وذلك بناء على نص المادة 5-121 L وذلك عند اعتماده معيارا لتحديد الفاعل الأصلي والمتمثل في عبارة: "من نشر الإعلان لحسابه" وبالتالي فإن هذه العبارة قد تتسع لتشمل كل مستفيد من الإشهار التجاري غير المشروع، وعليه يمكن قيام مسؤولية على عاتق المنتج الذي يقدم معلومات كاذبة للمعلن كفاعل أصلي ولا تقف مسؤوليته عند حد الاشتراك فقط، لأن ذلك يتنافى واعتبارات العدالة والموضوعية التي تستوجب اعتباره فاعلا أصليا.³

وإن كان موقف المشرع الفرنسي قد جاء واضحا في هذه المسألة، فنجد أن المشرع الجزائري لم يفصل فيها أمام غياب واضح لنصوص خاصة تتعلق بالمسؤولية عن الإشهار الكاذب أو المضلل، ولذا فإنه يستوجب علينا العودة إلى القواعد العامة في المساهمة الجنائية للفصل في هذه المسألة وخاصة المادة 41 من ق.ع والتي تنص على: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة". والمساهمة الجنائية أو الاشتراك الجنائي يُقصد به ارتكاب جريمة واحدة بواسطة عدد من الأشخاص يكون لكل منهم دور في تنفيذ الجريمة. وعلى هذا الأساس فإن جريمة الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل يدخل فيها بوصفه فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذها، أو كل من قام فيها بدور فعَّال.⁴

1. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص 203.

2. سعاد (حسان دواجي)، مرجع سابق، ص 67.

3. توني (خالد موسى)، مرجع سابق، ص 252.

4. سعاد (حسان دواجي)، مرجع سابق، ص 70.

الفقرة الثانية مسؤولية شركاء المعلن

إن الشريك في جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل، قد تكون الوكالات الإشهارية، أو الدعائم الإشهارية المكلفة بنقل الرسالة الإشهارية، وبالتالي فهذا لا يمنع من قيام المسؤولية الجزائية بالنسبة للوكالات الإشهارية أو مكاتب الإشهار، والتي تتم مساءلتها بوصف الاشتراك في الجريمة متى ثبت سوء نيتها بعلم مدراءها بالكذب و التضليل الواقعيين في الإشهار التجاري المنشور، ولكن يمكن لهذه الوكالات أو المكاتب وفي كثير من الأحيان أن تلجأ إلى نفي مسؤوليتها وذلك من خلال ادعائها عدم العلم بالمعلومات الزائفة، أو أنها تعتبر ضحية لكذب وتحايل المعين المستفيد من الإشهار التجاري وهو الأمر الذي جعل من تحديد مسؤولية هذه المكاتب والوكالات أمر يتسم بالصعوبة الشديدة.¹

وبالحديث عن الأدوات الإشهارية، فنجد أن الفقه الفرنسي انقسم إلى اتجاهات، الاتجاه الأول بنى رأيه على أساس كون هذه الأدوات الإشهارية مجرد وسيلة لإيصال الرسالة الإشهارية وبالتالي لا يشترط في صاحب المجلة أو الصحيفة العلم بكل ما ينشره عن المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة موضوع الإشهار التجاري، ومن ثمة فالمسؤول الأصلي هو المعلن بوصفه المهني المتخصص، وإلى جانب مسؤوليته تقوم أيضا مسؤولية الوكالات الإشهارية باعتبارها شخص معنوي يحترف مهنة الإشهار. في حين نجد اتجاه آخر، والذي يرى بأن الإشهار هو مسؤولية تضامنية بين المعلن والوسيلة المعلن، واتجاه أخير يؤكد على مسؤولية الصحيفة متى كانت الرسالة الإشهارية مكونة لجريمة الكذب أو التضليل.²

بالرجوع إلى التشريع الجزائري وموقفه فيما يخص مسؤولية شركاء المعلن، فنجد أنه حمل المسؤولية إلى أي شخص قام بمبادرة بنشر أو بث أي إشهار إذا لم يكن المعلن قد أبدى موافقته المسبقة حول مضمون الإشهار التجاري، وهو ما جاء واضحا من خلال نص المادة 23 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999.

وما سبق الإشارة إليه لا ينفي قيام مسؤولية المعلن كون هذا الأخير يقع على عاتقه التزام بمراقبة

1. إسماعيل (محمد عبد الشافي)، الإعلانات التجارية ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 1، 1999، ص 123.

2. سعاد (حسان دواجي)، مرجع سابق، ص 72.

مضمون الرسالة الإشهارية قبل بثها.

وقد اضافت المادة 24 من نفس القانون بالنص على ما يلي: "يعتبر معدّوا الإعلانات الإشهارية ومسؤولو أقسام الإشهار الصحفية أو السمعية البصرية والشركات أو الوكالات الإشهارية مسؤولين بخصوص الإشهارات المّبثّة أو المنشورة دون الموافقة الصريحة للمعلن".

ولعلّ المشرع الجزائري قد ذهب فيما يخص مسؤولية الوكالات الإشهارية إلى الأخذ بفكرة الاشتراك في الجريمة لكونها قد قدمت مساعدة للمعلن من أجل تنفيذ جريمة الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل. وإن كان إثبات مسؤولية هذه الأخيرة وكما سبق لنا القول يتسم بالصعوبة لادّعائها في كثير من الأحيان وقوعها ضحية لتحايل صادر من قبل المعلن.

في نهاية دراستنا لهذا العنصر، وجب أن نخلص في الأخير إلى القول بأن المعلن هو المسؤول الفعلي عن الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، وإلى جانبه نجد أيضا أطراف أخرى تتدخل في العملية الإشهارية وتعتبر شريكة له وهو ما تحدثنا عليه بالنسبة إلى الوكالات الإشهارية وكذا مكاتب الإشهار.

الفرع الثاني

قمع الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري غير المشروع

إن المشرع الجزائري منح سلطة الضبط للأعوان المؤهلين من أجل إثبات جرائم المتعلقة بالإشهار التجاري وهو ما نص عليه قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

يتمتع الأعوان المنصوص عليهم في قانون 02/04، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بصلاحيّة معاينة ومتابعة الجرائم وهو نفس الشيء الذي ورد في القانون السالف ذكره. فمتى تم إثبات تلك الجرائم تقوم المسؤولية الجزائية على الجاني، الأمر الذي يستوجب تطبيق العقوبة المقررة قانونا وهي العقوبات التي نصت عليها قوانين خاصة (قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وقانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية)، والقوانين العامة (قانون العقوبات). ولذا سنتطرق في هذا الفرع إلى كيفية إثبات الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري وكيفية متابعتها وذلك بالإشارة إلى الأشخاص المؤهلين لذلك (الفقرة الأولى)، ثم التطرق إلى العقوبات المقررة لهذه الجرائم

الفقرة الأولى

إثبات الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري ومتابعتها

يُشترط لإثبات الجريمة في ظل القانون رقم 03/09 والقانون رقم 02/04، أن يتم معابنتها وتحرير المحاضر. وهو إجراء يسبق المتابعة القضائية ولعل المحاضر التي يقوم الأعوان المؤهلين بتحريرها والنااتجة عن عمليات المراقبة هي حجية على المعن تثبت المخالفة في ذمته. والسؤال المطروح هنا: من هم الأشخاص المؤهلين والمخولين للقيام بمعابنة الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري؟

إن المواد من 49 إلى 55 من قانون 02/04 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10¹، بيّنت الأعوان المكلفون بالمعابنة والتحقيق في جريمة الإشهار التجاري الكاذب والمضلل، حيث نصت المادة 49 من قانون رقم 02/04، على هؤلاء الأعوان وهم ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية والمستخدمون المُنتمون الى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، الأعوان المُعيّنون التابعون لمصالح الإدارة الجنائية، أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المُرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.

ولقد أُقرت لهؤلاء حماية قانونية يحضون بها في حالة تعرضهم لأفعال تُعرقل أدائهم لمهامهم من قبل الشخص المخالف طبيعي كان أو معنوي، والذي تُفرض عليه عقوبة من ستة أشهر الى سنتين وبغرامة مالية من 100.000 الى 1.000.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين. وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 53 من قانون 02/04 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10.

وفي إطار الاختصاصات الممنوحة لهؤلاء الأعوان، منح لهم المشرع الجزائري حق القيام بالتحريات اللازمة لمراقبة مدى احترام الرسالة الإشهارية للضوابط القانونية المنصوص عليها حتى لا تكون هناك أخطار تهدد أمن المستهلك وسلامته.

وبعد الانتهاء من التحقيقات والتحريات، وفي حالة التأكد من وجود الجريمة المتعلقة بالإشهار التجاري الغير مشروع، يتم إثباتها عن طريق تحرير الموظفين للمحاضر. وهو ما نصت عليه المادة 31

1. قانون رقم 02/04، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10، مرجع سابق، عدد 11.

من قانون رقم 03/09¹، وتشمل هذه المحاضر على بيانات يمكن ذكر بعضها:
تواريخ وأماكن الرقابة المنجزة، ذكر وقائع المعاينة، ذكر المخالفات المسجلة... إلخ.

إن المحاضر المحررة من قبل الأعوان يتم تبليغها إلى المدير الولائي للتجارة، ولعل السؤال يُطرح في هذا السياق حول الاستفسار عن حجية هذه المحاضر بالنسبة لقانون العقوبات، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، وقانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية؟
بالنسبة لقانون العقوبات، فإن المادة 05 منه المعدلة بالقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، أعطى تكييفاً قانونياً للجرائم الماسة بالإشهار التجاري على أنها تُعد جميعها جنح (من نصب، خداع، إشهار تضليلي)، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يُقر لهذه المحاضر أية حجة في الإثبات بالنسبة للجنح، حيث اعتبرها محاضر متعلقة بجمع الاستدلال فهي محاضر لا تلتزم المحكمة بالأخذ بها أو بما جاء فيها.

طبقاً لنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية، وإن كان المشرع الجزائري قد وضع لنا الأصل العام إلا أن الاستثناء يمكن له أن يتوافر وهو ما يستوفى من استعمال المشرع الجزائري لعبارة "... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" من النص القانوني السابق ذكره.²
بالنسبة لحجية هذه المحاضر في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإن المادة 31 فقرة 4 منه نصت على توافر المحاضر على الحجية القانونية وبالتالي هي صحيحة إلى حين إثبات عكسها من قبل المعلن الذي حُررت ضده. والذي يقع عليه إثبات عبء إثبات عكس ما ورد في تلك المحاضر بالكتابة أو الشهود.³

ولعل الاعتراف بحجية هذه المحاضر لم يقتصر فقط على نصوص القانون رقم 03/09، بل أيضاً قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلا أن الإضافة التي جاء بها هذا القانون وهو إثبات عكس ما جاء في هذه المحاضر عن طريق الطعن فيها بالتزوير،⁴ فهي لا تعتبر مجرد استدلال كما نص عليه قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09.

1. تنص المادة 31 على ما يلي: "يقوم الأعوان المذكورون في المادة 25 أعلاه في إطار مهامهم الرقابية، وطبقاً لأحكام هذا القانون بتحرير المحاضر...".

2. بن فاتح (خالد)، مرجع سابق، ص 259.

3. المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية.

4. المادة 58 من قانون رقم 02/04، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10، مرجع سابق.

بالإضافة إلى إثبات الأعوان المكلفون لوجود خرق لأحكام الإشهار التجاري وضوابطه، فإن متابعة الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري تتم عبر طريقين:

الطريق الودّي (المصالحة) وهي إجراء مصالحة بين المعلن المخالف والمستهلك الذي يعد الضحية، ولعل المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 02/04، جعل نطاق المصالحة يشمل جريمة الإشهار التجاري (والصلح تقوم به مديرية التجارة).

بالإضافة إلى الطريق الودي، يمكن تحريك الدعوى العمومية من طرف الجهة القضائية، وهو الطريق الثاني لمتابعة الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري، ورفع الدعوى وتحريكها قد يكون من طرف النيابة العامة، أو عن طريق المتضرر من جريمة الإشهار التجاري غير المشروع. وجمعيات حماية المستهلك هي الأخرى يكون لها حق تحريك الدعوى العمومية.

تلي مرحلة تحريك الدعوى مباشرة التحقيق والذي يكون اختياري في الجرح ما لم ينص عليها في القوانين الخاصة طبقا لما جاء في المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية. ومرحلة التحقيق رهنا بباشرها قاضي التحقيق من خلال استجواب المتهم، سماع الشهود، الانتقال للمعاينة والتفتيش. وبعد الانتهاء من التحقيق وفي حالة ما إذا ثبت أن الوقائع تشكل جريمة من جرائم الإشهار التجاري يُحال الملف إلى قسم الجرح، ليتم مباشرة المرحلة الأخيرة وهي إجراء المحاكمة للفصل في الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري ويكون ذلك على مستوى قسم الجرح للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها محل وقوع الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين أو محل القبض عليهم. طبقا لنص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

الفقرة الثانية

الجزاء المطبقة على الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري

كما هو معروف، فإنه لا معنى لتجريم الفعل إذا لم يكن هناك جزاء رادع يُطبق على مرتكبه، وهو ما قرره المادة 4 فقرة 1 من قانون العقوبات بنصها على أنه يكون الجزاء بتطبيق العقوبات. ووجب التنكير أنه وإلى جانب العقوبات الجزائية الصادرة عن القضاء، توجد أيضا جزاءات إدارية تنفرد الإدارة بحق تقريرها.

الجزاء الجنائي: تُطبّق على المعلن المخالف عقوبات أصلية إلى جانب العقوبات التكميلية، وبالحديث عن العقوبات الأصلية، فوجب الإشارة إلى أنها تتنوع ولم يختص بها قانون واحد.

1. بن فاتح (خالد)، مرجع سابق، ص 267.

فبالحديث عن جريمة النصب نجد قانون العقوبات قد نص على عقوبتها، وجريمة الخداع وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09، أمّا قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فنجد عقوبات مقررة لمرتكبي جريمة الإشهار التضليلي.

وعليه فإن جريمة النصب تكون عقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج، وتُشدّد العقوبة بنوعيتها إذا كان محل الجريمة إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أي سندات مالية سواء لشركات أو مؤسسات تجارية أو صناعية بحيث يجوز أن تصل إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دج.¹

بالنسبة للعقوبات المطبقة على جنحة الخداع فهي تتمثل في الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 2000 إلى 20.000 دج ويجوز الحكم إمّا بعقوبة الحبس أو بغرامة مالية لكل جاني ارتكب جنحة الخداع. ونفس الجزاء يطبقه المشرع في حال الشروع في ارتكاب هذه الجريمة.²

وقد تُشدّد هذه العقوبة لتصل إلى الحبس خمس سنوات كحد أقصى وغرامة مالية تصل إلى 500.000 دج في حالة خداع أو محاولة خداع المتعاقد باستعمال أية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة 68 من قانون رقم 03/09.³ وتضاعف الغرامة في حالة العود وهو ما نصت عليه المادة 85 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

ما سبق دراسته هو يخص كل من جريمتي النصب والخداع، أمّا بالحديث عن جريمة الإشهار التضليلي والتي تعتبر جنحة، فقد نص عليها قانون رقم 02/04 وصنّفها المشرع ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة. فالقانون يعتبر كل إشهار خادع بأنه غير شرعي، وقد فُرضت على هذه الجريمة عقوبة مالية تتمثل في غرامة من خمسين ألف (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار جزائري (5000.000 دج).⁴

وفي حالة العود تضاعف الغرامة المطبقة على الجريمة كما تضاف إليها إمكانية تقرير عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة وهنا يُمارس القاضي السلطة التقديرية التي خولها له القانون، وهذا طبقا لما جاء النص عليه في المادة 47 من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم

1. المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري.

2. نص المشرع الجزائري على العقوبات المطبقة على جنحة الخداع في المادة 68 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وأحال العقوبة المقررة لها على المادة 429 من قانون العقوبات.

3. المادة 69 من قانون رقم 03/09، مرجع سابق.

4. المادة 38 من قانون رقم 02/04، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10، مرجع سابق.

لقد نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية مطبقة على الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري، والعقوبة التكميلية هي عقوبة إضافية تتمثل في حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق تُلحق بعقوبة أصلية جنائية أو جنحة.¹ ولقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبات التكميلية الممثلة في الأصل في كل من المصادرة ونشر الحكم الصادر بالإدانة.

بالنسبة لعقوبة المصادرة فهي جزاء مطبق على جريمة الإشهار التجاري المضلل، نصت عليه المادة 44 من قانون رقم 02/04، ولقد أُجيز للقاضي بمصادرة السلعة المحجوزة في حالة ارتكاب المخالفة المتعلقة بالإشهار التضليلي، وفي هذا السياق يمكن للقاضي الحكم بالمصادرة أو استبعاد النطق به. وإن كانت المصادرة كعقوبة تكميلية تطبق على مرتكب جريمة الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، فإن الأمر يختلف بالنسبة لجريمة النصب وكذا الخداع، إذ أن المشرع بالنسبة لجريمة النصب والاحتيال نص على عقوبات تكميلية تتمثل في حرمان الجاني من جميع حقوقه أو من بعضها.² ومنعه من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، وهو ما جاءت به المادة 372 فقرة 3 من ق.ع.ج. بالنسبة لجريمة الخداع، فإن المشرع الجزائري نص فقط على قانون العقوبات الأصلية دون التكميلية.

بالإضافة إلى المصادرة كعقوبة تكميلية مطبقة على جريمة الإشهار التجاري التضليلي نجد أيضا عقوبات تكميلية أخرى ممثلة في نشر الحكم الصادر بالإدانة، والذي اعتبره المشرع الفرنسي أمرا وجوبيا بالنسبة للمحكمة، لعل نشر حكم الإدانة، أيا كانت وسيلة نشره يعد جزءا أكثر فعالية من حيث أثره من جميع العقوبات الأصلية وهذا راجع لكونه يمس بسمعة المحل التجاري و التشهير وكذا المساس بالمركز التجاري للمعلن، الأمر الذي يؤدي إلى عزوف الجمهور عن التعامل مع المعلن المخالف.³ ولهذا حرصت العديد من التشريعات المقارنة على الأخذ بهذا الجزء في قوانين حماية المستهلك وتكون مدة النشر أي تعليق الحكم شهر واحد.⁴

1. أوهابية (عبد الله)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موقع النشر، طبعة 2009، ص ص 375 و376.

2. وهي الحقوق المتمثلة في حق الانتخاب مثلا والمشار إليها في المادة 14 من قانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات. العدد 84 الصادر في 24 ديسمبر 2006.

3. ملال (نوال)، مرجع سابق، ص 206.

4. خلف (أحمد محمود)، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، مصر، المكتبة العصرية، ط1، 2002، ص 564.

وهو ما جاءت المادة 18 من قانون العقوبات بالنص عليه، والتي أُضيفت عليها فقرة أخرى وفقا للتعديل الذي جاء وفقا للقانون رقم 23/06، وهذه الفقرة نصت على تجريم الاعتداء على الحكم المنشور أو الملخص، سواء بالإتلاف أو الإخفاء أو التمزيق للملصقات التي نُشر فيها الحكم، وقد فرضت على مرتكب تلك الأفعال عقوبة الحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين، بالإضافة إلى غرامة مالية من 25.000 إلى 200.000 دج ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.

وبالحديث عن هذه العقوبة التكميلية الممثلة في نشر الحكم الصادر بالإدانة، فكثيرا ما يصطدم تطبيقها والبطء الذي تعرفه إجراءات التقاضي والتي قد تأخذ وقتا طويلا لإصدار الحكم، وهو ما يسهل على المعلن من خلال رسالته الإشهارية أن يحقق الأهداف المرجوة من خلالها، وبالتالي يصبح صدور الحكم القضائي هنا عديم الأثر، فيذهب البعض في هذه الحالة إلى القول بضرورة وقف الرسالة الإشهارية. غير أن ذلك لا يتم إلا في حالة واحدة وهي ظهور الكذب والتضليل واضحين في الرسالة الإشهارية وهو أمر يمس حرية الإشهارات التجارية ويُقيّد من حرية التعبير و شروط المنافسة التجارية المشروعة.¹

بالإضافة إلى العقوبتين التكميليتين السابق ذكرهما (المصادرة ونشر الحكم الصادر بالإدانة)، نجد أن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي قد نص على عقوبة تكميلية أخرى تتمثل في إلزام المعلن بنشر إشهار تصحيحي وهو ما جاءت به المشاريع التمهيديّة الثلاثة المتعلقة بالإشهار (مشروع تمهيدي لسنة 1988، 1992، 1999)، وهي عقوبة مقتصرة فقط على الإشهار المضلل دون الإشهارات التجارية المحظورة الأخرى، فقد جاءت المادة 38 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، بالنص على ما يلي: "ويأمر القاضي بوقف ذلك الإشهار ودعوة الجاني إلى الاعتراف بعدم صدق إعلانه الإشهاري بواسطة إعلان تصحيحي، يمّون في نفس الدعامة المستعملة وفي نفس المساحة و الوقت الذي حظي به الإشهار الكاذب".

غير أنها حُذفت بعد تقديمه أي قانون الإشهار لسنة 1999 أمام المجلس الشعبي الوطني، وفي رأينا كان لا بد من الاحتفاظ بهذه العقوبة كونها تحوز أهمية كبيرة بإضافتها للمعلومات والبيانات التي أخفاها المعلن بنية التضليل.

وبما أننا تحدثنا في نقطة سابقة من هذه الأطروحة على إحدى صور الإشهار التجاري غير المشروع وهو الإشهار المقارن الذي لا يعد مخالفا إلا إذا تم بخلاف الشروط والحالات التي نص عليها

1. وهدان (رضا متولي)، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، مصر، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2008،

القانون، فنجد أن المشرع الجزائري لم يهمل الجزئية المتعلقة بفرض العقوبات على ممارس هذا النوع من الإشهار في حالته المخالفة، حيث نجده نص على الجزاء الذي يطبق على المعلن باتخاذ هذا الأسلوب للترويج عن منتوجه أو خدماته وهو نفس الجزاء الذي نص عليه بالنسبة لجريمة الإشهار الكاذب.

بالنسبة للعقوبة المطبقة في حال ممارسة إشهار مقارن مخالف فتتمثل في غرامة مالية تتراوح بين 500.000 إلى 1.000.000 دج ويمكن للقاضي زيادة على ذلك أن يأمر بنشر الحكم أ ملخص منه في جريدة أو أكثر يختارها، أو تعليق هذا الحكم في أماكن يسمح بها القانون لمدة لا تتجاوز شهرا واحدا.¹

الجزاء الإداري: وهي تلك الجزاءات التي جاء النص عليها من خلال قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم 02/04، وهي عقوبات تطبق على الإشهار التجاري التضليلي دون سواء من الجرائم المتعلقة بالإشهار، وهي تتمثل في حجز المنتوجات، والغلق الإداري للمحل التجاري:

بالنسبة للحجز المتعلق بالمنتجات فقد نصت المادة 39 من قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث جاء في هذه الأخيرة النص على إمكانية حجز المنتجات في حالة جريمة الإشهار التضليلي، بالإضافة إلى العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكاب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

والحجز الإداري في حقيقة الأمر لا يعد عقوبة إنما هو مجرد إجراء تحفظي الغرض منه وضع اليد على المواد المعيبة لغاية إتمام المتابعات بشأنها، والذي يليه إصدار الحكم سواء بمصادرتها أو الحكم بإعادتها لصاحبها حسب ما تقرضه الأحوال.

بالنسبة للمنتوجات المحجوزة يجب أن تكون موضوع محضر جرد وفقا للإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم الإداري، وهو ما نصت عليه المادة 39 من قانون 02/04.

والحجز قد يكون حجزا عينيا عن طريق الحجز المادي للسلع وفي هذه الحالة تُسَمَّع المواد المحجوزة بالشمع الأحمر ويُكلف العون الاقتصادي مرتكب المخالفة بحراستها إذا حجزت داخل محلات تخزين تابعة له، أو تُنقل حراسة تلك المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم بتخزينها في حالة عدم امتلاكه لمحلات التخزين، ويتحمل المخالف التكاليف المرتبطة بالحجز، هذا ما نصت عليه المادة 41 من قانون 02/04.

بالإضافة إلى الحجز العيني، قد يكون أيضا حجزا اعتباريا للمنتوج ويكون ذلك في حالة تعذر تقديم المنتج من قبل العون الاقتصادي المخالف لأي سبب كان، وفي هذه الحالة تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس السعر المطبق من طرف المخالف أو بالرجوع إلى سعر السوق، أمّا المبالغ الناتجة

1. المادة 44 فقرة 1 من قانون الإشهار لسنة 1999، مرجع سابق، عدد 10، ص 263.

عن بيع تلك المنتجات فهي تُدفع إلى الخزينة العمومية.

بالرجوع إلى المادة 43 من قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فقد نصت على نقطة مهمة تتمثل في الحجز الذي يطال السلع سريعة التلف، أو الخاضعة لظروف خاصة وفقا لما تقتضيه حالة السوق كأن يخاف من هبوط السعر أو ركود البضاعة، فيكون للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يُقرر ودون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة بيع المواد المحجوزة فوراً عن طريق محافظ البيع بالمزايدة أو تحويلها مجاناً إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني، كما يمكن عند الضرورة القيام بإتلافها بحضور المصالح المؤهلة وتحت مراقبتها، ويتم إيداع مبلغ بيع السلع المحجوزة لدى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة.

فإن كان هذا الأخير تضمن في فحواه الأمر برفع اليد على الحجز، تُعاد السلعة لصاحبها مع تحمل الدولة للتكاليف المرتبطة بالحجز، ولكن السؤال يُطرح في حالة ما إذا تم بيع تلك السلع أو إتلافها، وصدور القرار القضائي برفع اليد على الحجز، فما هو العمل في هذه الحالة؟

إن المادة 43 من قانون 02/04، أعطت الحق للعون الاقتصادي بالمطالبة بالتعويض بقيمة السلعة المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز، بالإضافة إلى تخويله حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من الدولة وهو ما نصت عليه المادة 45 من القانون السابق ذكره.

وفي هذه الحالة فإن دعوى التعويض عن الضرر تُرفع ضد الوالي في المحاكم الإدارية، وفي حالة ضياع السلع المحجوزة فيتحمل الحارس القضائي المسؤولية.¹

بالإضافة إلى الحجز الإداري، يمكن أيضاً تطبيق جزاء إداري آخر المتمثل في الغلق الإداري للمحل التجاري والذي يكون لمدة أقصاها 60 يوماً، ويتخذ بواسطة قرار صادر عن الوالي المختص إقليمياً بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، ويكون تطبيق هذه العقوبة في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4 و 5 و 6 و 7 و 8 و 9 ... والمادة 28 والتي تعنى بالإشهار التضليلي.

وقرار الغلق يكون قابلاً للطعن أمام القضاء، وفي حالة إلغائه، يمكن العون الاقتصادي المتضرر

1. بن فاتح (خالد)، مرجع سابق، ص 276.

المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه أمام الجهة القضائية المختصة.¹

خلاصة لما سبق التطرق إليه في هذا الفصل، فيما يخص الحماية المدنية من الإشهار التجاري غير المشروع، نلاحظ ضعف فعاليتها، ذلك أنه يجب من الناحية العملية إذا كان المضرور مستهلكا وجود عقد مبرم بينه وبين المعلن، أما فيما يخص جمعيات حماية المستهلك دورها يبقى نسبيا لا يخدم مصلحة المستهلك على الرغم من المجهودات الكبيرة التي تقوم بها في هذا الإطار. على الصعيد الجزائي أيضا نجد نقص في الإحاطة بالجرائم المرتكبة في مجال السوق الإشهارية، كان من المفترض معالجة النقطة المتعلقة بالجزاءات المقررة في حال ارتكاب المخالفات والجرائم المنصوص عليها بأكثر دقة من خلال إدراج عقوبات خاصة وموجهة بطريقة مباشرة لمثل هاته الجرائم. ولا يتحقق هذا إلا من خلال سن قانون خاص متعلق بتنظيم الإشهارات التجارية من بدايتها وصولا إلى الجزاءات والعقوبات المقررة في حال الإخلال بالنصوص القانونية.

1. المادة 46 من قانون رقم 02/04، المعدلة بموجب المادة 10 من قانون رقم 06/10، مرجع سابق، عدد 46، ص

الخاتمة

إن الإشهار التجاري له دور تثقيفي إعلامي، حول ما يوجد في السوق من جديد المنتجات والخدمات وكونه ظاهرة اجتماعية، فهو خلق وأنشأ لبيتكر ويطور احتياجات الفرد الاجتماعية التي تمد له يد العون في حياته الاجتماعية بالدرجة الأولى.

وعلى هذا الأساس فهو لا يخدم المواطن بترجمة احتياجاته الاجتماعية فقط، وإنما يطور الناحية الاقتصادية باختراع وتطوير منتجات وخدمات أخرى والتي تساهم في رفع قيمة الاقتصاد ككل وطالما الإشهار التجاري له دور تثقيفي إعلامي بالدرجة الأولى، اجتماعي اقتصادي، فهو ما يزال قيد ضوابط أخرى تتحكم فيه تتجلى من خلال إخضاع المشرع الظاهرة الإشهارية للتطابق مع القانون لكي لا يكون هناك تعدي على حقوق المواطن.

لقد حاولنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع بيان الجوانب القانونية التي تحكم الإشهارات التجارية، بعد أن أصبحت هذه الأخيرة أهم أداة للتسويق والترويج والإعلام، نظرا للفعالية التي تحوزها والدور الكبير الذي تضطلع به هذه الإشهارات التجارية في الأنشطة التجارية ومن خلال ما سبق يتضح لنا جليا ضرورة التنظيم التشريعي لهذا النشاط وهو ما دفع بنا إلى تأصيل دراستنا لهذا الموضوع.

إن إعطاء خاتمة لمثل هذا الموضوع ليس بالأمر الهين لما يحتويه الموضوع من إشكالات وتعقيدات لا تزال تُطرح إلى يومنا هذا. غير أن تناوله بالدراسة انبثقت عنها العديد من النتائج المتوصل إليها والتي سيتم تلخيص مفادها في النقاط الآتي ذكرها:

يحوز الإشهار التجاري على أهمية اقتصادية، إذ أنه يمثل نشاط اتصالي غير مباشر بين المعلن وبين المستهلك (المتلقي)، وتكون الأداة الإشهارية بمثابة الوسيط بين الطرفين.

إن الإشهار التجاري كنشاط من شأنه تحقيق العديد من التغييرات الإيجابية التي تمس كافة الميادين الاقتصادية السياسية والاجتماعية، ويكون ذلك في حالة ممارسته وفقا للضوابط القانونية التي تم تناولها من خلال القوانين السابق ذكرها في هذه الأطروحة.

إن هدف الإشهار التجاري يكمن في التعريف بخصائص ومواصفات المنتج أو الخدمة، مع التقيد بالمصداقية العالية لكي يتم تفادي الوقوع في الكذب أو التضليل، وذلك من خلال إقناع المتلقي وخلق حالة رضا وقبول من طرفه لمحل الرسالة الإشهارية.

يلعب الإشهار التجاري دورا كبيرا بالنسبة للمعلن، إذ أنه يجعله في مكانة قوية تمكنه من ولوج الاسواق على اختلافها وتثبيت ودعم مكانته داخل تلك الاسواق.

بالنسبة لوكالات الإشهار فإن الإشهار التجاري يمثل مورداً أساسياً لاستمرار عملها، أما بالنسبة لمتلقي الرسالة الإشهارية فإن الإشهار التجاري يمثل إحدى الركائز الأساسية لكل سياسة توضع للدفاع عن مصالحه (المتلقي) بما يمثله من وسيلة فعالة وتجسيد واقعي لحقهم في الإعلام.

إن الحماية القانونية من الإشهار التجاري غير المشروع لا تستمد أصولها من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 فقط، ولا بالرجوع إلى نصوص قانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بل نجد مصادر الحماية القانونية في قوانين أخرى مثل القانون المدني، وقانون العقوبات، قانون الإعلام، قانون الصحة، قانون المنافسة، النصوص التنظيمية للإشهار عبر الإذاعة والتلفزيون.

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يحتوي عليها الإشهار التجاري كنشاط قانوني وجب دعمه والوقوف على النقائص التي يمكن أن تشوبه، إلا أنه ومن خلال الدراسة لموضوع "الجوانب القانونية للإشهار التجاري في التشريع الجزائري"، اتضح لنا وجود العديد من النقائص يمكن تجميعها في النقاط التالية:

بالرغم من الأهمية الاقتصادية للإشهار التجاري والمكانة الكبيرة التي يحظى بها بفعل التطورات التكنولوجية، إلا أنه افتقر إلى تنظيم تشريعي خاص به، ولكن ما يمكن ملاحظته أننا انتظرنا حتى التسعينات لكي يعرف الإشهار بموجب المرسوم التنفيذي 39/90 المؤرخ في 30 جانفي 1990 في مادته الثانية غير أنه جاء تعريف ناقص أهمل الإشارة إلى الإشهار المكتوب. إن المشرع الجزائري وإن باءت محاولاته السابقة في وضع قانون خاص بالإشهار التجاري بالفشل غير أنه لم يحاول مرة أخرى بل اكتفى ببعض النصوص القانونية التي تنظم أموراً مستقلة عن الإشهار، ولعل هذه الأخيرة تشكل أهم الأسباب التي ساهمت في انتشار صور الكذب والتضليل.

ولذلك فإنه وجب القول أنه هناك نقص كبير في القوانين المتعلقة بالإشهار.

إن حالة الفوضى واللامبالاة التي تعيشها السوق الوطنية كانت نتيجة غياب تنظيم تشريعي للعملية الإشهارية، وهو الأمر الذي يحدث حالة عدم التوازن بين المعلن العالم بمميزات منتوجه أو خدمته فهو في مركز قوة، مقارنة بالمتلقي الذي يتأثر بالرسالة الإشهارية فيقرر اقتناء المنتج ليتضح له في النهاية أنه لا يستجيب لرغباته المشروعة، وهو الأمر الذي يدفع بهذا الأخير إلى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء اقتنائه للمنتج، ويكون ذلك من خلال لجوئه إلى القضاء.

إن الإشهار التجاري إذا ما أسئ استعماله فإنه يشكل اعتداء ليس فقط على المستهلك بل أيضاً على القواعد التي تحكم المنافسة المشروعة بين التجار وتلحق الضرر بالمنافسين، فإذا كان الإشهار

التجاري يساهم إلى حد كبير في إنعاش سوق المنافسة وتشجيعها من ناحية إلا أنه قد يضر بها من ناحية أخرى عندما يتضمن تشويها وتحقيرا للمنافسين أو منتجاتهم أو خدماتهم أو عندما تحدث خلطا أو لبسا في ذهن الجمهور بينها وبين المنتجات والخدمات المنافسة.

إن الإشهارات التجارية كنشاط اقتصادي مهم ، كان من المفروض أن تحظى باهتمام كبير ومعالجة فيما يخص الجانب الرقابي الممارس على هذا النشاط، والذي اتضح لنا من خلال الدراسة النقص الفادح ولما لا القول بالغياب التام للهيئات الرقابية وإن جاء النص عليها في بعض القوانين الواردة في هذا الشأن إلا أننا لوظائفها ظل جامدا، وحتى مع صدور قانون الإعلام الجديد رقم 05/12 إلا أنه اكتفى فقط بالإشارة إلى سلطة الضبط في المجال السمعي والبصري وكذلك سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، حيث أشار من خلال مواد القانون وبصفة غير مباشرة ولا تحتوي على أي شيء من التفصيل إلى الرقابة الممارس على النشاط الإشهاري من قبل السلطتين السابق ذكرهما.

لذلك فبالإضافة إلى العجز الكبير الذي يتعلق بالنصوص القانونية، نجد أيضا نقص وندرة في تشغيل واستغلال الكفاءات المتخصصة في التسويق والإشهار وانعدام الرقابة الصارمة والبناءة والهادفة على الأعمال الإشهارية، والتأكد من مدى مطابقة الكلام الإشهاري للميزات التي يتميز بها المنتج، أو الخدمة عن طريق الوثائق التي تثبت جودة المنتج أو الخدمة.

من خلال النقاط السابق سردها والمتعلقة بالنقائص والسلبيات التي تم استنتاجها من خلال الدراسة، فإنه وفقا لما سبق يمكن لنا وضع جملة من التوصيات والاقتراحات التي ينبغي مراعاتها: انطلاقا من المحاولات السابقة من أجل تنظيم النشاط الإشهاري والتي باءت بالفشل، فجدير بالمشروع الجزائري وانطلاقا من النقائص التي تم التوصل إليها أن يحاول وضع وسنّ قانون بهدف تنظيم النشاط الإشهاري. هذا القانون يُعد السند القانوني الذي يعتمد عليه المتلقي للرسالة الإشهارية في حالة وقوعه ضحية تضليل أو خداع.

عدم تغليب البعد الاتصالية للإشهار التجاري عند سن القانون المتعلق به، وأن يشار فيه بدقة إلى علاقته بقانون حماية المستهلك.

يجب أن تحتوي نصوص قانون الإشهار على إمام بكافة النقاط الاساسية المتعلقة بالعملية الإشهارية من خلال تنظيم العلاقة بين المعلن والوكالة الإشهارية وأداة الإشهار، حتى تكون المسؤولية مشتركة في حالة ما إذا كانت الرسالة الإشهارية كاذبة أو مضللة.

وكذا الإشارة إلى الضوابط والشروط الواجب توافرها في الرسالة الإشهارية حتى نتفادى بذلك الوقوع في التضليل والخداع، كل هذه الأمور السابق ذكرها من شأنها أن تجعل الإشهار أداة لحماية

المستهلك.

لا يكفي فقط الإشارة إلى الضوابط الواجب التقيد بها في الرسالة الإشهارية، بل يتطلب الأمر أيضا دعوة وكالات الإشهار والأدوات الإشهارية، إلى ضرورة التقيد بهذه الضوابط عند تصميم الرسائل الإشهارية وبنها وعرضها على الجمهور.

ونوصي أيضا بضرورة إنشاء هيئات رقابية متخصصة في الإشهارات التجارية، تضم متخصصين في الإعلام والتسويق، تكون مهمتها ضبط الإشهار التجاري وتصحيح الأخطاء الواردة فيه، ونقصد بإنشاء مثل هذه الهيئات التجسيد الفعلي لعملها على أرض الواقع، وليس النص عليها في بنود القانون لتبقى حبرا على ورق.

وإلى جانب ذلك يجب أن يحتوي القانون المتعلق بالإشهار على نصوص عقابية من شأنها أن تلزم المعلنين ووكالات الإشهار والأدوات الإشهارية ضرورة التقيد بالضوابط الشرعية وإلا ترتب عن ذلك عقوبات تقرر على المخالفين، وقبل ذلك يجب أن يتضمن القانون في فحواه فصل جزائي يتناول بدقة مختلف الجرائم المتعلقة بالنشاط الإشهاري.

وفضلا عن ذلك نؤكد على ضرورة تلقي الاشخاص المؤهلين لمتابعة الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري، لتكوين خاص يتلقونه داخل مدارس تكوينية قائمة على أسس ومعايير علمية. ونوصي أيضا بضرورة تلقي القضاة على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، تكويننا في مجال معالجة الجرائم والتجاوزات الحاصلة في مجال الإشهار التجاري.

ضرورة إيجاد ووضع حد فاصل ودقيق بين الإشهار والإعلام، انطلاقا من وضع ميكانيزمات للتحكم في ميزانيات وسائل الإعلام والحد من إمكانية التزاوج بين الإشهار والإعلام لما له من نتائج مدمرة.

تلکم هي أهم التوصيات والمقترحات التي استخلصتها من دراستي، وأرى وجوب ضرورة التقيد بها وضرورة تطبيقها للوصول إلى تنظيم قانوني مناسب للنشاط الإشهاري.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- الكتب العامة:

- الصيرفي (محمد)، مبادئ التسويق (دراسة نظرية وتطبيقية)، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2005.
- بن بوخميس (علي)، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية عنها في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الهدى، 2002.
- الأودن (سمير عبد السميع)، تسويق الشهرة التجارية (الفرانشيز) ودور التحكيم في منازعاتها، الإسكندرية، المكتبة القانونية، ط 1، منشأة المعارف، 2009.
- الحاج (محمد عبد القادر)، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004.
- السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار والعارية، بيروت، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.
- الشرقاوي (محمود سمير)، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1989.
- الشناوي (محمد)، جرائم النصب المستحدثة (الإنترنت، بطاقات الائتمان، الدعاية التجارية الكاذبة) مصر، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 2008.
- العوجي (مصطفى)، القانون المدني الجديد (العقد ومقدمة في الموجبات المدنية)، الجزء الأول، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- القليوبي (سميحة)، المحل التجاري، بيع المحل التجاري، رهنه، تأجير- استغلاله، دار النهضة العربية، 2000.
- أنور (سلطان)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الأردن، منشورات الجامعة الأردنية، 2002.
- بالحاج (العربي)، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة -، الأردن، دار وائل للنشر، 2010.
- بودالي (محمد)، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع، طبعة 01، 2005.
- بودالي (محمد)، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة في القانون الفرنسي-، القاهرة، دار الكتاب الحديث، 2006.

- تواتي (نور الدين)، الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية في الجزائر، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
- جبور (فريد منعم)، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية - دراسة مقارنة-، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
- حمود (عبد العزيز)، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض، مكتبة الجلاء، 1992.
- خلف (أحمد محمود)، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، مصر، المكتبة العصرية، ط 1، 2002.
- خير (عدنان)، القانون التجاري اللبناني، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2000.
- دنوني (هجيرة)، لحسن بن الشيخ، موجز المدخل للقانون (النظرية العام للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاتهم في القوانين الجزائرية)، منشورات دحلب.
- عبد موفق حماد)، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، 2006.
- عبد الباقي (عمر محمد)، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة 2، 2008.
- عبد المجيد (محمد فاروق)، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين والإشترافي، الجزائر، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 1987.
- عبد المهيمن (بكر)، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 2002.
- علواش (نعيم)، العلامات في مجال المنافسة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2013.
- غسان (رياح)، حماية المستهلك الجديد (المبادئ، الوسائل، الملاحقة مع دراسة مقارنة)، بيروت، منشورات زين الحقوقية، طبعة 1، 2011.
- غنيم (أحمد محمد)، التسويق والتجارة الإلكترونية، مصر المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، 2008.
- وزير (عبد العظيم)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأموال، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.
- يونس (علي حسن)، المحل التجاري، مصر، دار الفكر العربي، 1974.
- إبراهيم (عبد المنعم موسى)، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
- إبراهيم (عبد المنعم موسى)، حماية المستهلك، دمشق، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2007.
- أحمد (أمانج رحيم)، حماية المستهلك في نطاق العقد، بيروت، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، 2010.
- الأهواني (حسام الدين)، النظرية العامة للإلتزام، المصادر الإرادية للإلتزام، الجزء الأول، القاهرة، دار

النهضة العربية، 2000.

- الباز (عباس أحمد محمد)، أحكام المال الحرام، الأردن، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1998.
- الجندي (الجندي حسن)، شرح قانون قمع التدليس والغش، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2000.
- الجندي (حسني أحمد)، شرح قانون قمع الغش والتدليس، دار النهضة العربية، ط 2، 1996.
- الجندي، الحماية الجنائية للمستهلك، قانون قمع الغش والتدليس، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- الصديق (منى أبو بكر)، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013.

- أوهايبة (عبد الله)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موقع النشر، طبعة 2009.
- بالي (سمير فرنان) وحمو (فوزي)، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية، دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، منشورات حلبي الحقوقية، ط 1، 2007.

بلحاج (العربي)، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر، دار وائل للنشر.

- حمودي (صبيح)، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، (د.ت.ن).
- خالد (كوثر سعيد عدنان)، حماية المستهلك الإلكتروني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012.
- رياح (غسان)، قانون حماية المستهلك، الجديد، بيروت، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006.
- رضوان (فايز نعيم)، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، طبعة 2، 2001/2000.
- سليم (أيمن سعد)، أساسيات البحث العلمي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.
- عالية (سمير)، شرح قانون العقوبات العام، دار المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1998.

علي (جابر محجوب)، المسؤولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة، 1995.

- عمران (السيد محمد السيد)، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، 1986.
- عمران (السيد محمد)، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2003.
- فيلالي (علي)، الالتزامات - النظرية العامة للعقد -، الجزائر، مطبعة الكاهنة، 1997.
- محمد (الشناوي)، جرائم النصب المستحدثة (الإنترنت، بطاقات الائتمان، الدعاية التجارية الكاذبة)، مصر، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2008.
- محمد (عبيدات)، مبادئ التسويق، الأردن، دار المستقبل للنشر والتوزيع، 1989.

2- الكتب المتخصصة:

- أحمد (عبد الفضيل محمد)، الإعلان عن المنتجات والخدمات (من الوجة القانونية)، مصر، مكتبة الجلاء الجديدة، 1992.
- المصري (أحمد)، الإعلان، مؤسسة شياب، الجامعة الإسكندرية، 1992.
- عبادي (بتول صراوة)، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك - دراسة قانونية- بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
- عزب (حماد مصطفى)، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات (عبر الإنترنت) -دراسة مقارنة-، مصر، 2014.
- عزب (حماد مصطفى)، المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014.
- معلا (ناجي)، أساليب التضليل والخداع في الإعلان التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2002.
- موسى (توني خالد)، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات الخادعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.
- ناشف (القاضي أنطوان)، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة)، لبنان، منشورات حلبي الحقوقية، 1999.
- وهدان (رضا متولي)، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك والفقهاء الإسلامي، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2008.
- إبراهيم (خالد ممدوح)، أمن المستهلك الإلكتروني، الإسكندرية، الدار الجامعية للنشر، 2008.
- إبراهيم (يسري)، حماية المتجر والمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- أبو طعيمة (حسام فتحي)، الإعلان وسلوك المستهلك -بين النظرية والتطبيق-، الأردن، دار الفاروق، 2008.
- أحمد (حمدي أحمد سعد)، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية - دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقهاء الإسلامي-، مصر، دار الكتب القانونية، طبعة 2007.
- إسماعيل (محمد عبد الشافي)، الإعلانات التجارية ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك،

- القاهرة، دار النهضة العربية، ط 1، 1999.
- الزقرد (أحمد السعيد)، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- العلاق (بشير عباس)، ربابعة (علي محمد)، الترويج والإعلان التجاري، الأردن، دار اليازوري العلمية، 2008.
- العلاق (بشير)، الإعلان الدولي، الأردن، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2019.
- بهنسي (السيد)، ابتكار الأفكار الإعلانية، القاهرة، عالم الكتب، طبعة 1، 2007.
- بوراس (محمد)، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014.
- جبل (شاكر حامد علي حسن)، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2009.
- حديدي (منى)، الإعلان، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، طبعة 2، 2003.
- خيري (محمود محمد)، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، دار أم القرى للطباعة والنشر، 1995.
- شمس (شعبان أبو اليزيد)، الإعلان الإذاعي والتلفزيوني، القاهرة، الدار العربية للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2009.
- عارف (نادية)، الإعلان، مصر، الإسكندرية، الدار الجامعية، 1993.
- عطية (أحمد إبراهيم)، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006.
- غنام (شريف محمد)، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، المنصورة، مصر، دار الفكر العربي، 2008.
- فهيم (خالد مصطفى)، الضوابط القانونية والأخلاقية للإعلان بين النظرية والتطبيق (دراسة تحليلية مقارنة)، مصر، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007.
- ناشف (القاضي أنطوان)، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة)، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999.
- يوسف (حنان)، صناعة الإعلان في العالم العربي، مصر، دار الأطلس للنشر والإنتاج الإعلامي، ط 1، 2008.

3- المقالات العلمية:

- بلقاسم (حامدي)، الحماية الجزائرية للمستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد التاسع، جوان 2016.
- بليمان (يمينة)، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 32، ديسمبر 2009، المجلد ب.
- بليمان (يمينة)، دور الإعلام والإشهار في نشر الثقافة الاستهلاكية، مجلة التواصل القضائي، العدد مزدوج 2-3 فيفري 2014.
- بودالي (محمد)، الحماية القانونية للمستهلك من الإشهار الكاذب أو الخادع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، العدد 6، 2007.
- زوايمية (رشيد)، قانون النشاط الاقتصادي مبدأ المنافسة الحرة، كلية الحقوق، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، 1988، مقال غير منشور.
- قاشي (علال)، مشروعية الإعلان التجاري كآلية لحماية المحل التجاري والمستهلك، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31- الجزء الأول.
- قريمس (عبد الحق)، "جمعيات حماية المستهلك المهام والمسؤوليات"، جيجل، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد الصديق بن يحي، عدد 14، 2017.
- الجيلالي (يوسف)، الاتصال بشأن مخاطر المنتجات والخدمات الاستهلاكية، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2009.
- الزقرد (أحمد السعيد)، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، الكويت، مجلة الحقوق، العدد 4، 1995.
- المختار (عمارة)، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الاحتيالي، مجلة العلوم الإنسانية، عدد خاص 2015.
- بن سالم (خيرة) و جغام (محمد)، دور الجمعيات في حماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، جامعة محمد خيضر، عدد 14، 2017.
- شوايدية (منية)، ضوابط حماية المستهلك من الإشهار الكاذب وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 378/13، مجلة تطوير، جامعة قلمة، العلوم الاجتماعية، عدد 12، جوان 2015.
- ضريفي (نادية) و لجلط (فواز)، دور جمعيات حماية المستهلك في الدفاع عن حقوق المستهلكين، مجلة الاجتهاد القضائي، المسيلة، جامعة محمد بوضياف، عدد 14، 2017.
- عمارة (مسعودة)، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان

التجاري الكاذب وحق المستهلك في الإعلام، البليدة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، العدد الثاني، 2012.

غربي (أحسن)، سلطة ضبط السمعي البصري: قراءة في المهام والصلاحيات، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الثالث/سبتمبر 2018.

فريح (رشيد)، القوانين التنظيمية لسوق الإشهار في الجزائر، جامعة الجزائر 3، مجلة أسنة للبحوث والدراسات، العدد 15 ديسمبر، المجلد الثاني 2016.

قوراري (فتيحة محمد)، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة - دراسة في القانون الإماراتي والمقارن - الكويت، مجلة الحقوق، عدد 3، سبتمبر 2009.

كالم (حبيبة)، حماية المستهلك من الإشهار المضلل، جامعة البليدة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 13.

نعيمي (عبد المنعم)، الضمانات القانونية لحياد سلطة ضبط الإعلام في الجزائر، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد الثاني.

4- الوثائق الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

المناصير (علي عبد الكريم محمد)، الإعلانات التجارية، مفهومها، أحكامها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا.

بودالي (محمد)، الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2003/2002.

عبد الوهاب (أماني جمال عبد المنعم)، حماية المستهلك من وسائل الدعاية والإعلان في ضوء قواعد القانون المدني والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، مصر، جامعة طنطا، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 2010.

يخلف (فايزة)، خصوصية الإشهار. التلفزيون الجزائري في ظل الانفتاح الاقتصادي - دراسة تحليلية سيميولوجية لبنية الرسالة الإشهارية - أطروحة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، 2005/2004.

الصلاحين (عبد المجيد محمود)، الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الشريعة، الجامعة الأردنية، منشورة

بلعباد (سامي)، الحماية القانونية للمستهلك - دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،

جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، 2012/2011.

ب- مذكرات الماجستير:

بلعشي (مريم)، الحماية الجنائية للإشهار - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002/2001.

حسان (دواجي سعاد)، النصب في الإعلان، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2012.

فاتح (بن خالد)، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب والمضلل، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة سطيف 02، 2015/2014.

أوذائنية (هدى)، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون التجاري، الأردن، جامعة اليرموك، 2011/2010.

بن ميسية (نادية)، الحماية الجنائية للمستهلك من المنتجات والخدمات المغشوشة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2009.

حداد (سهيلة)، فعالية البيع الشخصي في تسويق الخدمات، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، السنة الجامعية 2006/2005.

عياض (محمد عماد الدين)، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، ورقلة، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح، 2006.

عياطة (بن سیراج نايلة)، الجوانب القانونية للإشهار، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1998.

قندوزي (خديجة)، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999)، رسالة ماجستير، قانون أعمال، بن عكنون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2001/2000.

ملال (نوال)، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013.

يا (جميلة)، سلطة ضبط السمعي البصري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، بجاية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2019/2018.

كوسة (ليلي)، واقع وأهمية الإعلان في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية (دراسة حالة مؤسسة اتصالات الجزائر للهاتف النقال-موبيليس-)، رسالة ماجستير في العلوم التجارية، جامعة قسنطينة

1، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2008/2007.

5- النصوص القانونية:

أ- الأوامر والقوانين:

الأمر رقم 279/67، المؤرخ في 20 ديسمبر 1967، المتضمن إنشاء شركة وطنية تسمى "الوكالة الوطنية للنشر والإشهار"، جريدة رسمية عدد 02.

الأمر رقم 87/68 المؤرخ في 12 أبريل 1968، المتضمن تأسيس الإحتكار الخاص بالإشهار التجاري، جريدة رسمية عدد 34.

الأمر رقم 79/71، المؤرخ في 19 أكتوبر 1971، المتضمن تأسيس إحتكار الإشهار التجاري، جريدة رسمية عدد 90.

الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26/9/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20/6/2005، جريدة رسمية عدد 44.

قانون رقم 05/85، المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بالصحة العمومية وترقيتها، جريدة رسمية عدد 44.

قانون رقم 08/88، المؤرخ في 26 جانفي 1988، المتعلق بالأطباء البيطريين وحماية الصحة الحيوانية، جريدة رسمية عدد 4.

قانون رقم 02/89 المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 06.

قانون رقم 70/90، المؤرخ في 3 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، جريدة رسمية عدد 14.

قانون رقم 05/91، المؤرخ في 16/01/1991، المتضمن استعمال اللغة العربية، جريدة رسمية عدد 03.

قانون رقم 04/91، المؤرخ في 18 جانفي 1991، المتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية عدد 02.

قانون رقم 04/98، المؤرخ في 15 جوان 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، جريدة رسمية عدد 44.

قانون رقم 06/99، مؤرخ في 4 أبريل 1999، يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة و الأسفار، جريدة رسمية عدد 24.

الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43.

الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 23.
قانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/07/23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،
جريدة رسمية عدد 41.

قانون رقم 02/04، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق، المعدل
والمتمم بالقانون رقم 06/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46.
قانون رقم 12/08، المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03/03، المتعلق بالمنافسة،
جريدة رسمية عدد 36.

قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة
رسمية عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.
قانون رقم 03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية
عدد 15.

قانون رقم 03/11، المؤرخ في 17 فيفري 2011، المتعلق بالسينما، جريدة رسمية عدد 13.
قانون رقم 06/12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 02،
الصادر في 15 جانفي 2012.

قانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8
جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات. العدد 84 الصادر في 24 ديسمبر
2006.

القانون العضوي رقم 05/12، المؤرخ في 12 يناير 2012، متعلق بالإعلام. جريدة رسمية عدد 2.
قانون رقم 04/14، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، جريدة رسمية عدد
16.

ب- المراسيم التشريعية والتنفيذية:

المرسوم التنفيذي رقم 70/74 المؤرخ في 03 أبريل 1974، المتضمن تعريب الإعلانات الخاصة
بالإشهار التجاري، جريدة رسمية عدد 29.
مرسوم تشريعي رقم 13/93، المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90/07
المتعلق بالإعلام، جريدة رسمية، عدد 67.

المرسوم التنفيذي رقم 240/90، المؤرخ في 4 أوت 1990، المحدد لشروط صنع والعرض للبيع
ومراقبة الأدوية البيطرية، جريدة رسمية عدد 33.
مرسوم تنفيذي رقم 366/90، المؤرخ في 10 أكتوبر 1990، المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير

الغذائية وعرضها، جريدة رسمية عدد 50.

المرسوم التنفيذي رقم 101/91، المؤرخ في 1991/4/20، يتضمن منح إمتياز الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، جريدة رسمية عدد 19.

المرسوم التنفيذي رقم 103/91 المؤرخ في 20 أبريل 1991، المتعلق بمنح امتياز عم الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، جريدة رسمية عدد 19.

مرسوم تنفيذي رقم 286/92، المؤرخ في 06 مارس 1962، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، جريدة رسمية عدد 53

مرسوم تنفيذي رقم 186/92، المؤرخ في 1992/7/6، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري، جريدة رسمية عدد 53.

مرسوم تنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 6 جويلية 1976، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52.

المرسوم التنفيذي رقم 37/97، المؤرخ في 14 جانفي 1997، الذي يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني، توظيفها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج ر عدد 4.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1- الكتب العامة:

BALLOT-LéNA (A), La responsabilité civile en droit des affaires des régimes spéciaux vers un droit commun, L.G.D.J.France,

BEAUCHARD (J), Droit de la distribution et de la consommation, PUE, 1996.

CALAIS- AULOY (J.), **STEINMETZ (F.)**. Droit de la consommation, Paris. Dalloz, 7 éme éd, 1998.

AZEMA (J.), Publicité commerciale. Dalloz, vol 3, 2008.

CALAIS AULOY (J) et **STEINMETZ (F)**, Droit de la consommation. 6 éme édition. Précis Dalloz. 2003.

CALAIS-AULOY (J) et **STEINMETZ (F)**, Droit de la consommation. Dalloz, 2000.

CHENDEB (R), le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative, édition. alpha, 2009.

- DERIEUX (E)**, Dictionnaire de droit des medias. Guide légipresse, VE,2004 .
- DUCOULOUX- FAVARD (C)** et **GARCIN IAMY(C)**, Droit pénal des affaires, lamy S.A, Paris, France, 2005
- FILSER (M)**, le comportement du consommateur, France, Paris, éd dalloz, 1994.
- FREDERIC (C)**, droit économique (source et principe, secteur public,régulation).Paris, éd.Gualino ,2005.
- GUERY (G)** et **SCHONBERG (E)** et **MOLLARET LAFORET (E)**, Droit des affaires pour manager, France, Paris, Ellipses éd marketing, S.A, 2009.
- LENDREVIE (L)**, Mercator, France, Paris ,07 ed,Dalloz,
- MAUDUIT (R)**, la réclame – étude de sociologie économique, Paris, libraire Félix Alcan, 1933.
- MUCCHIELLE (A)** : les sciences de l’information et de la communication collection les fondamentaux, France, Paris : Hachette supérieur,
- NEIRYNK (J)** et **HILGERS (W)**, le consommateur piège.France,Paris, 1 éd. DALLOZ, 1990.
- PEDAMON (M)**, Droit commercial, France,Paris ,Dalloz,1994,P 695 .
- PIED IIÉVRE (S)**. Droit de la consommation, economica, France, Paris.
- RAYMONDE (G)**, Droit de la consommation- 10 ans de jurisprudence commentée 1990-2000, édition du juris- classeur, décembre, 2000.
- YVES(G)**, Droit des affaires, droit commerciale et sociétés, Paris, T01, 12 éd, economica.
- YVES (S)**, concurrence déloyale, Recueil Dalloz, septembre, 1996.
- ZOUAIMIA (R)**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, 2005.

- GREFFE (F), GREFFE (P-B)**, la publicité et la loi, 11 éd, lexis nexis, Paris, France 2009.
- BARNIER (V) et JOANNIS (H)**, de la stratégie marketing a la création, publicitaire, France, Paris, Dunod, 3 édition, 2010.
- BOUGAULT (H)**, le marché publicitaire, Paris, édition, Dalloz, 1997 .
- CHESEL (M-E)**, la publicité – naissance d une profession 1900- 1940, GNRS, Paris, Edition, 2002.
- DEBBASCH (C) et GUYDON (C)**, publicité et audiovisuel, economica, Paris, 1993,
- DIVIER**, Cinquante cas de publicités mensongères, Paris, France, libraires techniques.
- FABRE (F)**, Droit de la publicité et promotion des ventes, Paris, Dalloz, 1996.
- GREFFE (P-B), GREFFE (F)** . La publicité et la loi, 9 éme, édition, 1999.
- LEVEBRE (R)**, Droit de la publicité et de la promotion des vents, Dalloz référence, 2002.
- MARC MARTIN**, trois siècles de publicité en France, Paris, éd Odile Jacob, 1992.
- PETIT (E), RONDRY (C) et VEYSSIERE (L)**, publicité et promotion des ventes, Paris, France, Delmas, première édition, 2002.
- STREBLER (J-F)**, affichage publicitaire – Actualité juridique et pratique, 2 édition. EFE. 2004.
- TREILLARD (P)**, publicité. Enseignes. Préenseignes, 2 éditions, Berger- levrant.
- WEINAUD (M)**, quelques aspects de la publicité radiophonique, publication du centre européen universitaire collection des mémoire N07, Imprimerie V.Idoux,1964.
- WILHELM (P) et KOSTIC (G)**, pratique de droit de la publicité, EFE.
- DERDOUS (M)**, Les infractions économiques dans le droit positif algérien, constantine : Université Mentouri, 2004.
- JEROME (J)**, publicité trompeuse quel consommateur choisir , 2 éme éd.D.2004.
- LENDREVIE(J) et BALLAISE (B)**, Le nouveau publicitor,France Paris,Dalloz, 5 éme édition ,2000.
- PELLER (J)**,La publicité commercial, France, Paris,2 éme édition,1997.

3- الوثائق الجامعية:

- ROGER (P)** , la notion de publicité dans les infractions pénales, thèse pour le doctorat ;
France, Faculté de droit de bordeaux, 1941 .
- BAUMEL (S)**, la publicité trompeuse dans la jurisprudence, thèse de doctorat, Faculté de
droit, L université de Montpellier 1, 1999.
- BELIMANE (Y)**, le droit et la publicité commerciale, thèse de doctorat, droit des affaires,
Université Constantine 1,2011.
- BOLEOT (A)** , la publicité mensongère depuis la loi du 27 décembre 1973.Thèse de doctorat,
Faculté de droit et des sciences économiques , France, Université d'Orléans,
1978.
- XAVIER HUSSHERR (F)**, la publicité sur internet : un modèle économique dépendant de
l'efficacité publicité publicitaire, thèse de doctorat école nationale supérieur des
télécommunications, Paris, France, 1999.

4- المقالات العلمية:

- BIHL (L.)**, publicité mensongère, bientôt dix ans d'applications, G.P, 1972.
- GARREUAT (R)** et **GARREAUT (P)**, pratique de droit pénal français, Traité théorique
1935, n 2537.
- HAQUET(C)**, l'autorité de régulation professionnelle de la publicité – ARPP- : la
gouvernance de la régulation publicitaire. Gazette de palais, recueil bimestriel
128 année 2008.
- LOUIS LAMBERT**, Traité de droit pénal spécial, Paris, édition police, Revue.1968.
- ROUSSELET(M)** et **PATIN (M)**, Précis de droit pénal spécial, Paris, éd 1950, n 644.
- ZENAKI (D)**, les frontières entre droit de la consommation et droit commun à travers
l'obligation de garanties. Séminaire nationale sur la protection en matière de
consommation, Oran, faculté de droit.
- COLSON (J.P)** et **IDOUX (D)** , Droit publique économique , 4 ème édition , 2008 , coll ;
manuels ouvrages – généraux .

5- النصوص القانونية:

loi n°94-665 du 4 aout 1994 relative à l'emploi de la langue française.

6- الإجتهد القضائي:

- Cass. Crim, Lyon, 10 avril 1975.
- Cass. Crim, Lyon, 10 avril 1975.
- Cass. Crim , 7 mai 1976.
- Cass . Crim, 4 mars 1976 : Gaz, Pal.1976.
- Cass.Crim, 10 mai 1978. N 77-91.445 ; Bull .Crim n 148.
- Cass.Crim.26 juin 1978 ; Gaz, Pal,1979 ,1 Rec.Somm
- Cass.Crim, 21 mai 1984, Bull. crim, numéro 185 .
- Cass. Crim , 05 aout 1989.
- Cass. Crim, 12 mars 1984, Bull. Crim ; 1984 .
- Cass .Crim, Toulouse, 3 juillet 1986.
- Cass.Crim.21 novembre 1989 ;Gaz, Pal,1990.
- Cass.Crim,23 janvier 1992.
- Bull. Crim ,1997 N 183.
- Bull. Crim , 1999 numéro 233 .
- Bull.Crim, 2001 N 160.
- Cass.Crim, 25 octobre 1982 ; Gaz. Pal, 1983.

7- المواقع الإلكترونية:

<https://legifrance.gouv.fr>
<http://artisans .chefdentreprise.com>
www.Elkhabar.com
www.jurisprudence.com
Book-google.com/books

8- المعاجم:

المنجد في اللغة والإعلام، لبنان، بيروت، دار المشرق، طبعة 29، سنة 1989.

Le petit Larousse, Larousse- Bordas, France, Paris, P 836.

الفهرس:

أ	المقدمة:
1	الباب الأول: النظام القانوني للإشهار التجاري
2	الفصل الأول: الإطار القانوني العام للإشهار
2	المبحث الأول: ماهية الإشهار التجاري
3	المطلب الأول: مفهوم الإشهار التجاري
3	الفرع الأول: المكونات الأساسية للإشهار التجاري
4	الفقرة الأولى: تعريف الإشهار التجاري
8	الفقرة الثانية: عناصر الإشهار التجاري
10	الفقرة الثالثة: موضوع الإشهار التجاري (المحل)
12	الفقرة الرابعة: الطبيعة القانونية
14	الفرع الثاني: خصائص الإشهار التجاري وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له
14	الفقرة الأولى: خصائص الإشهار التجاري
15	الفقرة الثانية: تمييز الإشهار التجاري عن المفاهيم المشابهة له
20	المطلب الثاني: نشأة الإشهار التجاري
20	الفرع الأول: المراحل التي مر بها الإشهار
21	الفقرة الأولى: الإشهار التجاري قبل ظهور الطباعة
23	الفقرة الثانية: الإشهار التجاري بعد ظهور الطباعة
24	الفرع الثاني: الإشهار التجاري في الجزائر
25	الفقرة الأولى: مرحلة احتكار قطاع الإشهار التجاري
26	الفقرة الثانية: الإشهار التجاري في ظل التحول الاقتصادي
2	المبحث الثاني: أطراف العملية الإشهارية
29	المطلب الأول: المعلن ووكالات الإشهار
30	الفرع الأول: المعلن
31	الفقرة الأولى: مفهوم المعلن
33	الفقرة الثانية: الجهة المسؤولة عن السياسة الإشهارية للمعلن (إدارة الإشهار)
36	الفرع الثاني: وكالات الإشهار
36	الفقرة الأولى: مفهوم الوكالة الإشهارية
39	الفقرة الثانية: أنواع الوكالات الإشهارية ومعايير اختيارها والوظائف المنوطة بها

- 42.....الفقرة الثالثة: طبيعة العلاقة التي تربط المعلن بالوكالة الإشهارية.
- 45.....المطلب الثاني: الأدوات الإشهارية.
- 46.....الفرع الأول: المقصود بالأداة الإشهارية.
- 46.....الفقرة الأولى: تعريف الأداة الإشهارية.
- 47.....الفقرة الثانية: أنواع الأدوات الإشهارية.
- 58.....الفرع الثاني: معايير إختيار الوسيلة الإشهارية وشروطها.
- 58.....الفقرة الأولى: أسس إختيار الوسيلة الإشهارية.
- 59.....الفقرة الثانية: شروط إختيار الوسيلة الإشهارية.
- 62.....الفصل الثاني: الإطار التنظيمي للإشهار التجاري.
- 62.....المبحث الأول: القواعد الوقائية المنظمة للإشهار التجاري.
- 63.....المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالإشهار التجاري.
- 64.....الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في العملية الإشهارية.
- 64.....الفقرة الأولى: الشروط الخاصة بمحل العملية الإشهارية.
- 67.....الفقرة الثانية: الشروط الخاصة بالمعلن.
- 68.....الفقرة الثالثة: الشروط الخاصة بالرسالة الإشهارية.
- 73.....الفرع الثاني: المبادئ الواجب مراعاتها في الرسالة الإشهارية.
- 74.....الفقرة الأولى: إحترام الرسالة الإشهارية للآداب العامة.
- 76.....الفقرة الثانية: إحترام الرسالة الإشهارية للقيم الأخلاقية والاجتماعية.
- 77.....المطلب الثاني: التنظيمات الخاصة ببعض النشاطات الإشهارية.
- 78.....الفرع الأول: شرط الترخيص المسبق في بعض الإشهارات التجارية.
- 78.....الفقرة الأولى: مفهوم الترخيص المسبق.
- 80.....الفقرة الثانية: حالات منح الترخيص المسبق.
- 83.....الفرع الثاني: القيود الواردة على بعض الإشهارات التجارية.
- 84.....الفقرة الأولى: حظر الإشهار التجاري حول بعض السلع والمنتجات.
- 88.....الفقرة الثانية: حظر الإشهار التجاري حول بعض الخدمات.
- 89.....المبحث الثاني: هيئات مراقبة ومتابعة الإشهار التجاري.
- 90.....المطلب الأول: هيئات مراقبة الإشهار التجاري في فرنسا.
- 91.....الفرع الأول: المجلس الوطني للإشهار.
- 91.....الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للمجلس الوطني للإشهار.

- 92.....الفقرة الثانية: مهام وصلاحيات المجلس
- 93.....الفرع الثاني: سلطة تنظيم المهن الإشهارية
- 94.....الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لسلطة تنظيم المهن الإشهارية
- 94.....الفقرة الثانية: الهيئات التابعة لسلطة تنظيم المهن الإشهارية
- 96.....المطلب الثاني: هيئات مراقبة ومتابعة الإشهار التجاري في الجزائر
- 97.....الفرع الأول: هيئات الرقابة وفقا لما نصت عليه مشاريع تنظيم الإشهار
-الفقرة الأولى: هيئة الرقابة المنصوص عليها في مشروع قانون الإشهار لسنة 1999
- 98.....
- 99.....الفقرة الثانية: المشروع التمهيدي للقانون المتعلق بالنشاطات الإشهارية
- 100.....الفرع الثاني: هيئات الرقابة على الإشهار التجاري وفقا للأنظمة الحالية
- 101.....الفقرة الأولى: مجلس المنافسة ودوره في متابعة ومراقبة الإشهار التجاري
- 103.....الفقرة الثانية: هيئة الرقابة على ضوء ما جاء به قانون الإعلام
- 111.....الباب الثاني: الإشهار التجاري غير المشروع
- 113.....الفصل الأول: بعض صور الإشهار التجاري غير المشروع
- 114.....المبحث الأول: الإشهار التجاري الكاذب والمضلل
-المطلب الأول: المقصود بالإشهار التجاري الكاذب والمضلل وتمييزهما عن النظم
- 114.....المشابهة
- 115.....الفرع الأول: المقصود بالإشهار التجاري الكاذب والمضلل
- 115.....الفقرة الأولى: الإشهار الكاذب
- 124.....الفقرة الثانية: الإشهار المضلل
-الفرع الثاني: تمييز الإشهار الكاذب والمضلل عن النظم الأخرى المشابهة
- 132.....لهما
- 133.....الفقرة الأولى: التمييز بين الكذب والتضليل وبين جريمة الخداع
- 134.....الفقرة الثانية: التمييز بين الكذب والتضليل في الإشهار وبين التدليس
- 136.....الفقرة الثالثة: التمييز بين الكذب والتضليل في الإشهار وبين الإستغلال
- 138.....المطلب الثاني: محل الكذب والتضليل في الإشهار التجاري وأساليبه
- 138.....الفرع الأول: مجالات الكذب والتضليل في الإشهار التجاري
- 139.....الفقرة الأولى: الكذب والتضليل المتصل بذات الشئ المعلن عنه
- 148.....الفقرة الثانية: الكذب والتضليل الخارج عن ذاتية الشئ المعلن عنه

- 152.....الفرع الثاني: الأساليب المستخدمة في الكذب والتضليل الإشهاري
- 153.....الفقرة الأولى: الفئة الأولى من الأساليب المستخدمة في الكذب والتضليل
- 154.....الفقرة الثانية: الفئة الثانية من الأساليب المستخدمة في الكذب والتضليل
- 157.....المبحث الثاني: الإشهار المقارن
- 157.....المطلب الأول: مفهوم الإشهار المقارن
- 158.....الفرع الأول: المقصود بالإشهار المقارن
- 159.....الفقرة الأولى: تعريف الإشهار المقارن
- 159.....الفرع الثاني : موقف التشريعات من الإشهار المقارن
- 160.....الفقرة الأولى: موقف المشرع الفرنسي من الإشهار المقارن
- 162.....الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري من الإشهار المقارن
- 163.....المطلب الثاني: صور الإشهار المقارن الممنوع
- 164.....الفرع الأول: الإشهار المقارن المفضي إلى التشهير
- 164.....الفقرة الأولى: التشهير بسمعة التاجر المنافس
- 165.....الفقرة الثانية: التشهير الوارد على المنتجات والخدمات وأسعارها
- 165.....الفرع الثاني: الإشهار المقارن المفضي إلى اللبس
- 166.....الفقرة الأولى: اللبس والخلط بين المشروعات المنافسة
- 166.....الفقرة الثانية: الخلط بين المنتجات والخدمات
- 169.....الفصل الثاني: الحماية القانونية من الإشهار التجاري غير المشروع
- 170.....المبحث الثاني: الحماية المدنية من الإشهار التجاري غير المشروع
- 171.....المطلب الأول: الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري غير المشروع
- 172.....الفرع الأول: الدعاوى التي يمكن رفعها من طرف المستهلك
- 172.....الفقرة الأولى: دعوى التنفيذ العيني لما ورد في الإشهار التجاري
- 173.....الفقرة الثانية: المطالبة بإبطال العقد
- 177.....الفقرة الثالثة: دعوى التعويض
- 178.....الفرع الثاني: الدعاوى التي يمكن رفعها من قبل جمعيات حماية المستهلك
- 180.....الفقرة الأولى: الدفاع عن مصالح المستهلك أمام الجهات القضائية
- 182.....الفقرة الثانية: الدور غير القضائي لجمعيات حماية المستهلك
- 185.....الفرع الثالث: القضاء المختص بالنظر في دعاوى المستهلك
- 186.....الفقرة الأولى: الإختصاص النوعي

- 187.....الفقرة الثانية: الإختصاص المحلي
- 188.....المطلب الثاني: الحماية المدنية للتاجر من الإشهار التجاري غير المشروع
- 188.....الفرع الأول: نطاق تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة
- 189.....الفقرة الأولى: المقصود بدعوى المنافسة غير المشروعة
- 190.....الفقرة الثانية: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة
- 191.....الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة
- 192.....الفقرة الأولى: الخطأ
- 195.....الفقرة الثانية: الضرر
- 197.....الفقرة الثالثة: الرابطة السببية
- الفرع الثالث: القضاء المختص في الفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة
- 198.....المشروعة
- 200.....المبحث الثاني: الحماية الجزائية من الإشهار التجاري غير المشروع
- 201.....المطلب الأول: الحماية الجزائية من خلال القواعد العامة والقوانين الخاصة
- الفرع الأول: الحماية الجزائية على أساس جريمة النصب والاحتيال وجريمة الخداع
- 201.....الخداع
- 202.....الفقرة الأولى: الحماية الجزائية على أساس جريمة النصب والاحتيال
- 207.....الفقرة الثانية: الحماية الجزائية على أساس جريمة الخداع
- الفرع الثاني: الحماية الجزائية وفقا للقوانين الخاصة التي تواجه الإشهار في ذاته
- 210.....الفقرة الأولى: الإشهار التجاري الكاذب والمضلل وفقا لقانون 02/04
- الفقرة الثانية: شروط قيام الحماية الجزائية من الإشهار التجاري الكاذب والمضلل
- 211.....المضلل
- 213.....المطلب الثاني: المواجهة الجزائية للإشهار التجاري غير المشروع
- الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للأشخاص عن جريمة الإشهار التجاري غير المشروع
- 213.....المشروع
- 214.....الفقرة الأولى: مسؤولية المعلن
- 216.....الفقرة الثانية: مسؤولية شركاء المعلن
- 217.....الفرع الثاني: قمع الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري غير المشروع
- 218.....الفقرة الأولى: إثبات الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري ومتابعتها

220	الفقرة الثانية: الجزاءات المطبقة على الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري....
227	الخاتمة:.....
231	قائمة المراجع.....,
246	الفهرس.....
	المُلخص

ملخص:

أصبح اللجوء إلى الإشهار التجاري ضرورة قصوى فرضتها التطورات الاقتصادية من أجل الوصول إلى الترويج للمنتجات والخدمات، باستخدام الأدوات الإشهارية المتنوعة قصد بث الرسالة الإشهارية. وقد تم تنظيم هذا النشاط من خلال مجموعة من القوانين والمراسيم، التي حددت تعريف الإشهار التجاري، عناصره، خصائصه، كذلك تنصيب فعلي للهيئات الرقابية التي تضطلع بمهام رقابية غير مباشرة على النشاط الإشهاري وذلك من أجل إيقاف وإستبعاد الرسائل الإشهارية المخالفة للمبادئ والقواعد المعمول بها.

ولا يقف الأمر عند الجانب الوقائي فقط، بل أيضا يتم تنظيم النشاط الإشهاري من خلال الردع الحاصل أثناء ارتكاب إحدى المخالفات والجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري، وقد تم إعتداد آليات وأساليب لازمة للحماية من هذه التجاوزات سواء تعلق الأمر بالحماية المدنية أو الجزائية، والتي أثبتت الدراسة ضعف فعاليتها في الإحاطة بالجرائم المرتكبة وإدراج عقوبات موجهة بطريقة مباشرة لقمع الجرائم، ولذلك يجب القول بضرورة الإهتمام بالنقاط المتعلقة بهذا النشاط من خلال سن قانون خاص يتعلق بتنظيم الإشهارات التجارية منذ بدايتها وصولا إلى الجزاءات والعقوبات المقررة في حال الإخلال بالنصوص القانونية.

الكلمات المفتاحية: الإشهار التجاري - المعلن - الوكالة الإشهارية - الإشهار الكاذب والمضلل.

Résumé:

Le recours à la publicité commerciale est devenu une nécessité absolue imposée par l'évolution économique pour parvenir à la promotion des produits et services, en utilisant divers outils publicitaires afin de diffuser le message publicitaire. Cette activité a été réglementée par un ensemble de lois et de décrets, qui ont défini la définition de la publicité commerciale, ses éléments et ses caractéristiques, ainsi que la mise en place effective d'organismes de réglementation qui effectuent des tâches de contrôle indirect sur l'activité publicitaire afin d'arrêter et exclure les messages publicitaires contraires aux principes et règles en vigueur. dehors.

Et l'affaire ne s'arrête pas seulement à l'aspect préventif, mais aussi l'activité publicitaire est réglementée par la dissuasion qui se produit lors de la commission de l'une des violations et délits liés à la publicité commerciale. L'étude a montré la faiblesse de leur efficacité dans la prise en compte des délits commis et l'inclusion de sanctions visant directement à réprimer les délits, et il faut donc dire que les points liés à cette activité doivent être pris en charge à travers le promulgation d'une loi spéciale relative à la réglementation des publicités commerciales depuis sa promulgation jusqu'aux peines et sanctions établies en cas de violation des textes légaux.

Les mots clés : La publicité commerciale - l'annonceur - l'agence de publicité - la publicité mensongère.

Abstract:

The use of commercial advertising has become an absolute necessity imposed by the economic evolution to achieve the promotion of products and services, using various advertising tools to spread the advertising message. This activity has been regulated by a set of laws and decrees, which have defined the definition of commercial advertising, its elements and characteristics, as well as the effective establishment of regulatory bodies that carry out tasks of indirect control over advertising activity in order to stop and exclude advertising messages contrary to the principles and rules in force. out. And the case does not stop only at the preventive aspect, but also the advertising activity is regulated by the deterrence that occurs when committing any of the violations and offenses related to commercial advertising. The study showed the weakness of their effectiveness in taking into account the crimes committed and the inclusion of sanctions aimed directly at repressing the crimes, and therefore it must be said that the points related to this activity must be taken care of through the promulgation of a special law relating to the regulation of commercial advertisements from its promulgation to the penalties and sanctions established in the event of violation of the legal texts.

Key words: Commercial advertising - advertiser - advertising agency - false and misleading advertising.