



مشروعية الإعلان التجاري كآلية لحماية المحل التجاري والمستهلك

علال قاشي: أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة البليدة 2

الملخص

إن الإعلانات التجارية تعد إحدى وسائل المنافسة في عصرنا الحديث وهي الأكثر انتشارا ومعرفة بواسطة المستهلك والأكثر استخداما بواسطة الشركات عند الترويج لمنتجاتها فالإعلانات التجارية وسيلة غير شخصية تتولى تقديم السلع والخدمات إلى الأسواق وهذا من أجل تحقيق أهداف ربحية وطموحات المستهلك بأكبر كفاية ممكنة.

ولكن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها بأن الإعلانات التجارية قد تتجاوز حدود المنافسة المشروعة ومن ثمة تنشأ منازعات حول مدى مشروعية الإعلانات التجارية من عدمها وهل ساهمت هذه الإعلانات التجارية في تضليل المستهلكين وما هي الوسائل الكفيلة التي نحمي بموجبها المحلات التجارية المنافسة وجمهور المستهلكين من آثار هذا التضليل الممارس.

الكلمات المفتاحية: الإعلان، المنشأة، المنافسة، الإعلان المقارن، الإعلان التضليلي، المستهلك، الحماية البعدية المحل التجاري، الدعوى القضائية.

Abstract

The advertising business is nowadays one of the means of competition and is the most prevalent known by the consumer. It is most widely used by companies when promoting their products. Commercial ads are non-personal means that assume the provision of goods and services to the market in order to achieve profitability goals and the ambitions of the greatest possible efficiency.

But the undeniable reality that the commercials may exceed the limits of legitimate competition whereby arise disputes about the legality of the commercials and whether these commercials contribute in misleading consumers. What are the means likely to ensure the protection of competing shops and consumers from the effects of this misinformation practices.

مقدمة

إذا كان المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي يهدف إلى جذب العملاء (الزبائن) في قطاع معين وبغض النظر عن النشاط الذي يستغل فيه سواء كان صناعيا أو تجاريا ودون الاعتداد بنطاق ممارسة النشاط سواء كان وطنيا أو إقليميا أو دوليا.

إن عملية جذب العملاء تعد الهدف من وراء قيام المحل التجاري ويحرص كل تاجر ناجح من أجل الحفاظ على هذا العنصر، وتوسيع نطاقه عن طريق كسب عملاء جدد عن طريق الإعلان.

وإذا كانت حرية التجارة وحرية المنافسة التجارية متلازمان حيث أن وجود أحدهما يقتضي وجود المبدأ الآخر، لذا ينبغي وضع جملة من القيود لهذه الحرية وهذا يعد أمرا منطقيًا في كل دول العالم على الرغم من اختلاف حدة تلك القيود من دولة لأخرى.

إن المنافسة التجارية تؤدي إلى الحرص على الخدمات والإنتاج وانخفاض الأسعار وسرعة تسويق المنتجات وتحقيق ازدهار الاقتصاد لأي دولة وهذا ما يقوم به الإعلان.

وبناء على ما سبق يمكن لنا طرح الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني للإعلان التجاري؟ وما هي صور حماية المحل التجاري والمستهلك من نتائج الإعلان المضلل؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة تكون وفق منهج وصفي ومقارن في بعض الحالات.

وقد جاءت دراستنا في فصلين:

الأول: يتمثل في الإطار المفاهيمي للإعلانات التجارية.

أما الثاني: فيتمثل في الإعلان التجاري غير المشروع وكيفية حماية المحل التجاري والمستهلك من ذلك.

الفصل الأول: ماهية الإعلان التجاري

يعتبر الإعلان التجاري (الإشهار التجاري) أحد الأنشطة التسويقية الهامة في المنشآت الحديثة وميزة من ميزات العصر الحالي، ولون من ألوان المعرفة الإنسانية، وأصبح الإعلان يحاصرنا في سيرنا واتجاهنا وحتى داخل منازلنا نستقبل العديد من الإعلانات عبر شاشة التلفاز، ومن خلال الصحف والمجلات وفي الشوارع أو عند الإطلاع على البريد الإلكتروني.

المبحث الأول: مفهوم الإعلان التجاري.

يعتبر الإعلان التجاري وسيلة لنقل الأفكار والمعلومات إلى الناس من أجل تعزيز آرائهم أو تغييرها تماما، حيث تشير الشواهد التاريخية إلى أن أول إعلان إقناعي ظهر

على شكل مسكوكات فضية في مدينة سيرن في شمال إفريقيا قبل نصف قرن من ميلاد عيسى عليه السلام وقد حملت هذه المسكوكات على وجهيها صوراً منقوشة لنبات عشبي كان معروفاً في علاج كثير من الأمراض، وكان الهدف من إصدار ذلك إقناع الناس بشراء هذا النبات من إقطاعيي المدينة.

المطلب الأول: تعريف الإعلان التجاري.

لقد تعددت التعاريف الفقهيّة للإعلان التجاري، إلا أن الإطار الفكري لهذه التعاريف يبقى واحداً.

الفرع الأول: الإعلان التجاري لغة

يطلق لفظ الإعلان على عدة معانٍ منها: الإظهار، المجاهرة، الإفشاء، وهو عكس السر والإخفاء والكتمان.

يقال عن الأمر، ظهر وانتشر خلاف خفي. وأعلن بالعداوة، أي جاهر بها، والعلانية خلاف السر، يقال رجل علانية أي ظاهر أمره¹.

وقد جاء استخدام كلمة الإعلان في مقابلة السر في قوله تعالى: "الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سرا وعلانية"²، وفي مقابلة الإخفاء في قوله تعالى: "وأنا أعلم بما أخفيتم وما أعلنتم"³.

وجاء الإعلان بمعنى الإبداء وهو الإظهار عكسه الإخفاء وفي قوله تعالى: "إن تَبَدُّوا الصدقات فَنَعِمًا هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم"⁴، فإبداء الصدقة أي التصدق بها في العلانية أمام الناس وقد جاء الإعلان بمعنى المبالغة في الجهر بالقول على لسان نبي الله نوح عليه السلام قال الله تعالى: "ثم أني دعوتهم جهارا ثم أني أعلنت لهم وأسررت لهم إسرارا"⁵، قال مجاهد بالصياح⁶ وهي مبالغة في الجهر بالدعوة والتبليغ، والنداء أو الصياح وسيلة من وسائل الإعلان.

وقال عياض: الجهار، والإجهار، والمجاهرة، بمعنى الظهور، والإظهار يقال جهر بقوله وقراءته إذا أظهر وأعلن⁷، وعلن الأمر شاع وظهر⁸.

يتضح: بأن الإعلان بمعنى الإظهار والمجاهرة والشيوع، أما مصطلح "التجاري" فهو مأخوذ من التجارة والتي تعني المبادلة في البيع والشراء على الوجه المشروع وتضاف الأعمال إلى التجارة فيقال الأعمال التجارية والإعلان التجاري.

الفرع الثاني: الإعلان التجاري اصطلاحاً

إن معنى الإعلان التجاري عند فقهاء الشريعة الإسلامية لا يختلف معناه عند أهل اللغة فقد استعمل الفقهاء كلمة الإعلان في النكاح، كما استخدموا كلمة الإفشاء، الإشهار، وهي مرادفات للإعلان، لكن الإعلان في دراستنا مقصور على التجارة.

حيث أن موضوع المصطلح هو المعاملات، لقد ذكر الفقهاء مسألة التسوق بالمبيع أي إظهاره والمناداة عليه، أو عرضه على المشتريين في مزاد علني..

إن الفقهاء يعتبرون بأن الإعلان هو الشيوخ والانتشار ولو لم يكن بوسيلة إعلام معينة⁹.

الفرع الثالث: الإعلان التجاري لدى الفقه

لقد حظي الإعلان Aadvertising بعدة تعريفات نورد منها ما أمكننا الحصول

عليه وهي:

- "الإعلان هو فن إغراء الأفراد على اتخاذ سلوك معين"¹⁰.

- "الإعلان هو وسيلة الاتصال التي تقوم بواسطتها المؤسسة للوصول إلى الجماهير الكبيرة العدد"¹¹.

- "الإعلان هو الوسيلة غير الشخصية التي تتولى تقديم السلع والخدمات إلى الأسواق بهدف الترويج عنها بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع"¹².

- "الإعلان هو التعريف السليم والامن بالسلع او الخدمات او الفرص المتاحة"¹³

- "الإعلان هو الوسيلة الدافعة لخلق حالة الرضا النفسي في الجماهير لغرض البيع او المساعدة على بيع سلعة او خدمة معينة، او كسب موافقة الجمهور على فكرة ما"¹⁴.

- "الاعلان هو وسيلة غير شخصية تتولى تقديم السلع والخدمات إلى الأسواق من اجل الترويج عنها بواسطة جهة معلومة مقابل اجر مدفوع"¹⁵.

- "الإعلان هو وسيلة الاتصال التي تقوم بواسطتها المؤسسة للوصول إلى الجماهير الكبيرة العدد"¹⁶.

من خلال هذه التعاريف يمكن ان نقول بان الإعلان يتمثل في كل الوسائل التي تؤثر على الجمهور وتجعله يقبل على السلع او الخدمات، وهو بذلك ينبغي ان يمارس بنوع من التكرار لجذب المستهلكين واقبالهم على شراء هذه السلع او الخدمات او المنتجات.

الفرع الرابع: خصائص الإعلان التجاري.

هناك جملة من الخصائص يتميز بها الإعلان التجاري¹⁷ وهي:

- أنه جهود غير شخصية: حيث يتم الاتصال بين المعلن والجمهور بطرق غير مباشرة باستخدام وسائل الإعلان كالصحف والمجلات والمذياع والتلفاز وبذلك يختلف عن البيع

الشخصي الذي يتم عن طريق مندوبي البيع الذين يتصلون مباشرة بالجمهور لبيع الخدمات والسلع.

- يتم الإعلان عن طريق دفع أجر محدد وهذا ما يميز الإعلان عن الدعاية التي قد لا يدفع عنها مقابل.

- إن مجال ونطاق الإعلان لا يقتصر على عرض وترويج السلع فقط بل يشمل كذلك الخدمات والأفكار.

- الإعلان يفصح عن شخصية المعلن الذي يقوم بدفع ثمن الإعلان ويعتبر مصدره فهو يتحكم في الرسالة الإعلانية وموعد الإعلان وحجمه.

المطلب الثاني: تمييز الإعلان التجاري عن بعض الأنظمة المشابهة له.

إن الإعلان التجاري يتشابه مع بعض المصطلحات مثل: الترويج، الدعاية التجارية، النشر، الإعلام فما هو الفرق بينه وبينها؟.

الفرع الأول: تمييز الإعلان التجاري عن الترويج.

الترويج لغة يطلق على الإسراع و التعجيل والنَّفَاق، يقال نفق الشيء أي مضى ولم يكس، ولم يقف، وروج به أي عجل وراج الأمر وراجا أسرع¹⁸، وراجت السلعة، نفقت وكثر طلابها، وروج السلعة جعلها تروج¹⁹. فالنفاق بمعنى الترويج، يقال حسن الإعلان منفقة للسلعة، ونفق السلعة أي رواجها²⁰.

أما الترويج اصطلاحاً فهو: التنسيق بين جهود البائع في إقامة منافذ للمعلومات، وفي تسهيل بيع السلعة أو الخدمة أو في قبول فكرة معينة²¹، فمن الترويج نشر المعلومات بالطرق المختلفة من أجل تسهيل البيع، أو قبول فكرة، وهذه المعلومات قد تتعلق بشخص معين، أو مكان معين، أو سلعة أو شركة فالمهم أن يتوافر فيها صفة الإخبار وان يراعى فيها الصدق والإخلاص²².

وبناء على ذلك فإن الإعلان عن السلعة هو من الترويج لها حسب بعض فقهاء الإسلام، أما الإعلان فهو الوسيلة غير الشخصية التي بموجبها نتولى تقديم السلع والخدمات الى الأسواق والحصول على فئة كبيرة من المستهلكين.

الفرع الثاني: تمييز الإعلان التجاري عن الدعاية التجارية

الدعاية لغة: الدعوة لأمر ما أو لمذهب أو رأي بالكتابة وغير ذلك وقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم كتب إلى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى فإنني ادعوك بدعاية الإسلام، أي بدعوة الإسلام وهي التوحيد، ويجوز أن تكون بدعوة الإسلام أي الكتابة من وسائل الدعاية والإعلان.

ولكن الكلمة تدل على النشر، ولكن الدعاية اكتسبت معنى عن طريق استعمالها عرفياً أبعداً عن معناها اللغوي حيث تعارف على استعمالها لترويج الكذب وهي مرادفة للإعلان، وبذلك فإن اللفظين متشابهين ولكن الدعاية التجارية تكون بنوع من التفصيل حيث يتم ذكر كل ما يتعلق بالشيء المبيع من مزايا .
وقد توسع القضاء الفرنسي في إعطاء مفهوم الدعاية التجارية مدلولاً واسعاً لا يقتصر على العملية الترويجية للمبيع بل تقدم وتعطي للمستهلك كل خصائص المبيع²³.

الفرع الثالث: تمييز الإعلان التجاري عن النشر

النشر لغة: الإذاعة والإعلان، يقال نشر المقال أو الخبر: أذاعه ونشر الصحيفة أو الكتاب أخرجه مطبوعاً وانتشر الخبر أي: ذاع والمنشور: بيان بأمر من الأمور يذاع بين الناس ليعلموه، والنشر طبع الصحف والكتب وبيعها، والنشرة بيان يكتب وينشر ليعلم ما فيه²⁴، والنشر هو إعلان البيع في الصحف وفقاً للقانون²⁵، وعليه فإن النشر في اللغة بمعنى الإعلان أما النشر اصطلاحاً فهو تقديم الأفكار أو السلع بطريقة غير شخصية²⁶.
وبذلك يكون النشر والإعلان لفظان متقاربان ويفرق بينهما المدلول الاصطلاحي فقط، إذ النشر هو العمل على تقديم الأفكار للناس ولذا أصبح لدينا اليوم ما يعرف بعقد النشر.

الفرع الرابع: تمييز الإعلان التجاري عن الإعلام

الإعلام لغة هو الإخبار، يقال أعلم فلانا الخبر، أخبره به و إستعلمه أي إستخبره، والخبر: ما أتاك من نبأ عن تستخبر عنه، والجمع أخبار، والخبر: العلم بالشيء.
والخبر لغة وعرفاً: ما ينقل عن الغير واحتمل الصدق والكذب لذاته، والخبرة العلم بالظاهر والباطن، وقيل بالخفايا الباطنة ويلزمها معرفة الأمور الظاهرة²⁷ وعليه فالإعلام بمعنى الإخبار.

أما الإعلام شرعاً: هو إيصال الخبر إلى شخص أو طائفة من الناس سواء كان ذلك بالإعلان - المبالغة في الإعلام - أم بالتحديث من غير إعلان.

أما الفقه فيعطي للإعلام تعريفاً يتمثل في البيان أو الإشارة أو التعليمات التي تعطي توضيحاً معيناً بخصوص واقعة أو قضية معينة²⁸.

وعليه فالإعلان ذو طابع إغرائي يتميز بالمبالغة في وصف وبيان الخدمات والمنتجات المعلن عنها، وهذا بخلاف الإعلام²⁹.

إن الإعلان التجاري كما رأينا له بعض الالفاظ ذات الصلة به، وإن معيار التفرقة بين المصطلحات المشابهة له أمر صعب ودقيق من الناحية القانونية ومع ذلك

توجد فوارق بسيطة وقد ادرجنا هذه المصطلحات مع الإعلان لكي نعرف ايهما اشمل، وهل يغني مصطلح عن الآخر وكيف تم تحويل هذه المصطلحات.

المبحث الثاني: ظهور وتطور الإعلان التجاري

إن الإعلان بمفهومه الواسع بدأ في العصور القديمة بصورة بدائية تمثلت في عملية النقش على الأحجار وولود الحيوانات، وفي مرحلة لاحقة تطور إلى أسلوب المناداة للإعلان عن وصول البضائع والسفن، واستعمال أشخاص ينادون من أجل الترويج للسلع في الأسواق، وفي هذه المرحلة تم استخدام الرموز من أجل الإعلان فكان الكأس والثعبان دليل على الصيدلية، والحذاء الخشبي دليل على صانع الأحذية، والعمود أو الخطوط البيضاء والحمراء يدلان على محلات الحلابة.

وقد استمر الوضع في العصور الوسطى، ولكن ما لبث أن أخذ الإعلان شكلا آخر، وفي عصرنا الحالي هناك العديد من وسائل الاتصال والمواصلات وظهور اختراعات وآلات الطباعة وأصبح الإعلان أكثر عمقا وارتبط بعلوم أخرى ذات صلة كالرياضيات والاتصال وعلم الاجتماع وتوج في الأخير بعلم مستقل بذاته³⁰.

المطلب الأول: نشأة الإعلان التجاري

إن الإعلان في القرون الماضية اعتمد على عرض الفائض على الغير وفي مرحلة أخرى تمثل في صورة المناداة على السلع ووصفها بطريقة تجلب المستهلك ويقبل على الشراء، وفي مرحلة أخرى تم الاعتماد على الرسوم والإشارات من أجل التعرف على البائعين و السلع التي يبيعونها.

إن الإنسان البدائي لجأ إلى الإعلان عن طريق المناداة كوسيلة لتلبية احتياجاته المعيشية منذ العصور القديمة واستخدمه الحكام لإيصال قراراتهم و أوامهم إلى المحكومين بأسلوب يتفق مع ظروف المجتمعات الأولى³¹.

أما قدماء الإغريق فاستخدموا ألواحا خشبية أو أعمدة من المرمر يضعها التاجر أمام محلاته لتعريف الجمهور بالمنتجات الموجودة

أما الرومان فلجأوا إلى كتابة إعلاناتهم على ألواح حجرية مربعة بألوان زاهية، ويتم وضع هذه الألواح في ساحات مدينة روما، وهنا نشير إلى أول صحيفة كتبت بخط اليد في العالم في روما وكانت تسمى بالأحداث اليومية وقد تضمنت هذه الصحيفة نشر الإعلانات التجارية³²، وكذلك عرف نظام المنادين العاميين الذين كانوا تحت تصرف الدولة والأفراد من أجل تبليغ الأوامر والقرارات، والقيام بالنداء عن المفقودات أو التائهين، أو الإعلان عن الأحداث كالجناز واستمر هذا الوضع حتى مرحلة

العصور الوسطى وما زالت آثاره مستمرة في عصرنا حتى يومنا هذا لأنه يتميز بالسهولة والوضوح وعدم تحمل المعلن أي تكاليف مادية ويحقق التواصل بين المعلن والمستهلك.

وتشير الدراسات التاريخية بأن عملية وضع الرموز والتوقيعات استخدمها الحرفيون من أجل إظهار خواص هذه الصياغة وإقناع الراغبين بالشراء وبأن الرمز يشير إلى النوعية، ثم ظهرت العلامات المميزة والتواقيع من أجل كسب ولاء المستهلك للسلعة³³.

وفي بداية القرن السابع عشر حصل تطور نوعي في الإعلان وتقنياته نتيجة صدور أول صحيفة انجليزية هي: « the Weekly News » عام 1622م ولكنها لم تلق القبول والإقناع لأنها كانت مبالغه وغير صادقة في ذكر مزايا السلع والخدمات المعلن عنها، ويعود ظهور أول إعلان موثوق به إلى 1650م في صحيفة البرلمان الانجليزي حيث تعلق بمنح مكافأة لمن يعثر على 12 حصان تمت سرقتها من إسبيلات الحكومة البريطانية³⁴.

وفي القرن الثامن عشر أصبح الإعلان يتم في الصحف وهذه الأخيرة تتحصل على دخل جيد، خاصة بعد أن اكتشف أصحاب الشركات أن الإعلان في الصحف قد ضاعف مبيعاتهم وأرباحهم³⁵، وقد شهد منتصف القرن الثامن عشر استخداما مكثفا للإعلان المكتوب أو المطبوع³⁶.

وفي القرن التاسع عشر أصبح الإعلان وسيلة من وسائل الترويج للمبيعات وتحقيق الأرباح وتحسن الإعلان نوعيا وفتيا وأصبح قادرا على الإقناع، وفي 1920 جاءت الإذاعة وساهمت في تدعيم الإعلان المكتوب، وقد تم النص على الإعلان باعتباره وسيلة تجارية في أغلب قوانين الدول.

الفرع الأول: العوامل المساعدة على تطور الإعلان التجاري

إن الأسباب التي أدت إلى تطور الإعلان التجاري يمكن إجمالها في العوامل التالية:

- التطور التكنولوجي الذي أدى إلى تنامي حجم ونشاط القطاعات الصناعية والتجارية والخدماتية واتساع الأسواق والحاجة إلى أسواق جديدة من أجل تصريف المنتجات، وازدياد حدة المنافسة بين مختلف الصناعات والشركات المتنوعة داخل الصناعة الواحدة، الأمر الذي أدى إلى ازدياد الاهتمام بالإعلان التجاري من أجل التوسع في المبيعات والتخلص من فائض الإنتاج.

- التقدم المعترف في أساليب النقل والتخزين أدى إلى اتساع الأسواق وكذلك بعد المسافة بين المنتجين والمستهلكين وصعوبة الاتصال بينهما مما يستدعي ضرورة وجود وسيلة اتصال بين المنتج والمستهلك المرتقب لترغيبه في المنتج وحثه على عملية الشراء وإبراز هذا المنتج على أنه أفضل من المنتجات المماثلة³⁷.

- تطور عملية الطباعة ونقش الصور والرسومات ساهم في تطور كل الجوانب الفنية للإعلان، كما أن تطور وسائل الإعلان من صحف، إذاعة، تلفاز، بالإضافة إلى ما يحققه الإعلان من مورد مالي معتبر نتيجة القيام بالعملية الإعلانية أدى إلى الاهتمام بالإعلان وتطوره³⁸.

- التقدم الفني والتكنولوجي الذي ساهم في زيادة المنتجات وتنوعها، وزيادة المنتجات الجديدة المقدمة للسوق، وهذا يستدعي وضع خطط إعلانية متطورة للترويج، وتزايد وكالات الإعلان المتخصصة، وظهور أفكار حديثة في الإنتاج الإعلاني نتيجة توافر متخصصين في الإعلان كل ذلك ساهم في تطور الإعلان سواء من حيث التصميم و التحرير، والإخراج، ونمو و ازدهار متاجر خدمة النفس³⁹ (السوبر ماركت).

الفرع الثاني: وسائل الإعلان التجاري

هي القناة أو الأداة التي يتم نقل الرسالة الإعلانية من مرسلها (المعلن) إلى مستقبلها (المستهلك) وتتمثل في:⁴⁰

- **الصحف:** وهي مطبوعات ورقية توزع بصفة دورية و هي على نوعين:
 - أ. **الجرائد:** هي أهم وسائل الإعلانات وتوزع على أكبر عدد ممكن من الجمهور.
 - ب. **المجلات:** هي وسائل نشر مطبوعة تصدر بشكل أسبوعي أو شهري.
- **الإذاعة:** تستخدم كوسيلة إعلان منذ اختراع الراديو تعرض الإعلانات سريعة وفق صوت.
- **التلفاز:** هو وسيلة إعلان يجمع بين الصوت والصورة والحركة والألوان فله تأثير كبير.
- **السينما:** تتشابه مع التلفاز لكن تعد وسيلة محدودة النطاق لا يخرج تأثيرها الإعلاني عن حي أو مدينة.
- **البريد المباشر:** وسيلة واسعة النطاق من خلال (عمليات البيع والإعلان حيث يتم مخاطبة المشتري المحتمل مباشرة).
- **الإنترنت:** هي وسيلة إعلانية فورية لكنها ذات جمهور محدود.

المطلب الثاني: أقسام الإعلان التجاري

يقسم الإعلان التجاري حسب بعض الفقه⁴¹ إلى العديد من الأنواع إلا أننا يمكن أن نجمل ذلك في أنواع ثلاثة وهي:

- **الإعلان الإبلاغي:** تتحصر مهمته في المرحلة التمهيديّة للسلعة أي الاهتمام بالسلعة كسلعة وليس كعلامة تجارية أو اسم تجاري ويكون هذا الإعلان فعالاً في مرحلة

تقديم السلعة من دورة حياة السلعة كقيام شركة بالإعلان عن صناعة دواء لمساعدة المدخنين في الإقلاع عن التدخين، فالهدف إبلاغي فقط.

- **الإعلان الإقناعي (الترغيبى)**: يكون هذا في المرحلة التنافسية ويكون في هذه الحالة هدف الشركة يتمثل في خلق طلب انتقائي على نوع معين من منتجاتها.

- **الإعلان التذكيري**: يكون هذا النوع في مرحلة النضج من دورة حياة السلعة، ويفيد هذا النوع في محاربة عادة النسيان لدى الناس خاصة في الأسواق التنافسية التي تعج بأنواع مختلفة من السلع والخدمات النمطية المتشابهة في الخواص والاستخدامات، فالهدف الإعلاني يجب أن ينصب في إقناع السوق بالمزايا الفريدة للصنف⁴².

الفصل الثاني: الإعلان التجاري غير المشروع وكيفية حماية المحل التجاري والمستهلك.

إن الإعلان التجاري غير المشروع يتخذ صورا أو أشكالا يمكن أن ندرجها في صورتين: هما الإعلانات التجارية الخادعة، والإعلانات التجارية المقارنة وقد نص القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم 02/04 والمعدل بموجب القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 على الإعلانات التجارية غير المشروعة والتي تتخذ صورتين أما كاذبة وأما إعلانات مقارنة وهذا ما تضمنته المادة 28 من هذا القانون التي نصت على الإعلانات التجارية غير المشروعة على سبيل المثال، أما المادة 27 منه فقد نصت على الممارسات التجارية غير النزيهة.

إن هذه القواعد وردت كلها تحت احكام الفصل الرابع من هذا القانون المعنون: بأحكام الممارسات التجارية غير النزيهة وبذلك يكون المشرع الجزائري قد نص على ضرورة مشروعية الإعلان التجاري ضمن القواعد الخاصة، التي منعت الإعلان التجاري المقلد والاعلان التجاري الكاذب والمقارن من اجل تحقيق حماية للمحل التجاري وللمستهلك.

المبحث الأول: حماية المحل التجاري والمستهلك من الإعلان التجاري المضلل

إن عملية بحث الإعلان التجاري يستدعي منا الوقوف على مصطلح يقترب من التضليل يتم تداوله وهو الإعلانات التجارية التي تتضمن إجحافا.

المطلب الأول: الإجحاف في الإعلانات التجارية

إن الإفراط والمبالغة المنافية للحقيقة بخصوص تقديم مزايا سلع أو خدمات يؤدي إلى إحباط رغبة المستهلكين في عملية الشراء وهذا يؤدي إلى انخفاض الطلب على السلعة ويرتب آثارا سلبية على الاقتصاد وهذا نتيجة حصول الإعلان الذي يؤدي إلى تضليل الجمهور، ومن ناحية ثانية فإن الإعلان التجاري الذي ينقص من قيمة سلعة وخدمات

الآخرين المنافسين يؤثر سلبا على عنصر الاتصال بالزبائن للمنافسين وينقص من آداب المنافسة وأصولها، وهذا يؤدي إلى حصول احتكارات.

إن دول العالم في نظمها القانونية قد تفتنت لأهمية الإعلان في شقة الإيجابي، وخطورته في شقة السلبي ووضعت قواعد قانونية للمشتغلين بالإعلان من أجل وضع ضوابط للإعلانات التجارية فمثلا مجلس التجارة الفيدرالي (F.T.C) Féderal treade commission يعتبر من بين الوكالات المتخصصة في إبداع القواعد المعالجة للجانب السلبي للإعلان من أجل حماية المستهلك من التضليل وحماية التاجر المنافس من الإنقاص من قيمة سلعه أو خدماته، وتوفير أساليب معينة لجبر الضرر عند حصوله⁴⁴. وقد اهتم مجلس التجارة الفيدرالي الأمريكي بتحديد مدلول مصطلح "الإجحاف" و"التضليل" في الإعلانات التجارية وفي عام 1980م وافق الكونغرس الأمريكي على رسالة للمجلس بين فيها أن الإعلان التجاري لكي يعتبر ممارسته مجحفة فإنه يتوجب أن يكون قد تسبب في ضرر (جوهرى) injury substaintion محض (Unmitigated) ولا يمكن تفاديه (Unavoidable).

وعليه فالضرر الجوهرى يعنى ضرورة أن يتسبب السلوك في ضرر بدني أو مالي كبير للمستهلك وليس مجرد ضرر يسير حتى ولو كان لعدد كبير من المستخدمين، وهذا الضرر لا يمكن تفاديه وإذا كانت هناك إمكانية لتفاديه عن طريق الحيطة فلا يعد إجحافا⁴⁵.

كما أن المجلس الفيدرالي الأمريكي للتجارة يشترط في الإعلان هذا أن يكون المعلن قد أعطى للمستهلك بعض المعلومات Information حول أوصاف ذكرها في إعلانه من أجل توفير الثقة لدى المستهلك بصحة الإعلان ومثال ذلك ضرورة قيام صانعي الملابس بلصق تعليمات على كل قطعة توضح درجة العناية السليمة وطريقة الكي و الغسل، واعتبر المجلس أن إهمال كل ذلك يعد إجحافا، حيث أن هذا المجلس هاجم الممارسات المجحفة الأخرى التي تعتبر نوعا من الضغط غير المحسوس subtle formé of (caerecin) على المستهلكين كما في حالة تعمد البائع كتمان معلومات مادية عن سلعته رغم أهمية ذلك بالنسبة للمستهلك في قراره واختياره.

المطلب الثاني: الإعلان التجاري الخادع

من شأن التضليل Déception في الإعلان التجاري ومن خلال احتوائه لمعلومات يحتمل أن توقع المستهلك في خداع يتصل بصفات جوهرية لخدمة المنتج كأن يتعلق الخداع بمصدر أو طبيعة أو هوية أو تركيب أو صفات أو كيفية استعمال منتج أو خدمة، حيث

يحصل التضليل في الإعلان في هذه الصورة في الكذب وأن المعلومات الواردة في الإعلان تكون ملفقة.

إن الإعلان التجاري الخادع يتخذ عدة أساليب هدفها حجب الحقيقة عن المستهلك ولكن هل يشترط في هذه الحالة توافر قصد الخداع لدى المعلن (العنصر المعنوي) في سلوكه الإعلاني الخادع؟
لقد نص المشرع الجزائري على هذه الصورة في المادة 1/28 من القانون رقم 02/04 وهذا من أجل الحفاظ على سلامة المستهلك والمحل التجاري.

الفرع الأول: بالنسبة لنوع التجارة

في هذه الحالة تدعي المنشأة في إعلانها - كذبا - أنها تنتج نوعا معينا من السلع مما يؤدي إلى ارتباط الاسم التجاري للشركة بالعمليات التي تزعم المنشأة أنها تقوم بها كما حصل وأن أعلنت شركة "رويال فينتج لطحن القمح" في إعلانها بأنها تنتج أفضل أنواع القمح المزروع بأفضل مكان بالبلاد، ثم ظهر فيما بعد أن هذه المنشأة لا تقوم بإنتاج الدقيق، بل تقوم بعملية الطحن منشأة، وتقوم هي بشراء القمح المطحون من هذه المنشأة الثانية.

الفرع الثاني: بالنسبة لإدعاء التفرد

في هذه الحالة تعلن المنشأة إنها تنتج سلعة تحتوي على مواصفات خاصة لا تقوم بها إلا هذه المنشأة بهذه المواصفات وكمثال على ذلك ما أعلنت عنه "دارسنيما" أن فيلمها التسجيلي القصير عن "أحداث الساعة" المتعلق بتتويج الملكة إليزابيث على عرش بريطانيا هو الفيلم الحقيقي الوحيد، ناصحة الجمهور بعدم التوجه لمشاهد أي فيلم آخر دون التأكد من أنه الفيلم المنتج عن هذه الدار، ولكن عرض هذا الفيلم كان يتم من دور أخرى تعرض نفس الفيلم عن طريق منتجين آخرين⁴⁶.

الفرع الثالث: بالنسبة لحجب المعلومة

الإعلان التجاري المضلل ليس بالضرورة أن يكون متضمنا لأكاذيب بل الأمر كذلك عند عدم عرض وذكر الحقيقة اللازمة لإبداء جوهر المنتج المعلن عنه، فمثلا الإعلان عن فتح منشأة لعدة عيادات للتحفيص، ولكن الإعلان في حد ذاته لم يبرز الحقيقة الكاملة عن برنامج هذه العيادات التي تقدم عقارا مخدرا غير مرخص به صحيا نتيجة آثاره الضارة وإن كان حقيقته يعالج البدانة.

الفرع الرابع: بالنسبة للأسعار

في بعض الحالات يستعمل المعلن لفظ "تخفيضات" sales أو Réductions و"مجاني" Free أو Gratuit وهي ألفاظ رنانة، مالم تتجاوز الحقيقة، أما لو كان التخفيض وهمياً، أو كان يقصد بأن ثمن السلعة سيزيد في المستقبل القريب وبالتالي سعرها الحالي يعتبر تخفيضاً، وأن السلع المعلن عن مجانيته غير مجانية في الواقع أعتبر ذلك الإعلان تضليلاً للمستهلكين وكمثال على ذلك ما أعلنته شركة أصباغ أنه مقابل شراء كل وعاء من الأصباغ بسعر 6.68 دولار يتم منح وعاء آخر مجاني من نفس النوع، لكن الواقع أثبت أن هذه الشركة لم تبع أوعية الأصباغ منفردة بل تم بيعها ثلاثة أوعية معاً و مربوطة فلا وجود للوعاء الثاني أصلاً.

ونشير في هذا الصدد أنه لا أهمية في البحث عن توافر العنصر المعنوي في الإعلان التجاري والمتمثل في سوء نية المعلن واتجاهه للخداع بل توافر الضرر يشكل جوهر التضليل أما سوء النية لدى المعلن فتشكل قناعة لدى القاضي بأن الإعلان خادع ومن جهة أخرى فإن الخداع التجاري لا يعني بالضرورة خداع كل الجمهور أو معظمه، فلا يحصل نتيجة انقياد بعض ضعاف العقول له رغم وضوح أن ما يقره الإعلان هو ضرب من المبالغة لا تصل إلى حد القول بأنه إعلان تجاري خادع وهنا لا بد من تطبيق معيار الرجل العادي باستمرار في إطار التضليل كما يرى القضاء المصري⁴⁷.

المطلب الثالث: الإعلان التجاري المقارن

إن عملية تضليل المستهلك عن طريق الإعلان التجاري لا تتوقف عن طريق الكذب عليه، بل وحتى عن طريق إجراء مقارنة من طرف المعلن (المنتج، الموزع، البائع) بين سلعه وخدماته وبيع وخدمات تاجر منافس له، حيث أن هذا الإجراء يؤدي إلى خلق شك في نفس المستهلك حول هذه الأخيرة وهنا يتردد في اتخاذ قرار الشراء لإحدى السلع المقارن بينهما، وهنا يتعرض المهني الذي قورنت سلعه وخدماته مع أخرى عن طريق الإعلان إلى أضرار.

إن عملية المقارنة تعني الفحص وتحديد أوجه الشبه والاختلاف الموجود بين الشئيين أو الشخصين⁴⁸ وهذا مدعاة لتبيان محاسن ومساوئ كلا منهما، فالمنطق يقتضي أن المقارنة لا تضلل المستهلك لكن المعلن في هذا الإعلان يبرز محاسن سلعه وخدماته على حساب سلعه وخدمات منافسة له فقط.

إن الإعلان المقارن هناك من يرفضه ويعتبرونه أداة لا تساهم في ترقية إعلام المستهلك لأن المعلن لا يبيث إلا ما يراه لمصلحته⁴⁹ وهذا ما ذهب إليه المجلس الوطني الفرنسي للمستهلك في قراره الصادر في 1984، وقد اعتبر الفقه والقضاء الفرنسي أن الإعلان (الإشهار) المقارن يطاله الحظر القانوني رغم انعدام النص القانوني الصريح، وأسساً

موقفهما على المادة 1880 من القانون المدني، والمادة 2/422 من قانون العقوبات، حيث أن المادتين لا تنص صراحة على حظر هذا الإعلان، لكن تغيير هذا الموقف منذ تاريخ صدور قرار عن محكمة النقض الفرنسية في 1986/07/22 الذي رخص بالإعلام المقارن إذا كانت الأسعار هي عنصر المقارنة بين الخدمات والسلع، وبقيت المحاكم في حيرة من أمرها حول شرعية أو عدم شرعية هذا الإعلان إذا كان نطاقه غير الأسعار، لكن بصدور القانون رقم 60/92 المتعلق بحماية المستهلك وبموجب المادة العاشرة منه فقد أقرت الإعلان المقارن حيث تم تعريف الإعلان المقارن وتحديد شروطه، التزامات المعلن من خلال هذا الإعلان تحديد شروط تتعلق بالوسيلة الإعلانية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه بموجب المادة 3/28 من القانون رقم 02/04 فإنه يحظر الإعلان المقارن دون إعطاء تعريف له.

وعلى خلاف ذلك هناك دول تعترف بشرعيته منها: الولايات المتحدة الأمريكية، إنجلترا، السويد، وترى بأنه يحقق فوائد للمستهلك والمهني من خلال إجراء مقارنة بين عناصر موضوعية صحيحة وأساسية، وفي سبيل ذلك يقدم هذا الاتجاه الحجج التالية:

- تزويد المستهلك بمعلومات كبيرة حول صفات ومميزات السلع والخدمات وحتى عيوبها مما يولد في نفسية المستهلك أكبر حرية وقدرة على الاختيار.

- من أجل سيادة نوع من الشفافية في السوق.

- تشجيع التنافس القوي بين المهنيين وتقديم أجود السلع والخدمات وبأثمان منخفضة.

وإن هذه الدول تعترف بالإعلان المقارن شريطة ألا يؤدي إلى تضليل المستهلكين وهذا ما

أقرته لجنة الاتحاد الأوروبي (CEE).

إن التضليل في الإعلان التجاري قد يتمثل في الإعلان المقارن الذي يستهدف الحط

من قيمة منشأة منافسة أو خدماتها أو سلعها وإما حصول لبس لدى زبائن المنافس الآخر.

الفرع الأول: الإعلان التجاري المحط للقيمة

إن الحط يعني الكذب الذي يهدف إلى تشويه سمعة الخدمات أو البضائع المباعة من

طرف إلى آخر أو تلطيف سمعة المنشأة التي تنتج هذه البضائع أو تقدم هذه الخدمات⁵⁰، وعليه

فإن عناصر الإعلان التجاري للقيمة هي:

- أن يشمل الإعلان إدعاءات تسيء إلى منتجات أو خدمات منشأة منافسة.

- كذب هذه الادعاءات.

- حصول أضرار خاصة بالمنشأة المنافسة.

من خلال هذه العناصر يمكن القول بأن الإعلان المحط للقيمة يجب ضرورة توافره على سوء نية المعلن وحصول أضرار خاصة بالمنشأة المدعية ولا بد من إثبات كل ذلك عن طريق وثائق تبين الخسائر الحاصلة في المبيعات.

كما يعتبر إعلان تجاري محطاً للقيمة ما برز في الإعلان الذي استخدمته شركة السكك الحديدية S.N.C.F. عندما استعملت رسماً بطول الإعلان يتمثل في يد ترفع سيارة نقل ضخمة من الطريق ومكتوب تحتها "السكك الحديدية أراحت الطريق"، حيث أن المنافس هو اتحاد عمال النقل على تلك الطرق، حيث اعتبرت المحكمة أن ذلك يشكل إعلاناً محطاً للقيمة وقررت نزع الإعلان فوراً ووقف الحملة الإعلانية.⁵¹

الفرع الثاني: الإعلان التجاري المؤدي إلى وقوع لبس

إن الإعلان التجاري المقارن يؤدي إلى حصول لبس وتشويق للمستهلكين بخصوص منشأة تجارية منافسة أخرى، أو سلعة، أو خدمة، حيث أن هذا الإعلان قد يؤدي إلى مجرد وقوع خلط لدى المستهلكين بين خدمتين أو منتجين، وقد يؤدي إلى إصابة السمعة التجارية بأضرار، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الإعلان التجاري المقارن ذو طبيعة مزدوجة⁵² فهو يفضي إلى اللبس، ويعد محطاً للقيمة وقد نص القانون الجزائري على الإعلان التجاري المفضي إلى لبس في المادة 2/28 من القانون رقم 02/04.

إن الإعلان التجاري الذي يؤدي إلى حصول الخلط بين سلعتين أو منتجين لمنشأتين مختلفتين يكون نتيجة وهم وقع فيه الشخص عن طريق الإعلان التجاري حيث اشترى ما يلزمه من هذه السلعة أو الخدمة ولكن هذه الأخيرة هي لمنشأة منافسة وهو راسخ في ذهنه بأن السلعة أو الخدمة مقدمة من منشأة موثوق بها وبجودة منتجاتها وسمعتها، وحتى يكون هذا الإعلان مضللاً يجب توافر ما يلي⁵³:

- وجود منافسة تجارية بين المتجر المعلن ومتجر آخر منافس.
- وجود سوء نية لدى المنتج المعلن (قصد الإضرار بالغير).
- حصول اختلاط في الأمر لدى المستهلك.

إن هذا النوع من الإعلانات لا يتضمن ادعاءات مسيئة للمحل المنافس أو لسلعته أو لخدماته وإذا حصل ذلك فلا وجود للخلط لدى المستهلكين، حيث أن هذا الخلط عملياً يحصل نتيجة استخدام اسم تجاري، أو رمز لمحل منافس.

إن الإعلان التجاري المحط للسمعة يتضمن صفة أو رمز لمنشأة أخرى جيدة السمعة، وعندما يشاهد الجمهور هذه الصفة يحصل له التباس فيعتقد حصول موافقة أو مباركة من المنشأة التي أجرت المقارنة، ويشترط في هذا النوع من الإعلانات ما يلي:

- حصول تلميح شائن (قبيح) للمنشأة أو السلعة أو الخدمة.
- تعمد الإضرار بالغير من طرف المعلن.
- حصول ضرر نتيجة التباس الأمر على الجمهور.

المبحث الثاني: حماية المحل التجاري والمستهلك من هذه الإعلان عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

إن الوسيلة التي تمكن من حماية المحل والمستهلك ودفع الآثار الخطيرة للإعلانات التجارية المضللة سواء على مستوى المستهلك، أو التجار أو الاقتصاد ومن أجل وضع ضوابط للمنافسة التجارية نص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 43 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 والمتضمن التعديل الدستوري على مايلي: (...تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة) واهتدت التشريعات إلى تمكين المتضرر من التجار من رفع دعوى على التاجر المنافس نتيجة إعلانه التجاري المضلل⁵⁴.

المطلب الأول: حماية المحل التجاري والمستهلك عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة

إن حرية التجارة تقتضي وجود حرية للمنافسة داخل السوق بين عدة تجار، لكن يجب ممارسة المنافسة بوسائل سليمة وشريفة وجائزة تسمح بها العادات والأعراف التجارية، إن المنافسة غير المشروعة تتصل بإيديولوجية معينة حيث ترتبط بنظام الحرية الاقتصادية والتجارية، وتتلاشى في الأنظمة الشيوعية (المنافسة تقتل المنافسة). إن المحل التجاري يرتبط بالمنافسة غير المشروعة، حيث يعد المحل التجاري مال منقول معنوي حسب ما جاء في المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، وأن أول ظهور للمفهوم القانوني للمنافسة غير المشروعة كان سنة 1850 نتيجة الاجتهاد القضائي في فرنسا.

لقد حظيت المنافسة غير المشروعة بعدة تعريفات من طرف الفقه الغربي والعربي فهناك من يرى بأنها: "تلك التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة ودسائس ينبذها الشرف والاستقامة"⁵⁵ وتضمنتها القوانين فمثلا قانون الملكية الصناعية الإسباني نص على هذه الدعوى ونص المشرع الجزائري عليها واستعمل عبارة "المنافسة غير المشروعة" في نصوص مختلفة منها القانون المتعلق بعلاقات العمل، وقانون العقوبات، ولم يحدد تعريفا للمنافسة غير المشروعة

إن المنافسة غير المشروعة تختلف عن المنافسة الممنوعة إما بنص قانوني كما في حالة قيام الشخص بفتح صيدلية فلا يجوز له القيام بذلك إلا إذا توافرت المؤهلات العلمية

لدى هذا الشخص وقد تكون المنافسة ممنوعة بمقتضى العقد وأساس المنع هو العقد كما في حالة إبرام عقد بيع أو إيجار المحل التجاري ويتضمن هذا العقد حظر قيام المشتري أو المؤجر بأعمال منافسة في ذات التجارة.

إن الهدف من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن الأعمال المنافسة كانت في الأصل مشروعة وشريفة إلا إن أحد أطراف المنافسة تجاوز الحدود المسموح بها، وصورها متعددة نذكر منها (الاعتداء على سمعة التاجر، أو على ملكيته لعناصر المحل التجاري)، أما الهدف في دعوى المنافسة الممنوعة فهو حظر الأعمال المنافسة منذ البداية، لذلك يكون المنافس في الحالة الثانية مسؤولاً دون النظر إلى مشروعية تلك الأعمال.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

لم يضع المشرع الجزائري أحكاماً خاصة تنظم المسؤولية المترتبة عن أعمال المنافسة غير المشروعة مما ترك المجال واسعاً أمام اجتهاد الفقه والقضاء لتحديد طبيعتها وأساسها القانوني الذي تقوم عليه مما أدى إلى وقوع اختلاف حول أساسها، حيث توجد في الفقه الوضعي عدة مذاهب أرادت تحديد أساس هذه المسؤولية حيث نجد بعض الفقهاء يؤسسونها على الخطأ حالها كحال الفعل الضار وهو الاتجاه الغالب في فرنسا، أما الاتجاه الثاني فيؤسسها على فكرة التعسف في استعمال الحق تعرض الاتجاه الثاني للنقد حيث أن المنافسة ليست استعمالاً تعسفياً، أما اتجاه ثالث في ألمانيا وإيطاليا فيرون بأن دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى حمل المعتدي على الاعتراف بحق المدعي، أما في مصر فإن أساس هذه الدعوى هو المادة 163 (المسؤولية التقصيرية) وقد قررت محكمة النقض المصرية ذلك أما في لبنان فهناك من يؤسسها على المسؤولية التقصيرية (الخطأ) وهناك من يرى بأن أساسها نوع خاص من المسؤولية.

ما يلاحظ بأن هذه الدعوى لازالت تؤسس على الخطأ التقصيري وما هي إلا تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ضمن أحكام القانون المدني.

الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

لقيام المسؤولية يشترط توافر ما يلي:

1 - قيام حالة المنافسة وحصول خطأ من المنافس: يفترض لتوافر هذا الشرط حصول منافسة بين نشاطين متناقضين بحيث يكون الفعل غير المشروع يتمثل في خطأ ارتكبه محل ضد محل آخر يمارس نفس نوع النشاط، أو على الأقل نشاطاً مشابه⁵⁶ فمثلاً لو تم ارتكاب خطأ من تاجر يعمل في إنتاج الأجهزة الطبية، ضد تاجر آخر يعمل في إنتاج الجلود فلا تعد تلك منافسة غير مشروعة لكن إذا تم استخدام مشين

لرمز المنشأة أو اسمها أو علامتها التجارية في الإعلانات المقارنة المحطة للسمعة ففي هذه الحالة يعتبر الفعل خطأ في إطار المنافسة غير المشروعة إذا حصل ضرر وسوء نية المعلن. أما لو تعلق الأمر بمنافسة بين محل لبيع الأدوات الصحية، ومحل آخر لبيع الأدوات الصحية فإن حصول الخطأ في المنافسة من أحد المحلين وأدى إلى إجحاف بالآخر يعد منافسة غير مشروعة، ويتخذ الخطأ في هذا الصدد صور كثيرة منها⁵⁷ (الاعتداء على سمعة التاجر، الاعتداء على أحد عناصر المحل التجاري، الاعتداء على التنظيم الداخلي للمحل التجاري، كإغراء عمال تاجر منافس للعمل لديه بأجور مرتفعة من أجل معرفة أسرار الصناعة والمواد المستخدمة فيها وعملائها...).

2. حصول ضرر: ويعد الضرر ركنا أساسيا في المسؤولية التقصيرية بل هو الركن الجوهرى والضرر في أعمال المنافسة غير المشروعة يؤدي إلى انتقاص الزبائن أو يعدم الاتصال بزبائن جدد، وهذا ما يجعل أعمال المنافسة تؤثر على قرارات المستهلكين بالسلب من المحل المنافس⁵⁸.

ولمباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة لا يشترط أن يكون الضرر محققا (حالا) كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية إذ لا يشترط في الغالب أن يكون الضرر محققا بل يكفي أن يكون محتملا، ولا يشترط أن يكون الضرر جسيما، ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا حيث تنص المادة 182 مكرر مدني جزائري: "يشتمل التعويض عن الضرر كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"⁵⁹.

3 الرابطة السببية بين الفعل و الضرر: لقيام المسؤولية عن الفعل الضار تقتضي القواعد العامة توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ولذلك يستطيع المدعى عليه دفع المسؤولية بإثبات أن الضرر ليس له علاقة بالخطأ الذي صدر منه بإثبات أن الضرر كان نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه أو نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو نتيجة خطأ المضرور نفسه وهذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعى، إن الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة يتصف بصعوبة كبيرة خاصة في الحالات التي يكون فيها الخطأ محتملا لذلك فإن القضاء يتساهل في إثبات علاقة السببية⁶⁰.

المطلب الثاني: حماية المستهلك من الإعلانات المضللة

إن مظاهر الإعلانات المضللة لا تقتصر على المحلات التجارية بل تمتد لتشمل المستهلك أو الزبون الذي يضلل ويعاني من آثار الإجحاف في كثير من الأحيان وعليه نعالج صور حماية المستهلك من آثار الإعلانات التجارية المضللة علما بأن الحماية قد تكون وقائية تتولاها جهات إدارية، وقد تكون بعدية يتولاها القضاء عن طريق

تعويض الضحايا من المستهلكين حيث أنه في الكثير من الأحيان ينص المشرع في قانون العقوبات على حماية المستهلك من آثار الإعلانات التجارية غير المشروعة.

الفرع الأول: الحماية القبلية

في هذه الحالة تقوم الجهة المعلنه بإثبات صدق وسلامة مضمون الإعلان قبل بثه والحيولة دون قيام المنشآت التجارية بالترويج لمنتجاتها وخدماتها عن طريق إعلانات مضللة، حيث أن هذه الحماية نادى بها مجلس التجارة الفيدرالي الأمريكي من خلال تفسيره الإداري والقضائي لقانون التجارة الأمريكي، حيث أن هذا الأمر بدأ في قضية تتمثل في قيام شركة "فايزر" للأدوية ببث إعلان تجاري عن دواء جديد اسمه "Unburn" يزيل آلام لفحات الشمس الشديدة على الجلد، حيث قرر المجلس بأن نشر ذلك الإعلان دون تقديم دليل على صحة تلك النتيجة مسبقا يعد إعلانا مضللا ومجحفا للمستهلك⁶¹

الفرع الثاني: الحماية البعدية (القضائية)

إذا تم بث إعلان تجاري أدى إلى تضليل المستهلكين فإنه وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية يستطيع القاضي من خلال سلطته التقديرية تقادي استمرار الآثار الضارة للإعلان مستقبلا حماية للمستهلكين⁶² ويستطيع القاضي أن يتدخل في هذه الظروف كما يلي⁶³:

- الأمر بالتوقف عن العمل الإعلاني: وقد يطلب توقف تصرفات من المنشأة لمنع وقوع ضحايا جدد من المستهلكين، ويقترن أمر التوقف بغرامة تهديدية عن كل يوم ترتكب فيه مخالفة جديدة، وقد يقوم القاضي بإرسال نسخ طبق الأصل من أوامر التوقف والكف عن الممارسة الإعلانية المضللة لمنشآت أخرى لها نفس نشاط المنشأة المدانة من أجل تحذيرها من التورط في نفس الممارسة.

- الأمر باستصدار بيانات موضحة: قد يكون سبب إدانة إعلان محل تجاري تقصير أو إهمال هذا المحل في إظهار معلومة مهمة في الإعلان دون إدانة هذا الإعلان المضلل بسبب بيان كاذب ورد في الإعلان، في هذه الحالات يتطلب الأمر من القاضي لمعالجة هذا الوضع قيام المدعى عليه ببث ذلك البيان أو المعلومة الجوهرية المقتدة في الإعلانات القادمة.

- ضرورة حصول الإعلانات المعدلة: في هذه الحالة ينوه ويذكر المعلن إعلاناته المستقبلية ما وقع في الإعلانات السابقة من مغالطات ويذكر البيانات في الإعلان من أجل تصحيح ما تخلف في ذهن الجمهور من تضليل.

وتجدر الإشارة في هذه الحالة هل بإمكان القاضي أن يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل؟ أي إجبار المنشأة التي قامت ببث إعلانات مضللة بإعادة دفع ما حصلت عليه من أرباح غير مشروعة للمستهلكين ضحايا هذا الإعلان؟ من الناحية العملية فإن ذلك غير متصور لأن المستهلك لا يلجأ إلى القضاء لقلّة ما يحصل عليه مقارنة بمصاريف التقاضي، وخوفاً من مقاضاة التاجر المعلن الذي له مركز اقتصادي قوي، ولكن لو قررت الحوافز للمستهلكين ضحايا الإعلانات المضللة، واجتمع عدد كبير منهم لأمكن ذلك وقد قام مجلس التجارة الفيدرالي الأمريكي برفع وجهة نظره هذه إلى المحكمة الاستئنافية، لكن المحكمة رفضت ذلك وفي 1975 أضاف الكونغرس الأمريكي نصاً جديداً لتشريع مجلس التجارة في قانون التجارة الأمريكي يسمح له برفع دعوى مدنية أمام محكمة المقاطعة التي حصلت فيها المخالفة من أجل استرجاع الأموال من المنشأة التي ثبت بثها إعلاناً تضليلياً.

خاتمة

إن الإعلان يشكل جزءاً أساسياً من حياتنا الاجتماعية باعتبار أننا جميعاً مستهلكين والبعض منتجين أو تجاراً أو وسطاء الأعمال فالكل مدين لفكرة الإعلان بالكثير، حيث يعتبر الإعلان بالنسبة للمنتجين ورجال الأعمال المتحدث الرسمي عن نشاط الشركات والأفراد في كل مكان وهو وسيلة لإحاطة المستهلكين المرتقبين للسلع والخدمات وخلق الرضا النفسي لديهم وإقناعهم بشراء هذه السلع والخدمات، والمحافظة على علاقة دائمة مع جمهور المستهلكين بما يحقق الهدف العام للمنشأة في الأجل الطويل وهو الربح، أما بالنسبة لجمهور المستهلكين فإن الإعلان يحقق معرفة أفضل بأنواع السلع والخدمات المعروضة والتمييز بين البدائل والأنواع مما يمنحهم قدرة كبيرة على اتخاذ قرارات استهلاكية رشيدة.

ومن جهة أخرى فإن الإعلان يجب أن يتسم بالموضوعية لحفظ حقوق المستهلك والحصول عليها من البائعين في إطار تعامل تسويقي مبني على التهيئة النفسية وتسهيل المهمة للمستهلك، من خلال توفير معلومات تثقيفية صحيحة وليس تضليل المستهلك وخاصة الإعلانات التي تخاطب الطفل وتجعله يرفض واقعه الأسري عند عدم تلبية حاجاته المعلن عنها في وسائل الإعلان.

كما أن هناك إعلانات تجارية مخالفة للنظام العام والآداب العامة يجب عدم إبرازها أصلاً ومهما كانت الوسيلة التي تقدمها لأنها إساءة للذوق العام.

يعتبر الإعلان التجاري كآلية للنشاط التجاري في عملية المنافسة وتحقيق الأرباح، وينبغي أن يكون هذا الإعلان مشروعاً لا يتجاوز حدود المنافسة المشروعة، لأن الإعلان التجاري لو اتصف بعدم المشروعية فإن ذلك يؤدي إلى تضليل المستهلكين وهذا يؤثر على عنصر الزبائن واتصالهم بالمحلات المنافسة وإن التضليل في الإعلان التجاري يتحقق من خلال أساليب خادعة يبيدها المعلنون، أو من خلال الإعلان التجاري المقارن المحط للقيمة أو المؤدي إلى حصول لبس أو خلط.

إن حماية المحل التجاري والمستهلك من هذه الممارسات التضليلية تكون عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة نظراً للمكانة الدستورية التي تحظى بها الممارسات التجارية، إذ يمنع الدستور كل منافسة تجارية غير نزيهة وكذا كل الاحتكارات وقد تطلبت بعض الأنظمة وذلك لتوقي الضرر أن يقوم المعلن بالتدليل على صحة ما يدعيه في إعلانه قبل عملية بثه.

إن الدور الممنوح للقاضي يمكن من توقي أضرار الإعلان التضليلي مستقبلاً من خلال ما يوجهه القاضي من أوامر تتعلق بالتوقف، أو إصدار بيانات موضحة، أو إصدار إعلانات معدلة لما سبق نشره من إعلان.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن اقتراح ما يلي:

- ضرورة النص على دعوى المنافسة غير المشروعة ضمن أحكام القانون التجاري وتحديد أساسها بدقة نظراً لأنها تتمتع بمكانة دستورية فيجب أن تنظر لها أيضاً مكانة قانونية.
- ضرورة تشديد العقوبات على كل من يقوم بمنافسة تجارية غير نزيهة.
- ضرورة أخلة الإعلانات التجارية من أجل تحقيق المصالح الشخصية والعامّة.

الهوامش

- 1- ابن منظور، لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف، ص 161/7.
- 2- سورة البقرة، جزء من الآية رقم 274.
- 3- سورة الممتحنة، جزء من الآية رقم 1.
- 4- سورة البقرة، جزء من الآية 271.
- 5- سورة نوح، جزء من الآية (8، 9).
- 6- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، 1998، 276/9.
- 7- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، 1998، ص 587.
- 8- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، 2005، ص 624.
- 9- شاكر حامد علي حسن جبل، الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (الدكتوراه) في الفقه جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون 2007، ص 06.
- 10- حسين فتحي عثمان، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، مجلة مصر المعاصرة، السنة الثالثة والثمانون، العدد 427، يناير 1992، ص 129.
- 11- طلعت أسعد، التسويق الفعال، الأساسيات والتطبيقات، مكتبة الأهرام، مصر، 1998، ص 460.
- 12- محمد فريد الصحن، التسويق ومبادئ التطبيق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1995، ص 341.
- 13- الصيفي حسن نيازي، أخلاقيات الإعلان في الفضائيات العربية، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 12.
- 14- العامري محمد حسن الإعلان وحماية المستهلك العربي للنشر والتوزيع، العراق، 2007، ص 76.
- 15- محمد البشير العلق، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 15.
- 16- طلعت أسعد عبد الحميد، التسويق الفعال الأساسيات والتطبيقات مكتبة الأهرام، مصر، 1998، ص 460.
- 17- طلعت أسعد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 502.
- 18- ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 333/11.
- 19- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص 370.
- 20- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص 672.
- 21- الرملي، نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ص 296/5.

- 22- محمد سعيد عبد الفتاح، التسويق، الطبعة الخامسة، المكتب العربي الحديث، 1986، ص507.
- 23- حسن محمد خير الدين، العلاقات العامة، دون دار النشر، دون سنة، ص29.
- 24- أحمد السعيد الزرقد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي و المقارن، مجلة الحقوق، السنة 19، العدد 04 سبتمبر، ص148.
- 25- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص921، 922.
- 26- معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999، ص228.
- 27- هناء عبد الحليم، الإعلان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص74.
- 28- ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص12/4، 308/5.
- 29- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص111.
- 30- أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية، بين القانون والاجتهاد، دراسة تحليلية شاملة، القوانين الاجتهادات الدراسات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص38، 39.
- 31- حسين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص128.
- 32- يسرى إبراهيم، حماية المتجر والمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص22، 23.
- 33- يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص23.
- 34- خليل الصابات، الإعلان، "تاريخه أسسه، وقواعده، وفنونه وأخلاقياته"، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، 1969، ص2.
- 35- علي السلمي، الإعلان، الطبعة الثالثة، دار المعارف، القاهرة، ص25.
- 36- خليل الصابات، المرجع السابق، ص13.
- 37- علي السلمي، المرجع السابق، ص27.
- 38- يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص26.
- 39- بشير عباس العلق، الترويج والإعلان التجاري، دار اليازوري للنشر، 2007، ص130.
- 40- بشير عباس العلق، المرجع السابق، ص148.
- 41- طاهر محسن الغالبي، الإعلان، مدخل تطبيقي، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، 2006، ص28.
- 42- شاكر حامد علي حسن جيل، المرجع السابق، ص14 و حسين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص130، 131.

- 43- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41.
- 44- بشير عباس العلاق، المرجع السابق، ص 141.
- 45- حسين عبد الله أبو ركية، الإعلان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 17، والسيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكون العقد، منشأة المعارف، 1986، ص 153.
- 46- حسين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص 134.
- 47- حسين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص 134.
- 48- حسين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص 141.
- 49- المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، 1984، ص 55.
- 50- قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الاشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الإشهار لسنة 1999)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 72.
- 51- سميحة القليوبي، المحل التجاري البيع والرهن بالجدك، دار النهضة العربية، القاهرة 1979، ص 156.
- 52- عبد الفضيل محمد احمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1991، ص 125.
- 53- حسين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص 147.
- 54- سين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص 146.
- 55- اكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 361.
- 56- جوزيف نخلة سماحة، المزاومة غير المشروعة، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، لبنان، 1991، ص 29.
- 57- سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 96.
- 58- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، المكتب المصري الحديث، 1971، ص 548.
- 59- سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 96.
- 60- طعمة الشمري، أحكام المناقصة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد 1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت 1995، ص 67.
- 61- حسين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص 161.
- 62- أكثم الخولي، المرجع السابق، ص 382.
- 63- حسين فتحي عثمان، المرجع السابق، ص 163، 164.