

حماية المستهلك من الإشهار المضلل للعلامة التجارية

حمادي محمد رضا

طالب دكتوراه جامعة أحمد دراية - أدرار

الملخص :

تعد العلامة التجارية أحد أهم عناصر الملكية الصناعية والتجارية ولها دور مميز في الحياة الاقتصادية المعاصرة ، إذ تعتبر همزة وصل بين مالك العلامة ومستهلك البضاعة ، ونتيجة التطور الاقتصادي الذي يشهده العالم قد يستغل بعض المنتجين والتجار ومقدمي الخدمات الإشهار التجاري لتضليل جمهور المستهلكين من خلال إيقاعهم في الغلط عن طريق الترويج لسلع تحمل علامات مقلدة أو سلع مغشوشة تحمل علامات أصلية مما استوجب على المشرع سن قوانين لحماية العلامة التجارية من الاعتداءات الواقعة عليها وبالتالي توفير الحماية للمستهلك ، ورغم كل هذه القوانين إلا أنها لا توفر حماية كاملة للمستهلك من الجرائم الواقعة على العلامة التجارية .

مقدمة :

يعد الإشهار التجاري وسيلة فعالة في ترويج السلع والخدمات لما يحققه هذا الأسلوب من مزايا مادية ومعنوية تتمثل أساسا في جلب الزبائن و صرفهم عن باقي المنافسين بما يحقق شهرة تجارية للعلامة ، إذ أنه لتلك الشهرة وزنها في السوق على المدى البعيد . إذ يعرف الإشهار التجاري على أنه إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتج أو خدمة معينة ، وذلك بإبراز مزاياها بغرض ترك انطباع عنها لدى الجمهور مما يؤدي إلى إقباله على المنتجات والخدمات محل الإعلان .

وقد عرف المشرع الجزائري الإشهار في القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ بنص المادة 03 الفقرة الثالثة على أنه : " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة " ، من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الإشهار يقوم على عنصرين أحدهما مادي ويتمثل في الأدوات المستخدمة في التعبير ، أما الثاني فهو معنوي ويتمثل في التأثير النفسي على المتلقي .

وقد يستغل بعض المنتجين والتجار ومقدمي الخدمات الإشهار التجاري لتضليل المستهلك من خلال إيقاعه في الغلط عن طريق الترويج لسلع تحمل علامات مقلدة أو سلع مغشوشة تحمل علامات أصلية ، لذلك كان لابد من المشرع التدخل لمواجهة الجوانب السلبية للإشهار وضبطه من أجل حماية المستهلك من الأضرار التي تنشأ عنه .

ومن خلال ما تقدم طرح الإشكالية التالية : هل الآليات التي وضعها المشرع كافية لحماية المستهلك من أي استعمال غير مشروع للوسيلة الإشهارية ذات الاستعمال الشائع والمنتشر في عالم التجارة؟ للإمام بجميع عناصر الموضوع محل البحث اقترحنا الخطة التالية :

المطلب الأول : مفهوم الإشهار المضلل

المطلب الثاني : حماية المستهلك من الإشهار المضلل

المطلب الأول : مفهوم الإشهار المضلل

أصبح الاهتمام بالمستهلك والبحث عن إمكانية جذبته إلى السلع والخدمات أولوية يبحث عنها كل متعامل اقتصادي وذلك باستعمال العديد من الوسائل لجلب وإغراء المستهلك ، إذ لم يجدوا سبيلا أفضل من الإشهار التجاري الذي أصبح يتميز بالتضليل والخداع ، وفي محاولة تحديد مفهوم الإشهار التضليلي سنتطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) ، وإلى الشروط الواجب توافرها في الإشهار حتى يكون مضللا (الفرع الثاني) ، ومن ثمة سنتطرق إلى محل وأساليب التضليل في الإشهار (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تعريف الإشهار المضلل

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف الإشهار التضليلي من الجانب اللغوي ومن ثمة لأهم التعريفات التي أوردها الفقه للإشهار المضلل وبعدها نتطرق لتعريف المشرع الجزائري .

أولا : تعريف الإشهار التضليلي لغة :

الإشهار في اللغة : من الشهرة وهي وضوح الأمر ، نقول منه شهرت الأمر ، أشهره ، شهرا ، أو شهرة ، فاشتهر ، أي وضح² التضليل في اللغة ضَلَّ ، يَضِلُّ ، تضليل ومعناه لم يهتدي إلى شيء وهو ضد الرشاد ، ويقال أضل فلان فرسه بمعنى شرده وضاع

منه³ .

ويكون الإشهار مضللا إذا كان له طابع تضليلي وهذا يعني أن محتواه بطبيعته يؤدي إلى التخليط⁴ .

ثانياً: تعريف الإشهار التضليلي فقهاً

تناول الفقه عدة تعريفات للإشهار المضلل نذكر منها:

الإشهار المضلل هو الإعلان الذي يؤدي إلى خداع جمهور المستهلكين ، إذ أنه لا يذكر بيانات كاذبة ولكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع متلقي هذا الإعلان .
كما عرف بأنه : " الإشهار الذي من شأنه أن يخدع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك ، كما عرف كذلك بأنه الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في الخلط و الخداع فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج"⁵ .
الإشهار المضلل هو الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى خداعه ، وذلك من خلال الادعاءات أو تأكيدات ليست كاذبة في حد ذاتها وإنما قد تؤدي إلى الخداع .
كما عرفه أيضاً بأنه : « كل إدعاء أو زعم أو تأكيد أو إشارة أو عرض كاذب أو مضلل ذي طبيعة من شأنها إيقاع المستهلك في غلط حول حقيقة أو طبيعة أو جودة أو استعمال أو مصدر أو سعر السلعة أو الخدمة التي هي هدف الإعلان »⁶ .
مما تقدم نجد بأن كل التعريفات السابقة لا تفترق عن بعضها ، وتتشرك جميعاً في كون الإشهار المضلل يخدع المستهلك أو من شأنه أن يخدعه .

ثالثاً: تعريف الإشهار التضليلي قانوناً:

لا يختلف التعريف القانوني عن التعريف الفقهي ، فقد أشار المشرع اللبناني من خلال القانون رقم 659 لسنة 2005 والمتضمن لقانون حماية المستهلك⁷ في نص المادة 11 منه ، إلى الإشهار المضلل من أنه كل إشهار مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع المستهلك .
أما المشرع الجزائري فقد عرف الإشهار التضليلي بموجب المادة 28 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي نصت على أنه :

« دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان ، يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعاً كل إشهار تضليلي ، لاسيما إذا كان :

- 1- يتضمن تصريحات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته.
 - 2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.
 - 3- يتعلق بعرض معين لسلع أو الخدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان تلك الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار» .
- من خلال نص هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري تدخل ليضبط هذا النشاط من خلال تحديده للحالات التي يعتبر الإشهار فيها تضليلياً وقد جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يتضح من عبارة « لاسيما » .
وهذه الحالات هي :

1 – الإشهار المفضي إلى التضليل :

من خلال الفقرة الأولى في نص المادة 28 من القانون 02-04 السالف الذكر فإنه يُستنتج أنه لا يشترط أن يقع التضليل فعلاً ، بل يكفي أن يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي مستقبلاً إلى تضليل المستهلك ، ومن ثمة فإن تحديد مدى انطباق هذه الصورة ينطلق من مضمون الإشهار ومحتواه بغض النظر عن النتائج الفعلية للإشهار ، وفي ذلك تكريس لحماية المستهلك⁸ .
ولقد واجه المشرع تضليل المستهلك في عدة قوانين منها الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات ، حيث نص في المادة السابعة منه على الرموز المستثناة من التسجيل كعلامة تجارية وما يهمنها في هذا المقام الفقرتين 5 و 6 ، إذ أن وضع هذه الرموز على المنتجات أو الخدمات من شأنه تضليل المستهلك بأن يتوهم أن هذا المنتج أو الخدمة تم إنتاجها في دولة المستخدمة لهذه المنتجات ، أو قد حظيت برقابة أو موافقة هيئات أو منظمات معينة إلا إذا حصل الترخيص الذي هو بمثابة دليل على مصداقية هذه الرموز⁹ .
إذ من الواضح أن المشرع قد استهدف في هاتين الحالتين حماية المستهلك من أي تضليل قد يحدثه الرمز المشكل للعلامة بشأن تعريف أو خصائص المنتج أو خدمة .

2 – الإشهار المفضي إلى اللبس :

يتضح من الفقرة الثانية لنص المادة 28 من القانون 02-04 السالف الذكر أن المشرع في هذه الصورة أيضاً لم يستوجب وقوع اللبس فعلاً ، وإنما يكفي إمكانية حدوثه في المستقبل ، كما أن المشرع لم يشترط على غرار الصورة السابقة أي قصد لللبس لدى صاحب الإشهار .

وعلة حظر هذا النوع من الإشهارات بالنسبة للمستهلك، تتجلى في أن اللبس الحاصل نتيجة الإشهار من شأنه توليد الشك و الأوهام في ذهن المستهلك، فيقدم على اقتناء ما لم يقصد اقتناؤه فعلا من السلع و الخدمات أو التعاقد مع من لم يكن ينوي التعاقد معه ، و لا يكون ذلك إلا إذا كان هذا الإشهار يتضمن عناصر تقليد منتوج أو سلعة أو علامة منتج أو مقدم خدمات آخر ، و بالتالي فإن المشرع من خلال حظره للإشهار المفضي لللبس يستهدف حماية رضا المستهلك و ذلك بأن يكون إختياره حرا ونزيها لا يشوبه أي لبس¹⁰.

وقد اعتبرت الفقرة الثانية من المادة 27 من القانون رقم 02-04 الإشهار المفضي إلى اللبس من الأعمال التجارية الغير نزيهة بنصها: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في أحكام هذا القانون لاسيما الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي : ... 2 - تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي¹¹ منافس ، أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك» .

نستنتج من هذه المادة أن المشرع قد تشدد بشأن الشروط الواجب توفرها لاعتبار الممارسة التجارية غير نزيهة، لكنه لم يشترط أن يصل الأمر إلى حد إشهار العلامة أو المنتوج أو الخدمة محل التقليد في مقابل تساهل شروط قيام الإشهار المفضي إلى اللبس لكون الأمر وصل في هذه الحالة لدرجة الإشهار.

يعتبر إشهار مفضيا لللبس كل إشهار يستهدف فيه العون الاقتصادي عمدا زرع الشك والأوهام في ذهن المستهلك ، و من خلال تقليد علامة أو منتوج أو خدمة أو إشهار عون اقتصادي منافس ، فالشك والأوهام التي تعتمد العون الاقتصادي زرعها لدى المستهلك هي عين اللبس الذي تدخل المشرع لحماية المستهلك منه بل إننا نكون حينئذ بصدد أشد مظاهر التضليل وعدم النزاهة .

3 - الإشهار المضخم :

في هذه الصورة للإشهار التضليلي يتصدى المشرع للأعوان الاقتصاديين الذين يبثون إشهارات تفوق قدراتهم الحقيقية ، و العلة في حظر هذا النوع من الإشهارات ترجع لتأثيرها على استقرار التوازن بين العرض و الطلب وما ينجر عنه من تذبذب في الأسعار وهز ثقة المستهلك¹².

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في الإشهار المضلل

لكي يكون الإشهار مضللا يجب أن تتوافر فيه ثلاث عناصر أو شروط و تتمثل في وجود إشهار مسبق (أولا) و أن يكون هذا الإشهار مضللا (ثانيا) و يقع على إحدى العناصر المحددة قانونا (ثالثا) .

أولا : أن يكون هناك إشهار مسبق

يلزم أن يكون هناك إشهار و يتصف بأنه رسالة موجهة إلى الجمهور و لا يهيم إذا وقع الإشهار بطريقة التضليل الإيجابي أو سلبي ، كما أنه لا يهيم أيضا إذا كان محل الإشهار منقول أو عقار ، أو أداء خدمة ولكن لا بد أن يكون موجهة للجمهور من أجل البحث عن إبرام عقد في المستقبل وهو المعيار الذي وضع لتحديد ما أن كنا بصدد إشهار أم لا ؟ .

أما إذا كان الإشهار لا يقدم أي معلومات متعلقة بمحل الإشهار فإننا لا نكون بصدد إشهار تجاري ، ومنه تنتفي الجريمة أي أنه يجب أن يكون هناك إشهار مسبق ، و يكون قد بثه لحساب شخص معين يدعي « المعلن وهذا لجلب جمهور المستهلكين¹³ .

فالإشهار هو فعل ذو تأثير نفسي على الجمهور يهدف إلى تحقيق الربح وهذا ما حاول المشرع الجزائري إبرازه في المادة 02 الفقرة 07 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش¹⁴ بأن الإشهار هو: «جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية» ، أي أن الإشهار عمل تجاري يهدف إلى تحقيق الربح .

ثانيا : أن يكون الإشهار كاذب أو بطبيعته يدفع إلى الغلط

إن الإشهار الكاذب هو الذي يتضمن بيانات غير حقيقة بشكل ما يعرض المخاطبين به إلى الغلط ، فالإشهار المضلل هو ما تم عرضه بطريقة ما ليؤدي إلى تضليل المخاطبين به، أو المنافسين على نحو قد يلحق ضررا بمصالحهم الاقتصادية ، أو هو ذلك الإشهار و المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في غلط و خداع فيما يتعلق بعناصر و أوصاف جوهرية للمنتوج و قد يتم التضليل و الخداع عن طريق استخدام شخصيات معروفة لعرض منتجاتهم و إثارة دوافع الرغبة في المستهلك لاقتناء هذه السلعة و قد يكون التضليل في الإشهار لكي يقع المستهلك في غلط و ذلك بالترويج لاسم أو علامة مقلدة أو مشبهة لعلامة أخرى و التي لا يمكن للمستهلك معرفتها أو تمييزها بمجرد الإطلاع على المنتوج المعروض للاستهلاك¹⁵.

وهذا نتيجة نقص المعلومات لدى المستهلك عن العلامات و الأسماء ، و منه أي إعلان غير مطابق للحقيقة يخضع للمسؤولية الجنائية و يحظى في تقدير ذلك للقاضي .

ثالثا : أن يكون الإشهار الكاذب أو المضلل واقع على إحدى العناصر المحددة في القانون

حدد المشرع الجزائري في نص المادة 28 من القانون 02-04 السالف الذكر العناصر التي تشكل إشهار مضلل في فقراتها الثلاث ،

لذا فإنه يتطلب لقيام المسؤولية الجنائية أن يقع الإشهار الكاذب أو المضلل على إحدى هذه العناصر التي من خلالها تم تجريم الإشهار الغير مشروع .

و السؤال الذي يطرح نفسه ما هو الوقت الذي من خلاله يعد فيه الإشهار غير مشروع فهل يعتد به وقت إصداره أم وقت وصوله إلى علم جمهور المتلقين ؟ ، وهذا الذي لم يبينه لنا المشرع الجزائري في هذه المادة و اكتفى فقط بتحديد العناصر التي يكون فيها الإشهار كاذبا و مضللا ، فالكذب أو التضليل في الإشهار يقع على عنصر واحد أو أكثر من عناصر المنتج أو الخدمة محل الإشهار بحيث يكون من شأنه دفع الجمهور إلى الإقبال على منتجات أو خدمات لم يكن سيقبل عليها أصلا ومحل الكذب أو التضليل قد يتصل بالمنتج ذاته أو الخدمة ذاتها ، وقد يقع على عناصر خارجة أو مستقلة عن المنتج أو الخدمة ، وقد يكون الكذب أو التضليل متعلق بذات المنتج إذا انصب عن وجود المنتج أو الخدمة ، وقد يتعلق الكذب أو التضليل بعناصر خارجة أو مستقلة عن المنتج أو الخدمة .

الفرع الثالث : محل وأساليب التضليل في الإشهار

لقد تطرقنا فيما سبق إلى تحديد تعريف الإشهار التضليلي للعلامات التجارية وإلى الشروط الواجب توافرها في الإشهار حتى يكون مضللا ، وهذا ما يؤدي بنا إلى التعرض إلى محل التضليل في الإشهار (أولا) ، وبعدها إلى الأساليب المستخدمة للتضليل (ثانيا) .

أولا : محل التضليل في الإشهار

يقع الكذب أو التضليل على عنصر أو أكثر من عناصر الخدمة أو الإنتاج محل الإشهار ، ويتصل التضليل بذات الخدمة أو الإنتاج من جهة أو بعناصر خارجة عنها .

1- الإشهار التضليلي في ذات المتوجات أو الخدمات :

وهو تضليل يمس المكونات والأنواع والخصائص والنتائج المتوقعة والكمية وتاريخ الصنع والمصدر وكذا المنشأ ، والإشهار التضليلي قد ينصب على متوجات غير موجودة أصلا ، فوجود المنتج أو الخدمة ضروري للعملية الإشهارية وقد نص القانون رقم 04-02 على هذه الصور في المادة 28 فقرة 03 .

2- الإشهار التضليلي خارج ذات المتوجات أو الخدمات :

وهو الذي قد ينصب حول :

أ - الدافع إلى التعاقد:

كإيهام المستهلكين على أنهم سيتلقون شروط استثنائية عند اقتناء المنتج أو الخدمة ، كالإشهار بتخفيض الأسعار وعند التعاقد تضاف لها مصاريف أخرى.

ب - إلزامات المعلن :

وذلك كأن ينصب التضليل على التسليم أو الضمان كأن يعلن صاحب معرض للسيارات أن التسليم فوري ، وعند التعاقد يتبين انه لا يتم في الحال.

ج - البيانات المتعلقة بالمعلن :

وذلك بأن يلجأ المعلن إلى انتحال صفة معينة لدفع المتلقي للرسالة الإشهارية للثقة فيه أو يزعم حصوله على شهادات تأهيل أو خبرة خاصة¹⁶.

ثانيا : أساليب الخداع في الإشهار المضلل

يقصد بالأساليب الشكل الذي يظهر به الإشهار للمستهلك على نحو يؤدي إلى خداعه وبالتالي الوقوع في الخطأ ، إذ يعد ظهور الإشهار بهذا الشكل أسلوبا للتضليل .

وأساليب التضليل في الإشهار متعددة ويصعب حصرها بدقة ، والفقه عادة ما يعتمد على هذه الأساليب :

1 - الإدعاء بتفرد المنتجات :

تتضمن بعض الرسائل الإشهارية التأكيد على تفرد السلعة المعلن عنها وتفوقها أو عدم وجود ما يضاهيها بين مثيلاتها من المنتجات ، وقد يكون ذلك غير حقيقي مما يعتبر في نهاية الأمر محققا لمستوى معين من الخداع والاحتيال في محتوى الإشهار¹⁷ ، ومثال ذلك أن يقوم المعلن الإدعاء أنه الوكيل الوحيد والحصري لعلامة تجارية معينة وبعد ذلك يتضح أنه ليس الوكيل الرسمي لتلك العلامة وأنه يقوم ببيع منتجات تحمل علامات مقلدة للعلامة المعلن عنها .

2 - نوع التجارة :

يتمثل هذا الأسلوب بأن تدعي إحدى الشركات التجارية كذبا ، في إشهارها لنوع معين من السلع و المنتجات إلى درجة ارتباط الاسم التجاري الذي تحمله المنشأة بهذا الإنتاج ، ومثال ذلك ما زعمته شركة لطحن الحبوب في إشهارها عن قيامها بإنتاج أفضل أنواع القمح في العالم ثم يتضح بأن هذه الشركة لا تقوم بإنتاج الدقيق المذكور بل تقوم بالطحن لشركة أخرى غيرها ، وتقوم هي فقط بشراؤه من هذه

الشركة الثانية¹⁸.

3- شهادات الخبراء والمختصين :

يلاحظ في الآونة الأخيرة أن المعلنون يلجؤون للمشاهير أو خبراء معتمدين ليقروا بما ورد في الإشهار وذلك لجذب جمهور المستهلكين نحو المنتجات المعلن عنها .

حيث يدعي هؤلاء بأن ما تم الإشهار عنه هو الأجود في السوق ، وأنه يعكس اختيارهم المفضل كمحاولة لإضفاء أكبر قدر من المصداقية على الرسالة الإشهارية¹⁹ ، ومثاله أن يقرخبير مختص في مجال الهواتف الذكية بأن الهاتف الحامل لعلامة معينة هو الأفضل والأقل ثمنا من أي هاتف ذو علامة أخرى الموجودة في السوق ، بينما يتضح عكس ذلك .

المطلب الثاني : حماية المستهلك من الإشهار المضلل

للإشهار المضلل آثار سلبية على المستهلك بحيث يكون أداة وقوعه في الغلط والتضليل ، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بين المستهلك من جهة والمنتجين ومقدمي الخدمات من جهة أخرى .

لذلك كان لا بد من توفير حماية فعالة للمستهلك من الإشهارات المضللة بالقدر اللازم لمواجهة الأخطار والأضرار التي قد تنشأ كأثر للتضليل ، فالهدف من الإشهار هو إمداد المستهلك بقدر وافر من المعلومات حول السلع والخدمات لا العكس .

لذلك سنتعرض إلى حماية المستهلك مدنيا (الفرع الأول) ، ثم نتعرض إلى الحماية الجزائية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الحماية المدنية من الإشهار المضلل

تقتضي مسألة الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري التضليلي تكييف الضرر الذي لحق المستهلك جراء اقتناء السلعة أو الخدمة ، وقبل ذلك لا بد من تحديد الطبيعة القانونية للإشهار التجاري .

أولا : الطبيعة القانونية للإشهار التجاري

درج الفقه على اعتبار الإشهار التجاري دعوة إلى التعاقد طبقا لنص المادة 60 من القانون المدني²⁰ في صورة إيجاب صادر عن صاحب السلعة أو الخدمة ، وبذلك لا يجوز العدول عنه خلال المدة المحددة صراحة لصدور القبول ، ومثال الميعاد الضمني في الإشهارات التجارية حالة تصريح المعلن أن عرضه يبقى قائما إلى غاية نفاذ الكمية ، فبذلك يكون المعلن ملزما بإيجابه في حدود ما لديه من السلع المعلن عنها²¹ ، وبهذا تترتب مسؤوليته على أساس العدول عن إبرام العقد وفي حال ما إذا تم إبرام العقد فإنه يجوز للمضروور الذي أبرم عقدا استنادا إلى الإشهار التضليلي أن يرفع دعواه على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية بحسب الأحوال .

ثانيا : أساس دعوى التعويض

في ظل أحكام القانون المدني يمكن رفع عدة دعوي منها :

1 - طلب إبطال العقد لعيب التدليس (المواد 81 ، 82 ، و 86 من القانون المدني) :

لقد أخذ المشرع بنظرية الغلط بموجب المادة 81 من القانون المدني التي تنص على أنه : « يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله .»

ثم أوضحت المادة 82 من القانون المدني معيار الغلط الجوهري وهو عدم تعاقد المستهلك لولا وقوعه في الغلط ، حيث نصت المادة على أنه : « يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لولم يقع في هذا الغلط . ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفته للشئ يراها المتعاقدان جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهريا ، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية .»

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد . ما يستنتج من خلال هاذين المادتين أن المشرع يمنع أن يترك المستهلك يقع في الغلط ، ولا بد أن تكون المعلومات الواردة في الرسالة الإشهارية صادقة في إخبارها عن المنتج أو الخدمة محل العقد ، بل تعداه إلى إقرار حق المستهلك طلب إبطال العقد نتيجة الغلط الذي وقع فيه بسبب طريقة الإشهار عن هذه المنتجات والخدمات²² .

كذلك وفر المشرع للمستهلك دعوى التدليس لمواجهة الأضرار الناتجة عن الإشهار المخادع و المضلل ، وذلك من خلال نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري التي تنص 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 عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .»

و الهدف من دعوى التدليس هو إبطال العقد وإرجاع الحالة إلى ما كان عليها المتعاقدان قبل التعاقد .

2- طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد أو قبول المبيع غير المطابق مع انتقاص الثمن :

يحق للمستهلك المتضرر من الإشهار الخادع طلب التنفيذ العيني من المعلن بتسليمه شيء مطابق للنوع الذي تضمنته الرسالة الإشهارية وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري : «يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا » .

فإذا لم يقم المعلن بتنفيذ إلتزامه جاز للمستهلك أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد أن يطلب ترخيص من القاضي ، وهذا ما أقرته المادة 170 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « في الإلتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا » .

كما يجوز أيضا للمستهلك المتضرر ، بدلا من طلب التنفيذ العيني ، أن يطلب فسخ العقد لإخلال البائع المعلن بتنفيذ الإلتزامه ، ويجوز من جهة أخرى أن يقبل المبيع غير المطابق للإشهار في مقابل إنقاص الثمن ، إذا ثبت وجود نقص في قيمة المبيع المسلم إليه عن قيمته المبينة في الإشهار²³ .

3- رفع دعوى ضمان العيوب الخفية :

ويجوز للمستهلك أيضا رفع دعوى ضمان العيوب الخفية ، إذا أجاز اعتبار النقص في المبيع المسلم إليه عيبا خفيا المادة 379 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ، فيكون البائع ضامنا لهده العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها » . أما إذا شكل الإشهار عملا ضارا طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني فيمكن للمستهلك رفع دعوى المسؤولية التقصيرية بعد أن يثبت بأنه تضرر من اقتناء المنتج أو الخدمة جراء الإشهار التضليلي.

إلا أن أحكام القانون المدني تبقى بعيدة عن توفير حماية حقيقية وفعالة للمستهلك بالنظر لخصوصية العلاقة التعاقدية التي تربط هذا الأخير بالعون الاقتصادي بالنظر لحاجته الماسة للسلعة أو الخدمة المعروضة ، أين يكون في وضع ضعف جراء ذلك ، لهذا فإن الإلتزام بالضمان الذي يقع على العون الاقتصادي يعد السبيل الأمثل أمام المستهلك في دعاوى التعويض عن الإشهار التضليلي²⁴ .

الفرع الثاني : الحماية الجزائية من الإشهار المضلل

في ظل عدم كفاية الحماية الحقيقية والفعالة في نصوص القانون المدني للمستهلك من الإشهار المضلل كما رأينا سابقا ، أصبح اللجوء إلى قانون العقوبات أمرا مفر منه لتوفير الحماية للمستهلك من الإشهار المضلل الذي يمس بسلامته . رغم اللجوء إلى اعمال نصوص قانون العقوبات لمواجهة الإشهار المضلل إلا أن المشرع لم يهمل مواجهته بل خصه بنصوص قانونية في بعض القوانين الخاصة .

لذا سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى حماية المستهلك جنائيا من خلال قانون العقوبات (أولا) ، ثم نتطرق إلى الحماية الجنائية في بعض القوانين الخاصة (ثانيا) .

أولا : حماية المستهلك من الإشهار المضلل في قانون العقوبات

يطبق على الإشهار المضلل النصوص المعاقبة على جريمة النصب والاحتيال ، وكذلك النصوص المعاقبة على جريمة الخداع .

1 – الحماية الجنائية وفقا لقواعد جريمة النصب والاحتيال :

يعرف النصب بأنه الإستلاء على مال الغير بطريق الحيلة بنية تملكه فالعنصر المميز للنصب هو الإستلاء على مال الغير بالتدليس الجنائي²⁵ .

وقد قام المشرع الجزائري بتعريف جريمة النصب بنص المادة 372 من قانون العقوبات التي تنص على أنه : « كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموالا أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالفات أو إبراء من الإلتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو عتاد مالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء منها » .

من خلال هذا التعريف يتضح أن جريمة النصب هي عملية استيلاء على مال الضحية وباستعمال وسائل احتيالية من شأنها دفع الضحية للتخلي عن ماله²⁶ .

وقد أقر المشرع عقوبة لجريمة النصب بموجب المادة 372 من قانون العقوبات والتي تنص : « يعاقب بالحبس من سنة على

الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج .»

وقد شدد المشرع في العقوبة في حالة لجوء الشخص إلى الجمهور للنصب والإحتيال وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 372 من قانون العقوبات بقولها: « وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دج .»

وعلى الرغم من أهمية استعمال النص العقابي الخاص بجريمة النصب لمكافحة الإشهار المضلل ، إلا أن النص المشار إليه لا يكفي لتوفير ردع مناسب .

2 - حماية المستهلك وفقا لقواعد جريمة الخداع :

أقر المشرع الجزائري عقوبة لجريمة الخداع بنص المادة 429 من قانون العقوبات بقولها: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20 ألف دينار 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 .

في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق .

وفي حالة اقتران الجريمة بظروف التشديد فإن العقوبة ترتفع طبقا لنص المادة 430 من قانون العقوبات :

« ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد ارتكبا :

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة .
- سواء بواسطة طرق احتيالي 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 و لوقبل البدء في هذه العمليات .

- سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة و صحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد .»

ونستخلص مما سبق هو أن الأخذ بجريمة الخداع لا يوفر حماية كافية من الإشهار الكاذب أو المضلل ، لأنه لم يقصد من سنه مواجهة الإشهار المضلل بوجه خاص ومن ثم لا تنطبق إلا متى اعتبر الإعلان خادعا²⁷ .

ثانيا : حماية المستهلك من الإشهار المضلل في بعض

القوانين الخاصة

بالإضافة إلى الحماية التي يوفرها قانون العقوبات والتي تبين لنا أنها غير كافية في توفير حماية للمستهلك من الإشهار المضلل ، فقد

أورد المشرع نصوصا في بعض القوانين الخاصة بغرض توفير حماية إضافية للمستهلك من الإشهارات المضللة ولتي نذكر منها :

1 - حماية المستهلك في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية :

قد يمثل الإشهار الكاذب أو المضلل اعتداء على علامة تجارية مملوكة للغير أو مخالفة للقواعد التي وضعها القانون بشأن العلامات

التجارية ، لذا تعد حماية العلامة التجارية حماية للمستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل .

تضمن الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية الجزائية للعلامة من المواد 26 إلى 33 منه ، والعلامة المشمولة على الحماية الجزائية هي العلامات المسجلة فقط .

حتى يتمكن مالك العلامة من إثبات وقوع اعتداء على حقه في العلامة ، منحه المشرع الحق في اتخاذ إجراءات تحفظية من أجل

الحفاظ على حقوقه . من أجل تسهيل عملية إثبات ارتكاب فعل الاعتداء .

وذلك من خلال نصوص قانونية خاصة في القانون 03-06 المتعلق بالعلامات وهي كالتالي :

أ - إبطال العلامة التجارية : يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقوم بإبطال تسجيل العلامة التجارية بأثر رجعي من تاريخ

الإيداع و ذلك بطلب من المعهد الوطني للملكية الصناعية أو من صاحب العلامة المعتدى أو التي سيعتدى عليها عندما يتبين أنه ما كان

ينبغي تسجيل العلامة نتيجة أسباب عدة²⁸ ، و التي من بينها الرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة

أو جودة أو مصدر السلع أو الخدمات و الخصائص الأخرى المتصلة بها كالمصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة .

و تجدر الإشارة إلى أن دعوى الإبطال لا يمكن إقامتها إذا اكتسبت العلامة المقلدة أو المزورة صفة التمييز مما يجعلها دعوى

تحفظية .

ب - إلغاء العلامة التجارية : يمكن للجهة القضائية المختصة إلغاء تسجيل العلامة التجارية بناء على طلب من المعهد الوطني

للملكية الصناعية أو من صاحب العلامة المعتدى أو التي سيعتدى عليها²⁹ .

ج - الأمر بوقف أعمال التقليد : يمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بوقف أعمال التقليد وتربط إجراء المتابعة القضائية بكفالة لضمان تعويض مالِك العلامة³⁰.

و الثابت أن من أعمال التقليد قد يكون الإشهار الكاذب أو المضلل .

إذا ما كان الإشهار يشكل علامة وتحققت شروط تطبيق قانون العلامات التجارية على الإشهار فإن قواعد ذلك القانون قد تضيي الحماية الجزائية إذا ما كان الإشهار كاذبا أو مضللا .

غير أن تلك الحماية تبقى ناقصة وغير قادرة على حماية المستهلك من مخاطر الإشهار المضلل³¹.

2 - حماية المستهلك في قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية :

اعتبر المشرع الجزائري الإشهار التضليلي ممارسة تجارية غير نزيهة بموجب المادة 27 فقرة 02 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و تطرق كذلك إلى الحالات التي يكون فيها الإشهار التجاري إشهارا غير مشروع أو إشهارا مضلل بموجب المادة 28 من القانون السالف الذكر .

وقد أقرله عقوبة بموجب نص المادة 38 من القانون 02-04 السالف الذكر على أنه : «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون ، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار» .

كما أقر لها عقوبات إضافية تتمثل أساسا في حجز ومصادرة البضائع محل الإشهار التضليلي ، وكذلك الغلق الإداري إذ نص على عقوبة الحجز في المادة 39 من القانون 02-04 السالف الذكر على أنه : « يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في أحكام المواد و 27 و 28 ... من هذا القانون كما يمكن حجز العتاد أو التجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير » .

كما نص على عقوبة المصادرة بنص المادة 44 من القانون 02-04 على أنه : « زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في المواد ... 27 و 28 ... من هذا القانون » .

كما تناول المشرع عقوبة الغلق الإداري بنص المادة 46 من القانون 02-04 السالف الذكر التي تنص على أنه : « يمكن للوالي المختص إقليميا ، بناء على اقتراح من مدير الولائي المكلف بالتجارة ، أن يتخذ بواسطة قرار ، إجراءات غلق إداري للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز 30 يوم في حالة مخالفة أحكام المواد ... 27 و 28 ... من هذا القانون » .

كما أضاف المشرع جزائري عقوبات أخرى تتمثل في المنع من ممارسة النشاط بنص المادة 47 من القانون 02-04 ، كما نص على أنه يمكن للقاضي والوالي المختص إقليميا نشر الحكم القضائية وعلى نفقة مرتكب جنحة التقليد وذلك طبقا لنص المادة 48 من القانون نفسه .

كما أنه وفي حالة العود فإن المشرع قد شدد من العقوبات السابقة الذكر حتى تصل إلى الحبس من ثلاث أشهر إلى سنة واحدة و هذا بحسب نص المادة 47 الفقرة الرابعة من القانون 02-04 السالف الذكر .

الخاتمة :

موضوع الإشهار التجاري من المواضيع الحيوية في مختلف الدول ومنها الجزائر ، حيث يعتبر من وسائل تنشيط الثروة و عرض الإنتاج على جمهور المستهلكين ، ويهدف إلى تعريف المستهلك بخصائص و منافع سلعة أو خدمة ما بعيدا عن التضليل و الخداع . إلا أن المشرع لم ينظم الإشهار في قانون خاص مما جعل السوق الوطنية تسودها الفوضى و اللامبالاة من خلال اعتماد المنتجين و التجار و مقدمي الخدمات على طرق احتيالية في رسائلهم الإشهارية .

قام المشرع بالتصدي للإشهار التضليلي للعلامات التجارية في نصوص قانونية متناثرة في عدة قوانين منها قانون العقوبات إذ تكيف على أساس أنها جريمة نصب و احتيال و خداع ، وكذلك مكن المستهلك من رفع الدعوى التديسية لاستيفاء حقه من المنتجين و التجار و مقدمي الخدمات .

بالرغم وجود الآليات القانونية التي وضعها المشرع لحماية المستهلك من الإشهار التضليلي للعلامات التجارية إلا أنها تعتبر غير كافية لتوفير حماية كاملة للمستهلك بالمقارنة مع الربح الذي يحققه هؤلاء الأشخاص من خلال ارتكابهم لتلك الجرائم .

الهوامش :

- 1/ قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004 ، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 ، صادرة في 27 جوان 2004 ، المعدل و المتمم .
- 2/ أبي نصر إسماعيل ابن حماد الجوهري ، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، 2009 ، ص 219 .
- 3/ المنجد في اللغة والأعلام ، دارالمشرق ، بيروت ، لبنان ، ط 29 ، 1989 ، ص 452 .
- 4/ يمينة بليمان ، الإشهار الكاذب أو المضلل ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، العدد 32 ، ديسمبر 2009 ، ص 294
- 5/ موفق حماد عبده ، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية دراسة مقارنة ، ط 1 ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، العراق ، 2011 ، ص 60
- 6/ بوراس محمد ، الإشهار عن المنتجات والخدمات دراسة قانونية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه قانون خاص ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر 2011/2012 ، ص 281 .
- 7/ قانون حماية المستهلك اللبناني ، رقم 659 لسنة 2005 ، صادر في 04 فيفري 2005 .
- 8/ عياض محمد عماد الدين ، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، 2006/ 2007 ، ص 126 .
- 9/ أنظر: الفقريتين 5 و 6 من الأمر 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالعلامات ، ج . ر ، العدد 44 ، الصادرة في 23 يوليو 2003 .
- 10/ عياض محمد عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 128 .
- 11/ عرفته الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .
- 12/ عياض محمد عماد الدين ، المرجع السابق ، ص 134 ، 135 .
- 13/ يمينة بليمان ، المرجع السابق ، ص 298 .
- 14/ المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش ، ج . ر ، عدد 06 ، الصادرة في 31 جانفي 1990 .
- 15/ علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 54 .
- 16/ ملال نوال ، جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري والمقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص علاقات الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2012/2013 ، ص 87 - 103 .
- 17/ بن خالد فاتح ، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون أعمال ، جامعة سطيف 02 ، الجزائر ، 2014/2015 ، ص 144 .
- 18/ ملال نوال ، المرجع السابق ، ص 112 .
- 19/ بن خالد فاتح ، المرجع السابق ، ص 151 .
- 20/ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج . ر ، عدد 78 ، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم .
- 21/ أحمد سعيد الزرقد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، الكويت 1995 ، ص 209 .
- 22/ بن خالد فاتح ، المرجع السابق ، ص 162 .
- 23/ أنظر: نص المادة 365 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .
- 24/ بن خالد فاتح ، المرجع السابق ، ص 164 .
- 25/ ملال نوال ، المرجع السابق ، ص 188 .
- 26/ بوراس محمد ، المرجع السابق ، ص 382 .
- 27/ ملال نوال ، المرجع السابق ، ص 201 .
- 28/ أنظر: المادة 21 من الامر 06-03 المتعلق بالعلامات .
- 29/ أنظر: المادة 30 من الامر 06-03 .
- 30/ أنظر: المادة 29 من الامر 06-03 .
- 31/ بوراس محمد ، المرجع السابق ، ص 407 .