

حماية المستهلك من مخاطر الإشهار التجاري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذ:

عمار زعبي

إعداد الطالب (ة):

نسيمة يومبي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
محمودي بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
زعبي عمار	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
قني السعدية	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

التهنئة

أهدي هذا الإنجاز المتواضع:
إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما بما يحبه ويرضاه
إلى كل أفراد عائلتي الأعزاء
إلى مرفقات الدرب في دفعة قانون الأعمال
خولة، مرجاء، سيرين، عبلة، هالة
إلى إخوتي في الكلية
السعيد، بوبكر، معاني، شعيب عبد الجليل
والمرحوم علي
إلى كل الزميلات والزملاء
وإلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل.

شكر وعرفان

أحمد الله العلي العظيم الذي وفقنا إلى إنجاز هذا العمل

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور "عمار نرعي"

على قبوله الإشراف على هذا العمل وكل ما أسهم به من توجيهات وملاحظات في مراجعة وتدقيق هذا

البحث

فله مني خالص تقديري وعرفاني على كل ما قدمه لي من مساعدة

كما أتقدم بالشكر إلى كل من قدم يد العون في إنجاز هذه المذكرة.

الحمد لله
الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا
هداه

تشهد الأسواق اليوم منافسة شديدة بين المهنيين غرضها تحقيق المزيد من الأرباح، وتوسيع حصصهم في السوق، لهذا يستخدمون العديد من الوسائل لأجل تحقيق أهدافهم التجارية، من بين أهم هذه الوسائل نجد الإشهار التجاري، فلا ينكر أحد ما لهذه الوسيلة من فعالية في تنشيط التجارة والإقتصاد هذا بالإضافة لكونه يلعب دورا بالغ الأهمية في مجال المنافسة المشروعة، وهو إجراء مباح لا يمكن منعه خاصة في مرحلة الإقتصاد الحر، إذ أن حرية المنافسة تفترض بأن كل مؤسسة لها الحق في تقديم منتجاتها وإظهار ميزاتها حتى تمنح المستهلكين فرصة الاختيار بين مختلف السلع والخدمات.

يعتبر الإشهار التجاري وسيلة مشروعة يستخدمها المهني لأجل التعريف بمنتجاته وخدماته، ولقد نص عليه القانون بموجب المادة الثالثة من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-10، فمن ناحية يسهم الإشهار التجاري في زيادة أرباح المهني وتعريف عموم المستهلكين بمنتجاته التي يعرضها وخدماته التي يقدمها، ومن ناحية أخرى هو مكنة في يد المستهلك لإختيار الأفضل بين مختلف السلع والخدمات التي يتم عرضها.

لكن رغم هذه الفوائد التي يجنيها سواء المهني أو المستهلك من وراء الإشهار التجاري، إلا أن لهذه الوسيلة أضرار تحصل من جراء المبالغة التي توصف بها السلع والخدمات، فقد نجد بعض المهنيين يستخدمون في عملية إشهارهم للمنتج أو الخدمة وسائل مبالغ فيها وصور تضخيمية لما يتم عرضه مما يدخل في ذهن المستهلك معلومات مغلوطة قد تفضي به إلى الوقوع في التضليل أو الخداع جراء مثل هذه الممارسات.

لم يقف المشرع مكتوف اليدين أمام الأضرار الحاصلة للمستهلك جراء إستخدام المهني للإشهار التجاري بطريقة سيئة، إنما دأب على توفير الحماية اللازمة للمستهلك وهذا عن طريق توفير نوعين من الحماية، حماية مدنية مكرسة وفقا لأحكام قواعد القانون المدني والتي تحددتها قواعد المسؤولية المدنية، وأخرى جزائية من خلالها أحاط المشرع جريمة الإشهار المضلل بنصوص رادعة.

ومن خلال ذلك نطرح السؤال التالي:

هل أن الحماية المقررة قانونا للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري كافية لتكفل سلامته وتحقق له الأمان من هذه المخاطر؟

يتفرع عن هذه السؤال مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ما المقصود بالإشهار التجاري، وما هي صورته؟
- ماهي العناصر التي تجعل من الإشهار التجاري إشهارا ضارا بالمستهلك؟
- هل إقرار المشرع للحماية المدنية للمستهلك كافي لحمايته من مخاطر الإشهار التجاري؟
- ماهي الحالات التي يعد الإشهار التجاري فيها جريمة يعاقب عليها القانون؟
- كيف كرس المشرع الحماية الجنائية من أضرار هذه الوسيلة الإشهارية بالرغم من قلة المواد المعاقبة على هذا التصرف الضار؟

لمعالجة إشكالية هذا الموضوع والتساؤلات الفرعية إتبعنا منهج تحليل المضمون وذلك عند تحليلنا للمواد القانونية المتعلقة بالحماية المدنية والحماية الجزائية، بالإضافة إلى المنهج الوصفي وهذا من خلال تعريفنا لمختلف المصطلحات المعالجة لموضوع الإشهار التجاري.

أما عن أسباب إختيارنا للموضوع فيمكن القول أنها تنقسم إلى:

أسباب ذاتية :

- فموضوع الإشهار التجاري من بين المواضيع الحيوية التي تستهوي الباحث في مجال قانون الأعمال.
- رغبتنا في طرح إشكالية الإشهار التجاري الذي يعد اليوم وسيلة لا يستهان بها في يد المهني يستطيع من خلالها تغيير موازين القوى الاستهلاكية، ومنه تبصير المستهلك بحقه في الحصول على معلومة صحيحة عن المنتج.

أسباب موضوعية:

- إقبال المهنيين على هذه الوسيلة الإشهارية بغية تسويق منتجاتهم خوفا من خطر السلع الأجنبية نظرا للإفتتاح الذي تشهده السوق الوطنية اليوم على السلع الخارجية وسوء إستخدامهم لها مما يستدعي تسليط الضوء على هذا الجانب.

- إهتمام العديد من الجهات سواء الوطنية أو الدولية بهذا الموضوع نظرا لما يحمله من أهمية في مجال حماية المستهلك.

أما الهدف من هذه الدراسة هو معرفة مدى تحقق الحماية المقررة للمستهلك بوجود مثل هذه التصرفات، وكيف أقر المشرع للمستهلك بالتعويض عن ما يسببه هذا الإشهار من مخاطر له.

من أهم الصعوبات التي لاحقت عملنا على هذه المذكرة هي نقص المراجع التي تعالج فكرة الحماية الجزائية، بالمقارنة مع الحماية المدنية، بالإضافة لعدم وجود قانون مستقل يعالج الإشهار التجاري، وهو ما يحيلنا دوما إلى القواعد العامة الموجودة سواء في القانون المدني والمتعلقة بالحماية المدنية، أو في قانون العقوبات والتي من خلالها نستطيع تكيف العقوبة المقررة قانون لمرتكب مثل هذه الأفعال، كما واجهتنا صعوبة العثور على مراجع جزائية تعالج الموضوع فلم يعالج هذا الموضوع إلا القليل النادر من الدارسين الجزائريين وهذا طبعا راجع لكون هذا المجال حديث النشأة، أما الأحكام القضائية التي تسلط الضوء على موضوع الإشهار التجاري فهي منعدمة في محاكمنا نظرا لكون هذا النوع من القضايا لا يشهد رواجاً في مجتمعنا نظرا للضعف المعرفي للمواطنين بهذا الموضوع.

فيما يخص الدراسات السابقة نجد نقصا في معالجة هذا الموضوع، فمعظم الدراسات إنحصرت على الحماية المدنية دون الحماية الجنائية، هذا بالإضافة لكون موضوع الإشهار التجاري قليل الطرح فمعظم الدراسات المتعلقة بحماية المستهلك درست موضوع حق المستهلك في الإعلام ومن خلاله تم التطرق لموضوع الإشهار التجاري كعنصر من الموضوع دون أن يحضى بدراسة مستقلة ومعقدة إلا نادرا، ومن بين الدراسات التي عالجت موضوع الإشهار التجاري نجد.

الدراسات الأكاديمية دراسة ل:

- بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب والمضلّل، جامعة سطيف 02، 2015/2014.

- إيمان دناقير، الحماية الجنائية للمستهلك من مخاطر الإعلان التجاري الكاذب والمضل، جامعة ورقلة، 2012/2013.

- قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية "على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999"، جامعة الجزائر، 2000/2001.

أما المقالات العلمية فإنحصرت في:

- لطروش أمينة، جريمتي الخداع والغش في المواد الإستهلاكية، (مجلة منازعات الأعمال المغرب العربي).

- بن قري سفيان، حدود مشروعية الإشهار التجاري، (مقال في أعمال الملتقى الوطني المنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية).

لذا إختارنا البحث في هذا الموضوع ومعالجته وفق خطة تعتمد على فصلين:

الفصل الأول عالجنا فيه مسألة الحماية المدنية من مخاطر الإشهار التجاري، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، **مبحث أول** تكلمنا من خلاله عن ماهية الإشهار التجاري وعالجنا من خلاله مفهوم الإشهار التجاري في **المطلب الأول**، وفي **المطلب الثاني** تطرقنا إلى مسألة تقيد الإشهار التجاري عبر العديد من القواعد التي يفرضها القانون، أما في **المبحث الثاني** فتطرقنا إلى أساس الحماية المدنية المفروضة للمستهلك والتي كان من الضروري أن نعالج فيها التكييف القانوني لهذه الحماية المقررة، هل وفقا للرابطة العقدية بين المستهلك والمعلن أو اعتمادا على وجود الخطأ أو لوجود الضرر وهذا من خلال **المطلب الأول**، وآثر هذه الحماية في **المطلب الثاني**.

أما **الفصل الثاني** خصصناه للحماية الجزائية من مخاطر الإشهار التجاري والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، **مبحث أول** تطرقنا من خلاله إلى الجرائم الماسة بالإشهار التجاري وعالجنا فيه كل من جريمة التضليل الإعلاني في **المطلب الأول**، وجريمة الإشهار المقارن في **المطلب الثاني**، وخصصنا **المبحث الثاني** للدراسة العقوبات المقررة لهذه الجرائم، فقسمناه بدوره إلى مطلبين تطرقنا في **الأول** للعقوبات الأصلية، أما في **الثاني** فعالجنا العقوبات التكميلية.

وأنهينا هذه الدراسة **بخاتمة** حاولنا الإجابة فيها على السؤال المطروح في هذه الدراسة بالإضافة لمجموعة التساؤلات التي تلتها، محاولين عبرها إدراج أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه المذكرة.

الفصل الأول

الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري

يتعرض المستهلك للعديد من المخاطر بسبب الإشهار التجاري، لهذا أقر له المشرع حماية قانونية تتناسب مع حجم ما يمكن أن يتعرض له من أضرار.

تجد هذه الحماية أساسها في قدرة المستهلك على رفع دعاوى للمطالبة بتعويض عادل عما أصابه من ضرر جراء إستخدام المهني للإشهار المضلل.

لكن قبل الحديث عن هذه المسألة لابد من تناول ماهية الإشهار التجاري، ومن ثم التطرق للحماية المقررة للمستهلك من خطر هذا الإشهار.

وعليه إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، (مبحث أول) ندرس من خلاله ماهية الإشهار التجاري، و(مبحث ثاني) نتطرق فيه إلى أساس الحماية المدنية من مخاطر الإشهار التجاري.

المبحث الأول

ماهية الإشهار التجاري

بسبب التأثير الذي يفرضه الإشهار التجاري على المستهلك، كان من الضروري وضع أطر قانونية تضبط هذه الوسيلة الإشهارية حتى لا تحيد عن المسار الذي وضعت من أجله، ألا وهو إعلام المستهلك وتوفير شروط التعرف على المنتج، لهذا كان من غير المعقول ترك المستهلك عرضة للتأثير السلبي لوسائل الإشهار دون أن يكون هناك رقابة صحيحة تحدد مساره وتقن وجوده، فالإشهار ليس فقط أداة لإعلام المستهلك بوجود المنتج أو الخدمة بل أضحي وسيلة مهمة لجلب المستهلكين نحو منتج ما ودفعهم لإقتناء هذا المنتج أو ذاك.

لكن ما مفهوم الإشهار التجاري (المطلب الأول)؟ وهل هناك قيود على هذه العملية الإشهارية في القانون (المطلب الثاني)؟

المطلب الأول: مفهوم الإشهار التجاري

تنوعت مفاهيم الإشهار التجاري بحسب المجالات التي تناولته، الإشهار التجاري من الناحية القانونية يختلف عنه من الناحية الاقتصادية وكذلك الأمر في مجال الإعلام. مفهوم الإشهار التجاري من الناحية الاقتصادية يتضح من خلال الدور التسويقي الذي يحققه، أما من الجانب الإعلامي فهو مجموعة المحددات والمؤثرات التي يمكن من خلالها إستقطاب الجمهور ولفت إنتباههم نحو سلعة أو خدمة معينة.

ولتوضيح المفهوم القانوني للإشهار التجاري، سوف نتطرق لتعريف الإشهار التجاري (فرع الأول)، تمييز الإشهار التجاري عن غيره من المصطلحات المشابهة له (فرع الثاني)، دور الإشهار التجاري في مجال حماية المستهلك (فرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإشهار التجاري

الإشهار التجاري أو الإعلان التجاري أو الدعاية الإعلانية تعتبر جميعها مصطلحات تحمل أو تتقارب في المعنى الذي تهدف إليه، ألا وهو عرض السلع أو الخدمات على المستهلك بغية تعريفه على المنتج أو الخدمة بغرض إستقطابه لإقتنائها.

وَالْإِشْهَارُ لغة يعني الشَّهْر، و الشُّهُرة، وهو ظهور الشيء في شُنْعِهِ حتى يَشْهَرَهُ الناس، أي وضوح الأمر، وهو من شَهَرَ، يُشْهَرُ، شُهُرةً⁽¹⁾.

فَالْإِشْهَار هو إِظْهَارُ الشَّيْءِ ووضوحه للعيان.

أما في الإصطلاح فلم يتفق على تعريف موحد للإشهار التجاري بسبب تعدد مجالاته وأنواعه وأهدافه، إلا أن هذه التعريفات تتفق في إعطاء معنى واسع للإشهار التجاري بحيث يشمل كل وسيلة تهدف إلى التأثير النفسي على المستهلكين تحقيقاً لغايات تجارية⁽²⁾.

وهو ما يوضح أن للإشهار التجاري في المعنى الإصطلاحي عدة خصائص جوهرية يجب توافرها في تعريفه ويتعلق الأمر بـ:

- الإشهار التجاري إتصال غير مباشر بين المهني والمستهلك عن طريق المجالات والتلفاز وغيرها من الوسائل...

- يهدف إلى حث المستهلك على الإقبال لإقتناء السلعة عن طريق إحداث أثر إيجابي على سلوكه الإقتنائي.

- وضوح صفة المهني ونشاطه لكونه الجهة الراعية لما ورد في الإشهار التجاري.

- المقابل الذي يكون أجراً للإشهار التجاري وآداة في نفس الوقت لمراقبة عرض هذا الإشهار.

أما في التشريعات القانونية فقد إتخذ الإشهار التجاري مفهوم مقارب للمعنى الإصطلاحي واللغوي.

عرف المشرع المصري الإشهار التجاري في القانون الخاص بتنظيم الإعلان في مصر رقم 66 لسنة 1956 في المادة (01) منه بأنه:

"يقصد بالإعلان في تطبيق أحكام هذا القانون أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى تكون

(1) ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار لسان العرب، لبنان، بيروت، ص 376.

(2) موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ص 39.

معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطريق أو بداخل أو خارج وسائل النقل العام⁽¹⁾.

ونلاحظ من خلال هذا التعريف أنه إرتكز على الجانب الشكلي، أي إرتكز على الآداة التي يصل من خلالها الإعلان للجمهور دون تركيز على الهدف منه أو مكوناته مما يتضح أنه تعريف غير كافٍ.

بينما ذهب المشرع الفرنسي إلى تحديد مفهوم الإعلان التجاري بأنه: "مجموعة الوسائل الفنية ذات الأثر الجماعي المستخدمة لصالح مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لإكتساب العملاء وزيادة عددهم والإحتفاظ بهم⁽²⁾."

هذا التعريف إرتكز على الغرض الذي يرمي المحترف الوصول إليه من خلال هذا الإشهار وهو زيادة عدد العملاء والإحتفاظ بهم.

في حين عرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 في المادة منه⁽³⁾ فقرة الثالثة بأنه:

"كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة"⁽³⁾.

من خلال التعريف الأخير نستخلص ما يلي:

1. المشرع إعتبر الإعلان وسيلة أو أداة للإشهار وهذا ما يؤدي بنا إلى إعتبار أن هناك فرق بين الإشهار والإعلان وهذا بالرجوع إلى النص المحرر باللغة الفرنسية.
2. إعتبر المشرع ترويج بيع السلع أو الخدمات هدفا من أهداف الإشهار مما يوحي بوجود فريق بين الإشهار والترويج.
3. هذا التعريف أبرز الركن المادي والركن المعنوي للإشهار⁽¹⁾.

(1) بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص 20-21.

(2) المرجع الآنف الذكر، ص 23.

(3) أنظر نص المادة (03) فقرة 03 من القانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06، المؤرخ في 23 جويلية 2004، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 41 بتاريخ 27 جويلية 2004.

من خلال كل ما سبق يمكننا تقديم تعريف للإشهار التجاري كما يلي:
 "هو كل نشاط يعمل على عرض منتج أو خدمة ما للعامة بأي وسيلة من وسائل الإعلان، بطريقة مغرية ومثيرة لقاء أجر بهدف جذب إنتباههم إليه تحفيزا لهم على التعاقد من أجل تحقيق ربح مادي"⁽²⁾.

وعليه نلاحظ أن الإشهار أو الإعلان التجاري لا بد وأن يحتوي على عنصرين:
 - عنصر مادي يتمثل في كل فعل أو نشاط أو إستخدام لوسائل تعبير تدرك بالحواس بهدف إحداث تأثير معين ومحدد على المتلقي⁽³⁾، بحيث تعتبر الجرائد أو الوسائل السمعية والبصرية أو حتى المسموعة منها أو غيرها من الوسائل الإعلانية عنصرا ماديا مشكلا للإشهار التجاري.

- أما العنصر المعنوي هو الغاية التي يهدف لها الإشهار التجاري فأساسه الترويج بغرض الربح، بحيث تعد هذه العوامل الفيصل في التفريق بينه وبين غيره من الإعلانات كالتى تقوم بها وزارة الصحة مثلا⁽⁴⁾، فمثل هذه الحملات الإعلانية لا تهدف إلى الربح على خلاف الإشهار التجاري بل هي ذات طابع توعوي تحسيبي وكذلك إرشادي.

الفرع الثاني: تمييز الإشهار التجاري عن غيره من المصطلحات المشابهة له

يتداخل مفهوم الإشهار التجاري مع العديد من المصطلحات المتقاربة معه في المعنى بحيث قد يتبادر للذهن للوهلة الأولى أنها تحمل نفس المفهوم إلا أن التدقيق يفضي إلى وجود إختلاف في الدلالة.

ومن بين المصطلحات التي قد تتشابه مع مصطلح الإشهار التجاري نجد ما يلي:

أولا: تمييز الإشهار التجاري عن الإعلام

يتشابه مصطلح الإشهار التجاري مع مصطلح الإعلام، حيث يعتبر هذا الأخير من بين الإلتزامات التي أكد عليها المشرع تكريسا منه للحماية الفعلية للمستهلك من مخاطر

(1) بن قري سفيان، حدود مشروعية الإشهار التجاري، مقال في أعمال الملتقى الوطني المنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق، 2009، ص 27.

(2) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004، ص 94.

(3) بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 25.

(4) المرجع الآنف الذكر، ص 28.

المنتجات والخدمات المقدمة من قبل المهني، والإهتمام بضمان إعلام صادق متعلق بمعطيات العقد المحتمل إزاء المستهلك، هو ليس وليد اليوم بل وجد من قبل في النظرية العامة للعقود تحت إسم العلم الكافي بالمبيع، وتتضمن هذه الفكرة ما جاء في نص المادة (352) فقرة 01 من القانون المدني بقولها

"يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه⁽¹⁾.

ويقصد بالإعلام نشر الحقائق والمعلومات للجمهور بقصد المعرفة والثقافة وليس بقصد الربح لذلك هو يمتاز بالموضوعية من الناحية النظرية خلافا للإشهار الذي يعتمد على المبالغة والتهويل وأهم ما يميزه هو الحياد دون أن يخدم مصالح أي عون إقتصادي⁽²⁾.

وبالتالي نستخلص أن الإعلام هو حق لكل لمشتري بحكم القانون يستلزم أن يحمل معلومات المبيع المتوفرة فيه دون زيادة أو نقصان، على خلاف الإشهار التجاري الذي هو أداة إختيارية في يد المهني للإعلان عن منتجه أو خدماته، يستطيع من خلاله إبراز الجوانب التي يراها تهتم المستهلك دون غيرها من الجوانب الأخرى.

ثانيا - تمييز الإشهار التجاري عن الوسم

يعد الوسم أداة لإعلام المستهلكين بمواصفات المنتج أو الخدمة المؤداة، وتؤكدت ضرورة إعتماها بظهور الأسواق الكبرى حيث يلتزم المهني بوضع وسم على منتجه يبين خصائصه، بيان مصدره، تاريخ صنعه، صلاحيته، كفاءات إستعماله، الإحتياجات الواجب إتباعها، عمليات المراقبة التي أجريت عليه⁽³⁾.

عرفه المشرع الجزائري في المادة (03) من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو

(1) قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية: على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، 2000-2001، ص 27.

(2) بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 28.

(3) بن داود إبراهيم، قانون حماية المستهلك: وفق أحكام القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016، ص 84.

ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها"⁽¹⁾.

وعليه فالوسم هو كل البيانات التي تكشف عن محتوى المنتج للمستهلك وتبين طريقة استعماله، وقد ألزم المشرع المهنيين بوسم كل منتجاتهم وفق ما جاءت به المادة (17) من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث نصت على أنه:

"يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم..."⁽²⁾.

ومن هنا يتضح لنا أن الفرق بين الإشهار التجاري والوسم، هو أن الإشهار على خلاف الوسم الذي يعتبر وسيلة إعلام إلزامية تقع على عاتق المهني محلها بيانات محددة قانونا في حين يعد الإشهار وسيلة إعلام إختيارية يتخذها المهني بصفة إرادية للتوسيع من دائرة التعريف بسلعه وخدماته معتمدا على البيانات التي يترأ له أنها مناسبة لترويج هذه السلع والخدمات بعد دراسة معمقة حولها.

ومما يميز الوسم عن الإشهار التجاري أيضا هو جانب التأثير على المستهلك، حيث يعد الوسم وسيلة إعلام موضوعية لا تستهدف الجانب الحسي أو العاطفي للمستهلك، في حين يركز الإشهار التجاري على هذا الجانب بغية إقناع المستهلك للإقبال على إقتناء سلعة أو الحصول على خدمة ما⁽³⁾.

ما تجدر الإشارة إليه هو أن الوسم قد يتخذ صورة الإشهار التجاري وذلك إذا ما تضمن عبارات جذابة لبيان مزايا المنتج أو الخدمة فتتجاوز البيانات المكتوبة على المنتج وصف السلعة أو الخدمة وكذا مكوناتها، إلى إظهار مزاياها ومميزاتها والترغيب في شرائها، ليدخل بذلك الوسم في معنى الإشهار التجاري.

ثالثا - تمييز الإشهار التجاري عن إشارة الجودة

(1) أنظر نص المادة (03) من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 8 مارس 2009.

(2) أنظر نص المادة (17) من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

(3) قندوزي خديجة، مرجع سابق، ص 29.

قد يتشابه مصطلح الإشهار التجاري مع مصطلح إشارة الجودة، حيث تعتبر إشارة الجودة بمثابة إعلان ضمني على أن المنتج أو الخدمة تتسم بجودة معينة تكون قد منحها له جهة مخولة قانوناً بذلك، وإستخدام هذا النوع من الإشارات موجه أساساً لتحقيق هدف ترقوي وإعلامي في آن واحد، ويجد المقتني في هذه الإشارات نوعاً من الإئتمان ومن أمثلة هذه الإشارات CE* و ISO*(1).

ويتضح الاختلاف بين هذين المفهومين في كون هذه الإشارات هي بمثابة شهادات تمنح للمنتج نظراً لجودته الفعلية أو لإحترامه للمقاييس الدولية أو حتى الوطنية المعتمدة لصناعة منتج ما لإستخدامها عليه وإن كان بغرض زيادة إقبال المستهلك لشراء المنتج. إذا حصول المنتج أو الخدمة على هذه الميزة هو نتيجة وصولها فعلاً للمقاييس المحددة في برنامج هذه الجهات المختصة، وبالرغم من كون هذا الأمر هو عامل إثارة فعلي لقيمة المنتج أو الخدمة إلا أنه لا يعد إشهاراً تجارياً لكون الإشهار التجاري يتساوى فيه المنتج الجيد والآخر السيء، في حين حصول منتج ما على علامة من علامات الجودة المنققة عليها دولياً أو إقليمياً لا يكون إلا لمنتج أو خدمة تحمل فعلاً مميزات مطلوبة دولياً من قبل هذه المؤسسات.

هذا بالإضافة إلى وجود العديد من المفاهيم الأخرى التي تتشابه وقد تكون موضع لبس مع مصطلح الإشهار التجاري.

الفرع الثالث: أهمية الإشهار التجاري بالنسبة للمستهلك

على خلاف الرأي الذي لا يقر بوجود قيمة قانونية للإشهار التجاري برغم أهميته بالنسبة للمستهلك، حيث يرون أنه أداة للإعلان عن وجود خدمة ما أو سلعة دون أن يحمل أي دور آخر، ذهب رأي آخر إلى الإقرار بوجود مثل هذه القيمة بل ووجود قيمة تعاقدية على وجه الخصوص، وقد إستمد أنصار هذا الإتجاه قناعتهم هذه من الدور البارز لهذه الرسالة في

(1) بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 85.

* - ISO: مختصر كلمة International Standard Organisation، ويعني باللغة العربية المنظمة الدولية للمعايير، وهي منظمة تعمل على وضع المعايير التجارية والصناعية العالمية مقرها ب جنيف بسويسرا.

* - CE: علامة توضع على بعض المنتجات وتعني أن هذا المنتج يتبع لقوانين الجودة والأمن والسلامة الموجودة في دول الإتحاد الأوروبي (Communiât Européen).

التأثير على رضا المتلقي واختياره بإعتباره أولى مصادر المعلومات التي تتضمن بيانات محددة عن السلع والخدمات المطروحة للتعاقد⁽¹⁾.

وإستدل الإتجاه المقر بوجود قيمة تعاقدية للإشهار التجاري بإعتباره وسيلة بارزة في التأثير على رضى المستهلك بكونه يعد مصدر من مصادر المعلومات التي من خلالها يتعاقد المستهلك مع المهني، ففي هذا الإطار وبالتطبيق على عقد البيع يجوز للمشتري أن يقيم دعوى التنفيذ العيني، مطالبا المعلن بتسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان التجاري، فضلا عن إنعقاد مسؤولية المعلن التعاقدية متى تضمن إعلانه بيانات محددة لا يتم الوفاء بها أيا كانت الصورة التي يتم بها الإعلان⁽²⁾.

كما أن الرغبة التي يخلقها الإشهار التجاري لدى المستهلك للتعاقد على إقتناء سلعة ما هو دليل آخر على ضرورة الإعراف بوجود قيمة قانونية للإشهار التجاري.

وعليه فإن الدور الذي يلعبه الإشهار التجاري في تحقيق حماية المستهلك يتجلى في أنه أداة لتعريف المستهلكين بخصائص السلع والخدمات المعروضة في السوق وأساليب إستخدامها وكيفية الإنتفاع بها وتجنب أخطارها، وهو فضلا عن ذلك يزود المستهلك بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة بحيث يقدم على التعاقد بإرادة حرة واعية مبصرة بالمعلومات التي يقدمها الإشهار عن المزايا التي يمكن أن يحصل عليها من إبرام العقد والالتزامات التي يتحملها⁽³⁾.

هذا بالإضافة إلى أنه يسهم في تقديم منتج أكثر جودة وبأسعار تنافسية وذلك لإعتباره عاملا ترويجيا يؤدي إلى خلق تواصل بين المهنيين من جهة مما يخلق جوا تنافسيا لتقديم الأفضل وبين المهني والمستهلك من جهة آخر فيحظى بخيارات عدة يقتني منها ما يناسبه.

إقرار وجود قيمة قانون للإشهار التجاري لا ينفي أنه أداة تحمل في طياتها العديد من السلبيات التي لا يمكن تجاهلها، فهو يتسم بعدم الدقة والموضوعية فالمهني يمتدح سلعه وخدماته بإظهار محاسنها والمبالغة في ذلك دون ذكر سلبياتها ومخاطرها، وهو ما قد يحمل المستهلك مشقة إعادة الإستفسار والدراسة قبل الإقدام على التعاقد، فرغم أن المبالغة في

(1) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 110.

(2) المرجع السابق، ص 110.

(3) بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 53.

الإشهار التجاري من الأمور المقبولة والطبيعية في التعامل التجاري إلا أنها يجب أن تستند في الأساس إلى معلومات دقيقة وصحيحة⁽¹⁾.

هذا إضافة إلى أنه يعد وسيلة للتأثير النفسي على المستهلك مما يفقده القدرة على ضبط النفس بحيث يدفعه إلى الإقبال على إقتناء سلعة ما برغم عدم حاجته إليها أو برغم عدم قدرته المالية على إقتنائها، كما أنه يؤدي إلى زيادة أسعار السلع والخدمات فنفقات الإشهار التجاري تضاف إلى تكلفة المنتج أو الخدمة مما يلحق ضررا بالمستهلكين.

وعليه فمن المؤكد أن الدور الذي يلعبه الإشهار التجاري هو دور ثنائي التوجه، فهو من جهة يعمل على تقريب السلعة أو الخدمة من المستهلك ويطرح أمامه كل الخيارات المتاحة في السوق، ومن ناحية أخرى هو ذو دور سلبي يؤثر على سلوك المستهلك وعلى مصالحه. لكن بالرغم من حقيقة مثل هذه السلبيات إلا أنه يظل أداة مقبولة مادامت لا تهدف إلى خداع أو تضليل المستهلك، كما أنه وسيلة مهمة في ميدان المنافسة متى لم يخرج عن قواعد المنافسة المشروعة التي تصب في النهاية في خدمة المستهلكين⁽²⁾.

إقرار المشرع بأحقية المهني بعرض منتجه وخدماته عن طريق الإشهار التجاري، لم يمنعه من تحديد بعض القيود على هذه العملية لتحقيق حماية أكبر للمستهلك من هذه الوسيلة الإشهارية.

المطلب الثاني: تقييد الإشهار التجاري

إن الإقرار بإمكانية وجود الإشهار التجاري عن المنتجات والخدمات كوسيلة من وسائل الإعلام الاختيارية لم يمنع القانون من وضع بعض الضوابط الخاصة بهذه العملية الإشهارية، حيث دعت المدونة الدولية للممارسات المشروعة في مجال الإعلان لسنة 1937 إلى مجموعة من المبادئ التي يجب مراعاتها في الإعلان التجاري من أهمها:

1. وجوب أن يكون الإعلان متفقا مع القانون، وأن يكون صادقا، وأن لا تخل الرسالة الإعلان بالثقة التي يوليها لها الجمهور، أو إستغلال نقص الخبرة والعلم لدى المستهلك.

(1) المرجع السابق، ص 54.

(2) المرجع الآنف الذكر، ص 56.

2. وجوب تجنب الكذب في الإعلان ولو بطريق الإمتناع أو الغموض والمبالغة، وعن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تضليل وخداع المستهلكين في الخصائص الجوهرية للمنتج، وقيمته وأثره وثمنه وشروط البيع وكيفيات التسليم والرد والإصلاح وشروط الضمان.
 3. وجوب عدم إستعمال مصطلحات علمية كاذبة أو خالية من أي معنى.
 4. وجوب الإلتزام في الإعلان المقارن بعدم تضليل أو خداع المستهلك⁽¹⁾.
- من بين أبرز المحددات والضوابط التي تفرضها القوانين على الإعلانات التجارية هو حظر الإشهار عن بعض السلع التي يعتبرها القانون محل حماية خاصة أو محل منع. وكذا حظر الإشهار التجاري عن بعض الخدمات، بالإضافة إلى حظر الإشهار الكاذبة والمضللة.

حيث إعتبرت مختلف التشريعات أن الدور الذي يلعبه الإشهار التجاري مهم لذا من غير الجائز أن يحيد عن المبادئ المقررة في حماية المستهلك، فجميع القوانين المتعلقة بحماية المستهلك ترفض أن يتناول الإشهار التجاري مواضيع لا أخلاقية أو مضرّة بصحة المستهلك، بالإضافة لرفضها أن يكون هذا الإشهار مضللاً.

وهو ما تبنته الجزائر تحت عنوان أخلاقيات المهنة بموجب المرسومين 91-101 و 91-103⁽²⁾، وهذا للرفقي والإرتفاع بأخلاقيات التجارة بإستعمال أهم الوسائل التسويقية حيث دعى هذين المرسومين إلى:

1. عدم تضمن الرسالة الإعلانية لأي عنصر من شأنه أن يؤدي إلى خدش القناعات الدينية أو الفلسفية أو السياسية للأفراد.

(1) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006، الجزائر، ص 168.

(2) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-101 المؤرخ في 20 أفريل 1991 المتضمن منح إمتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيونية الصادر في الجريدة الرسمية عدد 19 بتاريخ 24 أفريل 1991.

وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-103 المؤرخ في 20 أفريل 1991 المتضمن منح إمتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 19 بتاريخ 24 أفريل 1991.

2. إبتعاد الإعلان عن تضليل المستهلكين بشكل مباشر أو غير مباشر سواء بطريق الترك أو الغموض أو المبالغة.

3. عدم إستغلال الإعلانات لسذاجات الأطفال أو نقص خبرة المراهقين، وعدم إلحاقها بهم أي ضرر جسمي أو ذهني أو أخلاقي⁽¹⁾.

وضع مثل هذه الضوابط للإشهار التجاري يجعله يبتعد عن كل مبالغة و إنحراف عن الدور الأساسي الذي وضع من أجله، كما يحقق حماية لبعض الفئات التي تتسم بطبيعة خاصة بالأطفال والمراهقين عن طريق عدم مساسه بها، هذا بالإضافة لكونه يراعي من خلالها الجانب الديني الذي يشكل جانب مهم في حياة المستهلك الجزائري.

الفرع الأول: حظر الإشهار التجاري المضلل

قد تدفع رغبة المهني به إلى إتخاذ أساليب وطرق تضليلية في دعايته الإشهارية بغرض جذب أكبر كم من المستهلكين، وهو ما يعد نوعا من التحايل على المستهلك والإضرار بمصالحه لأنه وبرغم سماح جل القوانين والتشريعات بإستخدام أساليب ووسائل ترويجية مختلفة إلا أنها تمنع إستخدام الكذب والتضليل نظرا للمخاطر الناجمة عن مثل هذه السلوكات.

يقصد بالتضليل لغة من ضَلَّلَ، والضلال ضد الرشاد ومعناه لم يهتد إلى الشيء، يقال أضل فلان فرسه، بمعنى شَرَّده وضاع منه.

أما من الناحية القانونية فإن الإشهار المضلل هو الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى خداعه، وذلك من خلال إدعاءات أو تأكيدات ليست كاذبة إنما يمكن أن تؤدي إلى خداع المستهلك، وهو يختلف عن الكذب في أن الإشهار الكاذب يتضمن معلومات وبيانات كاذبة ومخالفة للحقيقة الهدف منها خداع المستهلك، في حين لا يتضمن الإشهار المضلل هذا الأمر وإنما يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المستهلك.

وعليه فالفرق بين الإشهارين هو في الدرجة وليس في الطبيعة، فالإشهار المضلل هو أوسع نطاقا من مفهوم الإشهار الكاذب، لأن كل إشهار كاذب هو إشهار مضلل دون أن يكون العكس صحيحا⁽²⁾.

(1) محمد بودالي، المرجع الآنف الذكر، ص 189 - 190.

(2) بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب والمضلل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

الخاص تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف 02، 2015/2014، ص 109.

لم يعرف المشرع الإشهار التجاري التضليلي بل إكتفى بالنص على الحالات التي يكون فيها الإشهار التجاري كذلك، ويكون الإشهار التجاري مضللاً حسب المادة (28) من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية:

"إذا كان يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار⁽¹⁾.

من خلال المادة السالفة الذكر يتضح لنا أنه:

قد يكون التضليل في الإشهار التجاري متعلقاً بذات المنتج أو الخدمات كما قد يكون خارجاً عنها، فيكون ماساً بذات المنتج أو الخدمات في حالة ما تعلق بالمكونات والأنواع والخصائص الجوهرية والنتائج المتوقعة والكمية وتاريخ الصنع والمصدر وكذا المنشأ، وهذا الإشهار المضلل قد ينصب على منتجات غير موجودة أصلاً، إذ وجود السلعة أو الخدمة ضروري للعملية الإشهارية، حيث نص على هذه الصورة القانون الفرنسي لعام 1973 في مادته (44) ومثال ذلك إشهار حول محلول الشعر تحت عنوان إسترجع شعرك الذي يفهم منه أن من يستعمل هذا المحلول يسترجع شعره بنسبة 100% فهذا الإشهار كاذب لأن التطور العلمي إلى يومنا هذا لم يكتشف دواء ضد الصلع.

ويكون التضليل متعلقاً بعناصر خارجة أو مستقلة عن المنتج أو الخدمة، إذا إنصب على الدافع إلى البيع أو شروط هذا البيع أو الثمن وأوضاع الوفاء به أو مدى إلتزامات المعلن أو شخص التاجر وصفاته الحقيقية⁽²⁾.

(1) أنظر نص المادة (28) من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتم السالف الذكر.

(2) غسان رباح، قانون حماية المستهلك (المبادئ، الوسائل، والملاحقة)، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 113.

فكثيرا ما يحرص المعلنون على ذكر أسباب ودوافع للبيع توهم الجمهور بأنه سوف يحظى بشروط إستثنائية أو ثمن منخفض، هذه الأسباب تتراوح بين الحريق والغرق والإفلاس وحجز البضاعة في الجمارك، وأمر المحكمة بالبيع ووقف النشاط التجاري نهائيا وتجديد وإصلاح وتوسيع المحل أو تعديل غرض الشركة أو قصد الشهرة مع زيف هذه الإدعاءات⁽¹⁾. وعموما هذا النوع من الإشهارات يعود إلى تصرفات التجار المضللة التي ييغون من خلالها الزيادة في عدد الزبائن بطرق مخادعة تغليطية.

الفرع الثاني: حظر الإشهار حول بعض المنتجات

قد تقتضي مصلحة المستهلك بغية حمايته من بعض المنتجات منع الإشهار عنها، وهذا نظرا للضرر الذي يسببه له سواء في ماله أو في صحته مما يقلل من إستهلاكها وإنتشارها، وكذلك نظرا لأن الفئات الإستهلاكية مختلفة تشمل الصغير والكبير، ولأن الإشهار التجاري أصبح اليوم يصل لجميع الفئات العمرية كان من الضروري وضع حدود في هذا المجال، ومن بين أهم هذه السلع والمنتجات التي تم حظر الإشهار التجاري حولها نجد:

– **الكحول** : إن المحلات التي تعتمد على مداخل الخمر، تسعى جاهدة إلى تحرير الإشهار في مادة المشروبات الكحولية، غير أن إلتزامات الصحة العمومية وحماية الشبيبة وكذا تكاليف العلاج الناتجة عن الأمراض بسبب الإدمان على المشروبات الكحولية يدفعها إلى منع مثل هذه الإشهارات وهو ما نص عليه مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 في المادة (83) منه والتي تنص على أنه "يمنع الإشهار المباشر المتعلق بالمشروبات الكحولية عبر كافة التراب الوطني"⁽²⁾.

– **التبغ**: جاء النص بخصوص التبغ بأنه "يمنع الإشهار المباشر للعلامات والرموز الإشهارية للتبغ ومنتجات التبغ مهما كانت الدعائم الإشهارية"، بل وإضافة إلى منع وحظر الإشهار التجاري حول التبغ فإنه قد ألزم القانون على الصانع لمادة التبغ أن يضع عبارة التدخين مضر بالصحة على أغلفة علب السجائر وهذا في إطار محاربة التدخين⁽³⁾.

(1) المرجع الآنف الذكر، ص 128.

(2) أنظر نص المادة (83) من مشروع قانون الإشهار، الوارد في الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، الجلسة العشرين، المنعقدة في 26 جويلية 1999، طبعت بمجلس الأمة يوم 29 أوت 1999.

(3) قندوزي خديجة، مرجع سابق، ص 82.

حيث يعتبر أيضا الإشهار حول هذه السلع من قبيل ما يخرج عن أخلاقيات المهنة فبالرجوع للمبادئ التي نص عليها المرسومان السالفا الذكر، نجد عبارة عدم إستغلال الإعلانات لسذاجة الأطفال أو نقص خبرة المراهقين، فالمادة الإعلانية دوما محل ثقة وإعجاب لدى الجمهور وإستغلال مكانة بطل رياضي وإستخدامه للإشهار حول منتج كحولي ما أو نوع من أنواع التبغ مثلا يدخل في ذهن الأطفال أن هذا المنتج من أسباب تفوق ونجاح هذا البطل الرياضي مما يشجعه على إستعماله.

هذا بالإضافة لكون هذه المنتجات هي من قبيل ما يخرج عن تعاليم الدين الإسلامي، فالقرآن والسنة تحرم كل مسكر وضار بالصحة "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ"⁽¹⁾، وهو ما عبر عنه المرسومان السالفا الذكر 91-101 و 91-103 بنصهم على عدم تضمن الرسالة الإعلانية لأي عنصر من شأنه أن يؤدي إلى خدش القناعات الدينية ...

من السلع التي يحضر الإشهار بشأنها أيضا زيادة على الكحول والتبغ جاء النص على حضر الإشهار التجاري حول:

- **المواد الصيدلانية:** هذا نظرا لأن الأدوية عادة ما تكون موضوع تعويض عن طريق صناديق الضمان الإجتماعي، وعليه فالدولة تراقب إستهلاك مثل هذه السلع ولقد أشار القانون رقم 85-05 للمواد الصيدلانية والأحكام المتعلقة بها في المادة (169) على أن "المواد الصيدلانية نعني بها، الأدوية، المفاعيل البيولوجية، المواد الكيماوية، تركيب الجالينوس الطبية، وأدوات الضمادة والمواد الأخرى اللازمة في الطب الإنساني والحيواني"⁽²⁾.

وعليه فإن الإشهار التجاري بالنسبة للمواد الصيدلانية غير مسموح به إلا في الحالة التي يكون فيها الدواء غير خاضع لتحرير وصفة طبية وأن لا يكون معوض عنه من طرف صندوق الضمان الإجتماعي.

(1) سورة المائدة، الآية 90.

(2) أنظر نص المادة (169) من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المتعلق بالمواد الصيدلانية والأحكام المتعلقة بها الصادر في الجريدة الرسمية عدد 08 بتاريخ 17 فيفري 1985.

إضافة إلى ذلك فالمواد الصيدلانية والأدوية هي من المواد التي لا يجب إستهلاكها إلا برخصة من الطبيب فهي مواد تستخدم لمعالجة المرض وإستعمالها دون أمر الطبيب هو أمر مضر بالصحة وخطر على المستهلك.

الفرع الثالث: حظر الإشهار التجاري حول بعض الخدمات

بالنظر لكون الإشهار التجاري يمس السلع والخدمات في آن واحد فإن المشرع أحاط مجال الخدمات هو الآخر ببعض القيود حيث منع المشرع الإشهار حول بعض الخدمات، هذا المنع لم يأت في قانون حماية المستهلك أونصوص تنظيمية تابعة له، وإنما جاء وفقا للقانون الأساسي لهذه الخدمات.

تعرف الخدمة على أنها كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له.

كما تعرف بأنها كل مجهود يمكن أن يقوم بمقابل على أن لا يكون مالا منقولا.

أما المشرع الجزائري بموجب المادة (03) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش عرفها بأنها "كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"⁽¹⁾

والخدمة قد تكون ذات طابع مادي كالتصليح، التنظيف، النقل.....

أو ذات طابع إقتصادي كالتأمين، والقرض، أو ذات طابع فكري كالعلاج الطبي والإستشارة القانونية.

من بين أهم الخدمات التي يحضر الإشهار حولها وفقا لما جاء في القانون الأساسي لهذه الخدمات مهنة المحاماة، حيث جاء في قانونها الأساسي أنه لا يجوز للمحامي أن يسعى في جلب الموكلين أو القيام بالإشهار لنفسه.

كل إشهار يتم القيام به أو قبوله يهدف أو يؤدي إلى إلفات أنظار الناس قصد إستفادتهم من شهرته المهنية ممنوع منعاً باتاً.

إن حظر مثل هذه الخدمات إنما هو مرتبط أساسا بكون مثل هذه الخدمات من المفترض أن تعطي صورة طيبة عن جهاز العدالة، وتبيان ذلك الإستقرار والإنسجام في علاقة المحامين ببعضهم مما يزيد في ثقة الناس فيهم⁽¹⁾.

(1) أنظر نص المادة (03) من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

كذلك يحضر الإشهار بشأن مهنة الطب أيضا وفقا لما جاء في القانون الأساسي المنظم لمهنة الطب حيث نص على أنه: "يجب أن لا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية" وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة.

ويعود السبب في حظره لمنع المضاربة بصحة المرضى (مستهلكي الخدمة) فيما بين الأطباء، ومن جهة أخرى ليس الإشهار هو الذي يقرر مدى جودة الخدمات الطبية المعلن عنها إنما تحددها المكاسب العلمية والقدرة الشخصية للطبيب في التشخيص الصحيح للمرض، ووصف الدواء اللازم له وهي التي تسمح للمستهلك بإصدار كلمته الأخيرة حولها⁽²⁾.

(1) قندوزي خديجة، مرجع سابق، ص 100.

(2) المرجع الآنف الذكر، ص 101.

المبحث الثاني

أساس الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري

إن الممارسات التي يلجأ إليها العديد من المهنيين تضع المستهلك الذي يتميز بالضعف المعرفي ضحية العديد من صور الخداع والغش والإستغلال وغيرها من مظاهر التحايل أو حتى التعسف في إستعمال الحق، وهو ما يدفع به للبحث عن النصوص التشريعية التي تحقق له الحماية الكافية أمام مثل هذه الممارسات، والسبيل الأوحد لحماية حقوق المستهلكين في إطار ما يتقدم به المهني من إشهارات مضللة يتمثل أساسا في اللجوء إلى مبادئ القانون المدني⁽¹⁾.

وتتحقق الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري وفقا لأحكام القانون المدني عن طريق إقرار مسؤولية المهني وتحديد الآثار المترتبة عنها.

المطلب الأول: تعدد أسس الحماية المدنية المقررة للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري

قد تتقرر الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري إما على أساس العقد وتسمى المسؤولية العقدية، أو على أساس الخطأ وتسمى المسؤولية التقصيرية، كما قد تتقرر وفقا للنظرية المستحدثة على أساس الضرر وتسمى المسؤولية الموضوعية. إثبات وجود الخطأ أو إخلال بالعقد أو حصول الضرر للمستهلك لا يكفي لوحده لإقرار الحماية المدنية فلا بد من توافر كافة الأركان لقيام هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية إلا أننا سنركز في هذا الجانب على البحث في الأساس فقط لكون العناصر الأخرى مفترضة.

الفرع الأول: الحماية المدنية على أساس العقد

ينشأ هذا النوع من المسؤولية نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدي، وعلى ذلك فقيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه، وأن يكون عدم تنفيذه راجعا إلى فعله أي إلى خطأه، فلا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ من جانب المدين، أما حين ينتفي الخطأ بقيام السبب الأجنبي فلا محل لمسائلة المدين⁽²⁾.

(1) بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 62.

(2) العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 265.

وتتضح إمكانية قيام المسؤولية العقدية في الإشهار التجاري في كون أن هذا الإشهار هو بمثابة عقد يرتب إلتزامات على عاتق المهني المعلن، حيث درجت التشريعات على إعتبار الإشهار التجاري دعوة إلى التعاقد طبقاً لنص المادة (60) من القانون المدني، في صورة إيجاب صادر عن صاحب السلعة أو الخدمة (المهني)، حيث يعد الإشهار التجاري إيجاباً متى تضمن الخصائص الجوهرية للمبيع من الثمن والنوع والصفات وغيرها من الأمور الجوهرية، ويتحقق ذلك بشكل خاص عند الإشهار عن السلع وعرضها في واجهات المحلات التجارية مع بيان أثمانها ووصفها بشكل محدد، كما ينطبق الأمر ذاته في مجال الخدمات متى تضمن الإشهار عنها طبيعة وشروط الخدمة وسعرها والضمان وغيرها من الأمور المهمة عند المستهلك، وبذلك لايجوز العدول عنه خلال المدة المحددة صراحة أو ضمناً لصدور القبول، ومثال الميعاد الضمني في الإشهارات التجارية حالة تصريح المهني صاحب السلعة أن عرضه يبقى قائماً إلى غاية نفاذ الكمية، فبذلك يكون المهني ملزماً بإيجابه في حدود ما لديه من السلع المعلن عنها⁽¹⁾.

لذا أقر الفقه بإعتبار الإشهار التجاري بمثابة الإيجاب المقدم للجمهور فإذا لحقه قبول من المستهلك إنعقد العقد وترتبت عنه كافة الآثار القانونية المتعلقة به، ومن بين هذه الآثار قيام المسؤولية العقدية ليلزم المهني في حالة إخلاله بما ورد في الإشهار التجاري بتعويض الضرر الحاصل للمستهلك جراء ما تم الإعلان عنه، هذا وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية لكن ما يواجه المستهلك المتضرر من جراء الإشهار التجاري في هذه الحالة هو إثبات العقد الإستهلاكي القائم بينه وبين المهني المعلن عن السلعة أو الخدمة، وهو ما يجعله يبتعد عن إثبات هذه المسؤولية .

الفرع الثاني: الحماية المدنية على أساس الخطأ

مناط هذه المسؤولية هو الخطأ وتسمى المسؤولية التقصيرية، فهو الركن الأول وهو في نفس الوقت أساسها، ذلك أنه لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلتزم بتعويضه بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ⁽²⁾.

(1) بن قري سفيان، مرجع سابق، ص 34.

(2) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 62.

وإختلف الفقه في تعريف الخطأ فالبعض عرفه بأنه عمل ضار مخالف للقانون، والبعض قال أنه إخلال بالالتزام قانوني سابق، كما قيل أنه إعتداء على حق، أو هو إخلال بالثقة المشروعة أو إنتهاك لحرمة حق لا يستطيع من إنتهك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل، كما قيل أنه إخلال بواجب⁽¹⁾.

من خلال هذا التعريف يتضح أن الخطأ يتألف من عنصرين:

- 1/ عنصر التعدي الذي يعني الإخلال بالالتزام قانوني سابق والذي يشكل الركن المادي.
- 2/ عنصر الإدراك والذي يتحقق من خلال إرتكاب الفعل مع علم مرتكبه لماهية الضرر الذي يترتب عليه.

وقد يتخذ الخطأ في مجال الإشهار التجاري أساليب وصور متعددة منها على سبيل المثال الخطأ والتشويه والإدعاءات غير المطابقة للحقيقة وغيرها، بيد أن أبرز وأخطر صور الخطأ هي الأعمال التي من شأنها المساس بالإئتمان والثقة للمشروع التجاري المنافس بما في ذلك المساس بالشرف والنزاهة والتعرض للذمة المالية، فمتى تضمن الإعلان التجاري مثل هذه الصور فإن عنصر الخطأ يعد قائماً⁽²⁾.

فلا يكفي حصول الضرر للمستهلك جراء إستعمال المهني للإشهار التجاري المضلل بل لا بد أن يكون ذلك الفعل جراً خطأً، أي أن النشاط الذي يمارسه الشخص ينتج عنه مساس بحق السلامة لدى شخص آخر، وعلى المستهلك المضروب حتى يتمكن من حصوله على التعويض أن يقيم الدليل على الخطأ الذي أتاح المهني بفعل إشهاره، هذا الإثبات يتم بكل الطرق في مجال المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

الفرع الثالث: الحماية المدنية على أساس الضرر

الضرر هو أساس المسؤولية الموضوعية، والمقصود به ذلك الضرر الحاصل للشخص نتيجة إستعماله للأشياء محل التعاقد، هذه المسؤولية تقررت بقوة القانون نظراً لعدم إمكانية توفير كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية للحماية الكافية للمضروب، فلا تقوم على أساس

(1) محمد صبري السعدي، مصادر الإلتزام القسم الأول النظرية العامة للإلتزامات المدني الجزائري، الكتاب الثاني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 32.

(2) بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 155.

(3) مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2012، ص 32.

الخطأ الذي يقتضي العقوبة، وإنما على عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتجات مما يستوجب التعويض، فالمهني يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في المنتج سواء كان متعاقداً مع المضرور أو غير متعاقد معه وهو بهذا ملزم بالتعويض⁽¹⁾.

مما يكرس حماية أعلى للمستهلك من خطر المنتجات المعيبة والتي أضحت المهني سبباً في نشوئها ولو بطريقة غير مباشرة عن طريق الدعاية ووسائل الإشهار، فأمام هذا الوضع تكون القواعد القانونية هي السبيل الوحيد لردع مثل هذه الأعمال.

كما أن هذه المسؤولية تقوم على أساس موضوعي يتمثل في نظرية المخاطر، أي أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضرراً يكون صاحبه مسؤولاً عنه إذا ما تسبب هذا النشاط في إيقاع ضرر بالغير ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ، بمعنى أنه لا يشترط أن يكون الضرر ناشئاً عن إنحراف في سلوك المهني حتى يلزم بالتعويض، وإنما يكفي أن يكون الضرر قد وقع نتيجة نشاطه⁽²⁾.

تتبلور هذه المسؤولية في مجال الإشهار التجاري المضلل من خلال الضرر الذي يلحقه هذا الإشهار بالمستهلك، كأن يقوم المهني بالإعلان عن سلعة على أساس أنها منتج أصلي وتحقق أنها مقلدة، وعليه فالضرر الذي لحق المستهلك جراء إقتنائه للسلعة موضوع الإشهار يستوجب قيام المسؤولية الموضوعية.

وإختلفت الآراء الفقهية وكذا التشريعية في مسألة تحديد المدين بحماية المستهلك، وفقاً لهذه النظرية، فنجد من يقصره في شخص المهني أي صانع المنتج والذي تتوفر لديه المعلومات الكافية عن حقيقة السلعة، والعلة في ذلك أنه هو الشخص الذي يعرفه المضرور ولأن السلعة تحمل العلامة التجارية الخاصة به، بالإضافة لكونه المسؤول عن وضع تركيباتها. في حين يرى اتجاه آخر أن حصر المسؤولية في شخص المهني يقلل من فرص حصول المستهلك على تعويض، لهذا إرتأى هذا الاتجاه مد نطاق المسؤولين ليشمل أشخاصاً آخرين لا يدخلون في العملية الإنتاجية وإنما في العملية التسويقية⁽³⁾.

(1) خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية العلوم القانونية والعلوم السياسية، 2015، ص 31.

(2) المرجع الأنف الذكر، ص 39.

(3) مامش نادية، مرجع سابق، ص 55.

معرفة من المسؤول مدنيا عن وجود الإشهار التجاري المضلل يسهل تحديد من يتكفل بتعويض المستهلك مخاطر هذا الإشهار، أي تحديد أثر هذه الممارسات المقررة للمستهلك.

المطلب الثاني: أثر إقرار الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري

نتيجة قيام المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية أو حتى الموضوعية تنقرر للمستهلك حماية مدنية مقررة وفقا للقانون، تمكنه من الحصول على تعويض جراء ما قام به المهني من ممارسات تضليلية في إشهاره التجاري.

إستجابة القضاء لطلب المستهلك المتضرر بالتعويض متى تحققت شروطه، إنما هو أمر تتكامل معه جوانب الحماية المدنية المقررة له من مخاطر الإشهار التجاري، فيعمل المتضرر على إثبات توافر عناصر المسؤولية المدنية لدى المهني من خلال إدعائه عليه بالخطأ الذي أصابه بالضرر وأنه لولا هذا الخطأ لما أقدم على إقتناء السلعة أو طلب الخدمة، أو إثبات الضرر مباشرة إذا كان أساس هذه المسؤولية هو الضرر، أو الإخلال بالعقد المبرم بينه وبين المهني إذا كان أساس هذه الحماية المسؤولية العقدية.

ويقصد بالتعويض، جزاء يترتب لكل من تقع عليه المسؤولية المدنية تجاه من وقع عليه الضرر، فهو حق لكل مضرور.

وبالرغم من عدم تطرق المشرع لموضوع التعويض إلا من خلال نص المادة (124) من القانون المدني التي تنص على أن:

"كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"⁽¹⁾.

يتضح أن المشرع أخذ بفكرة التعويض، هذا الجزاء المقرر وفقا لأحكام القانون المدني تحكمه العديد من الضوابط فعلية تقدير الضرر تكون وفقا للقانون إما للقاضي أو عن طريق الاتفاق، كما يمكن أن تكون محددة قانون، أما طريقة التعويض فهي تختلف بين تعويض عيني وآخر بمقابل.

ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين درسنا في (الفرع الأول) طرق التعويض التي منحها القانون للمتضرر، وفي (الفرع الثاني) درسنا كيفية تقدير التعويض.

(1) أنظر نص المادة (124) من من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 27 فيفري 2005.

الفرع الأول: طرق التعويض

يترتب على إعتبار التعويض وسيلة لجبر الضرر أن القاضي لا يتأثر وقت تقديره إلا بالضرر المطلوب تعويضه، ليكون ما يقضى له من تعويض مكافئاً لما ثبت لديه من ضرر لا يزيد عليه ولا ينقص، وهو ما نصت عليه المادة (132) من القانون المدني من أنه "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً.

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بآداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع"⁽¹⁾.

وعليه يكون التعويض إما:

أولاً- التعويض العيني:

هذا التعويض يكون عن طريق الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إرتكاب المسؤول للفعل الضار الذي أدى إلى وقوع الضرر، وهو بالتالي يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلاً من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغاً عوضاً عنه كما هو الحال في التعويض بمقابل ونجده شائعاً في المسؤولية العقدية، بينما يقع إستثناء في المسؤولية التقصيرية لأن التعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.

فإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل فمن المقرر فقها وقضاء أنه لا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعداً للتنفيذ العيني"⁽²⁾.

ثانياً- التعويض بمقابل:

في الغالب هذا النوع من التعويضات يكون نقداً لكن يجوز أن يكون غير ذلك وهذا وفقاً للفقرة 02 من المادة (132) السالفة الذكر بقولها "أو أن يحكم القاضي وذلك على سبيل التعويض بآداء (بعض الإعانات) تتصل بالفعل غير المشروع".

مثال ذلك نشر الحكم الصادر بالإدانة هذا النشر يكون شكلاً من أشكال التعويض الغير نقدي.

(1) أنظر نص المادة (132) من القانون المدني المعدل والمتمم السالف الذكر.

(2) مامش نادية، مرجع سابق، ص 71.

أما التعويض النقدي يجوز أن يكون مبلغا من المال يدفع دفعة واحدة للمضرور ومع ذلك يجوز أن تختلف صورته، كما يجوز للقاضي أن يجعله على أقساط تدفع للمضرور، أو يمكن أن يكون إرادا مرتبا وهو ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تقدير التعويض

يتقرر التعويض على أساس الضرر الذي لحق المضرور، وهو بالرجوع لنص المادة (182) من القانون المدني ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب، ويكون تقدير التعويض إما:

أولاً- التقدير القانوني للتعويض:

بالرغم من عدم نص المشرع الجزائري على هذا النوع من التقدير إلا أن بعض التشريعات الأخرى أقرته، وهو ما يسمى بالفوائد التأخيرية والتي لم يأخذ بها المشرع الجزائري، بإعتبار أنه يرى فيها نوعا من الربا محرمة شرعا لتأثره بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تشكل المصدر الثاني للقانون الجزائري⁽²⁾.

أساس هذا التعويض هو تقدير المشرع للأضرار التي قد ترد على مسألة ما، من ذلك مثلا تقدير المشرع للضرر الناتج عن خطأ المهني الناتج عن إشهاره لسلعة ما مما يسبب أضرار بالمستهلك، فيقدر قيمة التعويض في قانون الإشهار يدفعه كل مرتكب لهذا الفعل. وهو ما أخذت به العديد من التشريعات كالقانون المصري والقانون الفرنسي، في حين لم يأتي النص على هذا التعويض من جانب المشرع الجزائري الذي إعتبره كما سبق القول نوعا من الربا مما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا- التقدير الإتفاقي للتعويض:

بالرجوع لنص المادة (183) من القانون المدني التي تنص على أنه "يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في إتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من (176) إلى (181)"⁽³⁾.

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 166.

(2) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 320.

(3) أنظر نص المادة (183) من القانون المدني المعدل والمتمم السالف الذكر.

مما يعني أن بإمكان المتعاقدين الإتفاق مسبقاً على تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما في حالة إخلال الآخر بالتزاماته أو تأخير تنفيذه، هذا النوع من التعويض نجده خاصة في المسؤولية العقدية ولا يجوز الأخذ به في المسؤولية التقصيرية، كون مصدر هذه المسؤولية هو القانون والمسؤول يكون غريباً عن المضرور قبل وقوع الضرر، هذا بالإضافة لعلمهما أن التعويض المقدر وفقاً للقواعد العامة غير عادل لأحدهما أو كلاهما لهذا يسمح المشرع للمتعاقدین بصريح العبارة بتحديد قيمة التعويض مقدماً بما يتفق والعدالة من وجهة نظرهما المشتركة⁽¹⁾.

ثالثاً: التقدير القضائي للتعويض:

يكون للقاضي السلطة في تقدير التعويض في حالة ما إذا كان التعويض غير محدد قانوناً أو إتفاقاً بين الطرفين، وهو ما نصت عليه المادة (182) من القانون المدني بقولها "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"⁽²⁾.

ما يفهم من سياق هذه المادة أنه يجوز للمستهلك المتضرر من جراء الإشهار التجاري المضلل الحصول على تعويض في حالة إخلال المهني بالإلتزامه أو في حالة التأخير فيه، تقدير هذا التعويض يعود للقاضي الذي يجب أن يراعي فيه الضرر الذي لحق المصاب حيث يحاول القاضي فيه جبر الضرر الحاصل له عن طريق تقدير ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة، أما في حالة عدم تمكن القاضي من تقدير التعويض المناسب للضرر الذي لحق المستهلك فإن بإمكانه أن يقدر لاحقاً قيمة هذا التعويض، وهو ما دعت إليه المادة (131) من القانون المدني بقولها "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة (182) مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب

(1) مامش نادية، مرجع سابق، ص 74.

(2) أنظر نص المادة (182) من القانون المدني المعدل والمتمم السالف الذكر.

خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير⁽¹⁾، وهذا لكون التعويض لا يكون جزافيا بل يراعى فيه القاضي جوانب عدة منها الظروف الملائمة للشخص المضرور كحالته الصحية أو سنه أو ظروفه العائلية....

حسن النية أو سوءها، الضرر الذي وقع على المتعاقد... إلى غير ذلك من العناصر التي يراعيها القاضي عند نظره في التعويض.

إن الحماية المدنية المقررة للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري المضلل لم تكفل له تعويضا عادلا مقارنة بما يلحقه من أضرار جراء وجود هذا الإشهار، وهو ما إستدعى البحث عن حماية أكثر فعالية وأكثر تكريسا للحماية المقررة له قانون جراء هذه الممارسات، هذه الحماية هي الحماية الجزائية من الإشهار المضلل.

(1) زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 322.

خلاصة الفصل الأول:

تجسدت الحماية المدنية من مخاطر الإشهار التجاري من خلال الرجوع للقواعد العامة المتعارف عليها في القانون المدني، وعليه تقوم الحماية المدنية على أساس المسؤولية العقدية لوجود العقد، وعلى الرغم من أن الإشهار التجاري يندرج في مرحلة ما قبل التعاقد إلا أن المشرع اعتبر إعلان المهني عن سلعة ما أو خدمة بمثابة الإيجاب الذي ينتظر قبولا حتى ينقعد العقد صحيحا.

كما تتجسد الحماية المدنية من مخاطر الإشهار التجاري على أساس المسؤولية التقصيرية التي تتحقق بوجود الخطأ، والذي يتخذ صور عدة في جريمة الإشهار المضلل أبرزها التشويه والإدعاءات غير المطابقة للحقيقة والتي تشكل عنصر التعدي على المنتج المنافس، كما قد يتضمن المساس بنزاهة وصدق المنتجات أو حتى المهنيين المنافسين، إلا أن إثبات وجود الخطأ هو ما يجعل من تحقيق الحماية المدنية على أساس المسؤولية التقصيرية أمرا صعبا.

وإستحدث المشرع إلى جانب المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية مسؤولية أخرى تقوم على أساس الضرر، وتسمى بنظرية المخاطر أو المسؤولية الموضوعية، تكرر هذه المسؤولية حماية مضافة عن سابقتها لكون الضرر سهل الإثبات على عكس الخطأ. تتحقق الحماية المدنية من خلال عنصر التعويض الذي يمثل وسيلة لجبر الضرر اللاحق بالمستهلك جراء نشر المهني للإشهار المضلل، والتعويض عن الأضرار التي يسببها الإشهار التجاري قد يكون بموجب القانون بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص عليه في القانون المدني، أو إتفاقي يحدد مع بنود العقد المبرم بين المهني والمستهلك، كما يمكن أن يخضع لتقدير القاضي مراعيًا بذلك ما لحق المستهلك من ضرر وما فاتته من كسب.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري

لم يعد الإشهار التجاري المضلل يشكل إعتداء على المصلحة الفردية فقط، بل أضحي جريمة تمس الإقتصاد الوطني مما إستدعى الجزاء الجنائي الذي لا تستطيع الحماية المدنية توفيره نظرا لمحدوديتها وعدم فعاليتها.

بالرغم من أن قانون حماية المستهلك لم يخصص عقوبات على الجرائم التي تتعلق بالإشهار التجاري في مواده، إلا أنه أحال الأمر لقانون العقوبات لكون هذه الجرائم من قبيل الجرائم الماسة بالإقتصاد.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين عالجا في (المبحث الأول) الجرائم الماسة بالإشهار التجاري، أما (المبحث الثاني) فخصصناه للجزاءات المقررة لهذه الجرائم.

المبحث الأول

الجرائم الماسة بالإشهار التجاري

إن الممارسات التجارية التي تفرضها المنافسة بين المتعاملين الإقتصاديين في السوق قد تؤدي بهم إلى استعمال طرق ووسائل إحتيالية في عملياتهم الإشهارية بخصوص عرض سلعة أو خدمة ما.

من بين الممارسات الماسة بالإشهار التجاري، نجد كلا من جريمة الإشهار التضليلي، وكذا جريمة الإشهار المقارن.

حيث تعتبر هذه الجرائم ماسة بالمستهلك بصورة كبيرة، لكون الإشهار أصبح أداة مهمة في حياتنا اليومية فهو الذي يوجه تصرفاتنا ويسير إقتائنا.

عالج المشرع هذه الجرائم من خلال النصوص القانونية التي بينت متى يكون الإشهار تضليلي، في حين أحال الأمر في مسألة الجزاء لقانون العقوبات.

من الجرائم التي تمس الإشهار التجاري نجد جريمة الإشهار المضلل (المطلب الأول)، كما تعتبر بعض التشريعات الإشهار المقارن نوع آخر من الجرائم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة الإشهار المضلل

بالرجوع للمادة (28) من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري يرى أن:

"الإشهار يكون تضليليا إذا تضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته، يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

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

مما سبق يتضح أنه ولقيام جريمة الإشهار المضلل يجب توافر ركنين، مادي يتمثل في وجود الإشهار المضلل والتأثير في سلوك المستهلك الإنفاقي.

(1) أنظر نص المادة (28) من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر.

معنوي وهو الغرض الذي يهدف المهني للوصول إليه من خلال اللجوء إلى مثل هذه العمليات وهو خداع المتلقي لحمله على التعاقد معه.
الفرع الأول: الركن المادي في جريمة الإشهار المضلل

يتجسد هذا الركن من خلال النشاط الإجرامي، والنشاط الإجرامي بوجه عام هو السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يؤدي بالمستهلك إلى الوقوع في التضليل أو الغلط، وهذا النشاط يصدر من الجاني عن طريق فعل إيجابي يظهر في الرسالة الإشهارية بوجه مغاير لما هي عليه في الحقيقة مما يؤدي إلى تضليل المستهلك، من ذلك أن يقوم هذا المهني بالإدعاء بوجود خاصيات في المنتج تدفع المستهلك للتعاقد رغبة منه في الحصول على هذا المنتج لتوافر الخاصية المذكورة في الإشهار التجاري، أو باتخاذ المهني موقفا سلبيا يمتنع فيه عن ذكر بيانات عن سلعة أو خدمة محل الإشهار كأن يخفي ما في المنتج من عيوب لخوفه من عدم إقبال المستهلك لشراء هذا المنتج، ولا يشترط المشرع أن يكون النشاط الإجرامي قد وقع فعلا بل يجرم الإشهار حتى إذا كان يحمل بيانات من شأنها أن توقع المتلقي في الغلط في المستقبل من ذلك أن يخفي بيانات في المنتج قد تؤدي إلى أضرار للمستهلك ليس بالضرورة في الوقت الحالي بل حتى بالنسبة للمستقبل، فالنظر إلى الرسالة الإشهارية يشمل الحاضر والمستقبل معا⁽¹⁾.

وتتحقق جريمة الإشهار المضلل بتوافر عناصر أساسية تتعلق بالعنصر الأول بوجود الإشهار بغض النظر عما إذا وقع التضليل بطريقة إيجابية أو سلبية فالمهم أن تكون الرسالة الإشهارية موجهة للجمهور بغرض تحقيق الربح للمهني.

أما العنصر الثاني فهو السمة الخادعة والمضللة في الإشهار ويتجسد هذا العنصر من خلال عدة صور كالزعم بخلاف الحقيقة، بأن المنتج من طراز معين أو أنه جديد أو مصنوع بتاريخ معين أو خصائص معينة، أو أنه من مواد أو مكونات معينة أو أن له إضافات أو

(1) دناكير إيمان، الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب والمضلل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/ 2013، ص 19.

إستعمالات أو مزايا معينة، أو أوصاف في السلعة أو الخدمة تخالف الحقيقة من حيث طبيعتها وسعرها أو توافرها، أو مميزاتها أو مناسباتها لغرض معين أو كميتها أو جودتها⁽¹⁾.

مما يفرض قيام المسؤولية الجنائية والذي يحظى القاضي بتقديرها، وذلك بالإستعانة بخبراء لتقدير حجم وطبيعة التضليل الواقع لإثبات عدم شرعية الإشهار التجاري، ومنه دفع المهني لإثبات صحة البيانات والتصريحات الواردة في رسالته الإشهارية⁽²⁾.

أما بخصوص العنصر الثالث فهو أن يكون هذا الإشهار واقع على إحدى العناصر المحددة في القانون بمعنى أن التضليل وقع في شكل حالة من الحالات التي نص وحددها القانون، وهي كما جاء في نص المادة (28) من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ما يلي:

"يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

1. يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته، أو وفرته أو مميزاته.
2. يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته، أو نشاطه.
3. يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار"⁽³⁾.

وعليه فإن الإشهار التضليلي يكون في ثلاث صور:

الصورة الأولى: الإشهار الخادع

إذا تضمن تصريحات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته، وهو ما يدل على أن المشرع يعني بذلك أن يحتوي الإشهار

(1) عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص 181.

(2) محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية: وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغداد، الجزائر، ص 120.

(3) أنظر المادة (28) من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر.

على عناصر خادعة سواء عن طريق التصريح بمعلومات غير موجودة في المنتج أو عن طريق الخداع في كمية السلعة أو وفرتها أو حتى مميزاته.

ويعرف الخداع بأنه "تصرف صادر عن أحد طرفي العقد أو عن شخص ثالث متصف بالحيلة أو الكذب أو الإيهام أوجد غلطا في ذهن المتعاقد الآخر حمله على التعاقد ولم يكن ليتعاقد لولا حصوله"⁽¹⁾.

في حين حددت المادة (429) من قانون العقوبات صور الخداع المعاقب عليه كما يلي:

- الخداع في الطبيعة: يتمثل الخداع في الطبيعة في حصول المتعاقد على السلعة محل العقد من طبيعة أخرى غير المتفق عليها، مثل تعاقد المجني عليه على شراء ماء معدني، وحصوله على ماء منبع جبلي عادي، ويستوي تعريف هذا العنصر مع الخداع المعاقب عليه بنص المادة (68) من القانون 03-09⁽²⁾ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بتسليم المنتجات غير تلك المعينة مسبقا.

- الخداع في الصفات الجوهرية: الصفات الجوهرية هي تلك الصفات التي لو علم المتعاقد بغيابها لما أبرم العقد، فتعتبر الدافع إلى التعاقد، كأن يشتري المتعاقد هاتف نقال على أنه جديد لكنه في الحقيقة تم استعماله قبل شرائه.

- الخداع في التركيب أو نسبة المقاومات: إن المصالح المختصة تقوم بإصدار مجموعة من النصوص التنظيمية واللوائح والقراءات التي تحدد الموصفات والعناصر الداخلة في تركيب السلع، ونسبة المقومات الواجب توفرها⁽³⁾.

فيلجأ المتدخل إلى إيهام المتعاقد بوجود عناصر معينة أو المقومات اللازمة لكنها غير موجودة في الحقيقة، أو أن تكون موجودة ولكن بنسب أقل مما صرح به المتدخل، وعادة ما يكون هذا الفعل عن طريق تضليل المتعاقد، وذلك بوجود بيانات خاطئة في دليل السلعة وبالتالي فحصول المتعاقد على منتج مختلف في تركيبته، أو نسبة المقومات الداخلة فيه عن ما هو محدد في هاته اللوائح أو القرارات أو النصوص التنظيمية يعتبر جريمة.

(1) بيار إميل طويبا، الغش والخداع في القانون الخاص: الإطار العقدي والإطار التقصيري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص 26.

(2) أنظر المادة (68) من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

(3) لطروش أمينة، جريمتي الخداع والغش في المواد الاستهلاكية، مجلة منازعات الأعمال المغرب العربي،

http://frssiwa.blogspot.com/2014/07/blog-post_1.html، تم الإطلاع في 2016/05/03.

- الخداع في النوع أو المصدر :يكون الخداع في النوع وذلك بقيام المتدخل بإنساب بضاعته، أو السلعة إلى غير نوعها رغبة في تصريفها للزبون مستغلا في ذلك جهله، أو معتمدا على أسباب ووسائل معينة لإيقاعه في الخطأ، كأن يتعاقد المتدخل مع المتعاقد على ملابس من نوعية الحرير فيتضح على أنها مصنوعة من القطن، أما بالنسبة للخداع في المصدر فتقوم هاته الجريمة بقيام المتدخل بإنساب بضاعته إلى غير مصدرها، أي البلد الأصلي الذي صنعت فيه أو منشأها أو مكان صنعها، وذلك كأن يصرح للمتعاقد عند التعاقد بأن السيارة محل العقد ذات أصل بريطاني مع أنها صنعت بألمانيا⁽¹⁾.

- الخداع في كمية الاشياء المسلمة :تتحقق هذه الجريمة سواء بواسطة الوزن، أو الكيل، أو العدد وذلك باستعمال أدوات أو موازين خاطئة، أو مكاييل غير مطابقة بهدف الخداع في عملية الوزن، أو حجم وعدد السلع، أو الكيل، أو القياس وما يمكن ملاحظته أن الخداع في هذه الحالة يكون بفعل من يقوم بتسليم السلعة وبكل وسيلة ترمي خداعا منه إلى رفع الوزن، أو الكيل وإما بفعل من يتلقى السلعة أو المنتج كتاجر يشتري من فلاح منتجاته الزراعية ويعتمد ارتكاب خطأ في الوزن⁽²⁾.

- الخداع في هوية الأشياء :يتم الخداع بهذه الصورة بتسليم المتعاقد السلعة محل العقد تختلف عما تم التعاقد عليه ومثال ذلك تسليمه طاقم ذهب من عيار 24 على أنه من عيار 18 وفي حالة توافر صفة المستهلك في المجني عليه، فإنه يمكن أن يكون الخداع حول الحالات التي نص عليها القانون 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك في المادة (68)⁽³⁾ منه.

الصورة الثانية: الإشهار المفضي للبس

وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (28) من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها أن يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس، وعلة حظر هذا النوع من الإشهارات بالنسبة للمستهلك، تتجلى في أن اللبس الحاصل نتيجة الإشهار من شأنه توليد الشك والأوهام في ذهن المستهلك، فيقدم على إقتناء ما لم يقصد إقتناؤه فعلا من السلع والخدمات أو التعاقد مع من لم يكن ينوي التعاقد معه، من ذلك عرض المهني

(1) لطروش أمينة، مرجع سابق.

(2) المرجع الآنف الذكر.

(3) أنظر المادة (68) من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

لمنتج ما على أساس أنه يؤدي غرضا ما يهم المستهلك في حين أنه ليس هو المنتج المطلوب، أو قيامه باستخدام علامات إنتاجية تقارب في الصفات أو مسميات علامات عالمية مما يفضي إلى لبس في ذهن المتلقي ويدفعه للتعاقد، فمثل هذه الأفعال هي ما تجرمه هذه المادة⁽¹⁾.

الصورة الثالثة: الإشهار المضخم

وهذا في حالة ما إذا تقدم المهني بالإشهار عن سلعته موضحا في ذلك أنه يملك من المنتج ما يكفي الجميع، أو أنه يستطيع توفير أي كمية كانت فهو بهذا يتخذ نوعا من التضليل عن طريق التضخيم، وهذا التضخيم يتجاوز المبالغة المعروفة في العرف التجاري بل ما يتخذ صورة المبالغة التي تؤثر في رغبة المستهلك التي دفعت به نحو التعاقد فالمشرع في هذه الصورة للإشهار التضليلي يتصدى للمهني الذي يبيث إشهارات تفوق قدراته الحقيقية، والملاحظ أن المشرع هنا أيضا لم يشترط أي قصد جنائي وبالتالي حتى إذا كان الإعلان المضخم سببه سوء في تقدير العون الإقتصادي لقدراته الحقيقية فإن ذلك لا ينفي عن الإشهار صفة التضليل.

قد يستشف تقدير العرض من الإشهار ضمنا كأن يستخدم عبارة " فرصة للمواطن الجزائري.."، أو عبارة "مكيفات لكل سكان الجنوب"، فهذه العبارات تدل على أن العون الإقتصادي قادر على تغطية كل متطلبات الشعب الجزائري أو سكان الجنوب مثلا من السلعة أو الخدمة التي يروج لها⁽²⁾.

كما قد يستوي في ذلك السكوت كما سبق الذكر، فتقوم جريمة الإشهار المضلل عن طريق الترك، وهو كذب سلبي يمتنع فيه المهني عن ذكر البيانات حول المنتج محل الإشهار بحيث يكون لهذه البيانات أثر في قرار شراء المستهلك للمنتج، على خلاف الكذب الإيجابي الذي يقضي بذكر صفات وعناصر في المنتج غير موجودة أصلا فيه إلا أنهما يشتركان في الأثر وهو تضليل المستهلك.

(1) دناكير إيمان، مرجع سابق، ص 14.

(2) عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية: دراسة على ضوء القانون 04-02، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2006/2005، ص 152.

حيث نصت المادة (41) من المرسوم التنفيذي رقم 91-101 السالف الذكر أنه "....لا يجب أن تضلل البلاغات الإشهارية المستهلك بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة عن طريق المبالغة أو الحذف أو بحكم طابعها الغامض"⁽¹⁾.

وهو ما يؤكد أن التضليل يمكن أن يكون بصورة الترك كما قد يكون بإحدى الصور الأخرى السالفة الذكر.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة الإشهار المضلل

لا يكفي ارتكاب الجاني لسلوك مجرم لقيام الجريمة، بل يجب فضلا عن ذلك توافر الركن المعنوي والذي يتجسد من خلال سوء نيته، وهو ما يسمى بالقصد الجنائي والذي يتشكل من عنصرين هما العلم والإرادة.

ويقصد بالعلم إحاطة الجاني علما بجميع العناصر اللازمة لقيام الجريمة كما هي محددة في نص التجريم⁽²⁾، هذا العلم يشمل موضوع الحق المعتقدى عليه وهو في جريمة الإشهار المضلل علم المهني بأن الإشهار يكون تضليليا إذا:

1. تضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته، أو وفرته أو مميزاته.
2. تضمن عناصر يمكن ان تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.
3. تعلق بعرض سلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار⁽³⁾.

كما يشمل توقع النتيجة أي أن سلوكه يرتب الجريمة التي يعاقب عليها القانون، كأن يقوم بعمل إشهار لسلعة أو خدمة متخذا في ذلك تضخيم بيانات المنتج كوسيلة لتسويق سلعته

(1) أنظر نص المادة (41) من المرسوم التنفيذي رقم 91-101 السالف الذكر.

(2) عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائي القسم العام نظرية الجريمة: نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 182.

(3) أنظر نص المادة (28) من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر.

مع علمه بأن هذا الفعل يؤثر على المستهلك سواء بالتأثير في سلوكه الإنفاقي أو بالتأثير في صحته.

هذا بالإضافة إلى عناصر أخرى تدخل في إطار العلم بالجريمة والتي قد تتوافر في بعض الجرائم دون غيرها.

أما الإرادة، فهي عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي توجه الجاني لإرتكاب الفعل وتحقيق نتيجة إجرامية، كأن يرمي المعلن من خلال هذا الإشهار إلى إيهام الجمهور بخصائص في منتوجه أو خدمته لا تتوفر في غيرها أو بجودة عالية على غرار منافسيها في حين هي ليست كذلك فيكون على علم بإرتكابه الفعل الإجرامي وإرادته تتصرف نحوه⁽¹⁾، فيدفعه سعيه نحو تسويق منتوجه ومنه حصوله على عائد مادي عالي إلى إستخدام هذه الوسيلة لتحقيق أهدافه الخاصة.

إلا أن المشرع من خلال المادة (28) السالفة الذكر وبالخصوص الفقرة الأولى نص على أنه "يعتبر إشهار تضليلي وممنوع كل إشهار يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل...."⁽²⁾

مما يعني أنه لم يشترط توافر القصد الجنائي بل إكتفى بوجود توافر الركن المادي للجريمة فقط وهو التضليل أو الخداع الإعلاني، وبالتالي فإن الجريمة التي تجسدها هذه الصورة للإشهار التضليلي هي "جريمة مادية" ولا تحتاج إلى ركن معنوي، أي أن المشرع يقصد في هذه المادة وبالتحديد في فقرتها الأولى أنه حتى ولو لم يكن هناك قصد جنائي أي (العلم والإرادة) فتقوم المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة⁽³⁾.

إقتصر المشرع في تجريمه للممارسات الماسة بأشهار التجاري بذكر الإشهار المضلل دون غيره من الصور وهو ما يدخل في ذهننا أن الإشهار المضلل هو الجريمة الوحيدة الماسة بالإشهار التجاري، في حين نجد الكثير من التشريعات تجرم الإشهار المقارن كصورة أخرى

(1) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 194.

(2) أنظر نص المادة (28) من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر.

(3) دناكير إيمان، مرجع نفسه، ص 22.

من صور الجرائم الماسة بالإشهار التجاري ممن يدفعنا للتساؤل هل هذا النوع من الإشهار التجاري يشكل جريمة مستقلة أم يتخذ صورة من صور التضليل الإشهاري.

المطلب الثاني: جريمة الإشهار المقارن

لا تعتبر جريمة الإشهار المضلل الجريمة الوحيدة الماسة بالمستهلك، بل بالإضافة إلى هذه الجريمة نجد نوعاً آخر من الجرائم المتعلقة بالإشهار التجاري وهو النوع الذي يؤدي بالمستهلك لوقوعه في اللبس، وذلك من خلال مقارنة السلع والخدمات فيما بينها أمام المستهلك مما يجعله في حيرة وشك سواء في نوع السلعة أو حتى في مصدرها وهو ما يسمى بالإشهار المقارن.

وتحظى هذه الجريمة بجدل كبير حول مدى تحققها، لإعتبار البعض أنها غير قائمة أصلاً في حين يرى البعض الآخر أنها موجودة في بعض صور الإشهار التجاري.

الفرع الأول: تعريف الإشهار المقارن

لغة المقارنة هي الفحص و إستخراج وجه الشبه والاختلاف الموجود بين شخصين أو شيئين مما يوحي أنها عملية إستخراج أو تبيان لمحاسن كل واحد منهما أو مساوئهما⁽¹⁾.

أما التعريف الفقهي للإشهار المقارن "فيقصد به الإعلان الذي يركز على إبراز مزايا منتج أو خدمة معينة من خلال مقارنتها بمواصفات ومزايا غيرها، مع الإشارة إلى إسم التاجر المنافس أو إسم منتجاته على نحو يحط من قيمة المنشأة التجارية وسلعها وخدماتها ويؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس أو غموض"⁽²⁾.

كما يعرف بأنه ذلك "الإعلان الذي يقوم ببثه صانع أو موزع أو مؤدي خدمات، يقارن بموجبه بين الأموال والخدمات التي يعرضها هو وبين تلك التي يعرضها منافس آخر محدد الهوية أو قابل للتعيين في الرسالة الإعلانية، بغرض إقناع المستهلكين بأفضلية منتجاته أو خدماته عن منتجات أو خدمات غيره"⁽³⁾.

(1) قندوزي خديجة، مرجع سابق، ص 71.

(2) بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ص 76 77.

(3) أحمد سامي مرهون المعموري، الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن: دراسة مقارنة، جامعة الكوفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 3.

والأكيد أن الإشهار المقارن لا ينطبق على التعريف اللغوي للمصطلح لأن هذا المعنى يؤدي إلى نتيجة إيجابية لصالح المستهلك فمن غير المعقول تجريم هذا النوع من الإشهار لكونه يضع المستهلك أمام حقائق عن السلعة أو الخدمة، مما يدفعنا للتساؤل لما قد يمنع الإشهار المقارن في القانون إذا كان من شأنه خدمة المستهلك؟.

الجواب بكل بساطة أن المقارنة في الإشهار التجاري لا تتم وفق الشكل السالف الذكر، لأن المعلن في هذا النوع من الإشهار غير مستعد للتشكيك في سلعه وخدماته بكشف مساوئها بل بالعكس، إنما يعمل على بيان محاسنها ومزاياها على حساب مساوئ السلع والخدمات المنافسة لها، مما يخلق الشك في نفس المستهلك حول هذه الأخيرة فيتردد بعدها في إتخاذ قرار الشراء لصالح واحد من السلع المقارن بينها، أو على الأقل يخلق لبسا في ذهنه فتختلط عليه الأمور مما يجعله في حيرة من أمره⁽¹⁾.

وتكون المقارنة بين الإشهارات التجارية ماسة إما ب :

- قيمة المنتج فينال الإشهار بقيمة المنتج من خلال الحط من قيمته، ويراد بالحط من قيمة المنتج الكذب الذي يهدف إلى تشويه سمعة منتجات منشأة تجارية وخدماتها أو الإساءة لسمعة المنشأة القائمة على إنتاج هذه المنتجات أو تقديم هذه الخدمات⁽²⁾.

فهو بهذا يؤدي إلى إظهار عيوب المنتج أو الخدمة المنافسة مقارنة بسلعته أو خدماته مما ينفر المستهلك من اللجوء إلى مثل هذه المنتجات أو الخدمات.

- كما قد يخلق الإشهار المقارن نوعا من الخلط لدى المستهلك، وذلك بإستخدام الإشهار شعارا أو رمزا أو إسما تجاريا لمنشأة تجارية منافسة، هذا النوع من الإشهار يرسخ في ذهن المستهلك أن المنتجات المقدمة من قبل هذه المنشأة موثوق بها وبجودة منتجاتها، فيفاجئ بعد ذلك المستهلك أنه وقع في وهم بفعل هذا الإشهار أدى به في نهاية الأمر للتوجه نحو منتج أو خدمة غير تلك التي كان يريد⁽³⁾.

(1) قندوزي خديجة، مرجع سابق، ص 72.

(2) بتول صراوة عبادي، المرجع الآنف الذكر، ص 81.

(3) المرجع السابق، ص 83.

مما يعني أن الخلط لا يتعلق بوجود عنصر الإساءة للمنتج المنافس بل هو متعلق بوجود رابط مشابه يؤدي إلى خلق لبس أو خلط بين منتوجين أو خدمتين بحيث لا يمكن إدراكه مباشرة.

كما قد يكون الإشهار التجاري ماسا بالسمعة التجارية عن طريق الحط من قيمتها أي الإساءة إليها وهو ما يخلق نفورا لدى المستهلك نحوها.

ومن هذا يتضح أن الإشهار المقارن يشبه الإشهار المضلل في أنه يسعى إلى إيهام المستهلك وخداعه، أي أن غاية وهدف كلا الإشهارين هو السعي إلى تفضيل السلعة أو الخدمة المعلن عنها عن غيرها لكنهما يختلفان في النقاط الآتية:

- يشترط في الإشهار المضلل أن يستعمل المهني الإحتيال أو التضليل أو الخداع لإيهام المستهلك، بينما لا يشترط ذلك في الإعلان المقارن إذ قد يستعمل المعلن تلك الوسائل عند مقارنته للسلعة المعلن عنها مع تلك المنافسة وقد لا يستعمل المعلن وسائل الخداع والكذب والتضليل بل يكفي فقط بالمفاضلة أو المقارنة أي أنه سيقدم معلومات وبيانات صحيحة في مفاضلته أو مقارنته، لكنه مع ذلك إستعمل أسلوب المقارنة أو المفاضلة.
 - المحظور في الإشهار المضلل هو إستعمال الوسائل الإحتيالية من كذب أو خداع أو تضليل بينما المحظور في الإشهار المقارن هي المقارنة والمفاضلة أو المقايسة ذاتها حتى بدون إستعمال وسائل إحتيالية.
 - إن الإشهار المضلل يمس بمصلحة المستهلك وحده وبإمكان هذا الأخير أو جمعيات حماية المستهلك رفع الدعوى على المهني، بينما الإشهار المقارن يمس مصلحة المستهلك ومصلحة المنافس وبإمكان أي من هؤلاء رفع دعوى حسب المركز القانوني لكل منهما⁽¹⁾.
- الفرع الثاني: مشروعية الإشهار المقارن

اختلفت الآراء حول مدى مشروعية هذه الوسيلة الإشهارية من عدمها، هناك من إعتبرها وسيلة من وسائل المنافسة غير المشروعة مما يؤدي بالضرورة إلى عدم مشروعيتها، فعندما يخرج الإشهار المقارن عن حدود المشروعية، فإنه يصبح - من ناحية - أداة للمنافسة غير المشروعة عن طريق تعمد المعلن الحط من قيمة سلع أو خدمات منافسة أو يعرضها تاجر

(1) أحمد سامي مرهون المعموري، مرجع سابق، ص 8.

منافس، ومن ناحية أخرى يوقع المتلقي في الغلط بشأن المنتجات المنافسة التي قام بتشويه صورتها أو بشأن تاجر منافس شهر به وبمنتجاته⁽¹⁾.

وهنا يخضع المستهلك لضغط جراء حصول مثل هذه المقارنات، وتقع المقارنة في عناصر محددة تمس بقيمة المنتج لتمثل الركن المادي في هذه الجريمة.

أما الركن المعنوي فهو يتمثل في القصد الجنائي الذي يهدف المهني من خلال لجوءه إلى مثل هذه التصرفات للوصول إليه، وعموما فهو يهدف إلى الحط من قيمة المنتج المنافس ومنه كسب ثقة الزبائن.

في حين ذهب اتجاه آخر إلى الإقرار بمشروعيته وهذا إستنادا إلى عدة أسباب ومبررات، وذلك متى إنصبت المقارنة على عناصر يمكن التحقق منها، فالإشهار إذا ما إرتكز على معايير أساسية للمقارنة بين المنتجات، دون أن يتضمن مهاجمة أو تشويه للمنافس أو لمنتجاته، سواء بصورة صريحة أو ضمنية، فإنه يحقق ميزة مزدوجة الأثر بالنسبة لكل من المستهلك والمهني.

- فبالنسبة للمستهلك: توفر له المقارنة الصادقة والموضوعية مكنة الإحاطة بالمنتجات المطروحة في السوق على نحو يستطيع معه أن يفاضل بينها، ويختار الأكثر قدرة على إشباع حاجاته.

- وبالنسبة للمهني: فإن المقارنة البعيدة عن التشويه والتحقير، من شأنها أن تزكي روح المنافسة المشروعة بين المهنيين بما يدعم العملية الإنتاجية ككل⁽²⁾.

وهو ما دفع بالعديد من التشريعات وبالأخص في الدول الإسكندنافية ودول أمريكا إلى الإقرار بمشروعية الإشهار المقارن وفق شروط وضوابط مشددة.

وعموما يمكن القول أنه وبرغم وجود هذا التعارض بين مشروعية الإشهار المقارن وعدم مشروعيته، إلا أنه لا ينبغي أن تكون نتيجته حظر الإشهار التجاري في صورته المقارنة حظرا تاما، في حين أنه من الممكن أن يصير أحد أهم مصادر معلومات المستهلك إذا ما أحيط بسياج من القيود والضوابط تكفل ممارسته في إطار من المشروعية⁽³⁾.

(1) منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 161.

(2) المرجع الآنف الذكر، ص 162.

(3) المرجع الآنف الذكر، ص 162.

جاء النص على عدم مشروعية الإشهار المقارن في القانون الجزائري بموجب المادة (71) من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 والتي نصت على أنه:

"يمنع الإشهار المقارن....."⁽¹⁾ أما في القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فلم يأتي النص على هذا الإشهار بل ضمنه المشرع في إحدى صور التضليل الإشهاري، فأعطاه حكم الإشهار المضلل إذا كان الهدف منه هو تحقيق أغراض لا تخدم مصالح المستهلك أو يضر بالمنتج المنافس، وهو ما عبرت عنه المادة (28) من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها "أن يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته، أو خدماته، أو نشاطه"⁽²⁾.

فهذه الصورة من صور التضليل تتجلى عن طريق المقارنة التي يجريها المهني بين سلعه وسلع المهني المنافس برغم أن المشرع لم يطلق عليها لفض الإشهار المقارن بل أسبغها بطابع اللبس.

تحديد المشرع للجرائم الماسة بالإشهار التجاري يفضي بالضرورة لإقرار عقوبات تمس هذه الممارسات، سواء كان هذا الجزاء أصلي يعاقب على الفعل المرتكب بصورة مباشرة أو جزاء تكميلي يضاف إلى العقوبة الأصلية المقررة قانونا.

(1) أنظر نص المادة (71) من مشروع قانون الإشهار التجاري لسنة 1999 السالف الذكر.

(2) أنظر نص المادة (28) من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر.

المبحث الثاني

الجزاءات المقررة للجرائم الماسة بالإشهار التجاري

إن الإقرار بوجود جرائم تمس الإشهار التجاري يقتضي وجود جزاءات تفرض على مرتكبي مثل هذه الجرائم، وبالرغم من عدم وجود نص صريح يعاقب على جريمة الإشهار المضلل، إلا أن مواد قانون حماية المستهلك أرجعتنا لقانون العقوبات الذي يحمل في طياته جزاءات تعاقب كل من ارتكب هذه الجرائم.

ويمكن أن نميز في هذه الجزاءات بين العقوبات الأصلية التي يفرضها القانون على كل من ارتكب جريمة الإشهار المضلل، وأخرى تكميلية يقررها القاضي.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين قدمنا في (المطلب الأول) العقوبات الأصلية التي نص عليها القانون، وفي (المطلب الثاني) العقوبات التكميلية.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية

لقد أرجع قانون حماية المستهلك تقرير الجزاء المترتب عن ارتكاب جريمة التضليل أو حتى محاولة تضليل المستهلك عموماً إلى العقوبات المقررة في المادة (429) من قانون العقوبات، حيث نصت المادة (68) من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك على أنه "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 المنتجات المسلمة. تسليم المنتجات غير المعينة مسبقاً.

قابلية استعمال المنتج

تاريخ أو مدد صلاحية المنتج.

النتائج المنتظرة من المنتج.

طرق الإستعمال أو الإحتياجات اللازمة لإستعمال المنتج"⁽¹⁾.

وهنا نلاحظ أنها ذات العناصر التي يركز أي مهني على إبرازها فيعتمد عليها في صياغة إشهاره، مما يدفعه لخداع المستهلك عبر التأكيد عليها وإعتمادها كأساس، وبالرجوع للمادة (499) من قانون العقوبات نجدها تنص على أنه:

(1) أنظر نص المادة (68) من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

- "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج 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 اللازمة لكل هذه السلع،
 - سواء في نوعها أو مصدرها،
 - سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها،⁽¹⁾.
- مما يعني أن المشرع حصر جزاء ارتكاب المهني لجريمة الإشهار المضلل في عقوبتين أصليتين سواء أمر القاضي بتحقيق إحداها أو بكليهما، ويتعلق الأمر بعقوبة الحبس والغرامة المالية بحسب نص المادة.

الفرع الأول: الحبس

بالرجوع للمادة (429) من قانون العقوبات الجزائري نجد أنها قد عاقبت مرتكب جريمة التضليل الإشهاري بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات بقولها "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات..."⁽²⁾.

ويقصد بالحبس تلك العقوبة السالبة للحرية المقررة في مواد الجناح والمخالفات لفترة زمنية محددة، وهذه الفترة تتراوح في الجناح من شهرين (02) كحد أدنى وخمس (05) سنوات كحد أقصى بإستثناء الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى.

أما في المخالفات فتتراوح من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر⁽³⁾.

كما قد يقضي بها القاضي في حالة العود والذي يعني بمفهوم القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية قيام العون الإقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط، فتشدد العقوبة من (03) أشهر إلى (05) سنوات وذلك إذا ما كانت الجريمة أو الشروع فيها قد ارتكب:

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.

(1) أنظر نص المادة (429) من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل

بالقانون رقم 78-03 الصادر في 11 فيفري 1978 بالجريدة الرسمية عدد 07 بتاريخ 14 فيفري 1978.

(2) أنظر نص المادة (429) من قانون العقوبات السالف الذكر.

(3) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 288.

- سواء بواسطة طرق إحتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع، أو المنتجات، ولو قبل البدء في هذه العمليات.

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

ولقد تراجعت العقوبة السالبة للحرية كجزاء لمكافحة الجرائم الإقتصادية وحلت محلها العقوبة المالية خاصة بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة والممارسات التجارية غير المشروعة والمخالفات المتعلقة بحماية المستهلك، ولا يعني هذا الأمر أنه إنتقاص لصرامة العقوبات المقررة على الجرائم الإقتصادية، لأن صرامة العقوبات لا تقاس بشدة الجزاءات المطبقة على مرتكبيها، إنما تقاس بتنوع هذه الجزاءات وكذلك بقدر الغرامات التي يفرضها.

فالعقوبة المالية لها أثر أكثر فاعلية من العقوبات السالبة للحرية في مثل هذه الجرائم، لكونها عقوبة رادعة ضد الجرائم المرتكبة بدافع الطمع والربح غير المشروع، على خلاف عقوبة الحبس البسيطة التي لا تكون ملائمة لهذا النوع من الجرائم، لكونها لا تحول في أكثر الأحيان دون منع عودة المرتكب لفعله الإجرامي⁽²⁾.

ولا يعد الحبس العقوبة الأصلية الوحيدة التي سلطها المشرع على مرتكب جريمة الإشهار المضلل بل نص على أن يعاقب أيضا بالغرامة المالية، أو بإحدى هتين العقوبتين بحسب المادة (429) من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: الغرامة المالية

تعد الغرامة من أقدم العقوبات والتي يرجع أصلها إلى نظام الدية الذي كان سائدا في الشرائع القديمة، وهو نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض، ثم تطورت بعد ذلك إلى أن أصبحت في الشرائع الحديثة عقوبة خالصة خالية من معنى التعويض⁽³⁾.

(1) أنظر نص المادة (430) من قانون العقوبات السالف الذكر.

(2) مامش نادية، مرجع سابق، ص 135.

(3) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 204.

ما يميز هذا الجزاء أنه لا يصيب المحكوم عليه في جسده ولا يقيد من حريته ولا يمس بسمعته، إلا أنها كعقوبة لها جميع خصائص العقوبات وأحكامها، فجوهرها الإيلام المقصود. وقد سعت مختلف التشريعات الجنائية المعاصرة لأن يتناسب مقدار الغرامة مع دخل المحكوم عليه، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بصفة ضمنية، فتحدد المحكمة مقدارها بالنظر إلى الحالة الإقتصادية للمحكوم عليه وتقدر بعدد من الوحدات تختلف بحسب جسامه الجريمة. كما تختلف في الغالب الغرامة المقررة للشخص الطبيعي عن الغرامة المقررة للشخص المعنوي، فتكون في أغلب الأحيان تحمل طابع التشديد للشخص المعنوي بحكم أن الشخص المعنوي يختلف في الذممة المالية عن الشخص الطبيعي، فهو أقوى منه وتقدير حجم معين من الغرامة عليه مقارنة بالشخص الطبيعي لا يتناسب وقدراته المالية التي تكون في الغالب أقوى من قدرات الشخص الطبيعي.

يمكن التمييز في هذا الشأن بين الغرامة العادية والتي يكون مقدارها معلوما بين حد أدنى وحد أقصى، وهي الأغلب في قانون العقوبات الجزائري، وهذا التقدير بين حدين أقصى وحد أدنى يسمح للقاضي بإعمال سلطته التقديرية في تقرير مبلغ الغرامة بين هذين الحدين وفقا لجسامه السلوك المرتكب ووفقا لوضعية الجاني المالية⁽¹⁾.

ففي مجال حماية المستهلك عاقب المشرع مرتكب جريمة الإشهار المضلل بالرجوع إلى المادة (429) من قانون العقوبات "بغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع سواء في نوعها أو مصدرها، سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها"⁽²⁾.

كما عاقب على جريمة محاولة الخداع بنفس عقابه على الجريمة التامة، وتشدد العقوبة على هذه الجريمة حسب المادة (430) من قانون العقوبات برفع مدة الحبس إلى خمس (05) سنوات والغرامة إلى 500.000 دج إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها قد إرتكبا:

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.

(1) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 290.

(2) أنظر نص المادة (429) من قانون العقوبات السالف الذكر.

- سواء بواسطة طرق إحتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم السلع، أو المنتجات.
 - سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الإعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة⁽¹⁾.
- في حين عاقب الشخص المعنوي بغرامة "تكون من (1) مرة إلى (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة"⁽²⁾.
- كما أقر المشرع للقاضي الحكم ببعض العقوبات التكميلية إضافة إلى العقوبات الأصلية، أو الحكم بها وحدها بحسب جسامة الفعل المرتكب.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية

بالإضافة للعقوبات الأصلية المقررة لمرتكب جريمة الإشهار المضلل وفقا لقانون العقوبات، فقد أجاز المشرع الجزائي للقاضي أن يضيف أو يستبعد بعض العقوبات التكميلية، هذا نظرا لكون هذه العقوبات لم تعد كافية لوحدها لردع المهني، لأنه يحمل المستهلك بصورة غير مباشرة تكاليف هذه الغرامة، ويتعلق الأمر في العقوبات التكميلية بالمصادرة (فرع 1)، نشر الحكم الصادر بالإدانة (الفرع 2) وفقا لنصوص القانون المتعلق بالمستهلك والقانون المتعلقة بالممارسات التجارية، وهذا على غرار بعض الجزاءات الأخرى التي كان مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 يقضي بها ونعني بذلك وقف الإشهار المضلل، وكذلك الحكم بنشر إشهار تصحيحي والتي لم يتطرق لها المشرع في أحكام القانون 04-02 أو القانون 09-03 كغيرها من العقوبات التي نص عليها.

الفرع الأول: المصادرة

هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء محلها أشياء حيازتها أصلا مشروعة، هذا وفقا للمادة (15) من قانون العقوبات⁽³⁾.

كما تعرف بأنها إستحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير قهرا وبدون مقابل إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجريمة إقترفت فعلا، أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا.

(1) أنظر نص المادة (430) من قانون العقوبات السالف الذكر .

(2) أنظر نص المادة (18) مكرر من قانون العقوبات السالف الذكر .

(3) أنظر نص المادة (15) من قانون العقوبات السالف الذكر .

أو هي جزء مالي مضمونه الإستيلاء لحساب الدولة أو غيرها على مال أو شيء له علاقة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها جبرا عن صاحبها بلا مقابل⁽¹⁾.

وبهذا تكون المصادرة إما عامة، فتضع الدولة يدها على جميع أموال المحكوم عليه وتبيعها بواسطة مصلحة الدومين، أو أن تكون خاصة فلا تنصب على جميع أمواله بل على جزء معين بذاته.

ولقد تم النص على المصادرة في القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كعقوبة تكميلية في المادة (44) والتي أجازت للقاضي بمصادرة السلعة المحجوزة في حالة إرتكاب المخالفة الماسة بالإشهار التجاري، حيث لا تجوز المصادرة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم، وذلك بقولها أنه:

"زيادة على العقوبات المالية المقررة يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في نصوص هذا القانون.

ولا يمس هذا الإجراء وفقا للفقرة الثانية من هذه المادة:

1. محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

2. الأموال المذكورة في الفقرات 2 و3 و4 و5 و6 و7 و8 من المادة (378) من قانون الإجراءات المدنية.

3. المداخليل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته"⁽²⁾.

وهو ما نصت عليه أيضا المادة (82) من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها:

(1) مامش نادية، مرجع سابق، ص 141.

(2) أنظر نص المادة (44) من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر.

"إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد (68) و(69) و(70) و(71) و(73) و(78) أعلاه، تصدر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى إستعملت لإرتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون"⁽¹⁾.

يكون الحكم بالمصادرة عقوبة تكميلية عندما تنصب على أشياء لا يعد صنعها أو إستعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في حد ذاته، لأن المصادرة عقوبة ينطوي جوهرها على معنى إيلا م و زجر من توقع عليه، ولن يتحقق هذا المعنى إذا إنصبت المصادرة على أشياء في حوزة الجاني دون أن تكون هذه الحيازة محظورة، وهي بمعنى آخر الحجز كلياً أو جزئياً على أموال الجاني سواء كانت سلع أو كل ما يدخل في إرتكابه لهذه الجريمة.

الأصل في المصادرة أنها جوازية بمعنى أن للمحكمة أن تحكم بها أو لا تحكم بها بحسب تقدير القاضي للطابع التضليلي للإشهار وذلك بالرجوع إلى معيار المستهلك متوسط الذكاء، والذي يختلف في الحقيقة عن معيار الرجل العادي النبيه والحريص المعروف في القانون المدني⁽²⁾، فيحكم بها القاضي عندما تثبت ملائمتها و يرجح تحقيقها أغراض العقوبة و يستبعدا حينما تكون قاسية أو مهذرة لمصلحة ذات أهمية، و ككل عقوبة يجب أن يتحقق التناسب بينها و بين جسامة ضرر الجريمة و خطورة إثم مرتكبها.

في حالة الحكم بالمصادرة التي تكون على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها في حالة الحجز الإعتباري، أو على السلع، يخضع بيع السلع المحجوزة لمكتب الخزينة العامة، بعد الحكم الذي يكتسب قوة الشيء المقضي فيه.

وإذا تعلق الأمر بسلع كانت محل حجز عيني، فتسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أما في حالة الحجز الإعتباري تكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها، وفي حالة الحكم بالمصادرة من طرف القاضي يصبح مبلغ بيع السلعة المحجوزة مكتسبا تكتسبه الخزينة العمومية⁽³⁾.

(1) أنظر نص المادة (82) من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

(2) محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 120.

(3) دناقير إيمان، مرجع سابق، ص 32، 33.

الفرع الثاني: نشر الحكم الصادر بالإدانة

يحمل هذا الجزاء من الأهمية ما لا يقل عن العقوبات الأصلية المقررة لمرتكبي جريمة التضليل الإشهاري، فهو جزاء مكمل للجزاء الأصلي ولعل السبب في ذلك في تقديرنا يعود إلى أنه يمس بأحد أهم عناصر المحل التجاري وهو سمعة المحل ، وهو ما ينعكس بشكل سلبي على ثقة الجمهور فيه فيمتنع بالتالي عن التعامل معه، وهو يمس بذلك جوهر تجارته وأهم عناصر المحل التجاري ألا وهو الإتصال بالعملاء⁽¹⁾.

يقصد بهذا الإجراء تبليغ الحكم الصادر بشأن المعلن للجمهور عن طريق نشره، وهو الإجراء الذي يمكن من خلاله حماية المستهلكين من المخاطر التي قد يسببها إشهار مضلل تقدم به مهني ما، وهو ما نصت عليه المادة (18) مكرر فقرة 8 من قانون العقوبات الجزائري⁽²⁾.

والغرض من هذا الإجراء هو إعلام الجمهور بأن منتج ما لا يتوفر على ما يزعمه المهني من مواصفات في السلعة أو الخدمة، مما يصعب بعدها على المعلن إزالة الآثار التي يتركها هذا الحكم في نفسية المتلقي.

يمكن للوالي المختص إقليميا وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها وهذا طبقا لما نصت عليه المادة (48) من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بنصها:

"يمكن للوالي المختص إقليميا وكذا القاضي بأن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها"⁽³⁾.

كما قد يكون النشر بالإعلان على واجهة المنشأة ، أو الإذاعة المرئية والمسموعة وذلك لإعلام المستهلكين والمتعاملين بالجرائم المرتكبة، بما يحقق الهدف من العقوبة والمتمثل

(1) بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 276.

(2) أنظر نص المادة (18) مكرر من قانون العقوبات.

(3) أنظر نص المادة (48) من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم السالف الذكر.

في فقدان الثقة في المنشأة أو رب العمل الذي إرتكب الجريمة، وحرمانه أو تقليل حجم مكاسبه المالية في المستقبل نتيجة لعزوف الجمهور من التعامل معه، ولهذا حرصت العديد من التشريعات المقارنة على الأخذ بهذا الجزاء في قوانين حماية المستهلك وتكون مدة النشر أي تعليق الحكم شهر واحد⁽¹⁾.

وهو أيضا رسالة موجهة إلى جميع التجار الآخرين يحذرهم فيها من اللجوء إلى الكذب والتضليل وإلا تعرضوا للمصير ذاته.

إن ما تجدر الإشارة إليه أن مبدأ نشر الحكم بالإدانة يتعارض مع موقف الفقه الذي يرى في تشهير هذا الجزاء تهديدا للمهني، حيث يؤدي إلى الإضرار بنشاطه الإقتصادي والحد منه، وفي غالب الأحيان القضاء عليه لأن التشهير يمس بأهم عامل يؤدي إلى نجاح العمل التجاري والمتمثل في الثقة والإئتمان، وهذا ما ينعكس سلبا على التنمية الإقتصادية .

في حين هناك من يقبل به كجزاء في مجال التجريم الإقتصادي، غير أنه يشترط الأخذ به بصفة جوازية تقرر المحكمة في حالة الضرورة الملحة وأن يكون ضد الأحكام النهائية وأن يطبق في حدود ضيقة⁽²⁾.

ولقد حرص المشرع على تنفيذ هذه العقوبة بأن أتبعها بجملة من النصوص الخاصة لمعاقبة كل من تسبب في إخفاء أو تمزيق هذا الإعلان بالحبس من (3) أشهر إلى سنتين⁽²⁾ وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج، مع إلزامية تعليق الحكم على الجدران من جديد وتحمله نفقة تعليقه⁽³⁾.

(1) دناقير إيمان، مرجع سابق، ص 33.

(2) مامش نادية، مرجع سابق، ص 135، 136.

(3) أنظر نص المادة (18) من قانون العقوبات السالف الذكر.

خلاصة الفصل الثاني:

في ختام هذا الفصل يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري إعتبر الإشهار المضلل هو الصورة الوحيدة للجرائم الماسة بالإشهار التجاري، في حين أدرج الإشهار المقارن كصورة من صور التضليل الإشهاري إذا ما كانت هذه المقارنة تقضي إلى اللبس في ذهن المستهلك.

كما إعتد في تجريم هذا الفعل على الركن المادي دون الركن المعنوي، وهذا نظرا لكون جريمة الإشهار المضلل من الجرائم المادية التي تتحقق بمجرد ارتكاب الفعل، فسوء النية مفترض في مثل هذه الجرائم.

وعاقب على هذه الجريمة بالحبس والغرامة المالية أو بإحدى هاتين العقوبتين كعقوبة أصلية، لكن نظرا لكون هذه العقوبة لوحدها لا تشكل ردعا لمرتكبها، أقر المشرع للقاضي بأن يحكم بعقوبات أخرى تكميلية على مرتكبي هذه الجريمة، فنص على المصادرة كعقوبة مكملّة للغرامة المالية، كما نص على نشر الحكم الصادر بالإدانة والذي يعد من العقوبات التي لا يستهان بها.

هذه العقوبات المقررة وفقا لقواعد قانون العقوبات وتحديدا المادة (429) منه لا تحمل في طياتها طابع الارتباط بجريمة الإشهار المضلل بل هي مقررة لكل الجرائم الإقتصادية، وهذا نظرا لكون المشرع الجزائري لم يخص الإشهار التجاري بقانون مستقل يعالج من خلاله كل ما يحيط بالإشهار التجاري.

كما لم يميز في هذه النصوص بين العقوبات المسلطة على الشخص الطبيعي والعقوبات المسلطة على الشخص المعنوي، بل جاءت هذه العقوبات على العموم مما يحيلنا إلى الأحكام المقررة في قانون العقوبات إذا ما كان المهني المجرم بالفعل شخص إعتباري.

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ
مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ

في ختام بحثنا حول حماية المستهلك من مخاطر الإشهار التجاري، نستطيع عرض أهم النتائج التي توصلنا إليها:

1. أن الإشهار التجاري هو الوسيلة التي من خلالها يتعرف المستهلك على محتوى المنتج وتوضح له طريقة استعماله، وهو ما يجعله مختلفا عن باقي المصطلحات التي قد تتشابه معه في ذهن الباحث.

2. يعد الإشهار وسيلة مسموحة في مختلف التشريعات وأداة مهمة في تسويق المنتجات والخدمات، إلا أنه ليس على إطلاقه فهناك قيود على العملية الإشهارية تستثنى فيها الإشهارات المضللة وكذا الإشهار حول بعض المنتجات وبعض الخدمات.

3. وجود الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري يستلزم وجود التعويض عن الضرر الذي تسببه هذه الممارسات، نظرا لكون جريمة الإشهار المضلل من الجرائم الإقتصادية، والخطر الذي تسببه هذه الجريمة يتعدى الفرد وهو ما يستوجب الحماية الجنائية التي يفرضها الحق العام، هذا بالإضافة إلى أن الحماية المدنية تعد حماية فردية للمستهلك تقوم في حالة لجوءه للقضاء للحصول عليها، وهو ما يعد أمرا غير متداول لدى غالبية المستهلكين نظرا لجهل البعض بوجود مثل هذه الحماية أو حتى صعوبة إجراءات تحقيقها أو بسبب طولها أو لإرتفاع تكاليف التقاضي.

4. تعتبر جريمة الإشهار المضلل من الجرائم المادية التي تتحقق بمجرد توافر الركن المادي دون اشتراط للإثبات الركن المعنوي أي القصد الجنائي، ويتخذ عنصر التضليل في هذا الإشهار عدة صور أوردها القانون هذه الصور تتمثل في الخداع وخلق اللبس في ذهن المتلقي، وكذا التضخيم.

5. بالرغم من أن الإشهار المقارن يختلف عن الإشهار المضلل، إلا أنه يعد جريمة في حالة ما إذا كانت هذه المقارنة لا تتمتع بالموضوعية فيهدف من خلالها المهني الحط من قيمة المهني أو منتجه المنافس، والمشرع الجزائري إعتبر هذا النوع من الإشهار في حكم الإشهار المضلل بحكم أنه يفضي إلى اللبس.

6. لم يعطي المشرع في قانون حماية المستهلك أحكاما تعاقب على جريمة التضليل في الإشهار التجاري، إلا أنه أحال الأمر لقانون العقوبات بموجب المادة 429 والتي نصت

على الحالات التي يعتبر فيها الإشهار جريمة تستوجب المعاقبة عليها سواء بالعقوبات الأصلية أو بإضافة العقوبات التكميلية إذا إرتأى القاضي أن ذلك ضروري.

7. تسليط المشرع للغرامات المالية كعقوبة أصلية على الجرائم الإقتصادية وجريمة الإشهار المضلل بالذات لا يعتبر جزاء كافٍ لكون المهني لا تردعه مثل هذه الجزاءات، لذا دعم المشرع هذا الجزاء بمزيد من العقوبات التكميلية التي لا تقل أهميتها عن عقوبة الغرامة المالية.

8. بالرغم من أن العقوبات التكميلية قد لا تمس بالجانب المادي للمهني بشكل مباشر، إلا أنها تحمل في طياتها جانب ردعي أقوى من الذي تسلطه العقوبة المالية لكون هذه العقوبات تمس بثقة المستهلك بالمهني.

بعد عرض مختلف النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع نقترح بعض التوصيات المتعلقة بمسألة حماية المستهلك من المخاطر التي يسببها الإشهار التجاري والتي تتمثل في:

1. يعد الإشهار التجاري أداة مهمة في يد المهني يستطيع من خلالها توصيل منتجه لكل المستهلكين، وهو كذلك وسيلة مهمة للمستهلك تقرب له السلع والخدمات التي يهيمه إستعمالها مما يفرض تخصيص قانون خاص بهذه الوسيلة التسويقية.
2. تعد المسؤولية الموضوعية التي أساسها الضرر الحاصل للشخص أقرب أساس يستطيع المتضرر من خلاله إثبات قيام المسؤولية المدنية، لكون الضرر أمر مادي يسهل إثباته على عكس الخطأ وعليه فإن على المشرع تحديد المسؤولية الموضوعية كأساس لقيام هذه الحماية.
3. تسليط العقوبات التي أوردتها المادة 429 على مرتكب جريمة الإشهار المضلل لا تكفي لوحدها لردعه، وعليه يجب إعادة إقرار بعض العقوبات التي نص عليها المشرع في مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 لكون هذه العقوبات تتناسب وفعل الإشهار المضلل.

وَقَدْ نُسِيتُ
بِأَسْمَاءِ
الْمُرْسَلِ
جَمْعُ

أولاً: النصوص القانونية:

(1) - القوانين:

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات الصادر بالجريدة الرسمية العدد 48 المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
3. القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المتعلق بالمواد الصيدلانية والأحكام المتعلقة بها الصادر في الجريدة الرسمية عدد 08 بتاريخ 17 فيفري 1985.
4. مشروع قانون الإشهار، الوارد في الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، الجلسة العشرين، المنعقدة في 26 جويلية 1999، طبعت بمجلس الأمة يوم 29 أوت 1999.
5. القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 41 بتاريخ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06، المؤرخ في ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 41 بتاريخ 201.
6. القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 8 مارس 2009.

(2) - المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 91-101 المؤرخ في 20 أفريل 1991 المتضمن منح إمتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية التلفزيونية الصادر في الجريدة الرسمية عدد 19 بتاريخ 24 أفريل 1991.
2. المرسوم التنفيذي رقم 91-103 المؤرخ في 20 أفريل 1991 المتضمن منح إمتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 19 بتاريخ 24 أفريل 1991.

ثانياً: الكتب:

1. ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار لسان العرب، لبنان، بيروت.

- العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
2. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.
3. بن داود إبراهيم، قانون حماية المستهلك (وفق أحكام القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016.
4. بيار إميل طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص (الإطار العقدي والإطار التقصيري) دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.
5. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
6. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 2007.
7. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائي القسم العام نظرية الجريمة نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2010.
8. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
9. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
10. غسان رباح، قانون حماية المستهلك (المبادئ، الوسائل، والملاحقة)، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2006.
11. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية (وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02)، منشورات بغدادية، الجزائر.
12. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006، الجزائر.
13. محمد صبري السعدي، مصادر الإلتزام القسم الأول النظرية العامة للإلتزامات القانون المدني الجزائري، الكتاب الثاني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

14. منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

15. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1. بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب والمضل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف 02، 2015/2014.

2. خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية العلوم القانونية والعلوم السياسية، 2015.

3. دناقير إيمان، الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب والمضل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص القانون العام للأعمال، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2012.

4. قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، 2001-2000.

5. مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2012.

6. عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، دراسة على ضوء القانون 04-02، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2006/2005.

رابعا: المقالات:

1. أحمد سامي مرهون المعموري، الحماية المدنية المترتبة عن الإعلان التجاري المقارن دراسة مقارنة، جامعة الكوفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

2. لطروش أمينة، جريمتي الخداع والغش في المواد الإستهلاكية، مجلة منازعات الأعمال المغرب العربي، http://frssiwa.blogspot.com/2014/07/blog-post_1.html.

خامسا: المداخلات العلمية في الملتقيات:

1. بن قري سفيان، حدود مشروعية الإشهار التجاري، مقال في أعمال الملتقى الوطني المنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق، 2009.

حاجان ما سر
الافغان سر

مقدمة.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.أ/هـ

الفصل الأول: الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري.....7

المبحث الأول: ماهية الإشهار التجاري.....8

المطلب الأول: مفهوم الإشهار التجاري.....8

الفرع الأول: تعريف الإشهار التجاري.....8

الفرع الثاني: تمييز الإشهار التجاري عن غيره من المصطلحات المشابهة له.....11

أولاً: تمييز الإشهار التجاري عن الإعلام.....11

ثانياً: تمييز الإشهار التجاري عن الوسم.....12

ثالثاً: تمييز الإشهار التجاري عن إشهار الجودة.....13

الفرع الثالث: أهمية الإشهار التجاري بالنسبة للمستهلك.....14

المطلب الثاني: تقييد الإشهار التجاري.....16

الفرع الأول: حظر الإشهار التجاري المضلل.....18

الفرع الثاني: حظر الإشهار التجاري حول بعض المنتجات.....20

الفرع الثاني: حظر الإشهار التجاري حول بعض الخدمات.....22

المبحث الثاني: أساس الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري.....24

المطلب الأول: تعدد أسس الحماية المدنية المقررة للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري.....24

الفرع الأول: الحماية المدنية على أساس المسؤولية العقدية.....24

الفرع الثاني: الحماية المدنية على أساس المسؤولية التقصيرية خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.25

الفرع الثالث: الحماية المدنية على أساس المسؤولية الموضوعية خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.26

المطلب الثاني: آثار إقرار الحماية المدنية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري.....خطأ! الإشارة

المرجعية غير معروفة.28

الفرع الأول: طرق التعويض.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.29

أولاً: التعويض العيني	29
ثانياً: التعويض بمقابل.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.	29
الفرع الثاني: تقدير التعويض.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.	30
أولاً: التقدير القانوني للتعويض	30
ثانياً: التقدير الإتفاقي للتعويض.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.	30
ثالثاً: التقدير القضائي للتعويض.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.	31
الفصل الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري	35
المبحث الأول: الجرائم الماسة بالإشهار التجاري	36
المطلب الأول: جريمة الإشهار المضلل	36
الفرع الأول: الركن المادي في جريمة الإشهار المضلل.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.	37
الفرع الثاني: الركن المعنوي في جريمة الإشهار المضلل	42
المطلب الثاني: جريمة الإشهار المقارن.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.	44
الفرع الأول: تعريف الإشهار المقارن	44
الفرع الثاني: مشروعية الإشهار المقارن	46
المبحث الثاني: الجزاءات المقررة للجرائم الماسة بالإشهار التجاري	49
المطلب الأول: العقوبات الأصلية	49
الفرع الأول: الحبس	50
الفرع الثاني: الغرامة المالية	51
المطلب الثاني: العقوبات التكميلية.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.	53
الفرع الأول: المصادرة	53
الفرع الثاني: نشر الحكم الصادر بالإدانة	56
الخاتمة	60
قائمة المراجع	63
الفهرس	68

ملخص

يعتبر الإشهار التجاري من أبرز السمات الغالبة على العملية التسويقية في وقتنا الحالي، فهو عامل رئيسي وضرورة من ضروريات الحياة العصرية، نظرا لما يحتوي من فوائد سواء للمهني أو للمستهلك، وهو مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة ووسيلة من وسائل التعريف بالمنتج أو الخدمة، لكن في نفس الوقت قد يتحول إلى وسيلة إضرار بالمستهلك إذا ما حاد عن الإطار المحدد له، وهو ما يستدعي تدخل المشرع بضبط هذا النشاط وإقراره لنصوص تحمي المستهلك من مخاطر الإشهار التجاري.

يمكن التمييز في مجال الحماية بين الحماية المدنية من خلال إقرار أحكام المسؤولية على المهني سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أو حتى تقصيرية أو كانت موضوعية أساسها الضرر والتي تستوجب بالضرورة حصول المستهلك على تعويض عما لحقه من ضرر جراء استخدام المهني للإشهار المضلل.

حماية جزائية أساسها جريمة الإشهار المضلل التي عاقب عليها القانون سواء في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، أو في قوانين أخرى بعقوبات أصلية تراوحت بين الحبس والغرامة المالية، وعقوبات أخرى تكميلية تمثلت في المصادرة ونشر الحكم الصادر بالإدانة وفق ما جاء في القانون.

إن هذه الحماية التي أقرها المشرع للمستهلك من مخاطر الإشهار التجاري تستمد أهميتها من كون هذه الوسيلة الإشهارية تحمل في طياتها العديد من الجوانب، فالإشهار التجاري على الرغم من أنه أداة مسموح بها قانونا ووسيلة لترغيب المستهلك للإقبال على المنتج أو الخدمة، إلا أنه أيضا قد يحيد عن هذا المسار ويسبب ضررا للمستهلك.

Résumé

Actuellement, on peut considérer la publicité commerciale et ses caractéristiques sont les plus dominantes du processus de marketing, elle est un facteur important nécessités essentielles de la vie moderne parce qu'il contient des avantages que ce soit pour inntervenant ou consommateur, il est une manifestation de la concurrence déloyale et un moyen d'identification du produit ou service mais au même temps, il peut se révéler être le moyen d'endommager le consommateur s'il est resté loin du cadre spécifié.

Ceci est ce que le législateur appelle à l'intervention l'arrestation de cette activité et d'approuver les textes qui protègent les consommateurs contre les risques de la publicité commerciale.

La distinction peut être fait dans le domaine de la protection. Entre la protection civile grâce à la responsabilité intervenant, si cette responsabilité contractuelle ou délictuelle ou même la base de ce qui était l'objectif les dommages qui exige nécessairement le consommateur d'obtenir une indemnisation pour les dommages à son droit de résiliation glisser utiliser la publicité intervenant.

Protéger la base de laquelle une infraction pénale de la publicité trompeuse que puni par la loi, à la fois à l'article n° 09-03 sur la protection des consommateurs et la suppression du taux de fraude et accusé ou dons d'autres lois sanctions originales allant de l'emprisonnement et une amande autre capital complémentaire représenté dans les sources et la diffusion de l'arrêt de condamner les politiques inclus, conformément à la loi.

Une telle protection proposée par le législateur pour le consommateur du risque commercial que de la publicité. Il tire son importance dans le fait que ce support publicitaire comporte de nombreux aspects. La publicité commerciale, même si il a permis un outil juridique. La demande des consommateurs sucrer un produit ou service mais il a également été éloigné de cette voie et d'effets néfastes pour le consommateur.