

حماية المستهلك من الإشهار المضلل

كالم حبيبة

أستاذة يكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة -2-

ملخص

يعتبر الإشهار من أهم وسائل تسويق المنتجات والخدمات، فهو حلقة وصل بين المستهلك والمهني، يلجأ هذا الأخير إلى هذه الوسيلة المشروعة لإعلام المستهلك عن حقيقة السلعة أو الخدمة محل الإشهار، تتضمن معلومات وبيانات محددة وواضحة بهذا الشأن قبل إبرام العقد حماية له.

لكن مع تنوع وكثرة السلع والخدمات أصبح الأعوان الاقتصاديين يلجئون لترويج منتجاتهم إلى وسيلة غير مشروعة تسمى "الإشهار المضلل" مما تشكل خطر على أمن وسلامة المستهلك.

Résumé

La publicité est considérée comme étant l'un des moyens de marketing les plus importants de produits et services représentant ainsi une interface entre le consommateur et le producteur.

Il est à noter, que le producteur use de ce moyen de communication légale afin d'informer le consommateur sur la réalité des produits ou des services concernés par la publicité.

Par ailleurs et pour sa protection, le producteur doit, avant la conclusion des contrats en la matière, véhiculer dans son message publicitaire des informations et des données précises et claires.

Ce pendant, contenu de la diversité et de la prolifération des produits et services, les agents économistes recourent, pour la publicité de leurs produits et services à des moyens illégaux "la publicité trompeuse", menaçant ainsi la sûreté et la sécurité du consommateur.

الكلمات المفتاحية : الحماية. المستهلك. الإشهار. التضليل. التسويق. الإعلام.

المقدمة

لا يمكن تصور قيام مجتمع اقتصادي متطور في غيبة الإشهار أو الإعلان، إذ يعتبر أداة المؤسسات لإثبات وجودها وتدعيم قوتها على المنافسة، ويعد مصدرا لإعلام المستهلكين بالمنتجات والخدمات، فيساهم في تدعيم رضا وحرية الاختيار لدى المستهلكين.

فللإشهار دور إيجابي ووظيفة فعالة لتحقيق الإعلام الواجب تقديمه للمستهلك وتنمية العجلة الاقتصادية إذا تم وفق ما يقتضيه مبدأ النزاهة الذي يعد أهم دعائم الاقتصاد.

قد أصبح الإشهار أو الإعلان يحيط الإنسان من كل جانب، فنجد عبر الراديو والتلفزيون، وعبر الجرائد والمجلات وفي الطرقات وعلى واجهة البيانات ووسائل النقل وفي ألبسة الناس. فهو وسيلة يلجأ إليها العون الاقتصادي ليؤثر بها على المستهلك فيدفعه إلى الاقتناع بامتيازات السلع والخدمات المعلن عنها، وهو الأمر الذي يجعله هدفا للاستغلال التجاري، إذ يلجأ المهني (المعلن) إلى أساليب غير مشروعة "الإشهار المضلل" للتأثير على المستهلك لاقتناء سلع دون التفكير في العواقب، مما قد يتسبب له عدم الاستقرار في أوضاعه المالية والاقتصادية، وقد تصل إلى حد المساس بسلامة جسده. من هذا المنطلق تدخل المشرع الجزائري كباقي التشريعات لضمان حماية خاصة للمستهلكين من الإشهارات المضللة من خلاله وضعه للقانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جويلية 2004 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. فما المقصود بالإشهار المضلل؟ ومتى نكون بصدد الإشهار المضلل؟ وما الجزاء المترتب عن ممارسته من قبل الأعوان الاقتصاديين؟ وعلى هذا الأساس سوف نقسم دراستنا إلى مبحثين:

➤ الإطار القانوني للإشهار المضلل.

➤ صور الإشهار المضلل وجزاء ممارسته.

1. الإطار القانوني للإشهار المضلل

لا يمكن تصور قيام مجتمع اقتصادي متطور في غيبة الإشهار أو الإعلان، إذ أصبح من أهم الوسائل لترويج السلع وعرض الخدمات ومصدر لإعلام المستهلك عنها إذا تم بما يقتضيه مبدأ النزاهة في الممارسات التجارية، غير أنه قد يلجأ العون الاقتصادي (المعلن) إلى

عرض إشهار يؤدي إلى تضليل رضا المستهلك تدفعه إلى اقتناء السلع، فما المقصود بالإشهار المضلل، وفيما تتمثل عناصره.

1.1. مفهوم الإشهار المضلل

الإشهار وسيلة يلجأ إليها المعلن (العون الاقتصادي) لترويج منتجاته، هدفه الأول إغراء المستهلكين لاقتنائها، هذا ما قد يدفعه إلى عرض إشهار يؤدي إلى تضليل هؤلاء.

على هذا الأساس سوف نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الإشهار المضلل، وفي الفرع الثاني تقدير هذا التضليل.

1.1.1. تعريف الإشهار المضلل

إن لفظ الإشهار مأخوذ من كلمة "الشهرة" التي تعني وضوح الأمر ومن المستحسن أن نقول "الإعلان" كما هو شائع في الدول العربية، لأن اللفظ اللغوي: أعلن، يعلن، إعلانا، يعني أظهر وأشهر وجهر: «ومصدره العلانية، بمعنى الإظهار أو الإشهار أو الجهر»، فالإعلان بالمعنى اللغوي هو الإظهار والإشهار والجهر بالشيء أو الأمر بإحدى الوسائل المعمول بها في المجتمع⁽¹⁾، أما في اللغة الفرنسية فإن لفظ Publicité مشتق من الكلمة اللاتينية Publicate والتي تعني تعميم الشيء، أي إعطائه صبغة العموم وتعريفه لدى الجميع⁽²⁾.

ولقد ظهرت عدة محاولات لتعريف الإعلان: عرف الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد الإعلان التجاري بأنه: «إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بسلعة أو خدمة معينة عن طريق إبراز مزاياها ومحاسنها بغية خلق انطباق جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذه السلعة أو الخدمة»⁽³⁾.

وعرفه الدكتور عمر عبد الباقي خليفة: «بأنه كل نشاط يتم من خلاله عرض سلعة أو خدمة معينة لجمهور بأية وسيلة من وسائل الإعلان - لقاء أجر، وذلك بطريقة مغرية ومثيرة بهدف جذب انتباههم إليها تحفيزا لهم على التعاقد، من أجل تحقيق ربح مادي»⁽⁴⁾.

وعرف بأنه: «أخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها بغرض ترك انطباق مقبول عنها لدى جمهور المخاطبين بها يؤدي إلى إقباله على المنتجات والخدمات محل الإعلان»⁽⁵⁾.

ولقد انتهجت العديد من التشريعات في تعريفها للإعلان التجاري بالتركيز على الوسائل المستخدمة من قبل المعلن في الإعلان ومن بينها التشريع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁽⁶⁾ في مادته الأولى بأنه: «جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية».

كما عرف المشرع الجزائري الإشهار بوصفه أداة لعرض وتقديم المنتجات بموجب المادة الثالثة في بندها الثالث من قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽⁷⁾ على أنه: «كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة».

وبالرجوع للقانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري⁽⁸⁾ نجده قد عرف الإشهار في مادته السابعة البند الخامس والعشرون بأنه: «أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تبث مقابل أجر أو تعويض، سواء من أجل ترقية تقديم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أو من أجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة».

نتيجة تعدد مجالات وأنواع وأهداف الإعلان التجاري فإنه لم يعط تعريفا جامعاً مانعاً سواء من طرف التشريع أو الفقه، غير أن جميع التعريفات أعطت معنى واسع للإعلان بحيث يشمل كل وسيلة تهدف إلى التأثير النفسي على المستهلكين تحقيقاً لغايات تجارية⁽⁹⁾.

أما التضليل فيقصد به لغة⁽¹⁰⁾: «من ضلل، والضلال ضد الرشاد، وتضليل الرجل نسبه إلى الضلال». التضليل هو الخداع والذي يراد به كل تصرف ينطوي على إلباس أمر من الأمور مظهرها مخالف للحقيقة في الواقع وعلى نحو يؤدي إلى تضليل المستهلك وإيقاعه في الغلط⁽¹¹⁾.

عرف الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد الإعلان المضلل⁽¹²⁾ بأنه: «ذلك الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك».

التضليل قد يتحقق بعمل إيجابي وقد يتحقق بطريق الترك (عمل سلبي)، وذلك بأن يغفل المعلن عمداً أو سهواً الإشارة إلى بعض البيانات والمعلومات الجوهرية في التعاقد ما من شأنه تضخيم مزايا التعاقد بالنسبة لمتلقي الإعلان أو إخفاء بعض التزامات المعلن⁽¹³⁾.

الملاحظ أن المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات العربية عرف الإشهار دون الإشهار المضلل رغم أهميته وتأثيره سلبا على رضا المستهلك واكتفى فقط بذكر صورته، وبالمقارنة نجد المادة 02 من التوجيه الأوروبي 114-2006 الصادر في 2006/12/12 بشأن الإعلان المضلل والمقارن، قد عرف الإعلان المضلل على أنه: «كل إعلان أيا كان وسيلة عرض، يوقع في الغلط أو من شأنه أن يوقع في الغلط الأشخاص المخاطبين به والذي بالنظر لتسميته الخادعة - قد يؤثر في سلوكهم الاقتصادي أو يلحق الضرر بهم أو بمنتجات منافسة».

2.1.1. تقدير التضليل

من المعلوم أن الهدف الأول للإشهار هو إغراء المستهلكين للإقدام على اقتناء السلع والخدمات، وعلى هذا الأساس قد يتبادر في أذهاننا سؤال: متى نكون بصدد تضليل؟ لقد اعتمد الفقه في الإجابة على هذا السؤال على معيارين، المعيار الشخصي (الذاتي) والمعيار الموضوعي (المجرد).

1.2.1.1. المعيار الشخصي (الذاتي)

هو معيار ينظر إلى شخصية المتلقي فيتم تحديد التضليل من خلال شخص المتلقي وليس إلى التضليل في حد ذاته، فقد يكون المتلقي شديد الفطنة والذكاء أو دون المستوى العادي من الفطنة والذكاء، فالإعلان يكون مضللا في حالة ما إذا كان يخدع الشخص شديد الذكاء، أما إذا كان المتلقي من المستوى العادي المألوف فإن الإعلان لا يعد مضللا إلا إذا كان يقع فيه جهور الناس⁽¹⁴⁾.

يعاب على هذا المعيار بأنه غير دقيق يقتضي البحث في شخصية المتلقي (نسبة ذكائه، فطنته...) وهو أمر خفي ويختلف من شخص إلى آخر مما يصعب على القاضي التأكد منه بدقة⁽¹⁵⁾، ومع ذلك نجد أن القضاء الفرنسي قد اعتمد هذا المعيار في بعض أحكامه إذ يرى في أحد قراراته، أن كتابة عبارة "En imitation diam" التي تعني أن البضاعة أصلية على بطاقات الملابس الجاهزة يعتبر تضليلا لأن الحقيقة أن البضاعة غير أصلية "Diam style"، حيث جاء في حيثيات الحكم: «أن العميل حل من تقدير نوعية البضاعة ما إذا كانت أصلية أم لا، وله أن يعتد بما ورد في الإعلان، فإذا كان مضللا أو كاذبا اعتبر المعلن مسؤولا»⁽¹⁶⁾.

2.2.1.1. المعيار الموضوعي

معيار يجرد المتلقي من ظروفه الشخصية، حيث يأخذ بالمستهلك المتوسط الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء ولا شديد اليقظة ولا هو محدود الفطنة، فهو معيار مجرد يعني القاضي من البحث عن ما هو كامن في النفس، وهو معيار لا يختلف في تطبيقه من شخص إلى آخر، فالتضليل واحد بالنسبة إلى جميع الناس.

ونجد أغلبية أحكام القضاء الفرنسي تبنت المعيار المجرد (الموضوعي) حيث يضع القاضي نفسه مكان المستهلك المتوسط (العادي) عند تحديد الطبيعة المضللة للإشهار، فقد اعتبر القضاء قيام إحدى الشركات بطرح عصير برتقال يحمل تسمية "Tang" مع وضع صورة برتقالة على العبوات في الإشهار مما يوحي أن العصير طبيعي، فهذا يعتبر تضليل بما أن مكونات العصير صناعية بالكامل، ولا يغير شيء قيام المعلن بكتابة المكونات التي أعطت انطباعا مغايرا للحقيقة، كما اعتبر القضاء الفرنسي إعلانا مضللا قيام شركة "Rayco" برسم صورة لنوع فاخر من الأسماك "La daurade" عند الإعلان عن شربة سمك، في حين أن هذا النوع الفاخر لا يدخل في مكونات الشربة ولم يتم ذكر ذلك فوق الغلاف⁽¹⁷⁾.

وحسب تقديرنا نجد في الواقع أن هذا المعيار هو الأفضل في التطبيق، وهو المعيار الذي أخذ به المشرع نستخلصه من فحوى المادة 28 من القانون رقم 02/04، إذ اعتبرت الإشهار مضللا متى كان من شأنه أن يؤدي إلى التضليل أو اللبس ولو لم يقعا فعلا دون تحديد شخص الضحية، لهذا نرجع إلى مضمون الرسالة الإشهارية، فإذا كانت من شأنها تغليط المستهلك العادي متوسط الذكاء والفطنة عد مضللا، أما إذا كانت من شأنها تغليط المستهلك الساذج والمغفل دون سواه فلا يعد إشهار مضللا.

وتجدر الإشارة إلى أن معيار المتلقي العادي كمقياس للتضليل يجب في ضوء خصوصية الفئات المستهدفة بالإشهار، فإذا كان موضوع الإشهار يدخل في اهتمام فئة الأطفال مثلا فيجب أن يراعي مضمونه مستوى التفكير المتدني لدى الطفل، وحينئذ ينزل معيار تقدير التضليل إلى مستوى الطفل العادي، كما أشارت إليه المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91، والمادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 103/91، حيث نصت المادتان على أنه: «لا ينبغي أن يستغل الإشهار قلة تجربة الأطفال والمراهقين أو سذاجتهم»⁽¹⁸⁾، كما نوه بذلك التوجيه الأوروبي المؤرخ في 11 ماي 2005 المتعلق

بالممارسات غير النزيهة حيث تعرضت المادة 05 منه إلى حالة استهداف فئة من المستهلكين يمكن تحديدها بوضوح إذ تعاني ضعفا خاصا، حيث جعل التضليل حيثئذ يقدر بالنظر إلى العضو العادي من هذه الفئة.

فقد أخذ الاجتهاد القضائي الفرنسي في بعض الحالات بخصوصية المتلقين للإشهار في تقديره للتضليل وذلك بالرجوع إلى الوسط الاجتماعي أو الثقافي⁽¹⁹⁾.

ومن المعلوم كذلك أن المبالغة تعد جوهر الإشهار، فإلى مدى يمكن جوازها من دون أن تصل إلى درجة التضليل؟

لقد استقر الفقه والقضاء على جواز المبالغة في الإعلان التجاري الذي يعد جوهره بهدف تسويق المنتجات والترويج بما يتضمنه من مبالغة في بيان مزايا السلع محل الإعلان⁽²⁰⁾.

إذ ترى محكمة النقض الفرنسية أن قيام شركة في إعلانها عن حقيبة سمسونايت "Samsonite" جاء بصورة مباراة في كرة القدم، كل اللاعبين فيها من "bulldozer" الضخمة والكرة عبارة عن حقيبة من إنتاجها، كانوا مشاهدون الإعلان يرون عجلات "Bulldozer" تمر على الكرة "حقيبة Samsonite"، ونهاية المباراة تخرج الكرة سليمة بدون خدش، وذلك بقصد إظهار متانة الإنتاج، فلا يعتبر إعلانا مضللا.

فهو لا يعدو إلا أن يكون نوعا من المبالغة والخيال المقبولين في الحياة التجارية، واعتبار مثل هذا الإعلان مضللا يعني تجريد الجمهور من أدنى درجات الإدراك والفتنة، فليس للشخص المعتاد أن يتخيل قدرة الحقيبة على مجابهة سحقها من جانب "Bulldozer"⁽²¹⁾.

ومن ثمة لا يمكن اعتبار الإشهار مضللا لمجرد أنه يحوي جانبا من المبالغة أو المجاز أو الهزل الواضح الذي يدركه لا مجال المستهلك العادي ولا يخشى معه خطر الانخداع.

فالقانون لا يحكم إلا على الكذب والتضليل، بينما يسمح بالمبالغة الذي تعد جوهر الإعلان التجاري، إلا أن تجاوزها الحدود المسوح بها إلى حد الكذب يؤدي إلى التضليل المتلقي فيقع تحت طائلة القانون.

وتحدر الإشارة إلى أن الإعلان الكاذب يشترط فيه وجود الكذب (هو الإخبار عن شيء بخلاف ما هو عليه في الواقع) يؤدي إلى خداع المستهلك، أما الإعلان المضلل فهو تغليط المستهلك سواء باستعمال الكذب أو بدونه، عن قصد أو بدون قصد حتى وإن كان

بإهمال، وعليه فكل إعلان كاذب هو إعلان مضلل والعكس ليس صحيح، فمفهوم الإعلان المضلل أوسع من مفهوم الإعلان الكاذب⁽²²⁾.

ونجد أن المشرع الجزائري لم يعرف كذلك الإعلان الكاذب على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه في المادة L 121/1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي على أنه: «الإعلان الكاذب هو الإعلان الذي يتضمن إدعاءات أو بيانات وعروضا مخالفة للحقيقة، بحيث تؤدي إلى خداع المتلقي»، ولعل السبب في عدم تعريفه للإعلان الكاذب لاعتبار أن هذا الأخير يشمل الإشهار التضليلي لهذا لا بد أن يستدرك المشرع هذا النقص لتعريف الإشهار التضليلي حتى يستقطب كل الحالات التي قد لا تحويها الصور المذكورة في المادة 28 كما سيتم توضيحه لاحقا، والملاحظ أن المشرع قد أشار للإشهار الكاذب في المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، على أن: «تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك»⁽²³⁾.

نستخلص أن على الرسالة الإشهارية أن تقتصر على سرد خصائص السلع المعروضة في السوق بكل موضوعية والابتعاد عن كل ما هو ذاتي وخيالي وتجنب المبالغة والمغالطات غير المشروعة حتى يتمكن المستهلك من اختيار عن وعي ما يناسبه.

2.1. عناصر الإشهار المضلل

للإشهار المضلل عنصرين لا بد من توافرها: عنصر مادي (الفرع الأول) وعنصر معنوي (الفرع الثاني).

1.2.1. العنصر المادي

يتمثل العنصر المادي للإشهار في الأدوات التي تتحقق من خلالها أهدافه وهي « كل فعل أو نشاط أو استخدام لوسائل تعبير تدرك بالحواس بهدف إحداث تأثير معين ومحدد على المتلقي»⁽²⁴⁾.

تنوع هذه الأدوات إلى إشهارات مكتوبة أو مقروءة «كالصحف، المجلات، الإنترنت» إشهارات سمعية مرئية «كالتلفزيون، السينما، الإنترنت»، بالإضافة للإشهارات الثابتة «كالألواح الضوئية واللافتات الإشهارية والملصقات الجدارية، وإشهارات الشوارع» وغيرها من الأساليب المستعملة لجلب المستهلكين.

من وسائل الإشهار كذلك العلامة التجارية، فهي ترتبط بالعملية الإشهارية فتفيد العون الاقتصادي (المهني) في إبراز منتجاته، فهي عبارة عن رمز يتخذ شعارا مميزا لمنتجات مشروع صناعي أو زراعي أو تجاري⁽²⁵⁾، فهي تعد من أهم الوسائل التي يستعين بها المهني أو مقدم الخدمة للإشهار عن سلعة أو منتجاته أو خدماته، فالعلامة التجارية كأداة للإشهار تساهم في تثبيت العلامة في ذاكرة الجمهور، فدورها يتجلى في جذب العملاء لمنتجات معينة وخدمات بذاتها⁽²⁶⁾، لأن المستهلك عندما يطلب منتوجا معيناً يربطه بتلك العلامة ومالها من مميزات وصفات خاصة بها.

وقد أثير خلاف حول اعتبار الرسم والزخارف والموسيقى والروائح إشهارا، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار الصور والرسوم والزخارف والروائح إشهارا، ولو لم يكن ذلك مصحوبا بكتابة أو كلام، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك عندما اعتبروا البطاقات الموضوعة فوق المنتجات من قبيل الإشهار لأنها تحوي على البيانات والمعلومات التي تنور المستهلك⁽²⁷⁾.
فالعنصر المادي للإشهار هو كل وسيلة تقدم معلومات وبيانات خاصة بمنتوج معين أو خدمة معينة تكون محل اعتبار لدى المستهلك.

غير أن المهني (المعلن) قد يستعمل لترويج منتجاته وتحقيق الربح هذه الأدوات على نحو يؤدي إلى الخداع والتضليل وتبيان أمر غير حقيقي لإقناع المستهلك على اقتنائها مما قد تسبب له أضرار مادية ومعنوية.

2.2.1. العنصر المعنوي

يتمثل العنصر المعنوي في صدور سلوك خادع من طرف المعلن يتضمن بيانا أو عرضا أو ادعاء كاذبا أو أي أمر آخر يخالف حقيقة المنتج فيؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل عند المستهلك⁽²⁸⁾.

وهذا السلوك قد يكون بفعل إيجابي كأن يدعى المهني أن السلعة الذي يتعامل عليها حاصلة على شهادة جودة وهي في الحقيقة غير معتمدة لدى أي مؤسسة من مؤسسات الجودة، وقد يكون السلوك سلبي كالامتناع، كسكوت المهني عن ذكر مخاطر استخدام السلعة أو سكوته عن التنبيه بعدم ضمان صيانة للسلعة⁽²⁹⁾.

ولا بد أن ينصب هذا السلوك الخادع على المنتج في أحد عناصره المبينة بالنص 28 من القانون رقم 04-02 فإذا نصب السلوك على عنصر خارج عن هذه العناصر فإنه لا يعد سلوكا مخادها (سنوضحه لاحقا).

ويشترط كذلك أن يكون هذا السلوك الخادع الناشئ عن فعل إيجابي أو سلبي الصادر عن المهني قد يخلق انطبعا غير حقيقيا أو مضللا لدى المستهلك مما يوقعه في خلط أو غلط، فهذا السلوك الإيجابي أو السلبي يخلق لدى المستهلك معرفة عن المنتج تخالف المعرفة الحقيقية له والواقع.

ويقصد بالخلط أن يكون سلوك المهني قد أدى إلى انعدام أو انحصار قدرة المستهلك على التمييز بين عناصر المنتج الحقيقية وغير الحقيقية، ومن ثم تداخلها في ذهنه، أما الغلط فهو أن يكون سلوك المهني قد أدى إلى إثارة وهم في ذهن المستهلك صور له المنتج أو أحد عناصره على غير الحقيقة⁽³⁰⁾.

وهذا السلوك المضلل الذي يقع ضحيته في خلط أو غلط، هو الذي يدفع بالمستهلك إلى إبرام عقد ما كان ليبرمه لو علم بالحقيقة.

على أن قيام هذا السلوك المضلل الصادر عن المهني (المعلن) لا يشترط فيه سوء نيته، إذ أن المهني يكون مسؤولا حتى ولو كان حسن النية على اعتبار أن المعلن مهنيًا ومتخصصًا فلا يتصور معه جهله بما يتضمن هذا الإشهار، فإذا أهمل في اتخاذ احتياطات التي تكفل له العلم مسبقا بما تشمله إعلاناته عد مقصرا بما يستوجب مساءلته⁽³¹⁾.

2. صور الإشهار المضلل وجزاء ممارسته

إن الإشهار في الحقيقة وسيلة لترويج السلع وإعلام المستهلك، إلا أنه في الواقع قد يتحول من أداة مشروعة للترويج إلى أداة خداع وتضليل، هذا ما دفع بالمشروع التدخل للتصدي لمثل هذه الممارسات التجارية غير النزيهة من خلال القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وجعل كل من يمارسه مسؤولا طبقا للقواعد العامة.

1.2. صور الإشهار المضلل

نصت المادة 28 منه على جملة من الصور للإشهار المضلل كالآتي: «دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي

وممنوعاً، كل إشهار تضليلي لاسيما 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 مع منتجات أو خدماته أو نشاطه. - يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار».

وقبل التطرق إلى صور الإشهار المضلل، لا بد لنا التطرق إلى بعض الملاحظات فيما يخص نص المادة 28 سالفه الذكر.

• بالرجوع لنص المادة 28، نستخلص أن المشرع الجزائري قد نظم موضوع الإشهار بموجب نصوص خاصة أخرى، لاستعماله عبارة «دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان» نذكر منها المادة 48 من القانون رقم 14-04، في البند 02: «الامتناع عن بث محتويات إعلامية أو إشهارية مضللة»، والبند 5 «عدم إطلاق بأي شكل من الأشكال إدعاءات أو إشارات أو تقديم عروض كاذبة من شأنها تضليل المستهلكين، كما تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92/286 على أن: «الإعلام الطبي والعلمي، حول المنتجات الصيدلانية، هو مجموع المعلومات المتعلقة بتركيبها وآثارها العلاجية. ويجب أن لا تشمل على أقوال غشاشة أو غير قابلة للتحقيق ولا على إغفال قد ينجر عنه استهلاك دواء لا مبرر له طبيًا، ولا أن يعرض المرضى بها لمخاطر لا موجب لها. وينبغي ألا يصمم عتاد ترويجها على نحو يخفي طبيعتها الحقيقية»⁽³²⁾.

• إن نص المادة 28 جاءت بصور الإشهار التضليلي على سبيل المثال وليس الحصر، يفهم ذلك من العبارة المستخدمة من المشرع وهي: «...لاسيما إذا كان...»، فيستخلص أن صور الإشهار المضلل لا تقتصر فقط على الحالات الثلاث المذكورة، وإنما تتعدى لتفيد أية حالة أخرى مفادها خداع وتضليل المستهلك، مما يستوجب من المشرع ضرورة تعريف الإشهار التضليلي أو التضليل للتصدي لحالات التضليل غير المنصوص عليها في هذه المادة، لأن الالتزام بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يجعلنا نتقيد بالوصف الجوهرى للإشهار المضلل المنصوص عليه في المادة 28⁽³³⁾.

يستخلص من نص المادة 28 أن أحكام الإشهار التضليلي تطبق على أي كان متلقي الإشهار مستهلكا أو عونا اقتصاديا.

قد أورد المشرع في نص المادة 28 ثلاثة صور للإشهار للتضليل تتمثل في:

- الإشهار المؤدي إلى التضليل.
- الإشهار المؤدي إلى الخلط أو اللبس
- الإشهار المضخم

وتجدر الإشارة إلى أن الصورة الثالثة "الإشهار المضخم"، والذي نعني به إشهار غير واقعي لا يعكس الحقيقة، إذ يقوم العون الاقتصادي بغرض معين لسلع، في حين لا يمكنه تغطية طلبات المستهلكين على النحو الذي يحوي به، إشهاره مما يؤثر سلبا على سلوكهم الاستهلاكي، فما هو إلا تصريحات تؤدي إلى التضليل بكمية أو وفرة المنتج وهو ما تضمنته صورة الإشهار المؤدي إلى التضليل. فهذه الصورة تعد تطبيق من تطبيقات الصورة الأولى "الإشهار المؤدي إلى التضليل" فيما يخص حالتين "الكمية والوفرة".

فكان من المفروض على المشرع أن يكتفي بذكر الصورتين الأولى والثانية ويدرج صورا أخرى توحى بالتضليل ليوسع من نطاق حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، كما قام المشرع الفرنسي في المادة 1-121 L من تقنين الاستهلاك إذ جاءت هذه المادة شاملة لتعداد عناصر يصعب معه تصور خداع أو تضليل إعلاني لا يقع تحت طائلة القانون.

فاستوجب على المشرع الجزائري أن يرد مثلا حالة خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل بخصوص شروط استعمال المنتج أو محاذير هذا الاستعمال⁽³⁴⁾، أو أن يرد عناصر أخرى لا تتعلق بالمنتج كتلك المتعلقة بشروط التعاقد (التسليم، الضمان ودوافع البيع)، فالتسليم يجب أن يكون مطابقا لواقع الحال الذي يتم فيه الإعلان، فلا يجوز مثلا أن يعلن معرض لبيع السيارات بأن التسليم الذي يتم فورا ثم يتضح أنه لم يتم في الحال، ونفس الحكم إذا تعلق الأمر بالضمان لمدة معينة، كما في إعلان شركة الأجهزة الكهربائية عن ضمان لمدة خمس سنوات، في حين يظهر أن الضمان يقتصر على جزء من الأجهزة دون الأجزاء الأخرى⁽³⁵⁾.

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق للتفصيل في الصورتين الأولى والثانية فحسب من خلال فرعين، الفرع الأول الإشهار المؤدي إلى التضليل، الفرع الثاني: الإشهار المؤدي إلى اللبس.

1.1.2. الإشهار المؤدي إلى التضليل

جاءت هذه الصورة في البند الأول من المادة 28 بقولها: «يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته». لقد استعمل المشرع عبارة «...يمكن أن تؤدي إلى التضليل...»، مما يفهم من ذلك أن التضليل لم يقع فعلا، وإنما هذا الإشهار سيؤدي حتما إلى التضليل في المستقبل.

وعليه فكل تصريحات أو بيانات أو تشكيلات ما من شأنها أن تؤدي إلى خداع وتغليط المستهلك تعد تضليلا أي إشهارا غير مشروع.

وقد شملت هذه الصورة أربع حالات قد تكون محلا للتضليل وهي: تعريف المنتج، كميته، وفرته، ومميزاته.

1.1.1.2. يشمل تعريف المنتج: عدة عناصر، كالطبيعة والأصل أو المنشأة، تاريخ

الصنع والمكونات، النوع أو الصنف.

طبيعة المنتج : إن التضليل في ذاتية المنتجات يفقدها طبيعتها الحقيقية ويجعلها غير صالحة للاستعمال الذي أعدت من أجله، فيجد المستهلك نفسه بصدد منتج ذي طبيعة أخرى، ومثال ذلك الإعلان عن خاتم على أنه مصنوع من ذهب الخالص، في حين أنه صنع من خليط من معادن أخرى⁽³⁶⁾، أو الإعلان عن بيع أثاث على أنه مصنوع من خشب الجوز بالكامل مع أن الأثاث مصنوع في حقيقة الأمر من خشب أقل جودة ولكنه مغطى برقائق خارجية من خشب الجوز⁽³⁷⁾.

أصول أو منشأة المنتج : التضليل المنصب على أصل السلعة أو مصدرها، إما أن يتعلق بمكان الإنتاج أو مكان الاستخراج، إذا ما اتصل الأمر بمنتجات طبيعية، أو بالأنساب بالنسبة للحيوانات، أو بالعصر الذي صنعت فيه المنتجات كما هو الحال بالنسبة للأثاث ومثال ذلك الإعلان عن بيع زيت "زيت نيس" مع أنه مستورد من دول المغرب العربي بنسبة 90%، أو الإعلان عن أجهزة الراديو مستوردة من ألمانيا مع أن المستود كان الهيكل المعدني فقط، أو الإشارة في الإعلان إلى أن النظارات صناعة هولندية مع أنها صناعة إيطالية⁽³⁸⁾.

ولقد تدخل المشرع الجزائري بهذا الصدد وحرص على وضع أحكام خاصة بمصدر الإنتاج بمقتضى قانون الملكية الصناعية.

تاريخ الصنع : كثيرا ما يرد التضييل بشأن تاريخ الصنع أو تاريخ انتهاء مدة الصلاحية عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيرها، وهو يمثل أهمية خاصة بالنسبة للمستهلك، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أن حداثة تاريخ الإنتاج تكون مطلوبة بالنسبة لبعض المنتجات، في حين ترتفع قيمة غيرها مع التراكم الزماني للمنتج، فعلى سبيل المثال يمثل تاريخ الصنع الحديث أهمية بالنسبة للمنتجات الغذائية، وكذلك السيارات الأحدث صنعا تكون عادة أعلى قيمة من الأقدم في حين أن منتجات أخرى كالآثاث الكلاسيكي يزداد قيمته كلما كان قديما.

وقد يمس التضييل في تاريخ الصنع صحة وسلامة المستهلك بصورة مباشرة بالخصوص في مجال المنتجات الدوائية والمنتجات الغذائية المحفوظة التي تنتهي مدة صلاحيتها، إذ تلحق أضرارا جسيمة تصيب صحة من يتعاطاها وقد تؤدي بحياته⁽³⁹⁾.

مكونات المنتج : قد تشير الرسالة الإشهارية إلى مكونات المنتج غير موجودة أصلا، أو تكون مكونات السلعة موجودة بالفعل ولكن بنسبة غير المعلن عنها⁽⁴⁰⁾.

كما في حالة إعلان أحد المؤسسات التجارية لإنتاج الحلوى (مربي) عن نوع جيد من هذه المادة الاستهلاكية، على أنها خالية من مادة الصوديوم ويوصي بها الأطباء للراغبين في اتباع نظام غذائي خاص، والحقيقة أظهرت أن المادة المذكورة تخلو من هذه الصفات تماما خلافا لما تم الإعلان عنه، أو الإعلان عن حليب منزوع الدسم يوصى به لمن يتبعون نظاما غذائيا خاصا وله أثر في تصحيح وظائف الجسم العضوية والنفسية، مع أنه لبن عادي كغيره من أنواع اللبن ولمن يكن منزوع الدسم⁽⁴¹⁾.

نوع أو صنف المنتج : يراد به مجموعة الخصائص التي تميز منتجا معينا عن غيره من المنتجات التي تدخل ضمن نفس الصنف على نحو يسمح بتمييزها عنها، فالزيوت مثلا أنواع هناك زيت القطن، زيت الزيتون وزيت النخيل... الخ⁽⁴²⁾.

فالإنتاج يتمثل في المظهر أو الشكل غير أنه يختلف في النوع أو الصنف. وعليه يتحدد إقبال المستهلكين عليه وفقا لنوعه، كأن يتم الإشهار عن بيع زيت زيتون ذو جودة عالية في حين يتضح أنه من نوعية رديئة أو أقل جودة.

2.1.1.2. التضييل بشأن الكمية:

يتعلق بمقدار المنتج سواء من حيث العدد أو الكيل أو الطول أو الحجم أو غير ذلك من وحدات التقدير، واعتبر من قبيل التضييل الكتابة على غلاف مادة غذائية أنها لثلاثة أشخاص مع أنها لا تكفي إلا لشخص واحد، أو يزعم أن الغسالة الكهربائية محل البيع تتضمن عشرون برنامجاً مع أن العدد الحقيقي للبرامج أقل⁽⁴³⁾.

3.1.1.2. التضييل بشأن وفرة المنتج:

فيتعلق بعرض المعلن لسلعة معينة بطريقة توهي بقدرته على تغطية كل طلبات المستهلكين مستعملاً عبارات تفيد ذلك مثلاً: "متوفرة طيلة شهر رمضان"، "مليون سيارة في انتظاركم"، "نحن في انتظاركم"، "مكيفات لكل سكان الجنوب" فهي عبارات توهي لدى المستهلك بأن المعلن قادر على تلبية أي طلب يوجه إليه، في حين نجد أن الواقع مختلف، فينصدم المستهلك بعدم تلبية طلبه، إما لعدم توفر السلعة على الإطلاق، أو أنها متوفرة ولكن على نحو مختلف عما أعلن عنه، أو أنها متوفرة ولكن ليست معدة للتسليم وهنا نكون بصدد التضخيم، وهي صورة الإشهار المضخم المنصوص عليها في البند 03 من المادة 28، كما سبق ذكره.

وتجدر الإشارة على أنه إذا حدثت ظروف استثنائية غير مألوفة زادت من الطلب على السلعة مما جعل العون الاقتصادي يعجز عن تلبية الطلبات خلال الفترة التي حددها في إشهاره مثلاً، أو حصل له أزمة طارئة بعد الإشهار أضعفت من قدراته مقارنة مع العرض الذي أطلقه في الإشهار كتلف أصاب مخزون السلع لديه، فهنا لا يعد الإشهار مضخماً، شريطة أن يتوقف الإشهار أو يتغير مضمونه بما يناسب الوضع الجديد وتقديره مدى تضخيم العون الاقتصادي لقدراته في الإشهار هو رهن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽⁴⁴⁾.

4.1.1.2. مميزات المنتج:

هي الخصائص الجوهرية أو الرئيسية التي يتضمنها الشيء والتي تقوم عليها القيمة الحقيقية للمنتج من وجهة نظر المتعاقد أي وضعها في اعتباره عند التعاقد، وما كان ليتعاقد عند تخلفها أو كان يتعاقد ولكن وفقاً لشروط مختلفة كالإشهار بأن الدواجن محل البيع تغذي بحبوب وأعلاف طبيعية في حين أن غذائها الأساسي مواد صناعية⁽⁴⁵⁾، كما صدرت أحكاماً تتصل بإخفاء الحالة الصحية للحيوانات محل البيع أو إخفاء سنّها الحقيقي، فهذه المميزات

هي الدافع الرئيسي للإقبال على المنتج كالقوة والصلابة والتحمل والأمان وقلة التكاليف وغير ذلك من مواصفات الجودة⁽⁴⁶⁾.

2.1.2. الإشهار المؤدي إلى اللبس

يعتبر إشهارا تضليليا غير مشروع وممنوعا حسب المادة 28 من القانون 04-02 في بندها الثاني إذا: «كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته». إن هذا النوع من الإشهارات يولد الشك والأوهام في ذهن المستهلك مما يدفعه لاقتناء منتوجات لم يقصد اقتناءها فعلا، أو أنه يتعاقد مع عون اقتصادي لم يكن يقصد التعاقد معه، مما يؤثر سلبا على رضا المستهلك، لهذا تدخل المشرع لمنع هذا النوع من الإشهار حرصا على سلامة اختيار المستهلك.

وبالرجوع لنص المادة 27 البند 02 من القانون 04-02 ينص على أنه: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بـ...2 - تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك أو أوهام في ذهن المستهلك».

يتضح لنا أن الإشهار المؤدي إلى اللبس الوارد في المادة 28 يشمل ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 27، إذ يعتبر إشهارا مؤديا للبس كل إشهار يستهدف منه العون الاقتصادي عمدا زرع الشك والأوهام في ذهن المستهلك، وذلك من خلال تقليد علامة أو منتج أو إشهار عون اقتصادي منافس، فالشك والأوهام التي تعتمد العون الاقتصادي زرعها لدى المستهلك هي عين اللبس الذي تدخل المشرع لحماية المستهلك منه⁽⁴⁷⁾.

وقد منع المشرع الإشهار المؤدي إلى اللبس في نصوص قانونية أخرى نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 97-37 في المادتين 12 منه حيث تنص على أنه: «يمنع في تجارة مواد التجميل والتنظيف البدني أن تستعمل تحت أي شكل كان، كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو نمط تقديم أو وسم، وكل إجراء إشهار أو عرض أو بيع يوحي بأن المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر فيه حقا، لاسيما فيما يتعلق بالتركيب والمزايا الجوهرية، وطريقة الصنع وأبعاد المنتج أو أصله»⁽⁴⁸⁾، والرسوم التنفيذية رقم 05-484، حيث تنص المادة 2/8 و5

على التوالي على أنه: «في حالة عدم توفر التسميات، يجب استعمال تسمية معتادة أو شائعة أو عبارة وصفية ملائمة التي لا يمكن أن نخلق لبس لدى المستهلك»، «يجب أن يرتبط الوسم مع تسمية المادة أو قرب هذه الأخيرة مباشرة بالبيان أو البيانات الضرورية لتفادي خلق لبس لدى المستهلك، فيما يخص طبيعة المنتج والشروط الدقيقة لصنعه بما في ذلك محيط تعبئته وطريقة عرضه...»⁽⁴⁹⁾، وأيضا المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، حيث تنص على أنه: «يمنع استعمال بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو وسم وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك لاسيما حول الطبيعة والتركيبية والنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة التداول وتاريخ الإنتاج الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج»⁽⁵⁰⁾.

ونجد أن العلامة التجارية ترتبط ارتباطا وثيقا بالمستهلك، إذ تعد وسيلة لتمييز منتجات عون اقتصادي عن منتجات أخرى مماثلة أو مشابهة لها، فيسعى عن طريق الدعاية واستخدام وسائل الإعلان المتعددة ليثبت العلامة في ذاكرة المستهلك التي توحى له بالثقة وضمن الجودة⁽⁵¹⁾، مما يجعل العلامة من أكثر العناصر المؤدية للتضليل واللبس لذلك أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لها حماية للمستهلك بموجب الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات إذ عرف المشرع الجزائري العلامة بموجب المادة 1/2 منه، على أنها: «كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره».

حيث رفض تسجيل العلامة من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كإجراء وقائي من اللبس والتضليل، ونذكر بعض الحالات من المادة 5/7 و6 من نفس الأمر رقم 03-06 على التوالي: «إذا كانت العلامة تتضمن رموزا تحمل بين عناصرها نقلا أو تقليدا اشعارات رسمية أو أعلاما أو شعارات أخرى أو إسما مختصرا أو رمزا أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشأت بموجب اتفاقية دولية إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة لذلك»⁽⁵²⁾، «إذا كانت العلامة تتضمن رموزا يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الأخرى المتصلة بها».

فقد يحدث التضليل للعلامات التي تضم نفس المنتج مع اختلاف اسم كل منهما، في حين أن كلا من المنتجين ينتج طبقاً لمواصفات ومقاييس محددة توضع من طرف الجهة المختصة بذلك، أو يكون التضليل عن طريق الترويج لاسم أو علامة معينة تشابه مع اسم أو علامة أخرى بتغيير بعض الحروف أو النماذج المتشابهة، والتي لا يمكن للمستهلك معرفتها أو تمييزها بمجرد الإطلاع على المنتج المعروض للاستهلاك مثال على ذلك علامة "Abibas وAdidas"، وهذا نتيجة نقص المعلومات لدى المستهلك عن العلامات والأسماء⁽⁵³⁾.

وبناء على ذلك قضت محكمة الجزائر بوجود تشابه وبالتالي لبس بين علامتي "Selectra" و"Selecto"، حيث رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام" مالكة علامة "Selecto" دعوى قضائية ضد السيد "زروقي" مالك مصنع مشروبات "Zerka" الذي أودع لاحقاً علامة "Selectra"، وأن علامة "Selecto" معروفة ولها صيت ذائع ومستعملة منذ مدة طويلة، وأن للطريقة وللتسميتين اللتين يقدم المنتجان بهما أوجه تشابه بخصوص الطبيعة والاستعمال، وأن تواجد العلامتين معاً- الثابت تشابههما- كفيل بإحداث اللبس في ذهن المستهلكين وأن هناك بالتالي تشابهها ومن ثم احتمال وقوع اللبس بين العلامتين⁽⁵⁴⁾.

وفي قضية مشابهة بين شركة "Singer" المدعية والمتهم الذي تسمى علامته بـ "Sinciere"، حيث جاء حكماً كمايلي: «إنه يستخلص من جميع عناصر القضية أن المتهم باختياره تسمية "Sinciere" في الوقت الذي كان يستطيع فيه تسمية علامته في النطاق الوطني تسمية جزائرية محضة، فقد اختار عن دراية وعلم تسمية أوروبية وأن تشابه المقطع الأول في التسميتين يشكل نقطة مشتركة بين العلامتين، وأخيراً فإن اختيار المتهم عند إيداع علامته علامة مشابهة لعلامة شائعة يعني حتماً رغبته في الحصول على فائدة من شهرة العلامة المذكورة»⁽⁵⁵⁾.

غير أن القضاء لم يحكم بالتشابه المؤدي إلى اللبس بين تسميتين "RêveDésire" و"Rêve D'or" في القضية التي تمسكت بها شركة "Pivert" المدعية بأن المدعى عليهم يستعملون قنينة عطر مشابهة للقنينة التي تحمل علامتها، حيث رفضت المحكمة هذه الدعوى معللة حكمها بأن: «القنينات المقدمة للمناقشة لا تبعث على الخلط بين هذه وتلك لوجود اختلاف بينهما، لاسيما لون وشكل السدادات والبطاقات والكتابات المدونة بها وفي الأخير لون السائل مغاير»⁽⁵⁶⁾.

2.2. جزء ممارسة الإشهار المضلل

لقد جرم القانون رقم 02-04 الإشهار المضلل إذ اعتبره من الممارسات التجارية غير النزيهة (الفرع الأول)، وجعلت مسؤولية المعلن قائمة وفقا للقواعد العامة (الفرع الثاني).

1.2.2. جزء ممارسة الإشهار المضلل طبقا للقانون 02-04

تنص المادة 38 من القانون رقم 02-04 على أنه: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة.... مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمس ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)».

إن جريمة الإشهار المضلل من الجرائم غير المعدية التي تقوم بمجرد إتيان ركنها المادي دون حاجة إثبات القصد الجنائي لدى الفاعل⁽⁵⁷⁾ لأن المشرع لم يشترط في صور الإشهار المضلل المنصوص عليها في المادة 28 من هذا القانون سوء نية المعلن، باعتبار أن هذا الأخير شخص محترف ملزم بفحص ورقابة الرسالة الإشهارية قبل توجيهها للجمهور. وعليه فإن حسن نية المعلن لن تعفيه من المسؤولية. كما أن المشرع لم يشترط لقيام الجريمة وقوع التضليل فعلا وإنما يكفي أن يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي إلى التضليل بحسب كل صورة، لذا يعتبر الإشهار المضلل من قبيل الجرائم السلوكية⁽⁵⁸⁾.

إذا لا بد النظر إلى الركن المعنوي في الإشهارات الكاذبة والمضللة بمفهوم اجتماعي وليس بمفهوم قانوني ضيق، ذلك لأن الدعاية التجارية بحكم انتشارها وتأثيرها، والدور التي تلعبه في تسويق السلع والخدمات يفترض أن تكون صادقة وأن تحمي المتلقي من الكذب والتضليل التي تشتمل عليه⁽⁵⁹⁾.

واشترط سوء نية المعلن كركن معنوي لقيام الجريمة يعني تقييد هذه الحماية أو الحد منها خاصة مع صعوبة إثبات قصد المعلن وسوء نيته بما يفتح الباب مصراعيه للتهرب من أحكام القانون، ذلك لأن إثبات سوء نية من الوسائل الوعرة الشائكة والتي من المستحيل أحيانا على المضرور إثباتها⁽⁶⁰⁾.

وطبقا لنص المادة 2/65 من نفس القانون، يحق للمستهلك أن يتأسس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقه.

2.2.2. جزاء ممارسة الإشهار المضلل في القانون المدني

يحق للمستهلك ضحية الإشهار المضلل أن يطلب تنفيذ العقد (أولاً) أو إبطاله (ثانياً)، كما له الحق في التعويض (ثالثاً).

1.2.2.2. طلب تنفيذ العقد

نصت المادة 164 من القانون المدني الجزائري⁽⁶¹⁾ أنه: «يجبر المدني بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً...».

والمادة 166/2 من نفس القانون على أنه: «إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض».

على أساس هاتين المادتين يمكن للمستهلك (المتضرر) أن يرفع دعوى على المعلن يطالبه بتنفيذ التزامه الوارد في الإشهار، أما في حالة تعذره عن التنفيذ العيني جاز للمستهلك أن يحصل على شيء من نوع إعلانه على نفقة المعلن بعد استئذان القاضي.

كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء المعلن عنه بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل)، من غير إخلال حقه في طلب التعويض.

إن العمل بهاتين المادتين يؤدي إلى غلق باب الكذب والخداع أمام المعلن من خلال علمه بأن ما ورد بإعلانه التجاري حتى لو كان غير صحيح فهو أمر لازم الوفاء وهو ما يمنح للمستهلك قوة في مواجهة المهني ليعيد بها التوازن المفقود بين مركزهما⁽⁶²⁾.

2.2.2.2. طلب إبطال العقد

تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن وقائع أو ملابس إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس».

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف التدليس، أما الفقهاء فقد عرفه الدكتور محمد الصبري السعيد أنه: «إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيل والمخادع

لحمله على التعاقد»، وعرفه الدكتور علي علي سليمان أنه: «استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد»، كما عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه: «إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد»⁽⁶³⁾.

ويكفي لقيام التدليس مجرد كتمان واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، ويحق له إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة، بحيث لولاه لما أبرم العقد، واشترط أن تبلغ الحيل قدرا من الجسامة بحيث تدفع المتعاقد إلى التعاقد، فالعبرة ليست بمدى ما تتسم به الحيلة من جسامة وإنما بآثارها على المتعاقد بالنسبة إلى تضليله وجره على التعاقد.

وبما أن الإشهار الذي قام به المعلن أظهر فيه غير الحقيقة وذلك باستعمال حيل لإقناع المستهلك باقتناء هذه السلعة محل الإشهار، فإنه يحق للمستهلك أن يطلب إبطال العقد استنادا إلى أنه لم يكن ليقدم على هذا العقد لولا هذا الإشهار.

وحسب نفس المادة يشترط أن يرد التدليس على العناصر الذاتية لمحل الإشهار، أي الخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة مثل: «وجودها، صنعها، أصلها، خصائصها، ومكوناتها»، أما فيما يخص العناصر الخارجية عنها مثل: «طرق الإنتاج، شروط التعاقد، النتائج المتوقعة الحصول عليها» فإن التدليس لا يكون له أن يتعامل مع مفردات هذه المجموعة الثانية، الأمر الذي تتصف معه حماية المستهلك حينئذ بعدم الشمول⁽⁶⁴⁾.

3.2.2.2. طلب التعويض

تنص المادة 124 ق. م. ج على أنه: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

فلا يشترط لقيام المسؤولية أن يكون قصد المعلن خداع الجمهور أو تضليله، بل يكفي أن يرتكب خطأ ما في الرسالة الإشهارية حتى يقع تحت طائلة العقاب ويؤيد هذا القول أن المعلن المهني متخصص، وبالتالي عليه الالتزام بالحرص واليقظة في مراقبة وفحص الرسالة الإشهارية قبل نشرها.

وعليه التأكد من صحتها وصدق بياناتها، وبالتالي يعد مسؤولا مدنيا إذا خالف الالتزام الملقي على عاتقه، وهكذا لا يمكن للمعلن أن يستتر جهله بحقيقة الإعلان ويتخذ ذلك

مستندا للإعفاء، بل يجب عليه الالتزام بالفحص ومراقبة الإشهار قبل نشره على الجمهور⁽⁶⁵⁾، وإلا رجع عليه المستهلك بالتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة ذلك الخطأ الصادر عنه والمتمثل في الإشهار المضلل والذي لولاه لما أقدم على إبرام العقد.

خاتمة

من خلال هذا البحث توصلنا إلى العديد من النتائج أهمها :

. أن الإشهار وسيلة إعلان مشروعة يعرف من خلالها المعلن عن المنتجات والخدمات، فهو بذلك حق من حقوق المستهلك الأساسية.

. أن الإشهار أصبح في الوقت الحاضر ضرورة من ضرورات الحياة العصرية لما يؤديه من فوائد في مجال المنافسة التجارية المشروعة.

. أن الإشهار المضلل يولد الشك والأوهام في ذهن المستهلك مما يدفعه لاقتناء منتجات لم يقصد اقتناءها فعلا.

. يعد الإشهار المضلل وسيلة غير مشروعة يستعملها المعلن لتغليط وخداع المستهلك لترويج منتجاته التي قد تكون غير مطابقة للرغبات المشروعة للمستهلك لتحقيق الربح، بغض النظر عن ما قد يسببه هذا الإشهار التضليلي من أضرار مادية ومعنوية لهذا الأخير.

و لذلك نقترح :

. حتى تصبح فرضية مشروعية الإعلان محققة ومجسدة في الواقع يستلزم رقابة جادة ومسبقّة قبل عرض الإشهار من قبل الأجهزة القائمة على الإعلام، وذلك عن طريق عرض هذه الإشهارات على خبراء في المجال، ويعطي لمنتج السلعة شهادة تطابق حقيقة السلعة المعلن عنها في الرسالة الإشهارية.

. أن يفرض المشرع الجزائري على المعلن الحصول المسبق على تأشيرة إشهار تسلمها الجهات المعنية بالنسبة لجميع المنتجات، حتى نوسع من نطاق حماية المستهلك من الإشهارات المضللة، ولا تبقى محصورة على بعض المنتجات دون غيرها، وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال إصداره للمرسوم التنفيذي رقم 92-286 السالف الذكر، حيث منع القيام بالإشهار فيما يخص المنتجات الصيدلانية، إلا بعد الحصول على تأشيرته الإشهار

يسلمها وزير الصحة بعد استشارة لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية وموافقتها على ذلك.

- يبقى على المستهلك الذي يعد العنصر الأهم في العملية الاستهلاكية في حماية نفسه ومجتمعه، وذلك بالإبلاغ عن كل إشهار أو إعلان مضلل لا يوافق حقيقة الشيء المعلن عنه، ليفوت على المعلن (العون الاقتصادي) الذي زاد طمعه وجشعه للحصول على ربح غير مشروع في خداع المستهلك والمساس بسلامته الجسدية والمالية.

الهوامش

- 1) أنظر محمد عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، فرع القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2015/2016، ص 238 .
- 2) مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2004/2005، ص 215.
- 3) أنظر: منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية السنة 2013، ص 138، نقلا عن د/ عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1991، ص 19.
- 4) أنظر: منى أبو بكر الصديق، نفس المرجع، ص 139، نقلا عن عمر عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 2004.
- 5) أنظر: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ص 166 نقلا عن: Calais- Auloy (J) et Stenmetz (F), Droit de la consommation, PUF 1996.
- 6) المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر العدد 05 بتاريخ 1990/01/31.
- 7) القانون رقم 04/02 المؤرخ في 2004/07/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر العدد 41 بتاريخ 2004/07/27.
- 8) القانون رقم 04/14 المؤرخ في 2014/02/24 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر العدد 16.
- 9) أنظر: جلول دراجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيال شهادة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2015، ص 55.
- 10) أنظر: بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، السنة 2011، ص 70، نقلا عن: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة النهضة، مطبعة بابل، بغداد 1983، ص 383.

- 11) أنظر: بتول صراوة عبادي، نفس المرجع، ص 70.
- 12) أنظر: منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 151، نقلا عن عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 175.
- 13) أنظر: منى أبو بكر الصديق، نفس المرجع، ص 152.
- 14) أنظر: يمينه بليمان، دور الإعلام والإشهار في نشر الثقافة الاستهلاكية، مجلة التواصل القضائي، العدد مزدوج 2-3- فيفري 2014، ص 163، وأنظر في هذا المعنى بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 72.
- 15) أنظر: يمينه بليمان، نفس المرجع، ص 163.
- 16) أنظر: بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 72.
- 17) أنظر يمينه بليمان، مرجع سابق، ص 165.
- 18) المرسوم التنفيذي رقم 91-101 المؤرخ في 1991/04/20 يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، جر عدد 19. والرسوم التنفيذية رقم 91-103، المؤرخ في 1991/04/20، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج ر العدد 19.
- 19) أنظر: محمد عماد الدين عياض، نفس المرجع، ص 251.
- 20) أنظر: منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 149.
- 21) أنظر: بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 74، Cass. Crim, 21 mai 1984, Bull, crim, N°185.
- 22) أنظر/ بليمان يمينه، مرجع سابق، 2014، ص 162.
- 23) المرسوم التنفيذي رقم 13/378 المؤرخ في 2013/11/09 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58.
- 24) أنظر/ بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 25.
- 25) أنظر نوال ملال، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة وهران، سنة 2013، ص 20.
- 26) أنظر: بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 27.
- 27) أنظر: نوال ملال، مرجع سابق، ص 20.
- 28) أنظر الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2015، ص 185.

- (29) أنظر: الصغير محمد مهدي، نفس المرجع، ص 169.
- (30) أنظر: الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 170.
- (31) منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 153.
- (32) المرسوم رقم 92-286 المؤرخ في 1992/07/06 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر العدد 53.
- (33) أنظر محمد عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 245.
- (34) هذا ما نصت به المادة 17 من اللائحة التنفيذية لقانون المصري لحماية المستهلك، نقلا عن: منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 159.
- (35) أنظر في ذلك بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 22 وما يليها، أنظر السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك إنشاء تكوين العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 124 وما يليها.
- (36) أنظر/ العيد حداد، الحماية القانونية في ظل اقتصاد السوق، رسالة دكتوراه دولة، جامعة البليدة سعد دحلب، 2000، ص 260. وأنظر كذلك بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 110، وأنظر: منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 154،: Tribunal commercial Besançon 07/05/1976, J. C. P 1977.
- (37) أنظر: العيد حداد، نفس المرجع، ص 260. Paris 02/07/1974, J. C. P 1975.
- (38) أنظر: كالة حبيبة، حماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر سنة 2005، ص 105.
- Tribunal commercial Lyon, 03/12/1973, G. P. 1973, G. P1974, Somm 209.
- Paris 10/06/1985, R. T. D Com 1986, P 465.
- Tribunal commercial Lyon, 07/03/1951, R. T. D, Com 1951, P 755, N° 23
- (39) أنظر: منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 156.
- (40) أنظر: بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص 111، 26. CassCrim, 5 juin 1984, D 1985.
- (41) أنظر: العيد حداد، مرجع سابق، ص 260. Paris 06/01/1982, 11- 440.
- (42) أنظر: كالم حبيبة، مرجع سابق، ص 104.
- (43) أنظر: كالم حبيبة، نفس المرجع، ص 104 و 105.
- Riom, 22/12/1972, R. T. D, com 1993, P 791.
- Paris, 03/05/1976, G. P 1977- 1- 138
- (44) أنظر: محمد عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 263.
- (45) أنظر: حبيبة كالم، مرجع سابق، ص 103. Cass, Crim 28/01/1986, R. J. D. Com 1986, P 586

- 46) أنظر: محمد عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 264.
- 47) أنظر في هذا المعنى: محمد عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 252 وما بعدها.
- 48) المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14/01/1997 الذي يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضييبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج ر عدد 4.
- 49) المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22/12/2005 ج ر عدد 83، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10/11/1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها ج ر عدد 50.
- 50) المرسوم التنفيذي رقم 13-378، مرجع سابق.
- 51) أنظر: زويير حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2012، ص 61 و62.
- 52) الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات، ج ر العدد 44.
- 53) أنظر: علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2000، ص 54 و55.
- 54) حكم محكمة الجزائر في 09 ماي 1969، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام" ضد "رزوقي مالك مصنع مشروبات "zerka"
- 55) حكم محكمة الجزائر في 28 أكتوبر 1970، قضية شركة "Singer" ضد عابر عبد الله "Sinciere"
- 56) حكم محكمة الجزائر في 30 جوان 1971، قضية "Privert" ضد شركة "رياض".
- 57) محمد عماد الدين عياض، مرجع سابق، ص 264.
- 58) محمد عماد الدين عياض، نفس المرجع، ص 264.
- 59) أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة 19، العدد 04، جامعة الكويت، 1995، ص 179.
- 60) أحمد السعيد الزقرد، نفس المرجع، ص 179.
- 61) القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/07/2005 المتضمن تعديل القانون المدني.
- 62) أنظر: إسلام هشام عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2014، ص 246.
- 63) أنظر: علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2008، ص 174.
- 64) إسلام هشام عبد المقصود سعد، مرجع سابق، ص 246 و247.
- 65) أنظر: أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 174.