

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الإشهار عن المنتجات والخدمات دراسة قانونية

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص

تحت إشراف:

أ.د. بن عمار

من إعداد:

بوراس محمد

محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيساً	أ.د. بودالي محمد
أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مُشرفاً ومُقرراً	أ.د. بن عمار محمد
أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مُناقشاً	أ.د. فئات فوزي
أستاذ محاضر " أ "	جامعة تلمسان	مُناقشاً	د. بن مرزوق عبد القادر

2012-2011

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَوْ أَنَّمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ شَجَرَةٍ أَقْلًا وَالْبَحْرُ

رِءُ اللَّهِ

يُمَدُّ مِنْهُ بَعْدَهُ يُبْعَثُ أَقْحَرٌ مَا فَضَّلْنَا لَكِذَا اللَّهُ

عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿

سورة لقمان ، الآية 26 ﴿

تشكرات

أتقدم بفائق التقدير و الاحترام و الخالص الشكر ، و عظيم الامتنان و العرفان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور " بن عمار محمد " الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة فكان لتوجيهاته القيمة الأثر العظيم في إنجازها .
كما أتقدم بكامل الشكر و العرفان للأستاذ العميد " بودالي محمد " الذي أفادني بمعلوماته القيمة فكانت النور الذي أنار الطريق .
و شكري الخالص و امتناني العظيم للعميد الأستاذ " فتاح فوزي " و الأستاذ الفاضل الدكتور " بن مرزوق عبد القادر " الذين تحملا مشقة دراسة هذه الرسالة و شرفاني بمناقشتها و إثرائها .
" ان أصببت فمن الله و إن اخطأت فمن نفسي و الشيطان "

بوراس محمد

إهداء

* إلى والدي الكريمين الذين توليانني بالرعاية و التربية في كنف العلم و معارج الإيمان .

* إلى رفيق دربي و أم أولادي زوجتي الكريمة .

* إلى إخوتي و أختي و خالي و زوجته و كل الأصدقاء الأعماء .

* إلى أساتذتي الأجلاء الذين ساهموا في تكويني .

* إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه الرسالة .

* إلى كل هؤلاء اهدي هذه الرسالة المتواضعة .

اللهم علمني ما ينفعني ، و انفعني بما علمتني و زدني علما .

بوراس محمد

إهداء خاص

إلى الذي تخادرننا بجسده في صمتك و لم يغادرنا بروحه و علمه
إلى الذي عرفناه أستاذا و إنسانا و أباً
إلى روح الأستاذ الفاضل المرحوم " بن حمد عبد الله "
تغمده الله في رحمة و اسكنه فسيح جناته .

قائمة المختصرات

- ج : الجزء .
- ج . ر . عدد : جريدة رسمي عدد .
- ص : صفحة .
- ط : الطبعة .
- م : المجلد .
- ع : عدد .
- ق . م . ج : القانون المدني الجزائري .
- ق.م.م : القانون المدني المصري .
- ق . ا . م و الادارية : قانون الاجراءات المدنية و الادارية .
- ق . ع . ج : قانون العقوبات الجزائري .
- ق.ا.ج.ج : قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

Liste des abréviations

- Art. : Article .
- C.A. : Cour d appel .
- Cass.Crim :Arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation
- D. :Dalloz.
- L.G.D.J. : Libraire général de droit et de jurisprudence .
- P. : Page .
- Bull.crim :Bulletin des arrêts de la cour de cassation chambres criminelle .
- Crim : chambre criminelle de la cour de cassation.
- Rev : Revue .
- T : Tome .
- TGI : Tribunal de grande instance .
- N : Numéro .
- Op cite : Opère et loco citatis .
- Gaz.Pal : Gazette de Palais .
- Ed : édition.

- C.Civ : Code civil
- C.Consom :Code de la consommation.
- J.O.A : Journal Officiel de l Algérie .

مقدمة

مقدمة

سيكون من نافذة القول الإشارة إلى أن الإشهار اصبح جزء لا يتجزأ من حياتنا فإينما تولى وجهك فثمة اشهار و اينما ترحل بناظريك فثمة اشهار ، فعصرنا بلا منازع عصر الاشهار .

و الاشهار هذا العلم المتفرع يفرض نفسه في مختلف العلوم و المجالات ، اذ هو على الصعيد الاجتماعي من انجع الوسائل المعبرة عن البيئة الاجتماعية و الثقافية للجمهور لانه ينطوي و بشكل دقيق على تحليل المواقف و الظروف المتعلقة بالمجتمع المستهدف من الرسالة الاشهارية .

و على الصعيد الاقتصادي يمثل الاشهار اقوى حلقة تسويقية تحدد مناط نجاح او فشل المشروع الاقتصادي ، فلا اقتصاد و لا تطور و لا منافسة الا باشهار متطور فعال .

فمن المعلوم ان وسائل المنافسة هي الجودة و السعر و ضمان ما بعد البيع ، بالاضافة الى الاشهار الذي يعبر عن ذكاء المعلن في جلب المستهلك الى منتوجه او خدمته المقدمة .

فبفعل الاشهار يزداد العرض و الطلب فتتنشط الحركة الاقتصادية عموما ، فتؤدي الاشهارات دورا حيويا في رفع مستوى اداء المنتج و دعم مركزه التنافسي .

هذا من جهة ، و يمثل الاشهار من جهة اخرى مصدر مهم في تنوير و تبصير متلقي الرسالة الاشهارية بمعلومات جوهرية تآثر في تكوين رايه .

ففي ظل الاشهار الكل يستفيد فالمنتج يستفيد و وكالة الاشهار تدر دخلا و يتنور المستهلك متلقي الرسالة الاشهارية .

غير ان تلك الفائدة و ذلك التآثير الايجابي يكون متى كان الاشهار نزيها صادقا ، اما ان حاد الاشهار عن ذلك فنكون امام نتائج مدمرة .

فالاشهار الكاذب او المضلل يخرب العلاقة الافقية التي تكون بين المحترفين بداية و المعلنين
نهاية من خلال منافسة غير مشروعة تضر ليس فقط بمصالحهم المباشرة بل و بمصالح الاقتصاد الوطني
ككل .

اما في العلاقة العمودية ، و التي تكون بين المعلن و متلقي الرسالة الاشهارية - فقد يندفع
متلقي الرسالة الاشهارية بفعل ما يسببه الاشهار الغير موضوعي من ضغط على ارادته الى استهلاك
منتج او خدمة متوهما اصلا احتياجه له و واثقا في قدراته المالية ، فاذا به يكتشف بعد حين ، زيف
ما توهم و خلاف ما صور له لان ذلك المنتج او الخدمة ليست ضرورية او بامكانه الاستغناء عنها ،
او ان العديد من الخصائص المعلن عنها في الاشهار لا تتوفر حقيقة في المنتج او الخدمة .
و لما كان الامر هكذا فمن الواجب وضع اطار قانوني لموضوع الاشهار تحدد به الاطر تتفصل فيه
الحقوق و الالتزامات ، و هكذا اصبح الاشهار من المواضيع القانونية التي لها مكانة في النظام القانوني
للدول .

و تثير الدراسة القانونية للاشهار العديد من المسائل القانونية التي حاول الفقه و القضاء و من
بعدهما المشرعين التطرق اليها .

و من قبيل تلك المسائل تعريف الاشهار من زاوية قانونية ، فهذا العلم تجاذبت في تعريفاته العديد من
المفاهيم الاقتصادية و الاجتماعية و النفسية و غير ذلك ، فينبغي تحديد مفهوم قانوني له ينير درب
المشرع عند تنظيمه للنشاط الاشهاري .

و اعطاء تعريف قانوني للاشهار يكون من خلال الامام بعناصره الداخلة في تكوينه ، فالاشهار
يتطلب عنصرين ، عنصر مادي و هو استخدام اداة من ادوات الاشهار التي يتم اختيارها من قبل
المعلن وفق اسس علمية دقيقة ، و عنصر نفسي يتمثل في الهدف من وراء بث الرسالة الاشهارية و
هو الحث على الاقتناء و استهلاك المنتج او الخدمة المعلن عنها .

و دائما و في اطار تحديد المفهوم القانوني للاشهار يثير اطرافه ال عديد من المسائل الهامة من خلال تحديد و تاصيل ا لعلاقات التي تربط بين المعلن و اداة الاشهار و وكالة الاشهار فما يربط بينهم يدخل في اطار عقد غير مسمى هو عقد الاشهار .

فان تم تاصيل عقد الاشهار فينبغي تحديد مسؤولية كل طرف بحيث يمكن للمستهلك في حالة تضرره ان يعرف على من يرجع في طلب جبر الضرر من جهة .

و من جهة اخرى يجب ان يمكن المضرور من الاشهار من ادوات و وسائل قانونية تمكنه من اقامة المسؤولية المدنية او الجزائية ضد كل مسؤول عن الضرر اللاحق به سواء كان هذا المسؤول هو المعلن او وكالة الاشهار او اداة الاشهار .

و لما كنا نعيش في عصر العولمة ، اصبح الاشهار موضوع اهتمام على الصعيد الدولي من خلال مجهودات دولية تمثل خلاصة خبرات الدول و النظم المختلفة .

و من هذا كله يتضح ان وضع اطار قانوني متكامل خاص بالاشهار امر بالغ الاهمية من جوانب النظرية و العملية .

و لعل تلك الاهمية و الرغبة في وضع ذلك الاطار القانوني كانت هي الدافع الاساسي لاختيار الموضوع و البحث فيه و تاصيل تفرعاته بشكل ملم .

فكثيرة هي الرسائل و البحوث التي عالجت الاشهار من زوايا اخرى غير قانونية ، فقد اهتم بالاشهار لصلته بعلوم الاتصال ، و اهتم به ايضا لصلته بعلوم الاقتصاد ، غير انه لم يحظ بذلك الاهتمام في ظل العلوم القانونية .

و تاتي هذه الرسالة كمحاولة لتاصيل موضوع الاشهار و دراسته دراسة قانونية ، اذ وسمت الرسالة بعنوان " الاشهار عن المنتجات و الخدمات - دراسة قانونية - .

و قد اخترنا ذلك العنوان بدقة ، فرغم ان المقصود بموضوع الرسالة هو الاشهار التجاري دون سواه من مضامين مصطلح الاشهار الاخرى كالاشهار الاجباري او المتعلق ببعض البيوع كبيع العقار او المحل التجاري ، الا اننا لم نضف تلك العبارة - التجاري- كون اننا قد اشرنا في الرسالة و لم بشكل مقتضب الى باقي مضامين الاشهار الاخرى ، هذا زيادة عن كون ان اضافة لكلمة الاشهار مصطلح المنتجات و الخدمات يوحي بان المقصود من موضوع الرسالة هو الاشهار التجاري .

كما اننا لم نشا ان نشير في العنوان ان الدراسة مقارنة رغم اعتمادنا على المقارنة لكوننا قد قمنا بتاصيل موقف المشرع الجزائري لبعض جوانب الاشهار .

و هكذا فان اشكالية الرسالة تتمحور حول دراسة قانونية لموضوع الاشهار ، لا تفصي مختلف جوانبه بحيث تشكل مستقبلا اطار قانوني للاشهار .

و يندرج تحت تلك الاشكالية الرئيسية اسئلة ثانوية ، تشكل الاجابة عنها في الواقع النظام

القانوني للاشهار ، فما الاشهار بداية ؟ و ما تاريخه و تطوره و ما هي عناصره ؟ و ما هي طبيعته القانونية ؟ و ما هي مختلف عقود الاشهار التي تبرم ؟ .

ثم و من جهة اخرى ، ما هو الاشهار الكاذب او المضلل ؟ و هل هناك فرق بين الكذب و التضليل في الاشهار ؟ و ما هي سبل محاربة الاشهار الكاذب او المضلل ؟ .

و قد انتهجنا في سبيل معالجة تلك الاشكالية منهجا مزج بين المنهج الوصفي المطلوب في التحليل و التاصيل ، و بين المنهج المقارن كحتمية للتفاوت الحاد بين اقطاب الانظمة الرئيسية في العالم حول مسألة تنظيم الاشهار .

و عليه فان استعراضنا للنظام القانوني الجزائري - فقها و تشريعا و قضائيا - يعد في طليعة

ما تعرضنا على الرغم من النزر اليسير فيه من كتابات الفقه القانوني و النصوص القانونية ، فيما

تكون اقطاب انظمة القانونية الاخرى وجه المقارنة العام و منطلقها في اطار ما يدور حول الموضوع .

و لا بد من التنويه الى ان هدف الوصول الى وضع نظام قانوني خاص بالاشهار ، لم يكن امرا ميسورا ، فعدم وجود نص قانوني خاص بالاشهار في الجزائر كما في عديد الدول حتم علينا البحث في مختلف القوانين ذات الصلة في الجزائر مع اسرئادنا بالقوانين الاجنبية .

هذا و كان لزاما علينا ان نبحت في ابجديات بعض العلوم الاخرى التي تاتر و تتاثر في الاشهار ، فقد تم الاشارة الى بعض الجوانب الاقتصادية و الاتصالية للاشهار مما صعب نوع ما الوصول الى الاجابة عن اشكالية الرسالة .

و في ضوء ما تقدم فقد كانت معالجة هذا الموضوع وفق خطة علمية منهجية ، اذ سوف نبدا دراستنا بعرض للاشهار بوجه عام في الباب الاول ، فنتناول المقصود منه و نبحت في جذوره التاريخية ، و طبيعته القانونية ، و نعرض لوظائفه و اهدافه و اطرافه و الحقوق المتصلة به .

اما في الباب الثاني فاننا سوف نتعرض للاشهارات الكاذبة او المضللة ، فنتطرق الى المقصود منها و محلها و اخيرا نتطرق الى الحماية منها .

الباب الأول

الإشهار بوجه عام

الباب الأول

الإشهار بوجه عام

سبقت الإشارة في مقدمة هذه الرسالة الى ان عصرنا اليوم عصر الاشهار بلا منازع ، و ان الاشهار من المواضيع التي تتسع و تمتد و تتداخل في مختلف العلوم لا سيما الاقتصادية و الاتصالية .

و هكذا فينبغي و قبل تأصيل موضوع الإشهار أن نلجج من خلال باب يتناوله كمدخل مفاهيمي نحدد بوجه الاطر و نشير فيه الى مختلف جوانب الاشهار ، حتى يتحدد نطاق دراستنا و نبعد جميع ما قد يشوب موضوع الاشهار من نظم مشابحة او مصطلحات مقارنة .

و لن يكون هذا التأصيل مكتملا ما لم نتناول الموضوع من خلال تحديد أطرافه ، و التفصيل في نظامها القانوني .

فيحدر إذن بنا بداية و نحن بصدد الحديث عن الإشهار أن نتناوله في أسسه العامة من حيث ماهيته و تاريخه وأنواعه و وظائفه.

ثم أن نبين الأطراف المتدخلة في الاشهار ، و نعرض في الأخير إلى تبيان بعض الحقوق و القواعد المتصلة بلاشهار .

الباب الأول

الإشهار بوجه عام

سبقت الإشارة في مقدمة هذه الرسالة الى ان عصرنا اليوم عصر الاشهار بلا منازع ، و ان الاشهار من المواضيع التي تتسع و تمتد و تتداخل في مختلف العلوم لا سيما الاقتصادية و الاتصالية . و هكذا فينبغي و قبل تأصيل موضوع الإشهار أن نلجج من خلال باب يتناوله كمدخل مفاهيمي نحدد بوجه الاطر و نشير فيه الى مختلف جوانب الاشهار ، حتى يتحدد نطاق دراستنا و نبعد جميع ما قد يشوب موضوع الاشهار من نظم مشابحة او مصطلحات مقارنة .

و لن يكون هذا التأصيل مكتملا ما لم نتناول الموضوع من خلال تحديد أطرافه ، و التفصيل في نظامها القانوني .

فيجدر إذن بنا بداية و نحن بصدد الحديث عن الإشهار أن نتناوله في أسسه العامة من حيث ماهيته و تاريخه وأنواعه و وظائفه.

ثم أن نبين الأطراف المتدخلة في الاشهار ، و نعرض في الأخير إلى تبيان بعض الحقوق و القواعد المتصلة بلاشهار .

الفصل الأول

ماهية الإشهار و تاريخه و وظائفه

إن مصطلح الإشهار من المصطلحات التي تتعدد استعمالاتها، فينبغي أن نحدد المقصود منه ثم الغوص في تاريخه و معلولة تأصيل وظائفه.

المبحث الأول: ماهية الإشهار:

للإحاطة بماهية الإشهار يقتضي أن نحدد المقصود منه ، و من ثمة أنواعه و أخيرا التمييز بينه و بين المفاهيم الأخرى المشابهة له .

المطلب الأول: المقصود بالإشهار

يقتضي منا تحديد المقصود بالإشهار ان نعرفه و نحدد عناصره ، و من ثمة نتطرق الى محله الذي يمكن ان يكون منتج او خدمة ، و بما ان الاشهار اصبح علما قائما بذاته فيجب ان نتطرق الى علاقته بالعلوم الأخرى .

و أخيرا فقد اثارت الطبيعة القانونية للإشهار جدلا فقها كبيرا ، فينبغي ان نحدد طبيعته .

الفرع الأول: تعريف الإشهار:

يقتضي الإلمام بتعريف الإشهار ، تعريفه لغة و تشريعا و قضاء و فقها .

أ- التعريف اللغوي للإشهار :

الإشهار لغة من شهر، يشهر، إشهارا و يعني ذكر الشيء و تعريفه، و شهر السيف سله فرفعه و شهر بفلان فضحه و أشهر الأمر: أظهره و سيره معروفا.

و لا يختلف لفظ الإشهار في اللغة عن لفظ الإعلان فهو مرادف له و لهما نفس المدلول فأعلن ، يعلن ، علانية يعني إظهار الشيء و خلافه السر¹ .

و من هذا المنطلق فان بعض الدول العربية² تستعمل لفظ الإعلان بدل الإشهار ، مما يجعل أن الخلاف بين اللفظين خلاف في الاستعمال وليس في المدلول³ ، فبعض الدول حتى المتأثرة بالقوانين الفرنسية تستعمل لفظ الإعلان مثل لبنان مثلا .

وعلى هذا النحو - عدم التفريق بين الإشهار و الإعلان - قد سار المشرع الجزائري إذ استعمل اللفظين للدلالة على نفس المعنى، و خير دليل على ذلك عندما تناول مسألة إشهار بيع المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري إذ عنوانها بموجب الفقرة الأولى تحت عنوان " إشهار بيع المحل التجاري " ثم نص في متن المادة 83 من القانون التجاري على لفظ الإعلان⁴ .

و لا يغير من النتيجة المتوصل إليها ، استعمال بعض وسائل الاعلام في الجزائر - على غرار التلفزيون الجزائري - لفظ الإعلان للدلالة على البلاغ الحكومي ، و لفظ الإشهار للدلالة على التعريف بالمنتجات و الخدمات ، فلاختلاف هنا ليس له مدلول لغوي ولا قانوني⁵ .

و بعيدا عن هذا ، فان من أدق التعاريف اللغوية للإشهار بأنه " ما ينشره التاجر و غيره في الصحف و السيارة و النشرات الخاصة و تعلق على الجدران أو توزع على الناس و يعلن فيه ما يريد إعلانه ترويجا له "⁶ .

¹ - المنجد في اللغة و الإعلام ، دار المشرق ، بيروت ، ط 29 ، سنة 1989 ، ص 526 . و انظر في نفس المدلول عبيدة صبطي و فؤاد شعبان ، كيفية تصميم الإعلان ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 17 ، و انظر ايضا بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك عن الاشهار الكاذب او الخادع ، مجلة العلوم القانونية و الادارية - دورية علمية محكمة - ع 06 ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس ، مكتبة الرشد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 11 .

² - على غرار مصر و كل دول الخليج مثل الكويت ، الامارات العربية المتحدة و السعودية

³ - مني الحديدي ، الإعلان ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، ط الثانية 2002 ، ص 15 .

⁴ - انظر القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2000 . و انظر ايضا في هذا المجال : مقدم مبروك ، المحل التجاري ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، و انظر ايضا نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2001 ، ص 196 .

⁵ - فايزة يخلف ، خصوصية الاشهار التلفزيوني الجزائري في ظل الانفتاح الاقتصادي - دراسة تحليلية سيميولوجية لبنية الرسالة الاشهارية ، رسالة دكتوراه دولة ، كلية العلوم السياسية و الاعلام ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2004/2005 ، ص 35 .

⁶ - المنجد في اللغة و الاعلام ، المرجع السابق ، ص 526 .

هذا في اللغة العربية ، أما في اللغة الفرنسية فيقابل لفظ الإشهار لفظ **publicité** رغم انه كان يستعمل لفظ **réclame** ، و الواضح أن اللفظ الأول يعد تطورا لللفظ الثاني ¹ .

و لا يتعد معنى اللفظين في معناهما عن معناها في اللغة العربية إذ يقصد بها جعل الشيء معروفا ² ، و من أدق التعاريف المتعلقة بالإشهار في اللغة الفرنسية ما عرضه قاموس **la rousse** بأنه " مجموع من الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمشروع صناعي أو امتداح منتج ما " ³ .

رغم أن كلمة الإشهار في اللغة الفرنسية تختلف بحسب السياق ، فتارة تكون بمعنى سلبى كإشهار الأحكام القضائية ، و قد تكون بمعنى ايجابي كإشهار مؤسسة .

و من التعريفات التي صيغت بشأن الإشهار في اللغة الفرنسية ايضا " كل ما يهدف إلى لفت الانتباه . " ⁴ .

و من بين التعريفات الأخرى للإشهار في اللغة الفرنسية " كل شكل من اشكال الاتصال يهدف إلى ترقية بيع منتج أو خدمة ، و بصورة عامة كل ما من شأنه جعل المنتج او الخدمة معروفا للجمهور " ⁵ .

و يقابل لفظ الإشهار في اللغة الانجليزية لفظ **Adverting** التي لا يختلف معناها عن ما قدم أنفا ⁶ .

¹ - Marie -Emmanuelle chessel , La publicité –naissance d une profession 1900-1940 , -CNRS Edition , Paris 2002 , P 11.

² - Publicité caractère de ce qui public , nouveau dictionnaire contemporain , Guérin , éditeur , Montréal , Canda.2001 , P 565 .

³ - Le Petit Larousse , Larousse – Bordas , 1997 , Paris , France , P836 .

⁴ -Luce Turku ; Petit dictionnaire paradoxal et impertinent de la publicité ; éd de Céfal ; Belgique ; 2006 ;P 46.

⁵ - Emmanuel Derieux, Dictionnaire de droit des medias , Guide légipresse , V E , 2004 , P 286

⁶ - Bernard DHuicq et Daniéle Frison, Dictionnaire de l anglais juridique , BMS ,2004 , P 565.

ب- التعريف التشريعي للإشهار : غالبا ما لا تورد التشريعات تعريفا للإشهار ، تاركة أمر تعريفه للفقهاء و القضاء .

غير أن الأمر ليس على إطلاقه ، إذ نجد أن العديد من التشريعات حاولت إيراد تعريفا للإشهار .

فقد تصدى الموجه الأوربي رقم 84 / 450 الصادر في 10 سبتمبر 1984 لتعريف الإشهار بأنه " كل شكل من اشكال الاتصال في اطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني أو مهني يهدف الى تقديم و تشجيع الاموال و الخدمات و التعريف بها بما في ذلك الاموال العقارية و بيان الحقوق و الالتزامات المرتبطة بها " ¹ .

و على هذا النحو سارت معظم الدول الأوربية ، ففي التشريع الفرنسي و إن لم يتضمن قانونا خاصا بالإشهار إلا أننا نجد بعض التعريفات في قوانين و مراسيم و لوائح ذات صلة به .

نذكر منها مثلا القانون رقم 1150/79 الصادر في 1979/12/29 و المتعلق بالحماية من اللافئات الإعلانية المتعلقة على الجدران إذ نصت المادة الثالثة ² منه " يعتبر إشهارا كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور و جذب انتباههم سواء كان نقشا نموذجيا أو صورة " ، و قد عرفت اللائحة رقم 280/92 الصادرة في 27 مارس 1992 الإشهار بأنه " كل شكل لرسالة تلفزيونية مذاعة باجر أو بدونه لتقديم الأموال أو الخدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني أو مهن حرة من اجل الازدهار التجاري لشركة عامة أو خاصة " ³ .

و قد حاول المشرع البلجيكي هو الآخر تعريف الإشهار بموجب المادة 15 من القانون الصادر في 2002/07/30 و المتعلق بتنظيم الممارسات التجارية و العقوبات الخاصة بالمنافسة الغير مشروعة و الإشهار التضليلي ⁴ بنفس ما عرفه به الموجه الأوربي السالف الذكر الإشهار .

¹ - حمدي احمد سعد احمد ، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري و الفرنسي و الفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ط 2007 ، ص 16 .

² - و التي أصبحت تقابل نص المادة 581 -3 من قانون الهيئة الفرنسي النافذ .

³ - حمدي احمد سعد احمد ، المرجع السابق ، ص 15 .

⁴ - www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2002/0090/2002A18301.html .

و هو ما تبناه أيضا المشرع الروسي بموجب القانون الصادر في 18 جويلية 1995 و المتعلق بتنظيم الإشهار¹.

في نفس الإطار عرف المشرع الكاميروني الإشهار بموجب القانون رقم 18 لسنة 2006 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2006 و المتعلق بتنظيم الإشهار في الكاميرون² ، بموجب المادة الثانية منه بأنه " يعرف الإشهار في هذا القانون بأنه مجموعة من الوسائل المستعملة مباشرة أو غير مباشرة من اجل التعريف بمؤسسة أو من اجل حث الجمهور على شراء أو استهلاك منتج أو خدمة ما " .

أما عن تعريف الإشهار في التشريعات العربية ، فقد عرف المشرع المصري الإشهار بموجب القانون رقم 66 لسنة 1956 بأنه " اية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من خشب أو معدن أو ورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى و تكون معدة للعرض أو النشر بقصد الاعلان بحيث تشاهد من طريق أو بالداخل أو خارج وسائل النقل العام"³ .

و قد عرف المشرع التونسي الإشهار بموجب القانون رقم 40 لسنة 1998 المؤرخ في 02/06/1998 المتعلق بطرق البيع و الإشهار التجاري بموجب المادة 35 منه " يعتبر اشهارا في معنى هذا القانون كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة الى تنمية بيع منتجات أو اسداء خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة " ⁴ .

اما المشرع المغربي فقد عرف الإشهار من خلال القانون رقم 77/03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري من خلال نص المادة الثانية منه " الإشهار كل شكل من أشكال الاتصال الاذاعي أو التلفزيوني خاصة عن طريق الصور ، الرسوم ، الاشكال ، الخطابات المكتوبة أو الشفوييه موجهة من اجل اعلام الجمهور أو لفت انتباهه بهدف تشجيع استهلاك منتجات أو خدمات و ذلك في اطار

¹ - www.medialaw.ru/.../laws/russian/.../advertising_e

² - www.mincom.gov.cm/pdf/loi_publicite.pdf .

³ - حمدي احمد سعد احمد ، المرجع السابق ، ص 14 .

⁴ - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 44 لسنة 02 جوان 1998 .

نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي أو زراعي أو أي مهن حرة أو التعريف بمؤسسة عامة أو خاصة " ¹ .

و لم يتعد المشرع الكويتي عن هذا التعريف للاشهار اذ أورد تعريفا له بموجب المادة الخامسة من مشروع القانون المقدم لمجلس الامة الكويتي المتعلق بالاشهار بانه " كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك للاقبال على سلعته " ² .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فتجدر الإشارة بداية انه و بموجب القانون رقم 07/90 المؤرخ في 1990/04/06 و المتعلق بالإعلام ³ لاسيما في المادة 100 منه فإنها استثنت الاشهار من مجال تطبيق قانون الاعلام ، و أحالته على قانون خاص لم يصدر بعد ⁴ .

و لم يرد مثل هذا النص في قانون الاعلام الجديد أي القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 ⁵ .

و رغم ذلك فان المشرع الجزائري أورد تعريفا للاشهار في نصوص قانونية ذات صلة ، لاسيما القانون رقم 04/ 02 المؤرخ في 2004/07/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ⁶ ، إذ ورد في المادة الثالثة منه أن " الاشهار كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة " .

و قد أورد المشرع الجزائري تعريفا آخر للإشهار و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 ⁷ المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، في المادة الثانية منه بان الاشهار " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسانيد بصرية أو سمعية بصرية " .

¹ - ج ر للملكة المغربية الصادر بتاريخ 03 فيفري 2005 .

² - احمد السعيد الزرد ، الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي و المقارن ، مجلة الحقوق ، الكويت ، ع 04 ، السنة 19 ، ديسمبر 1995 ، ص 148 .

³ - ج ر عدد 14 لسنة 1990 .

⁴ - تجدر الإشارة هنا انه تم وضع عدة مشاريع قوانين خاصة بالاشهار في الجزائر ، ستم الإشارة إليها لاحقا في هذه الرسالة .

⁵ - ج ر ع 02 لسنة 2012 .

⁶ - ج ر ع 41 لسنة 2004 .

⁷ - ج ر ع 05 لسنة 1990 .

و يلاحظ أن هذا التعريف قد حاول سرد أساليب الإشهار و وسائله و هو عيب تلافاه المشرع في قانون 02/04 ذلك انه لا يمكن حصر وسائل الاتصال نظرا لسرعة التطور في هذا المجال .

و قد يطرح الإشكال بين النصين كونهما عرفا نفس الموضوع ، غير انه يمكن تخريج ذلك من خلال أن التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 39 /90 يتعلق بالعلاقة ما بين المستهلك و المعلن ، في حين أن التعريف الوارد في القانون رقم 02/04 يتعلق بالعلاقة بين المحترفين أنفسهم بصفة أولى ثم بين المحترفين و المستهلكين بصفة أخرى .

و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد حاول إيراد تعريفا مباشرا للإشهار في مختلف مشاريع القوانين الخاصة بالإشهار ، فقد عرفه المشرع بموجب المادة الثانية من المشروع التمهيدي لقانون الاشهار لسنة 1988 " يشمل مصطلح الاشهار في مفهوم هذا القانون ، كل إعلام له بغرض تجاري أو اجتماعي أو ثقافي يستهدف التعريف بمنتج التعريف أو خدمة أو علامة صنع . و يشمل الاشهار كذلك عمليات الاتصال الاجتماعي مثل حملات التعميم للصالح العام ذات الطابع الاجتماعي و الثقافي الصادر بوجه خاص عن الهيئات الوطنية " .

و يلاحظ على هذا التعريف زيادة على الركاكة إلى حد الغم وض من حيث الشكل ، انه ربط بشكل كبير بين الاشهار و الاعلام رغم البون الشاسع بينهما كما سيوضح لاحقا .

و قد حاول المشرع الجزائري تعريف الاشهار مرة أخرى من خلال مشروع قانون الاشهار لسنة 1992 في نص المادة الثانية " يمثل الاشهار - حسب هذا المرسوم التشريعي - كل معلومة ذات هدف تجاري محضرة و مقدمة حسب الاشكال التي يحددها المرسوم التشريعي الحالي و الداعية الى تعريف و دعم منتج أو خدمة إعلامية مهما كانت الوسيلة المستعملة " .

و أعاد المشرع الجزائري محاولة تعريف الاشهار في مشروع القانون لسنة 1999 بموجب نص المادة الثانية " يقصد بالاشهار ، كل اسلوب اتصالي الذي يعد و يقدم في الاشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة ، قصد تعريف و ترقية أي منتج أو خدمة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي " .

و يلاحظ على مجمل التعريفات التشريعية للإشهار أنها ركزت و بتفاوت بينها على العناصر الأساسية للإشهار و المتمثلة في أسلوب الاشهار و الوسيلة المستعملة و الغاية أو الهدف منه .

فبينما ركز المشرع المصري و الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 على أسلوب الاشهار من خلال سرد بعض أساليب الاشهار ، فان المشرع الفرنسي و المغربي ركزا على وسيلة الإشهار .

و قد ركز المشرع الجزائري في قوانين أو مشاريع قوانين الإشهار الأخرى و الموجه الأوربي و المشرع البلجيكي على الغاية و الهدف من الاشهار .

و الواقع أن التركيز على عنصر واحد من عناصر الاشهار يجعل التعريف معيب، لاسيما و أن كل من الأسلوب و الغاية و الوسيلة في تطور مذهل مما يجعل مواكبة التشريع لها من خلال التعريف بها و سردها أمرا صعبا¹ .

ج* - التعريف الفقهي للإشهار : تبينت آراء الشراح و الفقهاء بصفة عامة حول تعريف الاشهار لتعدد وجهات نظرهم إليه و مجالات دراساتهم له² .

فلدى المهتمين بالإشهار من الناحية التجارية و التسويقية. Marketing way

للإشهار عدة تعريفات نذكر منها :

* ما عرفته الجمعية التسويقية الأمريكية بأنه : " مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر أو إذاعة الرسائل الاشهارية المرئية و المسموعة على الجمه و ر بغرض حثه على التعامل مع المنشأة أو من اجل سياقه إلى التقبل الطيب لأفكار أو أشخاص أو منشآت معلن عنها"³ .

* و عرف بأنه عملية اتصالية تستهدف اثر محدد يتمثل في إقناع الجمهور المستهدف من قبل المعلن و دفعه إلى سلوك يقدم فيه على الشراء أو التعامل مع الخدمة المعلن عنها⁴ .

¹ - و هو ما حدا ببعض الفقه إلى انتقاد إيراد التشريع تعريفاً لأمر ما ، ذلك أن التعريفات من عمل الفقه و القضاء .

² - حمدي احمد سعد احمد ، المرجع السابق ، ص 18 .

³ - خالد مصطفى فهمي ، الضوابط القانونية و الأخلاقية للإعلان بين ال نظرية و التطبيق (دراسة تحليلية مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ط 2007 ، ص 07 .

⁴ - مصطفى عبد القادر ، دور الإعلان في التسويق السياحي (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الجامعية الجديدة للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط الأولى ، 2003 ، ص 17 .

* كما عرف بأنه علم و فن التقديم المغربي و المؤثر للسلعة أو الخدمة أو الفكرة بوسائل الإعلان المختلفة لسلوك الطريق الاستهلاكي الذي يرضى عنه المعلن و المنتج معا مقابل اجر مدفوع .

* كما عرف بأنه مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر و إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على الجمهور بغرض حثه على شراء السلع أو التعاقد على الخدمات ¹ .

أما إذا نظرنا إلى الاشهار من ناحية علم الاتصال و الإعلام فانه يعرف بأنه مجموعة الأساليب الاتصالية التي تختص بإعلام الجمهور من خلال وسيلة عامة ، عن منتج أو خدمة ما و دفع الجمهور الى اقتناء السلعة المعلن عنها ² .

و عرف أيضا بأنه وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار و المنتجات و الخدمات و ترويجها بواسطة جهة معلومة مقابل اجر مدفوع ³ .

و على العموم فانه يلاحظ على التعريفات السابقة أنها تركز في الاشهار على دوره في التأثير على سلوك المستهلك و إغرائه من اجل اقتناء السلعة ، و هو ما يعد العنصر التجاري التسويقي للإشهار .

أما عن تعريف الاشهار من زاوية قانونية بحتة ، فقد اختلفت أيضا و جهات نظر الشراح و الفقهاء ، و نذكر من هذه التعريف مايلي :

* عرف بأنه كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المسموعة أو المرئية أو المقروءة ⁴ .

* و عرف من جانب آخر من الفقه ¹ بأنه إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا و امتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو الخدمة .

¹ - حمدي احمد سعد احمد ، المرجع السابق ، ص 17 .

² - Alex Mucchielli : les sciences de l'information et de la communication, collection les fondamentaux, Paris : Hachette supérieur, 1995, P 87.

³ - فايزة يخلف ، مبادئ في سميولوجية الاشهار ، طاكسيج كوم للدراسات و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 07 .

⁴ - عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط الأولى ، سنة 2007 ، ص 186 .

* و عرف بأنه مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بعمل ما أو حالة قانونية² .

* و عرف أيضا بأنه عبارة عن اتصال بين المعلن الراغب في ترويج السلعة أو خدماته و الجمهور المستهدف بهذا الاتصال³ .

و على العموم و بعيدا عن الاختلافات الفقهية ، و من خلال التعاريف السابقة للإشهار يمكن أن نستخلص ان للإشهار خصائص جوهرية لا يقوم الا بها و لا يعرف الا بها ، و تتمثل في⁴ :

1 - انه اتصال غير مباشر يتم بين المعلن و المستهلك بواسطة وسائل مختلفة كالصحف و المجالات و التلفزيون

2 - انه يهدف الى حث المستهلك على اقتناء السلعة أو الخدمة من خلال التأثير على سلوكه الاستهلاكي .

و بناء على ما سبق يمكن إجمال تعريف الاشهار بأنه " مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف المستهلك بمنتج أو خدمة و حثه على التعاقد عليها . "

د * التعريف القضائي للإشهار : تصدت بعض الأحكام القضائية لبيان ماهية الاشهار .

و من هذه الأحكام ما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1971/01/13 من أن الإعلان التجاري هو ما يتم نشره للجمهور في الصحف ما دام يهدف إلى الحث على شراء منتج معين و تم مدحها بما فيه الكفاية في هذه الصحف⁵ .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، الاعلان عن المنتجات و الخدمات (من وجهة قانونية) ، مكتبة الجلاء الجديدة ، مصر ، دون اشارة الى سنة الطبع ، ص 19 .

² - حمدي احمد سعد احمد ، المرجع السابق ، ص 18 .

³ - محمد الشنأوي ، جرائم النصب المستحدثة (الانترنت ، بطاقات الائتمان ، الدعاية التجارية الكاذبة) ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، 2008 ، ص 154 .

⁴ - طاهر محسن الغالي و احمد شاکر العسكري ، الاعلان ، دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ، ط الثانية ، 2006 ، ص 18 .

⁵ - نقلا عن حمدي احمد سعد احمد ، المرجع السابق ، ص 19

و في حكم آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 1986/11/12 عرف الإشهار بأنه " كل وسائل المعلومات التي تستهدف جذب العملاء و إعطاء انطباع أو فكرة عن النتائج التي يعول عليها من الأموال و الخدمات المطروحة للبيع " ¹ .

و في حكم آخر ² عرف الاشهار بأنه كل مجهود من قبل المعلن باتجاه الزبائن بواسطة أدوات اشهارية " .

كما عرف الاشهار من قبل الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1984/07/25 بأنه " كل وسيلة لإعلام الجمهور بمكونات منتج مطروح للبيع و لو عن طريق البيانات الإجبارية لهذا المنتج " ، و قد عرف من قبل نفس الغرفة في حكم آخر صادر بتاريخ 1986/11/15 " كل وسيلة تهدف إلى الثناء على منتج ما " ³ .

و في حكم اخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية عرف الاشهار بأنه " كل شكل من اشكال الاتصال التلفزيوني ييثل مقابل مكافاة و أي مقابل اخر يهدف الى ترقية بيع المنتجات او الخدمات او ترقية صورة مؤسسة عامة او خاصة " ⁴ .

و في حكم آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1998/10/14 اجملت تعريف الاشهار بأنه " كل وسيلة من وسائل الاعلام تخصص لأي مشتري أو مستهلك بتكوين رأي حول الخصائص المتعلقة بالمنتج أو الخدمة المعروضة " ⁵ .

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري من مسألة الإشهار فإننا لم نعثر على أي حكم قضائي يتناول تعريفه.

¹ - احمد السعيد الزقرد ، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 ، ص 09 .

² - Cass.crim,25 juin 1984 , Guy Raymond , Droit de la consommation – 10 ans de jurisprudence commentée 1990-2000-;ed du juris-classeur , Décembre 2000, P 185 .

³ - حمدي احمد سعد احمد ، المرجع السابق ، ص 20 .

⁴ - Lamy Droit économique , Ed Lamy S.A , Paris , France , 2006, P 1084.

⁵ - La publicité est un moyen d information destiné a permettre au client potentielle de se faire une opinion sur les caractéristiques des produits ou servies proposé , Annie chamoulaud – Tapiers et Gulsen yildrim et Claude lombois, Droit des affaires relation des entreprises commerciales ; Bréal lexie fac , France , 2003, P 103 .

و على العموم و بعد سرد مختلف تعريفات الاشهار و التي تتجاذب فيما بينها و تختلف من نص إلى آخر و من علم إلى آخر ، فانه يمكن أن نحدد تعريف الاشهار من زاوية قانونية من خلال عناصر ثابتة غير مختلف عليها وهي :

- 1 - الطابع العام للإشهار : و هو ما يعبر عنه بانتفاء الطابع الشخصي في الاشهار ، فالإشهار بخلاف وسائل التسويق الأخرى يقوم بنقل المعلومات بدون مواجهة مباشرة بين المعلن و المستهلك¹.
 - 2 - الإشهار عنصر سابق على التعاقد : يعد الاشهار وسيلة لتعريف و من ثم حث المستهلك على الاقتناء ، فهو يعد عنصر سابق على التعاقد النهائي الخاص بالمنتج أو الخدمة المعلن عنها² ، و لا ينفي ذلك من وجود بعض العلاقات التعاقدية بين مختلف المتدخلين في الحقل الاشهاري .
 - 3 - استعمال وسائل الاتصال : يستخدم الاشهار اغلب وسائل الاعلام للوصول إلى المستهلك .
 - 4 - تحقيق غاية تجارية : يهدف الاشهار إلى تحقيق أهداف تجارية .
- و على كل سنتولى تفصيل كل تلك العناصر فيما سيأتي سرده من هذه الرسالة .

الفرع الثاني : عناصر الاشهار : مما سبق بيانه أعلاه يتبين أن الاشهار هو كل وسيلة القصد منها التعريف بمنتج أو خدمة عن طريق إبراز المزايا و امتداح المحاسن بهدف التأثير على سلوك المستهلك فيؤدي إلى الإقبال على هذا المنتج أو الخدمة .

فللاشهار اذن عنصران : عنصر مادي يقصد به كل فعل أو نشاط أو كل استخدام لأداة تعبير تدرك بالحواس ، و عنصر معنوي هو قصد تحقيق كسب مادي عن طريق دفع الجمهور إلى اقتناء المنتج أو الخدمة موضوع الاشهار³ .

¹ - فائزة بخلف ، خصوصية الاشهار التلفزيوني الجزائري في ظل الانفتاح الاقتصادي - دراسة تحليلية سيميولوجية لبنية الرسالة الاشهارية ، رسالة دكتوراه دولة ، المرجع السابق ، ص 27 .

² - Sophie Baumel , La publicité trompeuse dans la jurisprudence , thèse de doctorat , Faculté de droit , L université de Montpellier 1 , 1999 , P 40

³ - القاضي انطوان ناشف ، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1999 ، ص 22-23 .

أ – العنصر المادي : يفترض في الاشهار استخدام أداة من أدوات التعبير التي يتم اختيارها من قبل المعلن ، و هو ما يمثل العنصر المادي في الاشهار .

و تبعا لتعدد و تنوع وسيلة التعبير المستخدمة أصبح للاشهار معنى واسع ، ليشمل النصوص المكتوبة و المسموعة و المرئية سواء كانت في صحيفة أو مجلة أو منشور أو مطبوع ، عرضت بطريق الراديو أو التلفزيون أو السينما أو الانترنت ، و يستوي أن يكون الاشهار شفوي أو مكتوب¹ .

فقد حكم انه يعد إشهارا مجرد الإشارات الشفوية إذا وقعت على عنصر من عناصر المنتج أو الخدمة المنصوص عليها قانونا² .

و اعتبرت أيضا الرسوم و الصور ، الموسيقى و الرائحة و الصخب اشهارات و لو لم يكن ذلك مصحوبا بأية نوع من أنواع الكتابة .

و في صدد الحديث عن العنصر المادي للإشهار فقد ثار جدل فقهي و قضائي بشأن الوسم **Etiquettes** هل هو من قبيل الاشهار أم لا ؟ .

بداية تجدر الإشارة إلى أن الوسم هو جميع العلامات و البيانات و عناوين المصنع أو التجارة و الصور و الشهود و الرموز التي تتعلق بمنتج ما و التي تجسد في تغليف أو وثيقة أو كتابة أو رسمة أو خاتم أو طوق يرافق منتج ما أو خدمة أو يرتبط بهما³ .

و من هنا فان الاشهار و الوسم يختلفان بالأساس من حيث الغاية و الهدف ، فبينما يهدف الوسم إلى إعلام المستهلك بخصائص المنتج أو الخدمة يهدف الاشهار إلى الترويج وحث المستهلك على الاقتناء المنتج أو الخدمة .

هذا زيادة على كون أن الوسم يعد وسيلة إعلام إلزامية تقع على عاتق المحترف أما الإشهار فهو وسيلة اختيارية يتخذها المعلن بصفة إرادية للتعريف بمنتجه أو خدمته .

¹ – عبد الفضلي محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 20 .

² – احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 11 .

³ – انظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش .

و بناء على ما سبق فقد ميز المشرع الجزائري مثلا في المرسوم التنفيذي رقم 41/92 المؤرخ في 1992/02/04 و الذي يحدد شروط إنتاج مواد التجميل و التنظيف البدني و تكييفها و تسويقها في السوق الوطنية و كفاءات ذلك بين الوسم و الاشهار ، إذ ورد في نص المادة 12 منه " يمنع في تجارة مواد التجميل و التنظيف البدني أن تستعمل أي ش كل كان من إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو نمط تقديم أو وسم ، و كل أسلوب إشهار أو عرض بيع يوحي بان المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر فيه حقا " .

و على هذا سار القضاء الفرنسي ، فالوسم لا يدخل في مفهوم الاشهار طالما اقتصرت البيانات المدونة فيه على وصف المنتج أو الخدمة ¹ .

غير أن الأمر يدق عندما لا يقتصر دور الوسم على وصف المبيع و ثمنه و خواصه بل يتعدى هذا النطاق ليهدف إلى التحريض و الترغيب على الشراء .

فمتى تضمن الوسم عبارات جذابة لبيان مزايا المنتج أو الخدمة و منافعه كانت دعوى للشراء تنطبق عليها كافة أحكام الاشهار ، و على هذا قد سار القضاء الفرنسي إذ اعتبر أن الوسم على المنتج يعد إشهارا متى تضمن بيانات للتحريض و الترغيب على الشراء ² .

وقد ثارت صعوبات أيضا بشأن مدى اعتبار بعض الأوراق الدارجة في المعاملات التجارية إشهارا ؟ لاسيما و أن القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جعل من التعامل بها أمرا إلزاميا نذكر منها مثلا : الطلبات، الفواتير، وسند الضمان وسلم التسليم و سند التحويل و العقود النموذجية و الخطابات المتبادلة أثناء التفاوض .

¹ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 14 .

² - انظر الحكم الصادر في 1984/07/25 عن محكمة النقض الفرنسية اذ جاء فيه :

" Tout moyen d information du public portant sur la composition d un produit mis en vente s agirait -il d un étiquète obligatoire constitue une publicité en sens de l art 44 de la loi de 27/12/1973 l lorsqu' il accompagne l objet proposé et que le consommateur est enduit a en prendre connaissance pour guidé son choix . "

أشار إليه احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 14 .

ذهبت بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية إلى أن الأوراق السالفة الذكر ذات طبيعة تعاقدية محضة و من ثمة لا تعتبر من قبيل الإشهارات¹.

على حين ذهبت محاكم و قرارات أخرى إلى اعتبارها من قبيل الإشهارات بغض النظر عن مدى احتوائها على إطراء للمنتج أو الخدمة².

غير أن الرأي الراجح أن هذه الأوراق لا تعد إشهارا إلا إذا كانت تستهدف إطراء المنتج أو الخدمة و من ثمة التحريض على الاستهلاك ، و قد يستشف ذلك من خلال العبارات الواردة فيها مثلا أو من خلال توزيعها الواسع النطاق بحيث يشمل مجموعة كبيرة من المستهلكين³.

ب - العنصر المعنوي : لا يكفي في الإشهار توافر العنصر المادي السالف الذكر ، بل يلزم أن يكون الهدف منه هو تحقيق الربح بطريق مباشر أو غير مباشر ، فالهدف من الإشهار هو التأثير على سلوك المستهلك فيحفزه على الإقبال على المنتج أو الخدمة موضوع الإشهار .

و التحفيز هو ما يميز الإشهار موضوع دراستنا عن غيره من النظم الأخرى المشابهة له في العنصر المادي مثل شهر التصرف القانوني الذي قد يكون شأنه شأن الإشهار في جريدة ما لكن غياب العنصر المعنوي في شهر التصرف القانوني يجعله متميز عن الإشهار موضوع دراستنا⁴.

و على هذا و من اجل تحقيق هذا الهدف و من ثمة نجاح الإشهار لابد من تكراره ، فالتكرار يلعب دور مهم في الإشهار يتمثل بالخصوص في :

1 - يتمثل الدور الأول في التكرار في دفع الأشخاص الذين لم يلاحظوا المثير خلال عمليات الإشهار السابقة من ادراكه .

2 - و يتمثل الدور الثاني له في تثبيت الرسالة الاشهارية في ذهن الجمهور و مقاومة النسيان.

3 - و يتمثل الدور الثالث له في شعور الجمهور في قوة الفريق الذي يقوم بالإشهار¹.

¹ - أشار إليه عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ص 22 .

² - Cass.crim , le 16/04/1972.

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ص 22 .

⁴ - Yves guyon, Droit des affaires, Droit commerciale et sociétés, T 01, 12 e éd , economica , Paris , P 1011.

غير أن القضاء الفرنسي توسع في هذه النقطة - أي هدف الربح - و لم يعد يشترط تحقيق الربح لقيام الإشهار ، فقد قضى بإدانة شخص بجرمة الإشهار الكاذب أو المضلل لأنه قام بتوزيع نشرات اشهارية باسم جمعية للدفاع عن حقوق ضحايا الأخطاء المهنية ، و هي جمعية لا تستهدف الربح المادي² وهو ما جعل بعض الفقه لا يشترط تحقيق الربح لقيام الاشهار³ .

و الواقع ان العنصر المعنوي لاغنى عنه لقيام الاشهار ، بل يعد فيصّل التمييز بينه و بين نظم اخرى مشابهة له كالاعلام مثلا .

و يبدو لنا ان مصدر الخلاف ليس بشأن العنصر المعنوي للاشهار بل بشأن هل يشترط تحقيق الربح لقيام الاشهار ام لا ؟ و الهدف لا يمثل لوحده العنصر المعنوي للاشهار فالعنصر المعنوي للاشهار يتلخص في تحفيز متلقي الرسالة الاشهارية .

فالتحفيز هو العنصر المعنوي للاشهار بغض النظر عن هدف الاشهار ، اكان تحقيق الربح ام لا .

و هذا ما يفسر مسلك القضاء الفرنسي في عدم اشتراطه تحقيق الربح في الإشهار طالما أن التحفيز و الحث على الاقتناء موجود في الرسالة الاشهارية .

الفرع الثالث : محل الاشهار : و يقصد به موضوع الاشهار⁴ و الذي قد يكون منتج أو خدمة .

و المنتج **Produit** هو كل شيء منقول مادي يمكن ان يكون موضوع معاملات تجارية - انظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 - فيدخل ضمن هذا التعريف مختلف السلع كالمواد الغذائية و المركبات الصيدلانية و السيارات

¹- غي دورندان، الدعاية و الدعاية السياسية ، ترجمة د ، رالف رزق الله، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، ط الثانية 2002 ، بيروت ، لبنان ، ص 16 الى 18 .

² - Cass Crim . 6 Mai 1998.

³ - Sophie Baumel , Op cite , P 49 .

⁴ - القاضي انطوان ناشف ، المرجع السابق ، ص 24 .

غير ان هذا التعريف للمنتوج يثير بعض الاشكالات القانونية عندما يتعلق الامر بالاشهار ، تتمثل اساسا في استبعاده للعقارات و كذا الاموال المنقولة الغير المادية . فهل يمكن ان يكون العقار أو الاموال المنقولة الغير المادية موضوعا للاشهار ؟ .

بداية و فيما يتعلق بالعقارات ، فقد كان سائدا اخراج العقارات من نطاق القانون التجاري و قانون الاستهلاك ، لما يتسم به العقار من قيمة اقتصادية تحتم ابعاده عن المضاربة و كذا لبطء العمليات الواردة عليه نتيجة الشكليات التي يتطلبها القانون فيها ¹ .

غير ان المشرع الجزائري و مسايرة للراي الحديث الراجح ادخل العقارات ضمن نطاق القانون التجاري نظرا لكونها (العقارات) اصبحت محل مضاربات ذات اهمية بالغة ² .

و عليه ادرجت بعض العمليات الواردة على العقار في نطاق القانون التجاري و قانون الاستهلاك ، و من ثمة اصبحت الإشهارات الواردة على العقار امر عادي في الحياة الاقتصادية .

و هذا ما تبناه الموجه الأوربي رقم 450/84 الصادر في 10 سبتمبر 1984 و المتعلق بالاشهار عندما نص على ان الاشهار هو كل شكل من اشكال الاتصال في اطار النشاط التجاري أو الصناعي أو المهني يهدف الى تقديم و تشجيع الاموال و الخدمات و التعريف بها بما في ذلك الاموال العقارية و بيان الحقوق و الالتزامات المرتبطة بها .

فان حسم الامر بشأن العقارات ، فماذا عن الاموال المنقولة الغير مادية ؟ .

يقصد بالاموال المنقولة الغير مادية الاشياء التي ليس لها كيان مادي ملموس و محسوس ك براءات الاختراع و الابتكارات و الالحان الموسيقية و المحال التجارية ³ و حقوق الملكية الصناعية و الاسهم و السندات

و غنى عن البيان ان هذه الاموال هي محل اشهارات متداولة و لا يمكن اقصائها منه .

¹ - عدنان خير ، القانون التجاري اللبناني ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، طرابلس ، 2000 ، ص 51 . و انظر ايضا هاني دويدار ، التنظيم القانوني للتجارة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 26-27 .

² - علي فتاك ، مبسوط القانون التجاري الجزائري - في مقدمة القانون التجاري - نظرية الاعمال التجارية - ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص 130 - 131 .

³ - اسحاق ابراهيم منصور ، نظريتنا القانون و الحق و تطبيقها في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1999 ، ص 252 .

و بناء على ما سبق فانه ينبغي في مجال الاشهار اعطاء تعريف مغاير للمنتوج عن التعريف الوارد في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ليشمل العقارات و المنقولات المادية و الغير مادية .

و في هذا المعنى فقد عرف المشرع التونسي بموجب القانون رقم 40 لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع و الاشهار التجاري المنتوج بانه كل منتوج طبيعي أو فلاحى أو حرفى أو صناعى أو خدمة .

و لهذا ينبغي فهم لفظ المنتوج في هذا المقام بمعناه الواسع.

و قد يكون محل الاشهار خدمة Service و التي عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 39/90 بانها " كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتوج حتى و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له " .

و قد عرفها المشرع اللبناني بموجب قانون حماية المستهلك اللبناني¹ في المادة الثانية " كل عمل يتمثل بنشاط تقني أو حرفي أو فكري و ذلك ايا كان الوصف المعطى له من المخترف أو المستهلك " فيدخل ضمن هذا المفهوم تنظيم العروض و المؤتمرات ، الحفلات ، الرحلات ، الصيانة

هذا عن تعريف المشرع للخدمة ، اما فقها فعرفت الخدمة بانها منتج غير ملموس يقدم المنافع للمستفيد نتيجة لاستخدام جهد بشري او الي² .

و بعيدا عن هذا فان للخدمة سلته تميزها هي³ :

- 1 - اللاملموسية : فالخدمة مجال نظري واسع و غير ملموس .
- 2 - التنوع : فالخدمة غير معيارية أي قابلة للتنوع بشكل عالى .
- 3 - التلازمة : فالخدمة تنتج و تستهلك في ان واحد مع مشاركة الزبون في العملية .
- 4 - التلاشي : اذ انه يستحيل تخزين الخدمة .

¹ - القانون رقم 659 الصادر في 04 شباط 2005 بشأن حماية المستهلك في لبنان . www.saderpublishers.com/journal.asp

² - فريد كورتال ، تسويق الخدمات ، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر و التوزيع ، ط 01 ، 2009 ، ص 66 .

³ - فريد كورتال ، المرجع السابق ، ص 89 .

هذا عن محل الاشهار الذي قد يكون منتجا أو خدمة ، غير انه ينبغي ان لا يفهم من وراء ذلك ان الاشهار حكر على التجار فقط ، فقد يصدر الاشهار مثلا عن جمعيات ليس من اغراضها تحقيق الربح¹ .

كما تقوم به مثلا جمعيات حماية البيئة للترويج على حماية البيئة ، و في هذا الاطار فقد نظم المشرع الفرنسي احكام الاشهار ذات الصلة بالبيئة² .

هذا من جهة و من جهة اخرى لا تهم صفة متلقى الرسالة الاشهارية الذي غالبا ما يكون مستهلكا كما يمكن ان يكون محترفا .

الفرع الرابع : الاشهار و العلوم الاخرى

اصبح الاشهار علما يتاثر و يؤثر في العلوم الاخرى ، فلانجاز رسالة اشهارية يتطلب الامر جمع معلومات كافية عن طبيعة المجتمع الذي ستبث فيه الرسالة الاشهارية ، فلا مناص اذن من الاستعانة بعلم الاجتماع و كذا بنفسية متلقي الرسالة الاشهارية و دور الاداة المستعملة في ايصالها لذا يستعان بعلمي النفس و الاتصال .

و يستفيد الاشهار خاصة من ادوات التحليل الاقتصادي التي يوفرها علم الاقتصاد من خلال معرفة اتجاهات الطلب ، القدرة الشرائية للافراد ، حدة المنافسة و هيكل السوق الى غير ذلك من اسس علم الاقتصاد .

كما يستفيد الاشهار من علوم الاحصاء و الرياضيات من خلال تحليل البيانات و المعلومات عن السوق و السلع المنافسة و تقييم نتائج الحملات الاشهارية السابقة³ .

و يؤثر الاشهار في ذات الوقت في هذه العلوم من خلال ما يحدثه من اثار اجتماعية و نفسية لدى متلقى الرسالة الاشهارية¹ .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 24 .

² - Jacques Desandre et autre , Publicité et environnement –la loi du 29 decembre 1979 - , la documentation française , Paris ,1983 , P 57.

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 26 .

و غنى عن البيان ان الاشهار ايضا يؤثر في وسائل الاتصال ، فنجد ان العديد من القنوات التلفزيونية و مواقع الانترنت و القنوات الاذاعية و الجرائد الى غير ذلك من وسائل الاتصال تخصص صفحات اشهارية لما يدر عليها ذلك من دخل اضافي ، اذ ان العديد من وسائل الاتصال تعتبر الاشهار الدخل الرئيس لها ² .

الفرع الخامس : الطبيعة القانونية للاشهار :

أ - تجارية الاشهار : لم يعد هناك ادنى شك ، ان الاشهار يعد عمل تجاري ، بل ان العديد من القوانين التجارية في العديد من الدول نصت على ذلك صراحة .

فقد نص قانون التجارة الكويتي النافذ ³ بموجب نص المادة 05 منه الفقرة 14 على انه " تعد اعمالا تجارية الاعمال المتعلقة بالامور التالية - بقطع النظر عن صفة القائمة بها أو نيته :

14 - الطبع و النشر و الصحافة و الاذاعة و نقل الاخبار و الصور و الاعلانات و بيع الكتب " .
و على نفس المنوال سار المشرع الاماراتي اذ جاء في نص المادة 06 من القانون التجاري الموحد النافذ الفقرة 11 " تعد الاعمال التالية اعمالا تجارية اذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف : 11 - اعمال الطباعة و النشر و التصوير و التسجيل و الاعلان " .

و بهذا ايضا اخذ المشرع المغربي اذ جاء في المادة السادسة من قانون التجارة النافذ فقرة 13 " مع مراعاة احكام الباب الثاني من القسم الرابع - يقصد القسم المتعلق بالشهر في السجل التجاري -

¹ - و هو ما دفع بعض علماء الاجتماع الى الحديث عن ادمان وسائل الاشهار و من بين مآورد فيها " ان وسائل الاعلام و الاشهار تزيدان في الرغبة الملحة في الحصول على الشيء فهما يفقدن التمييز تجاه الشيء ، و لا يريد المستهدف من تلك الرسالة الا ان يشبع تلك الرغبة ، فمدمن الكحول لا يهتم بمذاق المشروب المسكر ، و هكذا تكتسب عملية المشاهدة التلفزيونية اهمية تتجأ أوز المضامين الفعلية للبرامج المشاهدة و يمكن ادراك ان فعل المشاهدة أهم من المادة المعروضة وراء ممارسة سد الطريق التي ابتكرها اصحاب الاعلانات التلفزيونية " ، انظر ماري وين و عبد الفتاح الصبحي ، الاطفال و ادمان التلفزيوني، عالم المعرفة ، الكويت، 1999 ، ص 35- 40 .

² - انظر المقال المنشور في جريدة الخبر اليومية بتاريخ 2008/05/05 بقلم جلال بوعناني اذ جاء فيه ان حجم الانفاق الاعلاني في الجزائر قدر سنة 2006 ب 80 مليون دولار و من المتوقع ان يتضاعف الرقم الى 450 مليون دولار في سنة 2009 و ان سوق الاشهار في الجزائر هو من جلب قناة مركز تلفزيون الشرق الأوسط (م بي سي) و قناة الجزيرة القطرية و قناة ميدي 01 و فرنسا 24 و بي بي سي البريطانية الى فتح مكاتب لها بالجزائر .

³ - www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/ar/kw/kw010ar.pdf

تكتسب صفة التاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للانشطة التالية : 13 - مكاتب و وكالات الاعمال و الاسفار و الاعلام و الاشهار " .

و بهذا ايضا احذ المشرع التونسي في نص المادة الثانية من قانون التجارة التونسي النافذ " و بالاخص يعد تاجر كل من يمارس بشكل احترافي الاعمال التالية : 5 - اعمال الاشهار و الطبع و الاتصال و نقل الاخبار و التسجيل " .

و قد نص كذلك المشرع المصري على تجارية الاشهار من خلال النص على تجارية وكالات الاعمال التي منها : نقل الاخبار ، البريد ، الاتصالات ، الاعلان ، اعمال مكاتب السياحة الفراج الجمركي و ما يرتبط بعمليات التصدير و الاستيراد و مكاتب الاستخدام¹ .

اما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فانه و ان لم ينص صراحة في القانون التجاري الجزائري على تجارية الاشهار الا انه يمكن استنتاج ذلك من النصوص المتاحة في القانون التجاري ذاته .

و على هذا فقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة الثالثة من القانون التجاري النافذ على الاعمال التجارية بحسب الشكل و التي من ضمنها وكالات و مكاتب الاعمال مهما كان هدفها و يدخل ضمن ذلك و للاثهار .

اما اذا كان الاشهار صادرا من تاجر او لصالح تاجر - و هذا هو الغالب - فلا مناص من تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية طبقا لنص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري النافذ ، فالاشهار يكتسب الوصف التجاري لصدوره من تاجر و لحاجيات نشاطه التجاري² .

و في نظرنا فانه ينبغي على المشرع الجزائري ان ينص صراحة اسوة بالتشريعات المقارنة على تجارية الاشهار .

ب - القيمة التعاقدية للاشهار : قبل التفصيل في القيمة التعاقدية للاشهار ينبغي التاكيد على ضرورة التفرقة بين الاشهار كاسلوب اتصالي تنافسي و عقد الاشهار .

¹ - هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 46 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 27 .

و ذلك باعتبار ان الاشهار كاسلوب اتصالي تنافسي يتميز عن عقد الاشهار ، فعقد الاشهار يعد عقدا بالمعنى القانوني الدقيق ، فلانجاز الرسالة الاشهارية ترم العديد من العقود ، فقد يبرم عقد بين المعلن و وكالة الاشهار او بين المعلن او وكالة الاشهار من جهة و الاداة الاشهارية من جهة اخرى . و قد تكون جملة من العقود داخل وكالة الاشهار او اداة الاشهار فقد يبرم عقد بين ممثلي الاشهار و وكالة الاشهار او عقد بين مؤلف الاشهار و المعلن و هكذا.

و هكذ فان كل تلك العقود تدخل ضمن مجال عقد الاشهار ، و هو بهذا المنطق عقد لا خلاف بشانه .

اما ما نحن بصدد مناقشته فهو القيمة التعاقدية للاشهار كاسلوب اتصالي تنافسي بعيدا عن عقد الاشهار .

اذ يناقش الفقه القيمة التعاقدية للاشهار ، و الحقيقة ان هذا النقاش يدخل ضمن نقاش اعم يتعلق بالقيمة القانونية للاشهار ، فهل للاشهار قيمة قانونية ؟.

ذهب بعض الفقه انه رغم الايمان بدور الرسالة الاشهارية و اهميتها بالنسبة للمستهلك الا ان ذلك لا يؤدي بالضرورة الى الاعتراف لها باية قيمة قانونية ، استنادا الى انها تمثل صورة من صور المبالغات التي يسمح بها القانون او يجري عليها عرف التجار¹ .

بينما ذهب الراي الغالب للفقه الى الاعتراف بالقيمة القانونية للرسالة الاشهارية ، فالاشهار لم يعد تصرفا ماديا ليس له مدلول قانوني يقوم به المعلن للحث على الاقتناء ، بل اصبح تصرف قانوني له نظامه الخاص و قيمته القانونية .

و ان كان الامر كذلك ، فقد اختلف الفقه في ماهية القيمة ا لقانونية للرسالة الاشهارية ؟ فهل يعد الاشهار مجرد دعوة الى التفاوض ؟ ام ان الاشهار يرقى ليصبح داخلا في المرحلة السابقة على التعاقد ؟ ام ان الاشهار يعد ايجابا فتصبح له قيمة تعاقدية ؟ .

¹ - حسن عبد الباسط جميعي ، اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد - ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية ، دراسة مقارنة بين القانون المصري و قانون دولة الامارات و القوانين الانجلوامريكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 72 .

ذهب بعض الفقه¹ الى اعتبار الاشهار مجرد دعوة الى التفاوض فطالما ان النشر و الاشهار ياتي خاليا من تبيان الثمن و العناصر الجوهرية الاخرى للعقد فلا يعتبر ايجابا باتا بل هو مجرد دعوة الى التعاقد قد يتبعها ايجاب ثم قبول .

و يستند اصحاب هذا الراي الى نص بعض المشرعين صراحة على ذلك ، اذ تقضي المادة 80 من القانون المدني العراقي و كذا المادة 40 القانون المدني الاردني على اعتبار النشر و الاعلان و ارسال او توزيع قوائم الاسعار مجرد دعوة الى التعاقد فلا تعتبر عند الشك ايجابا .

و هو نفس الحكم الذي كانت تنص عليه المادة 134 من مشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، الا ان ذلك النص تم حذفه في لجنة المراجعة لعدم الحاجة اليه و يمكن للقضاء تطبيقه دون النص عليه² .

و هذا الاتجاه هو ما طبقته محكمة النقض في سورية في حكم مشهور لها مؤرخ في 1973/12/27 الذي جاء فيه ان مجرد النشر و الاعلان و حتى بيان الاسعار لا يكون ايجابا و انما دعوة الى التعاقد³ .

و هو الاتجاه الذي استقر عليه القضاء الفرنسي و لفترة طويلة من الزمن⁴ .

و الواقع ان هذا الاتجاه لم يسلم من النقد لانه لا يتماشى مع التطور الذي يعرفه النشاط الاشهاري ، فالرسائل الاشهارية تتوفر فيها جميع صفات الايجاب و هو ما سنتناوله فيما بعد .

و يبي اتجاه اخر ان الاشهار و ان لم يكن مجرد دعوة الى التفاوض فهو يعتبر مرحلة هامة من المراحل التي تسبق العقد .

¹ - بالحاج العربي ، الاطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة - ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2010 ، ص 18-19 .

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 01 ، المجلد الاول ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 220 .

³ - نقلا عن بالحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 19 .

⁴ - Stéphane Piedelièvre , Droit de la consommation , Economica , Paris , France , P78 .

و تعرف المرحلة السابقة على التعاقد على انها تلك المرحلة التي يتم فيها اتصال مباشر او غير مباشر بين شخصين او اكثر يتم خلالها تبادل العروض و المقترحات و بذل المساعي المشتركة بهدف التوصل الى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لبرامه في المستقبل¹ .

و مكمن الخلاف بين اعتبار الاشهار مجرد دعوة الى التفاوض او انه يشكل مرحلة هامة من المراحل السابقة على العقد هو ان الفقه يميل الى اعتبار المرحلة السابقة على العقد مرحلة قائمة على مسؤولية بخلاف الدعوة الى التفاوض² .

فان اعتبر الاشهار مرحلة من المراحل السابقة على العقد و تخلف المعلن عن الوفاء بما ينجم عنها يسأل و يلتزم بالتعويض .

و ان اختلف الفقه حول اساس و طبيعة المسؤولية الناجمة عن المرحلة السابقة عن التعاقد بين نظريات مختلفة ، الا ان الفقه يؤسس لمسؤولية ناجمة عن المرحلة السابقة عن العقد .

و لم يسلم هذا الراي من النقد باعتبار ان الاشهار لم يعد ايضا مجرد مرحلة سابقة على التعاقد . و يذهب غالبية الفقه الى اعتبار الاشهار ايجابا بكل معنى الايجاب ، فهو يرقى لتكون له قيمة تعاقدية³ .

فالرسائل الاشهارية تتضمن في غالبيتها صفات الايجاب الاساسية من كونها محددة و جازمة و ان هذا الايجاب موجه للجماهير و متى اقترن بقبول قام العقد .

اما موقف بعض المشرعين من اعتبار الاشهار مجرد دعوة الى التفاوض فان نفس المشرعين نصوا صراحة على ان النشر و الاعلان لا يعتبر عند الشك ايجابا ، و بمفهوم المخالفة فانه عند قيام الشك يعتبر النشر و الاعلان ايجابا ، و مما شك فيه ان الاشهار يعد مدخلا للريبة في كونه ايجاب .

¹ - رجب كريم عبد الالة ، التفاوض على العقد - دراسة مقارنة - ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة القاهرة ، مصر ، سنة 2000 ، ص 64 .

² - احمد ابراهيم عطية ، النظام القانوني للاعلانات في القانون المدني ، ط 01 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006 ، ص 80 .
³ - Stéphane Piedelièvre , Op cite , P 79 .

و قد تواترت احكام القضاء الفرنسي على تقرير القيمة التعاقدية للاشهار ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها على ان الاشهار ينشئ تقريبا عقد مع الجمهور و يلزم المعلن بذلك¹ .

و الواقع ان هذا الراي في نظرنا هو الاصح لما اصبح للاشهار من اهمية و تاثير على سلوك المستهلك مما ينبغي معه تقرير تلك القيمة حماية له .

و لما كان الراي يستقر على ان يكون للاشهار قيمة تعاقدية مما ينجم عنها من امكانية مسائلة المعلن عن اشهاره ، اصبح هذا الاخير يدرج في اشهاره ما يفيد ان الاشهار ذو قيمة ارشادية فقط *valeur indicatif* ، و ليس لها قيمة عقدية² .

فهل لمثل ذلك ان يلغي الطابع التعاقدي للاشهار ؟

الملاحظ ان ادراج مثل تلك العبارات في الرسالة الاشهارية يؤدي الى تعارض بين ارادتين ظاهرتين ، تمثلت الاولى فيما اعلنه المنتج من تعهدات و صفات في الشيء المعلن عنه و الثانية في التنصل من تلك التعهدات .

و لهذا تعد تلك التعهدات في حكم العدم اعمالا لمبدأ التناسق *Le principe cohérence* و الذي يعني انه متى اقدم الشخص على مسلك معين و جب عليه عدم اتيانه مسلك اخر يقضي بخلافه³ .

و الواقع و في ختام هذا التاصيل ، ورغم اننا كما بينا سلفا اننا نميل الى الاعتقاد بالقيمة التعاقدية للاشهار ، فان الواقع العملي و النصوص القانونية المتاحة حاليا يجتم علينا ان نميز بين حالتين ، الاولى و هي حالة عدم ذكر الشروط الاساسية الجوهرية للسلع او الخدمات المعلن عنها و في هذه الحالة يكون الاشهار مجرد دعوة الى التفاوض ، اما اذا تم تحديد تلك العناصر كما هو الغالب فلا مناص من القول بالقيمة التعاقدية للاشهار .

¹ - نقلا عن حمدي احمد سعد احمد ، المرجع السابق ص 77 .

² - Stéphane Piedelièvre , Opcite , P 80 .

³ - حمدي احمد سعد احمد ، المرجع السابق ص 94 .

و من هنا فيجب ترقية النصوص القانونية لحسم المسألة ، و في هذا الاطار يرى

Stéphane piedelièvre ان الاشهار اصبح التزاما هاما على عاتق المحترف

La publicité peut être source de droit pour les consommateurs, mais il devient toujours source d'obligation pour le professionnelle ¹ .

المطلب الثاني : انواع الاشهار : يصعب حصر انواع الإشهارات و ذلك لتعدد زاوية النظر اليه، و رغم ان بعض الفقه ² قسم الاشهار فقط تبعا للهدف المتوخى منه ، الا ان ذلك لا يخلو من النقد ، فصحيح ان الهدف المتوخى من الاشهار اساس مهم لتحديد تصنيفاته الا انه ليس بالاساس الوحيد .

و على هذا يمكن تقسيم الاشهار وفقا للمعايير التالية : ³

* الإشهارات حسب نوعية الجمهور الموجه اليه .

* الإشهارات وفقا للمنطقة الجغرافية التي يغطيها .

* الإشهارات وفقا لنوعية نشاط المعلن .

* الإشهارات حسب الأهداف المتوخاة منه .

* الإشهارات حسب الاستجابة المطلوبة منها .

- * الإشهارات حسب الاداة المستخدمة .

- * الإشهارات حسب الشكل المتخذ فيها .

- * الإشهارات حسب محله .

- * الإشهارات حسب مصدر تمويلها .

هذه هي اهم معايير تقسيم الاشهار ، و سنحاول ان نخصص لكل معيار فرعا خاصا به .

¹ - Stéphane Piedelièvre , Opcite , P 78 .

² - مصطفى عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 35 و خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ص 13 .

³ - القاضي انطوان ناشف ، المرجع السابق ، ص 29 .

الفرع الأول : انواع الاشهارات حسب نوعية الجمهور الموجه اليه : عند النظر الى الاشهار من زاوية الجمهور الموجه اليه يمكن تقسيم الاشهار الى :

أ - الاشهار الموجه الى المستهلك النهائي : بداية عرف المشرع الجزائري المستهلك من خلال نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 بانه " كل شخص يقتني بضمن أو مجانا منتوجا او خدمة معين للاستهلاك الوسيطى أو النهائى لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص اخر أو حيوان يتكفل به " ¹ و قد عرفه المشرع اللبناي من خلال القانون رقم 659 المؤرخ في 2005/02/10 في مادته الثانية انه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستاجرها أو يستعملها أو يستفيد منها و ذلك غير مرتبط مباشرة بنشاطه المهني " .

اما فقها و بعيد عن الجدل الذي رافق تعريف المستهلك ، فيمكن القول بانه الشخص الذي يسعى للحصول على حاجاته من سلع أو خدمات قصد استهلاكها استهلاكاً نهائياً ² .
و يقصد بالمستهلك في مجال الاشهار الذي يستخدم السلعة أو الخدمة المعلن عنها ³ ، و ينتج عن هذا التصنيف للاشهار ، انه عندما يوجه الاشهار الى المستهلك النهائي تستخدم فيه اليات و ادوات خاصة تختلف عن غيرها من ادوات الاشهار الموجه الى طوائف اخرى .

ب - الاشهار الموجه الى المحترفين : و يسميه بعض الفقه باشهار الاعمال ⁴ .

و قد عرف المشرع اللبناي المحترف من خلال قانون حماية المستهلك اللبناي بانه " الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع الخاص أو العام الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاط يتمثل في توزيع أو بيع أو تاجير السلع أو تقديم الخدمات " . بينما اشار المشرع الجزائري الى تعريف المحترف من خلال تعريفه للوعون الاقتصادي في القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بانه " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات ايا كانت صفتها القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي اسس من اجلها " .

¹ - و هو نفس التعريف الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، ج ر ع 15 لسنة 2009 .

1- عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 21 .

2 - مصطفى عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 28 .

3- مصطفى عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 29 .

و من ثمة فان هذا النوع من الإشهارات يوجه الى مستهلكين - من زاوية الاشهار - يزاولون اعمالا محددة ، و على هذا فهو في الغالب يستهدف ترويج لمنتجات أو خدمات الوسيطة التي تستخدم في انتاج منتجات أو خدمات موجه للاستهلاك النهائي¹ .

و يمكن تقسيم هذا النوع من الإشهارات الى مايلي :

ب 1 - الاشهار الصناعي : و هو الذي يتصل بالسلع و الخدمات التي تستخدم في انتاج سلع أو خدمات اخرى ، فهو يوجه الى محترفي ين صناعيين بقصد ترويج السلع و الخدمات المستخدمة في عملياتهم الانتاجية .

و هذا النوع من الاشهار يتصف بعملائه المعروفين ، و يجب ان تكون الرسالة الاشهارية تغطي جميع المعلومات الفنية التي يهتم بمعرفتها رجال الصناعة الموجه اليهم الاشهار² .

ب 2 - الاشهار التجاري : و هدف هذا الصنف من الاشهار اقناع تجار التجزئة بالخصوص على التعامل في منتوجات أو خدمات لمنتج معين . فهو يوجه بالاساس الى الوسطاء الذين يتعاملون في المنتجات أو الخدمات ليقوموا بتصريفها بعد ذلك الى المستهلكين مباشرة .

ب 3 - الاشهار المهني : و يوجه الى فئات متخصصة كاطباء أو المهندسين أو السياح³

بقصد ترويج سلع أو خدمات لممارسة نشاطاتهم الخاصة .

1 - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 28 .

2 - مصطفى عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 31 .

3- مصطفى عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 31 .

الفرع الثاني : انواع الاشهار حسب المنطقة الجغرافية : و ينقسم الاشهار الى :

أ - الإشهار المحلي أو الإقليمي : و يتعلق الإشهار المحلي أو الإقليمي بالمنتجات و الخدمات التي توزع في بقعة جغرافية محددة فيقتصر على مجموعة من المستهلكين يقيمون في منطقة معينة كالمحافظات أو الولايات ¹ .

لذا في الغالب تستخدم وكالات الاشهار وسائل اتصال محدودة الانتشار كالوحدات الطرق أو السينما أو الاذاعات المحلية أو الصحف المحلية .

و قد يتسع الاقليم ليشمل نطاق دولة محددة ، فيكون موضوع الاشهار منتجات أو خدمات توزع على نطاق الدولة كلها ، لذا تستخدم وسائل اشهار تغطي اقليم الدولة مثل الجرائد الوطنية و المجالات و الاذاعات الوطنية و التلفزيون .

ب - الاشهار الدولي أو العالمي : و هو اشهار يوجه الى جمهور يتجاوز حدود اقليم الدولة ² .
و يمتاز الاشهار الدولي بسميات جوهرية التالية ³ :

- ان المعلن معروف على نطاق دولي ليخاطب المستهلك اينما وجد ، نظرا لطبيعة المنتج أو الخدمة المعلن عنها ، كاشهارات شركات الطيران العالمية ، لذا تستخدم وسائل اشهار ذات انتشار دولي كالمحطات التلفزيونية العالمية و الانترنت .

- ان تصميم الاشهار متوافق مع الثقافات العالمية و مستصاغ من قبل الراي العام الدولي بان يكون غير مسيئ و غير متحيز لفئة او عرق او ثقافة معينة .

- ان يكون الاشهار قادر على خلق طلب دولي على المنتجات او الخدمات المعلن عنها .

1- عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 30 .

2 - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 30

3 - بشير العلاق ، الاعلان الدولي ، دار البازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2010 .

الفرع الثالث : انواع الاشهار حسب نوعية نشاط المعلن : كما ان الاشهار يتنوع باختلاف من وجهت اليه الرسالة الاشهارية ، فالاشهار يتنوع ايضا حسب نشاط المعلن .

و يمكن تقسيم الاشهار وفق هذا المعيار الى :

أ – الإشهارات الصادرة من محترف سواء كان منتج ، تا جرة جملة أو تجزئة أو مستورد تابع للقطاع الخاص .

ب – الإشهارات الصادرة من القطاع الاقتصادي العام : ساد الى وقت طويل مبدا حرية الصناعة و التجارة و الذي من اسسه ان الاقتصاد يبنى بواسطة القطاع الخاص وحده و ان الادارة لا تتدخل الا في الوظائف التي لا يستطيع القطاع التدخل فيها أي ان دور الدولة يقتصر في مرافق الامن ، السياسة الخارجية و القضاء و انه ليس هناك لوحدات اقتصادية تابعة للقطاع العام¹ .

و تكرر ذلك من خلال جملة من القوانين على راسها قانوني 02 و 17 مارس 1791 بفرنسا . غير ان هذا المبدأ اخذ في التراجع و بدأت ال دولة تتدخل في الحياة الاقتصادية و انشات وحدات تابعة للقطاع العام .

و من ثمة فاصبح بالامكان اصدار اشهارات لترويج سلع تابعة للقطاع العام .

الفرع الرابع : انواع الاشهار حسب الاهداف المبتغاة منه : وهذا المعيار اهم معيار يستخدمه فقهاء التسويق بالخصوص لتمييز انواع الاشهار² .

و يمكن تقسيم الاشهار وفق هذا المعيار الى الانواع التالية :

أ – الاشهار الأولي : و هو اشهار يستهدف تنشيط الطلب على منتج أو خدمة دون اعتبار الى ماهية هذا المنتج أو الخدمة³ .

¹ – Wallid Laggoune , Le contrôle de l'état sur les entreprises privées industrielle en Algérie (Genèse et mutation) , Les éditions internationales , 1996 , P36.

² – مصطفى عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 26 .

³ – عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 30-31.

فهو يهدف في الغالب لتنشيط قطاع معين من القطاعات الاقتصادية المختلفة ، كما هو الحال مثلا في الإشهارات المتعلقة بعقود التأمين ، أو بالاجهزة الكهربائية دون تحديد لعلامة معينة .

ب - الاشهار الاختياري : و يستهدف تنشيط الطلب على منتج أو خدمة معينة دون غيرها من المنتجات أو الخدمات المماثلة¹ .

و من ثمة يستدعي هذا النوع من الاشهار ابراز العلامة التجارية الخاصة بالمنتج أو الخدمة و امتدادها و بيان عناصرها الاساسية .

ج - الاشهار التعريفي : و يطلق عليه بعض الفقه الاشهار الريادي² .

و هو يستهدف اثاره الطلب الأولي على خدمة أو منتج لم يكن لها وجود من قبل في السوق ، و يتضمن هذا النوع من الاشهار بيانات توضح بالخصوص جودة السلعة و تصميمها و سعرها .

د - الاشهار التذكيري : و يتعلق بخدمات و منتجات معروفة بطبيعتها و معلومة بخصائصها لكنه يسعى الى تذكير الجمهور بها و التغلب على عادة النسيان³ .

فهذا النوع من الإشهارات يجعل المنتج أو الخدمة مستمرة و راسخة و جديرة بثقة المستهلك و على هذا فالعديد من الشركات تبرز تاريخ تاسيسها و طول عمرها في الاشهارات المتعلقة بمنتجاتها أو خدماتها⁴ .

هـ - الاشهار الارشادي أو الاخباري : و يهدف الى اخبار الجمهور بعلومات التي تيسر له الحصول على المنتج أو الخدمة المعلن عنها لقل جهد و اقصر وقت و اقل نفقة .

و - الاشهار الاعلامي : و يسميه بعض الفقه باشهار المؤسسات⁵ .

1 - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 31 .

2 - مصطفى عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 26 .

3 - خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 13 .

4 - غي دورندان ، ترجمة رالف رزق الله ، المرجع السابق ، ص 27 .

5 - مصطفى عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 27 .

و يهدف الى تقديم بيانات و معلومات الى الجمهور عن المؤسسة بقصد خلق صورة متميزة لها و بالتالي لمنتجاتها و خدماتها ، وهذا لكي تستطيع المؤسسة المعلن عنها توليد علاقة ايجابية بينها و بين المستهلك ، و من ثمة التأثير في معتقداته و سلوكه .

ي - الاشهار التنافسي : و هو اشهار يتعلق بمنتجات أو خدمات معروفة لكن ظهرت منتجات أو خدمات منافسة لها . و يهدف هذا النوع من الاشهار الى ابراز خصائص السلعة مقارنة بالسلعة المنافسة بهدف التأثير على سلوك المستهلك لتفضيل سلعة الشركة عن باقي السلع المنافسة ، فيتم التركيز على خصائصها و مميزاتها و ملائمتها لحاجات المستهلك¹ .

و يفترض هذا النوع من الاشهار وجود سلعتين أو خدمتين متكافئتين من حيث النوع و الخصائص و ظروف الاستعمال و الثمن الى غير ذلك من مقومان السلعتين .

و يثير هذا النوع من الإشهارات مسألة الإشهارات المقارنة **La publicité comparative**.

و يعرف الاشهار المقارن بانه الاشهار الذي يهدف الى ترقية بيع المنتجات او الخدمات من خلال مقارنتها بمنتجات او خدمات لها مكانتها في السوق² .

و قد عرفت المادة 08/ 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي النافذ بانه كل اشهار من شأنه ان يقارن بشكل صريح أو غير صريح بين متنافسين أو خدمة أو منتج³ .

و قد كان الاشهار المقارن محل جدل كبير من الفقه و حتى المشرعين ، بين من يرى بضرورة منعه لاثاره السلبية على المستهلك و المنافسة على حد سواء ، و بين من يرى بانه يطور المنافسة مما ينعكس ايجابا على المستهلك⁴ .

¹ - مصطفى عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 27 .

² - Alain Bensoussan , La publicité comparative , ed Hermès ,Paris , 1993 , P 05.

³ - La publicité comparative qui met en comparaison des biens ou des services en indentant implicitement ou explicitement un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent .Anne chamoulauud – Tapiers / et Gulsen Yildiune, Droit des affaires relations de l entreprise commerciale , Bréal , 2003 P 121 .

⁴ - Jean Calais-Auloy ,Etude de droit de la consommation ,Éditons Dalloz , Paris , France , P 399-400 .

و في هذا الاطار تؤيد العديد من الدول على غرار و م ا و السويد و انجلترا بث الاشهار المقارن شريطة ان لا يكون كاذبا او مضللا¹.

و قد اجاز الموجه الاوربي رقم CC 55/97 الصادر بتاريخ 1997/10/06 الاشهار المقارن بشروط دقيقة .

اما في فرنسا فقد كان الاشهار المقارن ممنوعا ، و لم يجز الا بعد صدور قانون 18 جانفي 1992 المعدل لقانون حماية المستهلك الفرنسي .

و بعد صدور ذلك القانون وضعت جملة من الشروط حتى يكون هذا النوع من الاشهار مشروعاً حددتها المواد 08/121 و 09/121 من قانون الاستهلاك ، و التي تتمثل فيمايلي :

- 1- ان لا يكون الاشهار المعروض مضللاً أو كاذباً بان لا يحتوي على تأكيدات أو اشارات أو غير ذلك من شأنها خلق كذب أو تضليل لدى المستهلك² .
- 2- ان تكون المقارنة بين منتجات أو خدمات تلبي نفس حاجي ات المستهلك أو تحقق نفس الغايات .
- 3- ان تكون المقارنة موضوعية و منصبة على العناصر الاساسية و الجوهرية و الكاشفة و المثلة للمنتوج أو الخدمة ، و يمكن ان يكون من ضمنها الثمن³ .
- 4- ان لا يكون الاشهار سبباً في خلق لبس في السوق بين المنتوج أو الخدمة المعلن عن ها و المنتوج أو الخدمة المقارنة و بالخصوص في العلامات التجارية أو الاسم التجاري أو اية علامة مميزة.
- 5- ان لا ينتقد هذا الاشهار المؤسسة المنافسة أو منتوجه أو خدمته .

¹ - Ansgar Ohly and Michael Spence , The law of comparative adverting :Directive 97/55ec in the United Kingdom and Germany , Oxford -Portland ,2000, P 97 .

²- Art . L 121/08 du C .Consum français .

³- Cécile Bernon , Le régime de la publicité comparative en France et aux Etats- unis , Mémoire du Master 02 Propriété industrielle , Université Paris 02- Panthéon-Assas, 2007, P 23.

6 - ان لا يستفيد بطريقة غير مشرعة من شهرة المنتج أو الخدمة المقارنة ، و يكون ذلك بالاساس بعلامته التجارية أو اسمه التجاري أو اية ميزة اخرى خاصة به .

7 - ان لا يمثل الاشهار منتج أو خدمة مقلدة أو اعادة انتاج منتج أو خدمة حاملة لاسم تجاري مسجل¹.

هذه هي الشروط التي وضعها القانون الفرنسي من اجل السماح ببيث الإشهارات المقارنة و التي تعد شكلا من اشكلال الإشهارات المنافسة .

و يلاحظ ايضا ان المشرع المغربي² قد منع الاشهار المقارن الا بالشروط السالفة الذكر .

و في حالة تخلف شرط من الشروط السالفة الذكر بشأن الاشهار المقارن ، فانه يكون غير مشروع و يخول لصاحب المنتج أو الخدمة المقارنة³ :

1 - المطالبة بوقف الاشهار الغير مشروع عملا باحكام نص المادة 03/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي .

2 - المطالبة بايقاع العقوبات الجزائية عملا باحكام المادة 213 من نفس القانون .

3 - المطالبة بالتعويض على اسا نص المادة 1382 قانون مدني فرنسي ، أي على اساس المسؤولية التقصيرية .

4 - كما يمكنه المطالبة بايقاع الجزاءات المقررة بموجب قوانين حماية الملكية الصناعية و الفكرية متى كان لها محل⁴ .

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه و ان لم يتناول الاشهار المقارن بصفة مباشرة ، الا انه اشار اليه في القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

¹ - Annie chamoulaud –tarapers Et Gulsen yildrim , Op. Cite, P 121 .

² - انظر المادة 22 من القانون رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك في المغرب ، ج ر ع 5932 بتاريخ 07 ابريل 2011 .

³ - عبد الرزاق علي محمد ، حماية المستهلك من الاعلانات التجارية غير المشروعة - دراسة مقارنة - ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، سنة 2010 ، ص 272 .

⁴ - Annie chamoulaud –tarapers Et Gulsen yildrim , Op.cite , P 121.

اذ اشارت المادة 27 منه الى انه يعد من بين الممارسات التجارية الغير نزيهة الإشهارات التي يقوم بها العون الاقتصادي المنافس بشأن منتجات أو خدمات مقلدة بهدف كسب الزبائن عن طريق زرع الشكوك و الأوهام في ذهن المستهلك .

و اشارت المادة 28 من نفس القانون انه يمنع الاشهار الذي من شأنه ان يؤدي الى التباس منتجات أو خدمات المعلن عنها مع منتجات أو خدمات عون اقتصادي اخر منافس¹ .

كما ان المشرع الجزائري منع الاشهار المقارن في ظل مشاريع قوانين الاشهار المختلفة .

و في نظرنا كان على المشرع ان يولي لموضوع الاشهار المقارن الاهمية الكافية الخاصة به نظرا لكونه يمس نوعين من العلاقات : - الأولى علاقة افقية بين المنتجين المتنافسين و علاقة عمودية بين المنتج و المستهلك ، هذا من ناحية و من ناحية اخرى فانه لا يمكن ان تقوم وكالة اشهار الا من خلال المقارنة بين المنتج و الخدمات محل الاشهار لذا فانه ينبغي اجازته مع تنظيمه بشروط دقيقة لما للاشهار المقارن من اضرار كبيرة .

الفرع الخامس : انواع الاشهار حسب نوعية الاستجابة المطلوبة :

ذكرنا سالفا ان الاشهار يهدف الى حث المستهلك على اقتناء السلعة أو الخدمة المعلن عنها.

لكن و نتيجة لتطور علم الاشهار يمكن تمييز نوعين من الاستجابات المطلوبة ، استجابة سريعة مباشرة و اخرى تدريجية غير مباشرة . و على هذا الاساس يمكن تقسيم الإشهارات الى :

أ - اشهارات تستهدف استجابة سريعة و مباشرة للجمهور : و هي تستهدف اقبال المستهلك على تلبية الدعوى الاشهارية فورا² .

وأهم وسيلة لتحقيق الاستجابة السريعة للمستهلك هي الاشهار عن التخفيضات والترويجات و التصفيات .

¹ - و تجدر الاشارة في هذا المقام ان المادة 38 من نفس القانون (02/04) قد عاقبت على اذاعة الاشهار الممنوع بغرامة مالية من 50.000 د ج الى 5000.000 د ج ، هذا زيادة عن الرجوع الى القواعد العامة بشأن المطالبة بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية عملا باحكام المادة 124

من ق م ج .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 32 .

و قد احاط المشرع الجزائري هذه الطرق بتنظيم خاص هو المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 2006/07/18 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عن مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود¹.

و يقصد بالبيع التخفيضي ذلك البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفوق بالاشهار و الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر الى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة².

و قد بينت نص المادة 05 من نفس المرسوم انه على التاجر ان يعلن باشهار تواريخ بداية و نهاية البيع بالتخفيض و السلع المعنية و الاسعار المطبقة سابقا و تخفيضات الاسعار الممنوحة و التي يمكن ان تكون ثابتة أو تدريجية .

اما البيع الترويجي فيقصد به كل تقنية بيع سلع مهما كان شكلها و التي يرمي التاجر من خلالها الى جلب الزبائن و كسب وفائهم و ذلك عن طريق منح مزايا أو خدمات أو هدايا³.

و يلاحظ هنا ان قانون حماية المستهلك اللبناني قد فصل مسألة الاشهار للبيوع الترويجية

اذ يتوجب على المحترف ان يحدد المدة التي سوف تتوافر خلالها هذه السلعة أو الخدمة و الكمية المتوافرة ، و في حال عدم تحديد المدة أو الكمية يعتبر العرض ساريا لمدة شهر ابتداء من تاريخ أول اشهار ما لم يعلن المحترف بالطرق و عبر وسيلة اشهارية عن تاريخ انتهاء عرضه⁴.

و في حالة عجز المحترف عن تامين السلعة أو الخدمة المروج لها وفقا للشروط المعلن عنها يعد للمستهلك احد الحقين التاليين :

- اما القبول بسلعة أو خدمة مساوية للخدمة أو السلعة المعلن عنها اذا المحترف ذلك .

¹ - ج ر ع 41 لسنة 2006.

² - انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

³ - و قد عرفه المشرع التونسي بموجب القانون رقم 40 لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع و الاشهار التجاري ، البيع بالتخفيض بانه " كل عرض بيع أو بيع للمستهلك من قبل التجار مع تخفيض في الثمن لمنتجات جديدة لم تعد دارجة أو زائلة الرونق أو غير متجانسة أو لمنتجات نهاية سلسلة يمارس في آخر المواسم قصد التجديد الموسمي للبضائع و ذلك بالترويج السريع للمنتوج " .

⁴ - انظر المادة 15 من قانون حماية المستهلك اللبناني النافذ .

- و اما الغاء التعاقد و استعادة اية مبلغ يكون قد سدده المستهلك اضافة الى المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به على ان لا يقل مقداره الفرق بين ثمن السلعة أو الخدمة خلال العرض و ثمنها بعد ذلك¹.

أما عن البيوع في حالة التصفية فهي تلك البيوع التي يقوم بها المحترف المسبوق أو المرفوقه باشهار يهدف عن طريق تخفيض في السعر الى بيع بصفة سريعة لكل أو جزء من السلع الموجودة².

هذه هي على العموم اهم تقنيات الاشهار التي تستهدف على استجابة سريعة و مباشرة من المستهلك³.

ب - اشهارات تستهدف استجابة تدريجية غير مباشرة : و هي تستهدف التأثير التدريجي البطيء في سلوك المستهلك و في اتجاهاته⁴.

و غالبا ما يكون هذا النوع من الإشهارات على منتجات أو خدمات جديدة لم تكن معروفة فيتطلب الامر بداية تهيئة نفسية المستهلك لتقبل منتج أو خدمة جديدة ، و التأثير على نفسية المستهلك يتطلب وقتا زمنيا معقولا⁵.

الفرع السادس : انواع الاشهار حسب الاداة المستخدمة : هناك عدة تصنيفات للاشهار حسب الوسائل أو الدعائم المشهر بواسطتها ، غير انه و على العموم يمكن حصرها في الطوائف التالية :

أ - الاشهار المسموع : و يتم من خلال الكلمة المسموعة عبر الاذاعات و المحاضرات و المناداة الى غير ذلك . و تعد الكلمة اقدم وسيلة استعملها الانسان في الاشهار ، و يلعب الصوت دور بالغ في التأثير على سلوك المتلقي و استشارة غرائزه و حاجياته .

¹ - انظر المادة 16 من قانون حماية المستهلك اللبناني النافذ .

² - و قد عرف المشرع التونسي البيع في حالة التصفية بأنها " البيوع التي تحذف وراء التخفيض في السعر الى الترويج السريع لكل أو لجزء منتجات حوزة مؤسسة تجارية بسبب الانقطاع عن النشاط أو التوقف الوقي له أو تبديله أو بسبب تغير جوهرى لظروف الاستغلال . انظر الفصل التاسع من القانون عدد 40 لسنة 1998 .

³ - سنتولى لاحقا تفصيل ذلك في الباب الثاني من هذه الرسالة .

⁴ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 32 . و انظر ايضا القاضي انطوان ناشف ، المرجع السابق ، ص 34 .

⁵ - زهير ثابت ، الدليل العلمي للتسويق ، القاهرة ، الشركة العربية للاعلام العلمي ، 1993 ، ص 23 .

ب - الاشهار المكتوب : و يتخذ وسيلة له الصحف و المجلات ، الكتب ، النشرات ، التقارير ، الملصقات ، الكاتالوجات ، الكتيبات ، اللوحات الاشهارية الثابتة أو المتحركة .

ج - الاشهار السمعي البصري : و وسيلته الاساسية التلفزيون و دور السينما ، و يتم بالصورة و اللون و الموسيقى و طريقة الاداء و الحركة فهو يتطلب لانجازة فريق متكامل متخصص في الاحراج و الديكور و وضع الاثاث و الاضاءة¹ ... الى غير ذلك من الطرق.

د - الاشهار الالكتروني : كان لانتشار التجارة الالكترونية² الأثر البالغ في ظهور وسائل جديدة للاشهارات و على هذا أصبحت شبكة الانترنت وسيط اشهاري هائل يتم من خلالها بث العديد من الإشهارات فهي - شبكة الانترنت - بمثابة سوق مفتوح للبيع و الشراء تمكن التاجر من اشهار سلعته بالصوت و الصورة³ .

بالإضافة إلى الانترنت انتشرت وسائل اشهارية أخرى كالجوال الذي يتم عرض العديد من السلع و الخدمات بواسطته .

الفرع السابع : أنواع الإشهار حسب الشكل الذي يظهر فيه : سبق القول أن الإشهار هو فن إغراء الأفراد و الجماعات من جمهور المستقبلين و المرتقبين على ان تهاج السلوك الاستهلاكي وفق طريقة الجهة المعلنة ، و تبعا لذلك يمكن أن يقسم الإشهار حسب الشكل النهائي له فقد يكون تحريريا أو غنائيا أو تمثليا .

و في الواقع يرجع تحديد شكل الاشهار تبعا لتقسيم متلقي الرسالة الاشهارية بناء على نفسيته و ثقافته و جنسه و إلى غير ذلك من العوامل .

¹ - غي دورندان ، ترجمة رالف رزق الله ، المرجع السابق ، ص 21 .

- من ايسط تعريف التجارة الالكترونية بانها تلك التجارة التي تتم بين المتعاملين فيها عن طريق استخ دام اجهزة و وسائل الكترونية مثل شبكة الانترنت و غيرها ، انظر عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، 2008 ، ص 66 .

² - وقد عرفها الدكتور عبد الله حمود علي سراج بانها " كفيات السج و الشراء أو تبادل المنتجات و الخدمات و المعلومات من خلال شبكة معلوماتية ومن ضمنها الانترنت " ، التسويق و التجارة الالكترونية في الدول العربية التحديات التي تواجهها و سبل التغلب عليها ، مطب العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ع 05 ، ديسمبر 2003 ، ص 193 .

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 102 .

الفرع الثامن : انواع الاشهار حسب محله :

ان الهدف من وراء الاشهار هو الحث على الاقتناء ، لذا فمتلقي الرسالة الاشهارية قد يكون مستهلك و قد يكون منتج ، و بناءا على هذا تنقسم الاشهارات الى :

ا - اشهار استهلاكي : و هو الاشهار الذي يكون محله منتجات او خدمات تشتري لتستهلك مباشرة .

فهذا النوع من الاشهارات موجه الى المستهلك النهائي ، كما هو الحال في الاشهارات الخاصة بالاغذية او الملابس¹ .

ب - الاشهارات الصناعية : و هي الاشهارات التي يكون محلها منتجات او خدمات تشتري بغرض استخدامها في انتاج منتجات او خدمات اخرى .

فهذا النوع من الاشهارات موجه الى المحترفين ، كما هو الحال في الاشهارات الخاصة بالمواد الاولية كزيوت التشغيل مثلا .

و تبدو اهمية هذا التقسيم في ان المشرع احيانا يمنع الاشهارات الاستهلاكية الخاصة ببعض المنتجات و يجيز الاشهارات الصناعية الخاصة بذات المنتجات او الخدمات ، كما هو الشأن في الاشهارات الخاصة بالادوية .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 33 .

الفرع التاسع : انواع الاشهارات حسب مدى تعدد الجهات المساهمة في نفقاته

قد تتنوع مصادر تمويل الحملة الاشهارية ، حسب نوعها و الهدف المتوخى منها و كذا درجة ضخامتها .

و بناء على ذلك تتنوع الاشهارات الى ¹ :

أ - اشهار فردي : و فيه تتحمل جهة واحدة نفقات الاشهار ، و لا يهم سواء كانت تلك الجهة حكومية او غير حكومية .

ب - اشهار الجماعي : و فيه تتحمل عدة جهات نفقات الاشهار ، و الحقيقة ان هذا النوع من الاشهارات قليل الانتشار .

و ينقسم بدوره الى :

ب - 1 - اشهار تعاوني افقي : و فيه تقوم مجموعة من الشركات في نفس المستوى في المنفذ التوزيعي بالمشاركة في تكاليف الاشهار .

و الهدف من وراء مثل هذه الاشهارات هو محاولة استمالة الطلب على نوع من المنتجات او الخدمات دون الاسماء التجارية ، فمثلا ترشيط الطلب على الغسالات الكهربائية ² .

ب - 2 - اشهار تعاوني عمودي : و فيه يشترك المنتج مع الوسيط مثلا داخل السوق الاستهلاكية في نفقات الاشهار .

و يتم في مثل هذا النوع من الاشهارات بالاضافة الى ذكر اسم المنتج تحديد مكان الحصول على المنتج من خلال ذكر اسم الوسيط او الموزع ، وعادة ما يكون هذا النوع من الاشهارات لدى الشركات التي تستخدم وكلاء حصريا في توزيع منتجاتها او خدماتها ، و بالتالي تكون هناك فائدة مشتركة للشركة و الوكيل معا فيتحملان معا نفقات الاشهار ³ .

¹ - الشعراوي عايد فضل ، الاعلان و العلاقات العامة - دراسة مقارنة - ، بيروت ، الدار الجامعية ، 2006 ، ص 26-27 .

² - الصحن محمد فريد ، الاعلان ، الاسكندرية ، دار الجامعية ، 2005 ، ص 103 .

³ - مرعوش اكرام ، مدى تأثير الاعلان على سلوك المستهلك ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر - باتنة - ، السنة الجامعية 2008/2009 ، ص 35 .

المطلب الثالث : تمييز الاشهار عن بعض المفاهيم المشابهة له

بعد ان تناولنا مختلف تعاريف الاشهار و انواعه ، ينبغي للاحاطة به من كل جوانبه تمييزه عن بعض المفاهيم و النظم القريبة منه و التي قد تشترك معه في خاصية او اخرى من خصائصه او تحاكيه في وظائفه و اهدافه .

و على هذا و من هذا المنطلق ينبغي تميز الاشهار عن الاعلام و الدعاية و العلاقات العامة و وسائل ترويج المبيعات و الاشهارات القانونية و الاتصال الاجتماعي .

كما ان هناك أنشطة تدرج بانها أنشطة اشهارية ينبغي التطرق اليها و تحليلها و تبيان ما اذا كانت اشهارا بالمعنى الدقيق ام انها تختلف عنه .

الفرع الاول : الاشهار و الاعلام Publicité et Information : الاعلام في اللغة من اعلم ، يعلم اعلاما بمعنى اطلاع الامر للغير ¹ .

اما اصطلاحا فالاعلام هو جمع الاخبار و نشرها بامانة و صدق و موضوعية عبر وسائل الاتصال ، فهو وسيلة من وسائل الاتصال و التواصل ² .

و عرف ايضا بانه عملية حصول او اعطاء معلومات عن واقعة او مجموعة من اشارات او معلومات يمكن ان تترجم الى كلمات او نصوص او صور ³ .

وعلى هذا فقد عرف المشرع الجزائري الاعلام بموجب القانون رقم 07/90 المؤرخ في 03 افريل 1990 و المتعلق بالاعلام بانه " حق المواطن في الاطلاع بكيفية كاملة و موضوعية على الوقائع و الاراء التي تهم المجتمع على الصعيدين الوطني و الدولي و حق مشاركته في الاعلام بممارسة الحريات الاساسية في التفكير و الراي و التعبير طبقا 35، 36، 39، 40 من الدستور " ⁴ .

¹ - المنجد في اللغة و الاعلام ، المرجع السابق ، ص 527 .

² - سعدي محمد الخطيب ، التنظيم القانوني لحرية الاعلام المرئي و المسموع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 01 ، 2009 ، ص 14 .

³ - فيصل محمد ابو عيشة ، الدعاية و الاعلام ، دار اسامة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط الاولى ، 2011 ، ص 25 .

⁴ - المادة الثانية من قانون الاعلام ، و تجدر الملاحظة هنا ان الاشارة الى مواد الدستور كانت تعني دستور 1989 ، اما المواد المقصود فهي المواد 36، 41، 42 من الدستور الحالي .

اما في ظل قانون الاعلام الجديد و هو القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالاعلام¹ فلم يعرف الاعلام مكتفيا بتعريف الانشطة الاعلامية².

و من ثمة فان الاعلام هو احد اشكال الاتصال من اجل نشر الثقافة و الوعي و تقديم معلومات للجمهور .

و ما يميز الاشهار عن الاعلام ان الاشهار يهدف الى لفت انتباه ا لمستهلك لجودة المنتجات و الخدمات و حثه على استهلاكها³ و هو بهذا الشكل يهدف الى تحقيق الكسب المادي و بالتالي يكون مدفوع الاجر عادة .

اما الاعلام فيهدف الى تنوير و تكوين الشخصية الانسانية عن طريق مخاطبة العقل و العواطف السامية و عرض وجهات النظر المختلفة⁴.

كما ان الصدق يمثل ركنا اساسيا من اركان الاعلام لذا يلتزم رجل الاعلام باسلوب التحليل و النقد و تقديم الاقتراحات و التأثير على الراي العام⁵ ، بينما يعتمد رجل الاشهار اسلوب الاثارة و الوعود البراقة و شحن العواطف و الانفعالات و اخفاء الرؤية الصحيحة بشكل يخدم المعلن اساسا .

و يسير القضاء الفرنسي على هذا التمييز بين الاشهار و الاعلام ، فقد قضى بمناسبة ما يعرف بقضية CoMEX بمعيار التمييز بين الاشهار و الاعلام.

و تلخص وقائعها بأن الشركة قامت باعداد شريط لتغطية حادثة غوص ، و قد وضعت الشركة علامتها التجارية على الرافعة المخصصة لعملية الغوص ، فرفعت الشركة مالكة العلامة التجارية للرافعة دعوى قضائية بجرمة الاشهار الكاذب او المضلل بحجة ان وضع الشركة المكلفة بانجاز الشريط علامتها التجارية على الرافعة من شانها خلق لبس و غلط في ذهن المستهلك ، فاصدر القاضي

¹ - ج ر ع 02 لسنة 2012 .

² - تنص المادة 03 من القانون العضوي رقم 05/12 " يقصد بالانشطة الاعلامية في مفهوم هذا القانون العضوي كل نشر او بث لوقائع احداث او رسائل او اراء او افكار او معارف عبر اية وسيلة مكتوبة او مسموعة او متلفزة او الكترونية و تكون موجهة للجمهور او لفئة منه ."

³ - احمد السعيد الزرد ، المرجع السابق ، ص 31 .

⁴ - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، دار اليازوري للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2007 ، ص 45 .

⁵ - احمد محمد غنيم ، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، مصر ، المنصورة ، 2008 ، ص 15 .

حكّمه و الذي بين فيه ان الشريط المعد من قبل الشركة كان في اطار نقل الاحداث في ظل الحق في الاعلام ، ولا يعد فيلما اشهاريا ¹ .

و قد يدق التميز احيانا بين الاشهار و الاعلام متى تضمن الاعلام اشهارا مستترا نتيجة سطوة اموال الاشهار على الوسائل الاعلامية ، فكثيرا ما نلاحظ مثلا اجراء ح ورات تلفزيونية مع ابطال رياضيين مرتدين لمنتجات معينة من اجل الترويج لها .

و في هذا الاطار فقد نص المشرع المغربي على ضرورة الافصاح عن ما يسمى بالاشهار الغير المعلن عنه و هو الاشهار الذي يقدم بالصوت او الصورة بطريقة صريحة او بايحاء ضمني سلع او خدمات او اسم تجاري او علامة تجارية في البرامج ² .

و على كل فان الامر متروك لتقدير القاضي المعروض امامه النزاع فهو الاقدر على تبيان مدى توافر عناصر الاشهار من عدمه .

و في هذا الاتجاه استقر القضاء الفرنسي على منع الاشهارات المستترة تحت غطاء الاعلام ، فقد اصدرت محكمة الاسئناف بباريس قرارا يقضي بمنع الصور التي بثتها قناة تلفزيونية تغطية لسباق رالي باريس - دكار ، اذ احتوت تلك التغطية صور لسيارات معينة بالسباق لكنها تلصق صور لعلب سجاثر واضحة ، فاعتبرت المحكمة ان ذلك يعد بمثابة اشهار مستتر و يتعين ايقافه ³ .

و الواقع ان الاشهار و الاعلام اصبحا يتدخلان و يتكاملان ، الامر الذي نجم عنه بعض الخلط في الادوار و الاهداف ، فهدف الاشهار هو الترويج لمنتوج او خدمة اما الاعلام فهدفه التعريف و اطلاع الغير بالمعلومات .

¹ - C. A . Aix en provence 13 /02 /1980 ;Confirmé par la cour de cassation ;Crim 17 /03/1981.

² - المادة الثانية من القانون رقم 77/03 المتعلق بالسمعي البصري في المغرب ، ج ر بتاريخ 03 فيفري 2005 .

³ -Charles Debbasch , Les grands arrêts du droit de l audiovisuel , Collection Droit public , SIREY , Paris , France , 235-236-237.

من هذا المنطلق اصبح الاشهار ممول هام لوسائل الاعلام ، فلا يمكن ان تكون وسيلة اعلامية لها قدرة مالية ما لم تكن لها مدخول كاف من الاشهارات التي تبثها¹.

و ان كانت لسطوة الاشهار على الاعلام مزايا تتمثل بالخصوص - كما سبق ذكره - في توفير الامكانيات الضرورية لوسائل الاعلام من اجل الرقي لما يقدمه للجمهور لا من حيث الشكل بل و حتى م ن حيث المضمون ، فان لها عيوب تتمثل بالخصوص في فقد وسائل الاعلام امكانية القيام بوظائفها من توجيه و تثقيف و توعية و مكمن الخطر هو الضغط الاقتصادي الذي يشكله الاشهار على موازنات وسائل الاعلام².

مما قد يفقدها طابعي الصدق و الامانة التي يجب ان يتحلى الاعلامي بها ، بل وفقد حتى الخط التحريري الذي تبنته وسيلة الاعلام .

و بعيدا عن هذا فان الفيصل بين الاشهار و الاعلام في خضم ذلك هو العنصر المعنوي في الاشهار أي مدى تحقيق الكسب المادي المباشر او غير المباشر ، فمتى ثبت ان تقديم معلومة عن منتج او خدمة تم بطريقة عرضية غير مقصودة فلا نكون بصدد اشهار و العكس صحيح³.

هذا عن الاعلام بصورة عامة ، و لكن بظهور حركات حماية المستهلك في العالم تسلس لفظ الاعلام الى قانون الاستهلاك ، فنشا ما يسمى بحق المستهلك في الاعلام .

و يقصد بهذا الحق⁴ في ابسط تعريفاته انه التزام يفرض على اح د طرفي عقد الاستهلاك اعلام الطرف الاخر بما يجمله من بيانات جوهرية مرتبطة بالتعاقد ، و ذلك في الوقت المناسب مستخدما في ذلك اللغة و الوسيلة الملائمة لطبيعة العقد ومحل⁵.

فالالتزام بالاعلام هو ان يزود المحترف المستهلك بمعلومات صحيحة و وافية و واضحة تتناول :
- البيانات الاساسية للسلعة او الخدمة و طرق استخدامها.

¹ - خليل صابات ، الاعلان - تاريخه اسسه و قواعده فنونه و اخلاقيات - ، مكتبة الانجلو مصرية ، القاهرة ، مصر ، ط 03 ، سنة 1997 ، ص 17-24 .

² - بشير عباس العلاق و على محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 51 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 36 .

⁴ - و يسميه بعض الفقه بحق تبصير المستهلك ، انظر عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 83 .

⁵ - مصطفى احمد ابو عمرو ، موجز احكام قانون حماية المستهلك ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط الاولى ، 2011 ، ص 52 .

- الثمن و شروط التعاقد واجراءاته .

- المخاطر التي قد تنتج عن الاستعمال ¹ .

و يشير حق المستهلك في الاعلام لبسما مع الاشهار ، كون ان كلا النظامين يهدفان الى تبصير المستهلك و ابراز خصائص و مميزات المنتوج او الخدمة المعلن عنها .

غير ان الفرق بينهما يظهر في هدف كل واحد منهما ، فبينما يهدف الاشهار الى ترويج السلع او الخدمات لذا يركز فيه على الجوانب الايجابية من خلال استعمال و سائل الاقناع و التأثير في الغرائز و الدوافع ، يهدف اعلام المستهلك الى تقديم م معلومات صحيحة واضحة بعيدة عن أي تزيف او ايهام خاص بالمنتج او الخدمة ، و هو ما عبر عنه المشرع اللبناني ب " معلومات صحيحة و وافية و واضحة " ² .

و قد نظم المشرع الجزائري احكام الالتزام بالاعلام ، اذ لزم المحترف و عموما كل متدخل يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك باعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج ، و ذلك من خلال المواد 17 و 18 من القانون المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ³ .

و اضافة لقانون حماية المستهلك و قمع الغش ، فقد اكدت المواد 04-05-06 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ذلك بنصها على ضرورة اعلام المستهلك باسعار و تعريفات السلع او الخدمات ⁴ .

¹ - غسان رباح ، قانون حماية المستهلك الجديد - المبادئ الوسائل و الملاحقة مع دراسة مقارنة - ، منشورات زين الحقوقية و الادبية ، بيروت ، لبنان ، ط 02 ، 2011 ، ص 109 .

² - مصطفى احمد ابو عمرو ، المرجع السابق ، ص 47 .

³ - ج ر ع 15 لسنة 2009 .

⁴ - يضاف الى هذين النصين القانونيين اللذان يعدان الاطار العام للالتزام بالاعلام ، هناك العديد من المراسيم التي نصت على هذا الالتزام منها مثلا : المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 10-11-1990 المتعلق بوسم المرئجات المنزلية الغير غذائية و عرضها ، ج ر ع 50 . المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المؤرخ في 10-11-1990 المتعلق بوسم المنتجات الغذائية ج ر ع 50 .

بناء على هذا فان الاشهارات تعد وسيلة لاعلام الجمهور عامة و المستهلك خاصة لكونها تعرف كل انواع المنتجات و الخدمات الموجودة في السوق ، لكن بدون ان يكون الاعلام هدفا رئيسيا لها لانها تعتمد اسلوب الاغواء بخلاف الاعلام الذي يجب ان يكون صادقا¹ .

كما ان الفرق يظهر ايضا في كون ان اعلام المستهلك التزام اجباري يقع على عاتق المحترف بينما الاشهار اختياري على ضوء المنافسة و قدرات المحترف .

ولم كان الامر كذلك فقد رتب المشرع عقوبات على كل محترف يخل بهذا الالتزام تتمثل في الحبس و الغرامات المالية .

أما الاشهار فهو اختياري ان شاء قام به المحترف و ان لم يشا فلا ضير في ذلك .

الفرع الثاني : الاشهار و الدعاية **Publicité et Propagande**

اكتسبت الدعاية معاني عدة عن طريق الاستعمال ابعدها عن المعنى اللغوي نفسه ، فالدعاية لغة من دعا ، يدعو ، دعاية و تعني نشر الدعوة لحزب او لشخص او لمبدأ او غير ذلك² .

فالكلمة قد تدل على النشر ، و بعضهم اعتبرها مرادفة لكلمة الاشهار³ .

كما عرفت الدعاية اصطلاحا انها النشاط الذي يؤدي الى التأثير في عقيدة الجمهور باستخدام مجموعة من الدوافع العاطفية ، سواء لجعله يؤمن بفكرة او عقيدة معينة او من اجل صرفه عن ذلك و ذلك باستعمالها لوسائل متعددة مثل الاعلام و الخطب و الاحاديث...⁴ .

و عرفت الدعاية ايضا انها عملية اتصالية هدفها التأثير على الراي العام و الضغط على المجتمع بهدف فرض اراء و سلوكيات معينة⁵ .

¹ - انظر ملاح الحاج ، مداخلة في الملتقى الوطني بعنوان : الاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري ، يومي 14 -15 افريل 2001 ، منشورة في مجلة مخبر القانون الخاص لجامعة ابي بكر بالقائيد تلمسان ، سنة 2001 ، ص 14-15 .

² - المنجد في اللغة و في الاعلام ، المرجع السابق ، ص 216 .

³ - احمد السعيد الزرد ، المرجع السابق ، ص 26 ، اذ يرى ان الاشهار هو نفسه الدعاية .

⁴ - فيصل محمد ابو عيشة ، الدعاية و الاعلام ، دار اسامة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط01 ، 2011 ، ص 13 .

⁵ - J.M. domeneck : la propagande politique, Paris : que sais je ?, 1978, P7.

و عرفت ايضا انها محاولة اقناع الجمهور بوجهة نظر معينة ، و قد يكون موضوع الاقناع سياسيا او دينيا او اقتصاديا و ذلك من خلال عمليات عقلية او عاطفية ¹ .

و يشترط الفقه في الاسلوب الاتصالي لكي يكون دعاية الشروط التالية ² :

1 - الاحتكار : أي ان تحتكر الجهة المصدرة للدعاية هذا الاسلوب الاتصالي ، و يتحقق ذلك عندما لا تكون معارضة او معارضة قليلة في وسائل الاعلام .

2 - التوجيه في مسار محدد : و يعني ذلك استغلال وسائل الدعاية المعتقدات السائدة والاتجاهات الراسخة و السلوك الذاتي و ذلك بتوجيهها في مسار يخدم هدف الدعاية .

3 - التعزيز : أي ان تستخدم الدعاية وسائل الاتصال الاخرى لاسيما الاتصال الشخصي من اجل تحقيق مكاسبها و تعزيزها .

4 - المحاصرة : و تعني ان الدعائي يحاصر جمهوره في رسائله الاعلانية باستخدام اكثر من وسيلة و بتنوع بحيث يجعل الجمهور واقعا في شرك رسائله الدعائية .

و يميز بعض الفقه ³ بين نوعين من الدعاية و هما :

- الدعاية الايديولوجية *le propgande* و هي التي تروج لفكرة او مذهب او لعقيدة

وتنقسم الى:

- *الدعاية البيضاء : و هي الدعاية المكشوفة الغير مستورة و تهدف الى اعلام الشعوب الاخرى بنواحي التقدم بهدف خلق نوع من التفاهم بين الشعوب .

- *الدعاية السوداء : و هي التي لا تكشف و لا تفضح عن مصادرها الحقيقية ، و تتم بطرق سرية داخل المجتمعات بهدف اشاعة البلبلة و اثاره الشك و العصيان .

- *الدعاية الرمادية: و هي التي تتم بطرق سرية و لكن لا تخشى الافصاح عن مصدرها .

¹ - فيصل محمد ابو عيشة ، المرجع السابق ، ص 110 .

² - مي العبد الله ، الدعاية و اساليب الاقناع ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، ط 01 ، سنة 2006 ، ص 33-34 .

³ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 28 . و انظر كذلك منى الحديد ، المرجع السابق ، ص 37 .

- الدعاية التجارية *la publicite commerciale* ، وهي اعلان مدفوع الاجر يستخدم وسائل التأثير النفسي و يتوجه بصفة اساسية الى المستهلك النهائي .

و بناء على ذلك قد يطرح التسائل بداية عن الفرق بين الاشهار و الدعاية التجارية؟

ذهب بعض الفقه¹ الى التمييز بين الاشهار و الدعاية التجارية ، بحجة ان الدعاية التجارية ما هي الا الحد الاقصى او المرحلة القصوى للاشهار ، اذ لا يكتفي المعلن بمجرد الاعلان عن المنتج او الخدمة بل يدعو لها ، لذلك فهي توجه الى المستهلك النهائي و تستخدم وسائل التأثير النفسي . غير اننا لا نميل الى هذا الراي ، كون انه لا يمكن ان نعتبر مرحلة من مراحل الاشهار نظاما متميزا عنه ، فالمرحلة ايا كانت تدخل في ماهية الشيء و كينونته .

هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فانه و كما بينا سالفا ان الاشهار لا يك تفي فقط بالاعلان عن المنتج او الخدمة بل يمر الى مرحلة التأثير النفسي و حث المستهلك على الاقتناء ، فما الفرق اذن بين الدعاية التجارية و الاشهار ؟ .

زيادة على كل ذلك فان نفس الفقه الذي نادى بضرورة التمييز بين الاشهار و الدعاية التجارية اقر بصعوبة ذلك² .

و نبلوا على ما سبق فان اغلب الفقه³ يرى ان الاشهار و الدعاية التجارية هما نظام واحد ولا يوجد لاي اختلاف بينهما .

يبقى الان ان نميز بين الدعاية الايديولوجية و الاشهار ؟

¹ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 25 .

² - هذا ما ورد في كتاب احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 31 ، " و نحن اذ نسلم بصعوبة التفرقة بين الاعلان و الدعاية التج ارية نؤثر استخدام تعبير الدعاية التجارية في دراسة تم بحماية القانون المدني من الكذب او التضليل في الرسائل الاعلانية " .

³ - انظر مثلا ما ورد في مؤلف محمد الشناوي : { الدعاية هي الاعلان و هي تضرب بجذور موغلة في القدم } و جاء في في فقرة اخرى { اما الاعلان مفهومه الواسع الذي يتطابقه مع مفهوم الدعاية فهو يعني مجموعة من الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بعمل ما او حالة قانونية معينة } ، المرجع السابق ، ص 150 - 154 على التوالي .

بداية و كما سبق بيانه فان الدعاية الايديولوجية تعني ذلك النشاط الذي يهدف الى توليد تصرفات او الى اثباتها بتعديل ادراك المجموعة المستهدفة¹ .

ومثال ذلك الترويج لدين معين او مذهب سياسي او فكرة او عقيدة ما .

وتتفق الدعاية الايديولوجية مع الاشهار في انهما يستخدمان نفس الوسائل و الاساليب من اجل تمرير الفكرة ، و هو ما حدا ببعض الفقه² الى التاكيد انه ليس هناك فرقا اساسيا بين هدف و وسيلة الاشهار و الدعاية عموما لاسيما السياسية .

رغم ذلك الا ان هناك جملة من الفروق تميز الاشهار عن الدعاية الايديولوجية .

فبداية الاشهارات تكون مدفوعة الاجر على انه يغلب ان تكون الدعاية مجانية³ .

بالاضافة الى ان هدف الاشهار ابسط من هدف الدعاية الايديولوجية ، فهدف الاشهار اطلاق فعل شراء المنتج او الخدمة و ذلك عن طريق اظهار مدى حاجيات المستهلك للمنتج او الخدمة فمثلا الاشهار عن غسالة كهربائية يقتضي تبيان : انها تغسل بشكل جيد ، وانها تبعد التعب ، انها لا تتلف و انها سهلة الاستعمال ... فيمكن تحديد هذه الحاجيات .

بينما هدف الدعاية الايديولوجية اكثر تعقيدا اذ تهدف الى التأثير في الدوافع و الغرائز من اجل ضم الناس الى ايديولوجية سياسية او دينية او اجتماعية

و على هذا تكون الحاجيات اكثر تعقيدا ، فمثلا اذا كان هدف الدعاية الايديولوجية جعل الناخبين يصوتون لحزب ما فلا بد من اقناعهم ان هذا الحزب قادر على حل مشاكلهم و تحقيق امالهم ، و تتسم هذه المهمة بصعوبة مزدوجة ، فاولا ان عدد حاجيات الناخبين يكون غير محدود ، و ثانيا ان هذه الحاجيات متناقضة الى حد كبير فيعد البعض بضمن زهيد للخبز و يعد البعض الاخر بضمن عادل للقمح⁴ .

¹ - غي دوردان ، المرجع السابق ، ص 9-10 .

² -Patricia Bauge-Magnan , Le consommateur et la publicité , Thèse de doctorat , Université de Paris 02 ,1984, P 24.

³ - انظر عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 37 ، انظر ايضا بشير عباس العلاق و على محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 45 .

⁴ - غي دوردان ، المرجع السابق ، ص 11 .

وهكذا فان الدعاية الايدويولوجية اكثر تعقيدا من الاشهار ، اذ انها تقع في ميدان صراع حيث يكون عليها القيام بعملية اختيار بين الحاجيات التي ستعد باشباعها .

الفرع الثالث : الاشهار و العلاقات العامة **Publicité et Relations public**

لا شك ان المؤسسات و الشركات التجارية تعمل على التعريف بمنتجاتها او خدماتها ، من خلال العديد من الاساليب قد تكون الاشهار و قد تكون العلاقات العامة او قد تكون غيرها من الاساليب، و على هذا قد يلتبس الاشهار مع العلاقات العامة .

بداية ما المقصود بالعلاقات العامة ؟ وضعت العديد من التعاريف بشأن العلاقات العامة .

فقد عرفت بانها نشاط اداري و تسييري يتم بصورة دائمة و منتظمة تسعى المؤسسة او أي تنظيم عمومي او خاص من خلالها لايجاد جو من التفاهم مع من تتعامل معهم¹ .

كما عرفت بانها كافة الانشطة الاتصالية التي تبذل لتقوية و تدعيم العلاقة بين المؤسسة وجمهورها الداخلي و الخارجي² .

وعرفت ايضا انها فلسفة الادارة في بناء اتجاه عقلائي لادامة صلة جيدة بين المؤسسة وجمهور المتعاملين³ ، ومن امثلة أنشطة العلاقات العامة : ترتيب زيارات للمصانع ، تنظيم محاضرات ، اقامة حفلات ، اصدار كتيبات او مجلات

وعلى هذا يتجلى الفرق بين الاشهار و العلاقات العامة في :

– الاشهار يهدف الى تسويق المنتج او الخدمة بهدف الزيادة في الارباح دون اعتبار للمؤسسة المنتجة بينما تهدف العلاقات العامة الى التعريف و تعزيز سمعة المؤسسة في وسط الجمهور .

– الاشهار يظهر في صورة جذابة مغرية من خلال التركيز على محاسن المنتج او الخدمة بينما العلاقات العامة تظهر المؤسسة بشكل موضوعي بمشاكلها و تحدياتها .

¹ – يامين بودهان ، هل توجد استراتيجية للعلاقات العامة في المؤسسات الجزائرية الخاصة ؟ ، مداخلة منشورة في مجلة دراسات استراتيجية ، العدد الخامس ، جوان 2008 ص 08 .

² – منى الحديدي ، المرجع السابق ، ص 39 .

³ – بشير عباس العلق و على محمد ربابعة ، المرجع السابق ، ص 37 .

- الاشهار يخلق حاجيات للافراد و يفرضها عليهم لانه يوحي لهم ان تلك المنتجات و الخدمات لا يمكن الاستغناء عنها ، بينم ا تتلمس العلاقات العامة حاجيات المستهلك لتتقلها للمؤسسة المنتجة¹ .

- الاشهار هو نقل معلومات و اخبار عن المنتج او الخدمة فيكون في مقابل اجر ، بينما العلاقات العامة تزود الجمهور بعلومات عن المؤسسة بدون مقابل .

- العلاقات العامة اوسع واشمل من الاشهار ، اذ يمكن ان تستخدم الوسائل الاشهار² غير ان جمهور الاشهار واسع و غير متخصص³ .

ويترب عن التمييز بين العلاقات العامة و الاشهار فائدة تتجلى في التأثير على الهيكل التنظيمي للمؤسسة التجارية اذ تضع ادارة بالعلاقات العامة و ادارة خاصة بالاشهار⁴ .

ومع ذلك فانه و في كثير من الاحيان قد يدق التميز بين الاشهار و العلاقات العامة ، فايضا تهدف هذه الاخيرة الى الحث على الاقتناء السلعة او الخدمة ، عن طريق استخدام الاشهار لتثقيف الجمهور في اتجاه و تحديد رغباته في الاتجاه الاخر .

1 - بشير عباس العلق و على محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 42 .

2 - مي العبد الله ، المرجع السابق ، ص 82 .

3 - فايز يخلف ، رسالة الدكتوراه ، المرجع السابق ، ص 36 .

4 - يامين بودهان ، المرجع السابق ، ص 18 .

الفرع الرابع : الاشهار و العلامة التجارية **Publicité et Marque**

تعرف العلامة التجارية بانها كل اشارة او دلالة او تسمية او رسم او أي شعار اخر يتخذه المحترف لتمييز منتجاته او خدماته عن غيرها من المنتجات او الخدمات المماثلة¹ .

و من ثمة فان العلامة التجارية تؤدي وظيفة التفريق و التدليل على المنتج ات و الخدمات عن طريق الاشارة الى مصدرها و نوعها و خصائصها و مميزاتها² ، و من هذا المنظور فان لها دور كبير في جذب المستهلك . و على هذا قد يثور التسائل عن الفرق بين العلامة و الاشهار ؟

بداية تتفق العلامة التجارية و الاشهار في هدف كل منهما ، فهما يهدفان الى التعريف و حث المستهلك على اقتناء المنتج او الخدمة³ .

و من ثمة فان العلامة التجارية تيسر الاشهار فمتى تضمن الاشهار علامة تجارية فان المعلن يوفر قدرا من الرسالة الاشهارية للعلامة التجارية التي تعبر عن جودة المنتج او الخدمة .

و في هذا الاطار فقد قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قضية بين علامتين تجاريتين بين ما اذا كانت احدى العلامات مشهورة و هو شرط لقيام حماية العلامة التجارية ، ان العلامة التجارية اصبحت مشهورة بفعل تقنية الاعلان و التقنية الاشهارية⁴ .

على ان هذه العلاقة التلازمية بينهما لا يعني انهما شيء واحد ، ذلك ان العلامة التجارية مرتبطة بذاتية المنتج او الخدمة فلا يمكن فصلهما ، بينما الاشهار مرتبط بهدف ابراز مزايا و محاسن المنتج او الخدمة المعلن عنها ، و ينتج عن هذا ان الاشهار يواكب ما يطرا على المنتج او الخدمة المعلن عنها من تطورات هامة تفيد المستهلك ، في حين ان العلامة التجارية تظل ثابتة كونها مسجلة بطرق قانونية⁵ .

¹ - الحامي سمير فرنان بالي و الحامي فوزي همو ، الم وسرعة العلمية في العلامات الفلرقة و المؤشرات الجغرافية و الرسوم و النماذج الصناعية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 01 ، 2007 ، ص 18 .

و انظر ايضا مصطفى كماطه ، القانون التجاري ، دار الكتب الجامعية ، القاهرة ، مصر ، ط 01 ، 1998 ، ص 529 .

² - عامر محمود الكسواني ، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط الاولى ، 2010 ، ص 19 .

³ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 17 .

⁴ - قرار المحكمة الاستئنافية التجارية الصادر بتاريخ 2008/12/25 .

⁵ - حمدي احمد سعد احمد ، المرجع السابق ، ص 27 .

الفرع الخامس : الاشهار و وسائل ترويج المبيعات : Publicité et Promotion des ventes :

الترويج مشتق من الكلمة العربية روح الشيء أي عرف به ، و يقصد بذلك عملية الاتصال بالآخرين بغية تعريفهم و اقناعهم بالمنظمة و منتجاتها ¹ .

اما اصطلاحا فيقصد بها تلك النشاطات التسويقية التي تحفز المستهلك على شراء المنتج والخدمة باستثناء البيع الشخصي و الاشهار مثل : معروضات البضائع و الهدايا و المؤتمرات و المسابقات و المعارض ... ² .

و في الواقع قد يختلط هذا المفه و مع الاشهار ، ذلك ان هدف وسائل ترويج المبيعات هو الحث على الاستهلاك و الزيادة في قيمة المبيعات لهذا قد تعتبر هذه الوسائل احد المنافذ الاشهارية.

غير ان هناك بين الاشهار و وسائل ترويج المبيعات فروقا ، في كون ان الغالب ان تكون الشركة التي تريد ان تروج لمبيعاتها هي المالكة لوسائل ترويج المبيعات ، بينما يغلب ان تكون وسائل الاشهار مملوكة للوسيط الاشهار ³ .

زيادة على ذلك ان اثر الاشهار يكون طويل الامد مقارنة باثر وسائل ترويج المبيعات التي يكون قصير الاجل ، لهذا تكون وسائل ترويج المبيعات مكتملة للاشهار الذي يظل القوة الضاربة و المحرك الرئيسي في التأثير على سلوك المستهلك .

¹ - احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 16 .

² - بشير عباس العلق و على محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 35 .

³ - بشير عباس العلق و على محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 109 .

الفرع السادس : الاشهار و الاشهار القانوني **Publicité et Publicité Légale** :

يجب ان لا يختلط الاشهار الذي نحن بصدد دراسته مع الاشهار القانوني المطلوب من قبل المشرع في بعض التصرفات القانونية .

ويعرف الاشهار القانوني بانه ذلك الاجراء الذي يهدف الى نشر معلومات خاصة بامر ما من اجل حماية الصالح العام ¹ .

و من بين اهم ميادين الاشهار القانوني شهر التصرفات الواردة على العقار و التي تعني بيان الوضع القانوني الخاص بالعقار موضوع التصرف من خلال التعرف على مالكه و مساحته و حدوده و الحقوق العينية الواردة عليه و اصحابها و تواريخ نشوئها ² .

بل ان المشرع و لاضفاء حماية اكبر على المتعاملين في العقار اوجب شهر دعاوى الفسخ و الابطال و الالغاء التي تنصب على العقار ³ .

و يظهر جليا مما سبق ان الاشهار القانوني يختلف عن الاشهار موضوع دراستنا من حيث الهدف اذ يهدف الاشهار القانوني الى اعلام الغير بتصرف قانوني من اجل حماية الغير ، بينما يهدف الاشهار الى حث المستهلك على اقتناء السلعة او الخدمة ⁴ ، كما ان الاشهار القانوني واجب ⁵ ، بينما الاشهار اختياري حسب رغبة المحترف .

¹ - Yves guyon , Op. cite , P1011.

² - انظر جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط 2006 ، ص 13.

³ - انظر زروقي ليلي و حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2003 ، ص 229 . و انظر ايضا عبد المجيد الحكيم ، دراسة في قانون التسجيل العراقي مع المقارنة بقوانين البلاد العربية التي تتبع نظام السجل العقاري ، ج الاول في السجل العقاري ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، 1973 ، ص 18- 19 .

⁴ - Yves guyon , Op. cite , P988 .

⁵ - اذ انه يترتب على عدم القيام به اما بطلان التصرف ، او عدم قبول الدعوى شكلا .

الفرع السابع : الاشهار و الاتصال الاجتماعي :

يقصد بالاتصال الاجتماعي كل الحملات التي تهدف الى حماية الصالح العام ، انه ذلك الشكل الاتصالي الذي يهدف الى نشر الوعي الاجتماعي و تغيير بعض السلوكيات التي لا تخدم الصالح العام و النظام العام في المجتمع¹ .

و يدخل في اطارها حملات الوقاية من المخدرات او حوادث المرور او غير ذلك ، و يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح الاشهار ذي المنفعة العامة² .

و يبدو الفرق واضحا بين الاشهار و الاتصال الاجتماعي ، لا من حيث القائم بالاتصال و لا من حيث الهدف منه .

فبينما يكون القائم بالا اتصال في الاشهار شركة او مؤسسة تجارية او مقدم خدمات يكون القائم بالاتصال في الاتصال الاجتماعي شخص عمومي مهما كان شكله او هيئة غير تجارية موضوعة تحت رقابة او وصاية السلطات العمومية او تكون تابعة لها ، كما يمكن ان يكون القائم بالاتصال الاجتماعي منظمة دولية .

اما من حيث الهدف ، فالاشهار كما بينا يهدف الى ترويج المنتج او الخدمة و الحث على الاستهلاك ، بينما يهدف الاتصال الاجتماعي الى خدمة الصالح العام بمفهومه الواسع .

و رغم الاختلاف الواضح و الجلي بين الاتصال الاجتماعي و الاشهار فان العديد من وسائل الاتصال لا سيما التلفزيون الجزائري لم تكن تفصل بين الاتصاليين في صفحاتها الاشهارية³ .

¹- Michel le Net : l'état annonceur : techniques, doctrines et morales de la communication sociale, Paris : Ed d'organisation, 1981, P 9.

²- انظر المرسوم التنفيذي رقم 91 . 101 المؤرخ في 20 . 04 . 1991 ، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية ، والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون، إلى المؤسسة العمومية للتلفزة، ج ر عدد 19 ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91 . 103 المؤرخ في 20 . 04 . 1991،

المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة، والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالث الإذاعي السمعي، إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج ر عدد 19 .

³- فايز يخلف ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، ص 35.

و في نظرنا فانه ينبغي احاطة الاتصال الاجتماعي بضوابط دقيقة حتى لا يخرج عن هدفه و لا يكون بمثابة اشهار مقنع مستتر .

و في هذا الاطار فان الاتصال الاجتماعي يجب ان لا يتضمن أي اشارة الى علامة منتج او خدمة او أي تلميح الى تلك العلامة من خلال شكل الاتصال ، كما يجب ان لا يذكر اسم صاحب المنتج او الخدمة و ان لا يتضمن أي تلميح اليه .

الفرع الثامن : الاشهار و الانشطة الشبه اشهارية - **Publicité et Activités Para-publicitaires**

بتنوع اساليب عرض الرسائل الاشهارية و تعدد تقنياتها ، تعددت اوجه الانشطة الاشهارية فظهر ما يسمى بالانشطة الشبه اشهارية ، و هي في الحقيقة تقترب كثيرا من الاشهار بل و تعد اشهارا الا ان طريقة عرضها تجعلها تبتعد عنه و لو قليلا .

و من قبيل الانشطة الاشهارية الرعاية و الاشراف .

يقصد بالرعاية كل مساهمة لشركة او مؤسسة عامة او خاصة في تمويل برامج بهدف ترويج اسمها او علامتها او صورتها او نشاطاتها او انجازاتها .

و قد عرفت ايضا انها " وسيلة اتصال تسمح بربط مباشر بين علامة تجارية او مؤسسة او شركة بحدث هام للجمهور محدد " ¹ .

و قد حاول المشرع الجزائري تعريف الرعاية من خلال مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 في مادته الرابعة " الرعاية هي مساهمة شخص طبيعي او معنوي لتمويل او دعم او ترقية نشاط ، مقابل حقه في ابراز اسمه او الاسم التجاري لشركته قصد ترقية سمعته ، بشرط ان لا يكون القصد من وراء ذلك بصفة مباشرة الترقية التجارية للمواد او المنتجات او الخدمات " .

و يشمل تطبيق مجال الرعاية ميادين عدة خاصة الميدان الرياضي و الميدان الثقافي .

¹ - P.Shanoun ,Le parrainage ,Chotard et associes ,Paris , 1989,P 18.

و تطرح مسألة طبيعة الرعاية ، هل هي احدى اساليب الاشهار ، ام انها نظام تسويقي قائم في حد ذاته يختلف عن الاشهار ؟

يرى بعض الفقه ان الرعاية لا تخرج عن كونها اسلوب اشهاري متميز فقط بالمساحات الاشهارية المختارة و الملابس و بعض الادوات الرياضيتي مثلا ¹ .

و الواقع ان هذا الراي هم ما تبناه المشرع الجزائري في مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 اذ اعتبر الرعاية و الدعم بمثابة أنشطة شبه اشهارية و خصها باحكام الاشهار .

و يوجه نقد بسيط لهذا الاتجاه ، فان كانت الرعاية ما هي الا الاشهار فما الحاجة للحديث عن الرعاية و تاصيلها فالاجدر الاكتفاء بقواعد الاشهار .

و في ظل هذا ، ظهر اتجاه ثاني يعتبر الرعاية بمثابة نظام مستقل يستعمل الاشهار للوصول الى النتائج التي يبحث عنها ² .

و تتجلى نقاط الاختلاف بين الرعاية و الاشهار في النقاط التالية :

1 - الاختلاف من حيث الهدف المباشر - القريب الامد - : كما بينا انفا فان الاشهار يهدف الى هدف تجاري محض هو الحث على الاقتناء و من ثمة بيع المنتج او الخدمة المعلن عنها .

اما الرعاية فانها تهدف الى خلق جو من قابلية للمؤسسة او الشركة او التاجر ومن ثمة ياتي هدف بيع المنتج او الخدمة .

فالرعاية تاتي في ظل حاجة الشركة او المؤسسة او التاجر عموما الى وجه جديد تظهر به ، فبعد ان ساهمت في توفير الخدمة او المنتج و استقرت سمعتها في السوق ، ينتظر منها - أي من المؤسسة او الشركة او التاجر - ان تكون مساهمة في الحياة الاجتماعية او الثقافية من خلال خلق مناصب عمل

¹ - Encyclopédie Delamas pour la vie des affaires , Sponsoring Le parrainage publicitaire , J Delmas et C es , 75000 Paris , France , P 14 .

² - Encyclopédie Delamas pour la vie des affaires , Sponsoring Le parrainage publicitaire, Opcite , P 14.

او على الاقل رعاية اناس مبدعين في نظر المستهلك ، فياتي نظام الرعاية ليعطي للشركة وجه جديد يمكنها من الاستقرار في السوق و من بعدها تحقيق الهدف التجاري الا و هو بيع المنتج او الخدمة .

2 - الاختلاف من حيث غياب الرسالة الاشهارية : على خلاف الاشهار الذي يعطي رسالة اشهارية مباشرة من خلال امتداح المنتج او الخدمة فان الرعاية لا تحتوي على مثل هذه الرسالة باعتبار ان الرعاية تكفي بالعلامة او اسم المؤسسة او الشركة .

فالرعاية تعطي في الحقيقة رسالة اشهارية غير مباشرة مكثفة فقط بابرار العلامة التجارية من خلال المشاركة مع الحدث المرعي .

3 - من حيث وجود حدث يتطلب الرعاية : يتطلب لوجود الرعاية وجود حدث كمنافسة ما حصة ما او غير ذلك فتتولى الشركة او المؤسسة رعايتها ومن ثم بث اشهار بطريق غير مباشر .

مثلا فرعاية ناد رياضي عند ا يجري مقابلة ما فان الرعاية تهدف الى توفير مستلزمات الرياضي ومن ثمة بث الرسائل الاشهارية بصورة غير مباشرة من خلال ما يرتديه الرياضي من اقمصة حاملة للعلامة التجارية¹ .

و يعد الدعم شكل من اشكال الرعاية فهو يهدف الى تمويل او ترقية يقوم بها شخص طبيعي او معنوي قصد الاسهام في انجاز برامج او تنظيم أنشطة ذات اهمية ثقافية او فنية او اجتماعية موجهة للبلث او العرض² .

¹ - خير الدين علي عويس و عطا حسن عبد الرحيم ، الاعلام الرياضي - الجزء الاول - ، مركز الكتاب للنشر ، القاهرة ، مصر ، ط01 ، 1998 ، ص ، 87 .

² - انظر المادة 05 من مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 .

و يتجلى الفرق بين الرعاية و الدعم في نقطتين اساسيتين :

الاولى : و هي من حيث مجال التطبيق فالرعاية مجالها واسع اما الدعم فدورها يقتصر على الانشطة الثقافية العلمية او الاجتماعية¹ .

و الثانية تتجلى في مدى ظهور العلامة بقوة من عدمه ، فبينما الرعاية تبرز العلامة بشكل كبير فان الدعم لا يبرزها بنفس الحجم ، و على هذا فان مقدار التنشيط التجاري في الدعم اقل منه في الرعاية² .

اما الاشراف فهو وضع تظاهرة ما تحت سمعة شخص او معنوي ، فهدف الاشراف ليس التمويل و انما جعل الحدث منسوباً الى سمعة شركة او مؤسسة او حتى شخص طبيعي .

هكذا و بانتهاءنا للمبحث الاول نكون قد تطرقنا الى تعريف للاشهار بمختلف نواحيه من اجل تحديد اطار هذا الرسالة .

غير انه و لما كانت الانظمة القانونية تمثل خلاصة التجارب الانسانية من خلال مختلف التكرامات عبر مختلف الحضارات ، فانه لن يستوي المقصود بالاشهار ما لم نتطرق الى لمحة عن تاريخه و تطوره و تفصيل اهدافه و وظائفه .

¹ - فايز يخلف ، رسالة الدكتوراه ، المرجع السابق ، ص 38 .

² - Maatouk Mustapha ,La publicité dans les médias au Maroc , Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas – Paris 02- , 1992 , P 26 .

المبحث الثاني : تاريخ الاشهار و تطوره :

لا شك ان الاشهار قد مر بمراحل عديدة من التطور حتى وصل الى ما هو عليه اليوم من ضخامة في الاموال و قوة في التأثير ، و هو في كل مرحلة يعبر عن الفترة التي يحيا فيها بكل ظروفها البيئية و الثقافية و الاجتماعية¹ .

و سنحاول في المطالب التالية ان نسلط الضوء على اهم المراحل التي ميزت الاشهار ، محاولين من خلال ذلك معرفة النظام القانوني الخاص بالاشهار في كل مرحلة من مراحل تطوره .

المطلب الاول : الاشهار في العصور القديمة :

سنحاول التطرق في هذا المطلب الى واقع الاشهار في الحضارات القديمة ، و ايضا عند العرب قبل الاسلام ، و من ثمة سنشير الى اسهام الشريعة الاسلامية الغراء في مجال الاشهار .

الفرع الاول : في الحضارات القديمة

لم يكن الاشهار حديث العهد بل يرجع تاريخ ظهوره الى العصور القديمة ، فكان احد السبل التي لجأ اليها الانسان الاول لتلبية احتياجاته المعيشية و التعبير عن متطلباته للاخرين بهدف اقامة العلاقات التبادلية و تحقيق المصالح و المنفعة المشتركة بالشكل و الاسلوب الذي يتلائم مع طبيعة العصر الذي يحياه .

و على هذا فكانت الاشهارات في العصور القديمة بصورة بدائية لا من حيث الغرض الذي كان تحقيق و تلبية حاجيات الفرد فقط ، بل و ايضا من حيث الوسيلة التي كانت تتمثل في النقش على الاحجار او على جلود الحيوانات ، او المناداة او الرموز² .

و قد وجد علماء الاثار في العراق (حضارة بلاد الرافدين) نشرات ترجع الى حوالي 1800 سنة قبل الميلاد ، ترشد الزراع الى كيفية بذر محاصيلهم .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 40 .

² - خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 15 .

اما المصريون القدامى فقد عرفوا الاشهار باساليبه المختلفه ، سواء كانت مكتوبة او مرسومة على ورق البردى ، اذ وجد اول اشهار مكتوب على قطعة من البردى يعلن فيها احد الامراء عن صرف مكافاة مجزية لمن يعيد اليه عبده الهارب و هو ما يمكن تشبيهه حاليا باشهار الخدمات ¹ .

كما عرفوا شكلا اخر من الاشهار و هو الاشهار الشفوي عن طريق المناداة و الهتاف ، اذ يقوم التجار باستئجار منادين يجوبون الشوارع معلنين عن وصول السفن المحملة بالبضائع .

كما استعمل المصريون ايضا الرسوم و النقوش خاصة على المعابد كوسلة من وسائل الاشهار.

و قد استخدم الاغريق اسلوب المناداة لعرض سلعهم و خدماتهم عند عقد الاسواق كما انهم كانوا يعلقون خارج حوانيتهم لافتات التي تحمل اخبار بضائعهم ² .

كما ان الرومان قد عرفوا الاشهار ايضا من خلال اللافتات الاشهارية التي تعلق خارج متاجرهم ، و لما كان عدد الناس الذين يعرفون القراءة قليل فقد استعمل التجار الرموز المنحوتة على الحجارة او الصلصال او الخشب لجذب المستهلك مثل وضع شكل الطاحونة للدلالة على المحايز ، او شكل الثعبان و الكاس للدلالة على الصيدي او شكل الحذاء الخشبي للدلالة على صانع الاحذية ³ .

و يستشف من خلال واقع الاشهار في ظل تلك الحضارات انه لم يكن هناك بعد مفهوم خاص بالاشهار اذ كان يقترب من الاعلام ، فكان هدفه ليس الترويج و انما اطلاق الغير بالمنتج او الخدمة و التعبير عن الاحتياجات الاساسية للانسان ان ذاك.

¹ - منى الحديدي ، المرجع السابق ، ص 64 .

² - خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 19 .

³ - منى الحديدي ، المرجع السابق ، ص 66 .

الفرع الثاني : الاشهار عند العرب و في الشريعة الاسلامية

اشتهر العرب قبل الاسلام بالتجارة حيث كانت تعتبر عندهم من اطيب المكاسب ، و كانت الاسواق التجارية ان ذاك من اهم وسائل ترويج البضائع و من امثلة تلك الاسواق سوق عكاظ و سوق الجحنة و سوق ذو مجاز¹ .

و كان الاشهار ان ذاك يظهر باساليب بسيطة تعتمد على الاتصال الشخصي مثل المناداة ، و يعتبر الشعر في تلك الفترة من اهم اساليب الاشهار ، اذ كانت البضائع على اختلافها محل لقصائد شعراء من اجل امتداحها و الحث على الاقبال عليها ، فها هو شاعر يمتدح نوع من الالبسة يسمى بالسحولية و هو ثوب لا يبرم غزله بقوله² :

كالسحل البيض جلا لونها سمح نجاء الحمل الاسول .

و يستدل على اصول الاشهار عند العرب ايضا من خلال قصيدة " ذات الخمار الاسود " و التي تتلخص قصتها في ان الشاعر ربيعة بن عامر الملقب بمسكين الدرامي انقطع الى الزهد و ال عبادة و اعتزال الشعر ، و في يوم حل بالمدينة تاجر يبيع خمر النساء التي يسترن به وجوههن ، و كان زمان فاقة و كساد فخاف على بضاعته فاشار عليه جماعة من الناس الى الشاعر مسكين الدرامي ، و حين راي الشاعر هموم التاجر خرج الى السوق ينشد شعرا جاء فيه :

قل للمليحة في الخمار الاسود ماذا فعلت بناسك متعبد

قد كان شمر للصلاة ثيابه حتى قعدت له بباب المسجد

ردي عليه ثيابه و صلاته لا تقتليه بحق دين محمد

¹ - نجوى محمد محمد جميل اكرام ، النشاط التجاري عند المجتمعات العربية في شمال شبه الجزيرة العربية في عصر ما قبل الاسلام - دراسة تاريخية و حضارية - ، رسالة ماجستير في التاريخ القديم ، كلية الشريعة و الدراسات الاسلامية ، جامعة ام القرى - مكة المكرمة - ، المملكة العربية السعودية ، 1990 ، ص 159-160 .

² - سعيد الافغاني ، اسواق العرب في الجاهلية و الاسلام ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1974 ، ص 205 .

بعد هذه القصيدة انتشر بين الناس ان مسكينا الدرامي يجب امرأة ذات خممار اسود و انه قد عاد للشعر ، فخرج النسوة يطلبن الخمار الاسود حتى نفذت بضاعة التاجر ¹ .

اما بعد ظهور الاسلام ، فانه و ان لم يتناول فقهاء الشريعة الاسلامية القدامى لفظ الاشهار رغم انهم فصلوا في بيع السلع الغائبة عن مجلس العقد أي بيع الوصف ، الا ان الشريعة الاسلامية ومن خلال القواعد العامة فيها و التي تقوم على اساس العدل و الوسط بين تقديس الملكية الفردية على حساب المجتمع - النظام الراسمالي - و تقديس الملكية الجماعية فقط - النظام الاشتراكي - فهو يعترف بحقوق الفرد و حقوق المجتمع ، و لذلك فان الاشهار في الاقتصاد الاسلامي يقوم على اساس من التوازن بين حق المعلن او المنتج في الاعلان عن المنتجات اذا لم يترتب عن ذلك ضرر ² .

فالاشهار في النظام الاسلامي يهدف الى خير الطرفين المعلن بترويج سلعته و بيعها و ما يترتب عن ذلك من ربح ، و المعلن له بتعريفه بالسلعة و تركيبها و محل انتاجها و بيعها و فوائدها ، ف في الاشهار مصلحة عامة و هي مصلحة المعلن عنه " جمهور المستهلكين " و خاصة وهي مصلحة المعلن ³ .

و في سبيل تحقيق ذلك وضع فقهاء الشريعة الاسلامية ضوابط لتنظيم الاشهار ، يمكن تقسيمها الى ثلاثة انواع من الضوابط وهي ⁴ :

أ - الضوابط المتعلقة بالشيء المعلن عنه : و تتمثل فيما يلي :

- يجب ان يكون المنتج او الخدمة المعلن عنها مشروعاً ، فلا يجوز اشهار منتجات او خدمات محرمة شرعاً كاخمر او لحم الخنزير مثلاً .

- يجب ان يكون المنتج او الخدمة المعلن عنها سليمة ، أي انها خالية من العيوب .

ب - الضوابط المتعلقة بالمعلن : و تتمثل فيما يلي :

¹ - عبدة صبطي و فؤاد شعبان ، المرجع السابق ، ص 14 .

² - شاكراً حامد علي حسن جبل ، الاعلان التجاري و الآثار المترتبة عليه في الفقه الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، الاسكندرية ، ط الاولى ، 2009 ، ص 114 .

³ - محمد محمد احمد ابو السيد احمد ، حماية المستهلك في الفقه الاسلامي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط الاولى ، 2004 ، ص 284 .

⁴ - حمدي احمد سعد احمد ، المرجع السابق ، ص 30 .

- ان يكون المعلن جادا في عرضه للمنتجات و الخدمات .
 - ان يتعد عن المنافسة الغير مشروعة فلا ضرر و لا ضرار .
 - ان يتحلى بالصدق و الامانة فيما يصف به منتجاته او خدماته .
 - ج - الضوابط المتعلقة بالاشهار في حد ذاته :** و تتمثل فيما يلي :
 - يجب ان تكون الرسالة الاشهارية مطابقة لحقيقة الشئ المعلن عنه .
 - يجب ان تكون الرسالة الاشهارية ملتزمة بالاداب الشرعية اذ يجب الابتعاد عن كل ما يثير الشهوات و الغرائز.
- اما عن الاساليب العملية لضبط النشاط الاشهاري في الاسلام ، فيعرف الفقه الاسلامي نظام الحسبة ، و الحسبة هي رقابة ادارية تقوم بها الدولة عن طريق موظفين خاصين على نشاط الافراد في مجال الاخلاق و الدين و الاقتصاد تحقيقا للعدل و الفضيلة وفقا للمبادئ المقررة في الشرع الاسلامي¹ ، و من بين ما ورد في مجال الاشهار " و متى علم المنادي في السلعة عيبا وجب عليه ان يعلم المشتري بذلك العيب ، و يقفه عليه المحتسب و ان يعتبر عليهم جميع ذلك " ².
- هذا عن الاشهار في العصور القديمة ، غير ان الاشهار عرف تطورا ملحوظا بظهور الطباعة ، وهو ما سنتناوله فيما يلي .

المطلب الثاني : تطور الاشهار : يعد اختراع الطباعة بمثابة الفيصل في تطور الاشهار .

الفرع الاول : اختراع الطباعة و ظهور الصحافة و تأثيرها على الاشهار:

يعود العامل الرئيسي في تطور الاشهار الى اختراع الة الطباعة على يد العالم الالماني غوتنبرغ سنة 1440 م³ .

¹ - محمد المبارك ، اراء ابن تيمية في الدولة ، ط 03 ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1970 ، ص 74 .

² - محمد القرشي ، معالم القرية في احكام الحسبة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ، 1976 ، ص 216 .

³ - انظر المنجد في اللغة و الاعلام ، المرجع السابق ، ص 395 .

و التي كان لها اكبر الاثر على كل مظاهر الحياة الانسانية بصفة عامة و على الا نشطة الاتصالية و الاشهار بصورة خاصة¹.

اذ تبع ذلك ظهور الصحف التي بدأت تخصص صفحاتها للاشهارات ، حيث ان اول اشهار مطبوع في صحيفة قد صدر في لندن سنة 1625 م².

اما في فرنسا فقد اسس الطبيب الفرنسي تيوفراست زينو ستنور سنة 1630 اول مكتب للعناوين يقوم بطبع الاشهارات في الصحف³.

و كان للثورة الصناعية في منتصف القرن الثامن عشر دور كبير في تزايد الاشهارات نتيجة انتعاش الاقتصاد و ارتفاع المعدلات الانتاجية و اشتداد المنافسة و تحسن الاتصالات و تكاثر الصحف و انتشارها داخل المدن و خارجها⁴.

فبدأت الاشهارات التجارية الصريحة عن السلع الغذائية و انواع المشروبات في الظهور على صفحات الجرائد و المجلات كالاشهار عن الشاي و الكاكاو انها تشفي من الالام و الامراض .

و رغم ان الدول و المجتمعات الاوربية كانت أسبق من الولايات المتحدة الامريكية في معرفة الاشهار و استخدامه ، الا انه و بعد ان انتقل ذلك اليها حيث ظهر اول اشهار صحفي بها في جريدة { ذي بوسطن لتر } سنة 1704 الا ان الولايات المتحدة اصبحت فيما بعد رائدة في هذا المجال .

الفرع الثاني ظهور وسائل الاعلام الجديدة و تأثيرها على الاشهار

تطور الاشهار تطورا مذهلا بظهور وسائل اعلام جد يدة على غرار الراديو و السينما و التلفزيون و اخيرا الانترنت .

فقد انتج اول اشهار اذاعي سنة 1922 انطلاقا من الولايات المتحدة الامريكية ، اما في فرنسا فقد قام الناشر Albin Michel بامضاء اول عقد اشهار راديو فوني .

¹ - Marie-Emmanuelle Chessel , Op cite,P 11 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 41 .

³ - Marc Martin , Trois siècles de publicité en France , éditions Odile Jacob ,Paris , 1992, P 54.

⁴ - بشير عباس العلاق و علي محمد ربابعة ، المرجع السابق ، ص 132 .

ثم انتقل الاشهار الى السينما و من ثمة الى التلفزيون خاصة في الولايات المتحدة الامريكية بعد الحرب العالمية الثانية ثم انتقل بتلك الوسائل الى الدول الاوربية .

و بظهور الانترنت تطور معه الاشهار بشكل ملفت للانتباه و رهيب¹ ، حيث ظهرت معه ما يسمى بالاشهارات التفاعلية ، اذ و بدل من مشاهدة وابل من الاشهارات كما يحدث في التلفزيون اليوم فانه سيكون لكل فرد في المستقبل اشهار خاص ب ه تراعى فيه ظروف الشخص و حاجاته و طبيعته² .

و في الحقيقة فان كل هذا التطور في وسائل الاتصال و الاشهار يحتم معه تطور للتشريعات لمواكبة هذا التطور التكنولوجي الهائل .

المطلب الثالث : الاشهار في الجزائر³

عرفت الجزائر كغيرها من الدول الاشهار باعتباره نشاط انساني ، فيعد " الدلال " وجه الاشهار الذي كان معتمد في الجزائر و لا يزال موروثا حاليا .

و لهذا يستعمل البربر ليومنا هذا مصطلح " الدلال " ليعبر عن الاشهار⁴ .

و يسوق بعض متبعي نشاط الاشهار في الجزائر⁵ ان اول اشهار بالمعنى الحديث عرفته الجزائر فقد ظهر في صحيفة تابعة للمستعمر الفرنسي اسمها المبشر عام 1830 و هو يتعلق بكيفية الاشتراك في الصحيفة .

¹ - فندوشي ربيعة ، الاعلان عبر الانترنت - دراسة وصفية تحليلية مقارنة - ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في علوم الاعلام و الاتصال ، كلية العلوم السياسية و الاعلام ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2004/2005 ، ص 102 .

² - عبد الفتاح بيومي الحجازي ، المرجع السابق ، ص 102 .

³ - سنحاول التطرق في هذا المطلب الى واقع الاشهار في حد ذاته ، أي كممارسة فنية في الجزائر ، على ان نترك الجانب القانوني المحض في الباب الثاني من هذه الرسالة .

⁴ - و الدلال هو المتوسط بين البائع و المشتري ، انظر المنجد في اللغة و الاعلام ، المرجع السابق ، ص 222 .

و الثابت ان الدلال يعد من اوجه الاشهار التي كانت معروفة في الفقه الاسلامي ، انظر محمد محمد ابو السيد احمد ، المرجع السابق ، ص 283 . و يطلق البربر نفس الاسم على الدلال فيقال عن الدلالة بل و حتى عن الاشهار ADELAL أدلال ، انظر عثمان سعدي ، عروبة الجزائر عبر التاريخ ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ط 02 ، 1985 ، ص 45 .

⁵ - عيساوي احمد ، الاعلان من منظور اسلامي ، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية ، الدوحة ، قطر ، ط 01 ، جمادى الاولى ، 1420 ، سبتمبر 1999 ، ص 39 .

و لم تعرف الجزائر أي نشاط اشهاري خاص ابان الفترة الاستعمارية ، اذ ظل هذا النشاط حكرا على بعض المؤسسات الفرنسية مثل وكالة هافاس HAVASS التي كان مقرها في فرنسا ، او وكالة افريك فيلم Afric Film .

و قد كانت كل هذه الوكالات تنشط لصالح الاقتصاد الفرنسي حيث يتم تصميم الاشهار و اخراجه بها على ان تتكفل فروع تلك الوكالات المتعددة و التي من بينها موجود في الجزائر عملية البث و التوزيع¹ .

و لم يكن الجمهور الجزائري هو المستهدف من تلك الرسائل الاشهارية بل كانت موجهة الى المعتمدين المقيمين في الجزائر اذ كانت تخاطبهم باللغة الفرنسية .

و غداة الاستقلال ورثت الجزائر على غرار كل القطاعات قطاعا اشهاريا هشا به الكثير من الفوضى و الغموض ، فرغم خروج المستعمر بقيت وكالة هافاس تحتكر النشاط الاشهاري و تنفرد بمهمة الترويج للمنتجات و الخدمات الاجنبية و الوطنية² .

و ظل الامر كذلك الى ان بادرت الدولة الجزائرية الفتية ان ذاك نظرا لأهمية الاشهار و خطورته و في السنة الموالية للاستقلال باصدار المرسوم رقم 301/63 المؤرخ في 14 اوت 1963 و المتضمن تنظيم الاشهار التجاري³ ، و من ثمة اصدار الامر 279/67 المتضمن احداث الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار المؤرخ في 20 ديسمبر 1967⁴ ، و توالى النصوص القانونية في هذا المجال حتى وصولا الى مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 .

و عموما فاننا يمكن ان نميز بين مرحلتين ثلاث عرفها النشاط الاشهاري في الجزائر بعد الاستقلال ، مرحلة الاحتكار و السيطرة على القطاع (الفرع الاول) و من ثمة جاءت مرحلة الوكالات الخاصة و التأسيس للسوق الاشهارية (الفرع الثاني) و بعدها شهدنا مرحلة ثالثة كانت بمثابة الفراغ القانوني و العودة الى الاحتكار (الفرع الثالث) .

¹ - فائزة بخلف ، رسالة الدكتوراه ، المرجع السابق ، ص 131 .

² - فائزة بخلف ، المرجع السابق ، ص 131 .

³ - J.O.A N 59 pour l année 1963.

⁴ - ج ر ع 02 لسنة 1968 .

الفرع الاول : مرحلة الاحتكار و السيطرة على القطاع

عرف قطاع الاشهار في الجزائر احتكارا من قبل المؤسسة الوطنية للنشر و الاشهار و ذلك من خلال وضع منظومة قانونية كرسست هذا الاحتكار و التي سيتم التطرق اليها لاحقا .

و الواقع ان احتكار النشاط الاشهاري في الجزائر ليس علامة مميزة جزائرية فقط ، فكان يوجد العديد من الدول التي تبنت نفس نمط الجزائر ، منها مثلا دولة العراق اذ ينص المشرع العراقي على ان الدار الوطنية للتوزيع و الاعلان هي من تحتكر و ترقوي برامج الاعلان داخل العراق و خارجه¹ .

و كان الهدف من وراء هذا الاحتكار هو حماية المستهلك الجزائري من القيم الغربية و الاجنبية و ذلك في اطار التوجه الاجتماعي و السياسي و الاقتصادي للدولة ان ذاك .

و هكذا فان الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار هي من مثلت وجه ذلك الاحتكار ، اذ كانت تقوم باعداد الافلام الاشهارية و ذلك بالتعاون مع تقنيين من امريكا اللاتينية² .

غير انه سرعان ما توقف انتاج تلك الافلام الاشهارية نظرا لعدم وجود منتجات او خدمات جديدة يعلن عنها .

وبعد ان دخلت الجزائر في مرحلة البناء الصناعي بدأت السوق الاشهاري تشهد نوع من الوفرة ، اذ شهدت سنوات السبعينات الى الثمانينيات ميلاد العديد من الومضات الاشهارية التي اقتصت في تعريف بعض المؤسسات العمومية مثل مؤسسة سونلغاز و نפטال و كذا الاشهار عن الحليب الكامل " لحظة " سنة 1983 .

و الملاحظ على كل تلك الرسائل الاشهارية انها لم تخرج عن الطابع الاتصالي الاجتماعي القريبة من حملات الارشاد و التوجيه .

¹ - جاء ذلك تنفيذا لنص مادة 5 من قانون الدار الوطنية للتوزيع والاعلان رقم 117 لسنة 1972 المعدل، واستنادا الى ما جاء بكتاب رئاسة ديوان رئاسة الجمهورية المرقم س / ق / 13 / 17991 والمؤرخ في 6 - 12 - 1978 ، www.iraq-ild.org

² - فايذة يخلف ، رسالة الدكتوراه ، المرجع السابق ، ص 161 .

و من ثمة كان الاشهار في هذه الفترة مهملا و مقتصر على الاعلانات و المناقصات ، و السبب في هذا التقصير يرجع الى عدة عوامل منها قلة الانتاج و ذهنية ترى خطئ ان الاشهار يتنافى مع الاشتراكية ان ذاك كون ان الاشهار يقوم على التنافس¹ .

الفرع الثاني : مرحلة الوكالات الخاصة و التأسيس للسوق الاشهارية :

ظل قطاع الاشهار في الجزائر مثل ما بيناه سابقا خاضعا للاحتكار ، و لم يتحرر من هذا الاحتكار الا باقرار التعددية الحزبية و السياسية في الجزائر بعد احداث اكتوبر 1988 و التي تجسدت من خلال دستور 23 فيفري 1989 .

و هكذا فقد شهدت هذه الفترة انشاء للعديد من الوكالات الاشهارية في مختلف مناطق الوطن تنوعت خدمات تلك الوكالات الاشهارية حسب ضخامة نشاطها ، بين وكالات تقوم بتصميم الاعلانات عبر الجرائد و المجلات ، و بين تصميم الملصقات الجدارية ، وصولا الى انجاز الرسائل الاشهارية الكاملة .

و الملاحظ ايضا في هذه الفترة هو الاصلاحات التي شهدتها مختلف وسائل الاتصال و التي ياتي على راسها التلفزيون من خلال انشاء الوكالة التجارية للتلفزيون ، و التي تمثل وكالة اشهارية .

و بانشاء الوكالة التجارية للتلفزيون اصبح التلفزيون الجزائري مؤسسة مستقلة في تسييرها الاداري و المالي ، و هكذا اصبح على المعلنين التمييز بين الوكالة التجارية للتلفزيون و التي تعد بمثابة وكالة اشهار كغيرها من وكالات الاشهار الاخرى الوطنية او الدولية ، و التلفزيون كاداة من ادوات الاشهار مثله مثل باقي الادوات الاشهارية الاخرى.

و بفعل هذا الانتشار للوكالات الاشهارية خلق جو من المنافسة في الميدان الاشهاري ، الامر الذي انعكس ايجابا على حجم الاستثمار في الميدان الاشهاري و على جودة الاشهارات الموزعة عبر مختلف ادوات الاشهار .

¹ - زهير احداث ، الصحافة المكتوبة في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 154 .

و نتيجة على هذا التنافس خلقت السوق الاشهارية و التي يراد بها ذلك المحيط الاقتصادي و التجاري الخاضع لقانون العرض و الطلب في التعامل بالاشهار¹ .

و هكذا فقد تطور حجم الاستثمارات الاشهارية بشكل كبير و ملفت في الجزائر بدءا من تلك السنوات .

الفرع الثالث : مرحلة الفراغ القانوني و اعادة تكريس احتكار الدولة للاشهار :

بعد الانفتاح الكبير الذي شهدته سوق الاشهار في الجزائر ، شهدنا مرحلة جديدة تمثلت في فراغ تشريعي جسده قانون الاعلام لسنة 1990² لاسيما المادة 100 منه و التي احوالت الى اصدار قانون خاص بالاشهار ، لم يصدر الى حد الساعة .

اما في ظل قانون الاعلام الجديد و هو القانون العضوي رقم 05/12 لم يشر الى اصدار قانون خاص بالاشهار ملغيا بذلك نص المادة 100 من قانون سنة 1990 .

هذا من جهة و من جهة اخرى فقد عرفت هذه الفترة عودة الى الاحتكار في السوق الاشهارية حتى و ان لم يكن بنصوص قانونية جديدة ، و انما كان ذلك من خلال النصوص القانونية القديمة و التي ما تزال سارية المفعول من جهة ، و من جهة اخرى من خلال سلوكيات الحكومات المتعاقبة بدءا من سنة 1992 اذ قام رئيس الحكومة ان ذاك باصدار المنشور الحكومي رقم 626 الصادر بتاريخ 19 اوت 1992 و الذي اقر بضرورة تعامل المؤسسات و الادارات العمومية و المنظمات ذات الطابع العمومي في جميع العمليات المتعلقة بالاشهار مع الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار و بالمقابل الغاء جميع العقود الاشهارية المباشرة بين هذه المؤسسات و الوكالات الاشهارية الخاصة .

و يستمر العمل بهذه التعليمات الى يومنا بالرغم ما شهدته الجزائر من انفتاح اقتصادي كبير

و رغم هذا الفراغ التشريعي الذي يشهده الاشهار في الجزائر ، والعودة الى احتكار الدولة للاشهار الا ان ذلك لم يؤثر اطلاقا على السوق الاشهاري .

¹ - Henri Bougault , Le marché publicitaire , Paris , édition , Dalloz , 1997 , P 02 .

² - القانون رقم 07/90 المتعلق بالاعلام الصادر بتاريخ 03 افريل 1990 .

فتشير مختلف التقارير و الاحصائيات الى بلوغ حجم النفقات الاشهارية الى مستويات كبيرة لم يصل لها من قبل .

فقد بلغت نسبة الاستثمارات الاشهارية في الجزائر في سنة 2007 حد 110 مليون اورو ، و تمثل الاستثمارات الاشهارية للتلفزيون حجم 34 بالمائة ، مقابل 17 بالمائة لقطاع الصحافة ، و الراديو 13 بالمائة و اللوحات الاشهارية 16 بالمائة¹ .

في حين بلغت مداخيل سوق الإشهار في الجزائر سنة 2010 حد 128 مليون أورو، متراجعة بنسبة 10 بالمائة مقارنة بسنة 2009، وتمثل مداخيل الإشهار التلفزيونية من هذه السوق نسبة 48 بالمائة، في حين أن مداخيل الصحافة المكتوبة لا تتعدى 24 بالمائة ، لتليها اللوحات والملصقات الإشهارية ب 17 بالمائة، ثم الإذاعة ب 10 بالمائة، في حين لم يتعد نصيب المواقع الإلكترونية 1 بالمائة² .

¹ - زهية عباذ ، الاعلان كالية لتدعيم القدرات التنافسية ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسير ، جامعة الحاج لخضر - باتنة - ، السنة الجامعية 2006/2007 ، ص 107 .

² - سليم بن عبد الرحمان ، مداخيل الاشهار في الجزائر بلغت 128 مليون اورو العام الماضي ، مقال منشور بجريدة الخبر ، يومية وطنية جزائرية ، بتاريخ 05 /06 /2011 .

المبحث الثالث : وظائف الاشهار و اهدافه

غنى عن البيان ما للاشهار من اهمية على جميع المستويات ، الا ان ذلك لم يكن ليتقبل بسهولة من قبل المستهلكين و المحترفين على سواء، لما له من اثار سلبية .

لذا فيكون من الاجدر قبل الخوض في وظائف الاشهار و اهدافه ان نتطرق الى الجدل الفقهي الذي ثار حول الاشهار .

المطلب الاول : الاشهار بين القبول و الرفض

ما زال الاشهار على الرغم من كل ما حققه من انتشار و ذبوع و اقتحامه لكل وسائل الاتصال من اكثر الادوات و الاساليب التسويقية التي تتعرض للجدل و النقاش¹ .

لذلك سنعرض اولا للانتقادات الموجهة اليه ، ثم لمحاولة الرد عليها .

الفرع الاول : الانتقادات الموجهة للاشهار :

ذهب بعض الفقه الى انتقاد الاشهار من خلال اثاره السلبية ، و يمكن جمع تلك الانتقادات في النقاط التالية :

1- ان الاشهار نشاط غير منتج اذ انه لا يزيد في الطلب على المنتج او الخدمة ، و كل ما في الامر ان اثره يقتصر على تحويل اتجاه الاستهلاك من منتج او خدمة الى اخرى² ، فيمكن ان يساهم في ترويج لسلع اقل جودة من مثيلاتها في السوق و هو ما سينعكس سلبا على المستهلك ذاته .

2- ان الاشهار وسيلة تؤدي الى زيادة الاستهلاك الغير الضروري عن طريق وسائل الابهار و التأثير التي يعتمدها ، فقد يضغط على المستهلك لاقتناء منتج او خدمة ليس هو في حاجة لها ، و هو ما دفع بعض الفقه³ الى القول ان الاشهار يمثل وسيلة لا يتراز المستهلك بطريقة لاخلاقية .

1 - منى الحديدي ، المرجع السابق ، ص 46 .

2 - منى الحديدي ، نفس المرجع ، ص 53 .

3- عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 45 .

- 3 - يزيد الاشهار من تكاليف الانتاج مما يؤدي الى ارتفاع الاسعار ، اذ تدخل تلك التكاليف في ثمن البيع النهائي التي يتحملها في الاخير المستهلك النهائي .
- 4 - ان الاشهار يؤثر سلبا على المنافسة ، ذلك ان المستهلك يتجه الى اقتناء المنتج او الخدمة محل الاعلان دون سواها لاعتقاده انها الاجود و هذا ما يضعف المنافسة و يقللها .
- 5 - ان الاشهار يحد من حرية الفرد في تحديد احتياجاتهم و اختياراتهم ، بل انه اصبح يتدخل في اسلوب حياة الافراد و معيشتهم ، و ينعكس ذلك بوضوح على الاطفال و الشباب في سنوات المراهقة بشكل قد ينشر القيم السلبية في المجتمعات كالتكاسل و الاسراف¹ .
- و في هذا الاطار تحذر العديد من الدراسات من التأثير السلبي للاشهار على فئات خاصة من المجتمع لا سيما الاطفال الذين اصبحوا الهدف من وراء الحملات الاشهارية الكبيرة الامر الذي حتم ضرورة مراقبة تلك الاشهارات² .
- 6 - ان الاشهار قد يكون وسيلة الى تضليل الجمهور و غشه بما تتضمنه الرسائل الاشهارية م ن مبالغات و مغريات غير موثوق فيها³ .
- 7 - ان عائدات الاشهار بقدر ضخامتها فانها قد تؤدي الى فرض نفوذ الشركات المعلنة و توجهاتها الاقتصادية و السياسية ، و الاجتماعية و البيئية على وسائل الاتصال المختلفة مما يفقدها شخصيتها و يعيق قيامها بوظائفها الاخرى .
- 8 - ان سوق الاشهار غير متكافؤ و يقوم على الهيمنة ، ذلك ان تكلفة الاشهار - خاصة في الوسائل الاعلامية الرائجة كالقنوات الفضائية - باهضة الامر الذي يتيح من فرص الاحتكار و الهيمنة على السوق .
- 9 - ان الاشهار ينقل متلقيه من زمان و مكان غير الواقع المعاش ، الامر الذي قد يساعد على انهيار الواقعية الاجتماعية لدى الافراد¹ .

¹ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 32 .

² - LegiCom , Revue thématique de droit de la communication , La protection des mineurs et les médias , N 37 -2007/1 , Presses universitaires de France ,2007, P 6.

³ -Armand Mattelart , La publicité , éd La Découverte , Paris , France , 1994, P 106-107.

- 10 – قد يشكل الاشهار خدشا للنظام العام و الاداب العامة لاسيما في ظل طغيان الصورة و التطور المذهل في وسائل و اساليب الرسائل الاشهارية ، فقد يث الاشهار صور تتنافى مع الذوق العام² زيادة على استهداف العواطف من خلال بعض الصور الفاضحة للمرأة مثلا³ .
- بناء على كل تلك الاثار السلبية فقد ظهرت العديد من الحركات و الجمعيات المعادية للاشهار⁴ سنتولى ذكر اهمها :⁵
- 1- جمعية مقاومة العنف الاشهاري⁶ تاسست في فرنسا سنة 1992 و تهدف الى نشر الوعي من الاثار السلبية للاشهار .
- 2 – جمعية مناظر فرنسا⁷ تاسست في مارس من سنة 1992 و تهدف الى حماية البيئة من الاشهرات خاصة اللافتات و الملصقات .
- 3- شبكة la meute و هي شبكة هدفها محاربة كل مظاهر الجنس في الاشهار .
- و لعل و بضغط من تلك الحركات استجابت تشريعات بعض الدول و تنبعت للاثار التي قد تكون سلبية للرسائل الاشهارية⁸ ، و في هذا الاطار فقد ادرج تعديل جذري على القانون السمعي البصري الفرنسي لاسيما في نقطة الاشهار و اتجهت التعديلات الى مزيد من التضيق من كثرة الرسائل الاشهارية .

¹ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 32 .

² - Eric Lombardot ، Nudité et publicité –Impact de l utilisation de personnes nues en communication persuasive sur la formation des attitudes des consommateurs ، thèse de doctorat ,Université de Paris 1 – Panthéon Sorbonne , 2004, P 133.

³ - Brigitte Grésy , L image des femmes dans la publicité , La documentation Française , P74.

⁴ - Les mouvements antipub .

⁵ - Lise Baylac , Les mouvements antipub et les dérives de la publicité , Mémoire du diplôme d étude supérieures spécialisées de marketing , Université de Paris 1–Panthéon –Sorbonne , 2004 , P 92 .

⁶ - L association résistance a l agression publicitaire – RAP –.

⁷ - L association paysages de France – PDF – .

⁸ - Stéphane Martin , La publicité télévisée au cœur de la révision télévision sans frontières plus ou mieux? Legipresse Revue mensuelle de droit de la communication , N 238 2007, P 01.

الفرع الثاني : الراي الداعم للاشهار :

على الرغم من ا لانتقادات العديدة الموجهة للاشهار و اثاره السلبية ، الا انه توجد وجهة نظر حاولت الرد على تلك الانتقادات و من ثمة ساندت الاشهار كنشاط ايجابي ييسر فوائده على كل المتدخلين في النشاط الاشهاري .

و تتمثل مبررات هذا الفريق فيمايلي من النقاط :

1 - ان الاشهار يعد في الواقع نشاطا مربحا ، و لا يساهم في ارتفاع الاسعار لسبب وجود مفهوم القيمة المضافة في النشاط الاشهاري ، و التي تعني زيادة التكاليف تقابلها في الحقيقة زيادة في الانتاج و المبيعات ، فالاشهار يؤدي الى تصريف المنتج او الخدمة بشكل اسرع و بالتالي فان نفقات التوزيع و نفقات التخزين تقل مما ينعكس ايجابا على ثمن السلعة في السوق ¹ .

2- ان الاشهار هو الوسيلة الفعالة و المثلى لتلبية حاجيات المستهلك من خلال التعرف على خصائص و طرق و كيفية الحصول على المنتج او الخدمة ، كما ان الاشهار يساهم في رفع ذوق المستهلك و زيادة وعيه ² .

3- يساهم الاشهار من خلال خلقه لجو من المنافسة بين المنتجات و الخدمات في تطويرها و تحسينها مما ينعكس ايجابا على المستهلك ³ ، و ان كان صحيحا انه قد يكون اداة لمنافسة غير مشروعة غير مشروعة مما يستوجب وضع قواعد صارمة لضبط المنافسة الغير مشروعة .

4 - ان الاشهار يحقق لوسائل الاعلام موردا ماليا كبيرا يمكنها لمواجهة الابعاء المالية المتزايدة الامر الذي ينعكس على خدمة افضل و مستوى احسن لتلك الوسائل الاعلامية .

5 - ان الاشهار عبر القنوات العامة أي المملوكة للدولة يمثل دخلا مهما لخزنتها ⁴ .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 46 .

² - مرعوش اكرام ، مدى تأثير الاعلان على سلوك المستهلك ، المرجع السابق ، ص 116 .

³ - زهية عبا ، المرجع السابق ، ص 52 .

⁴ - Robert Leduc , Le pouvoir publicitaire ,Bordas ,Paris , P 72 .

- 6 - ان الاشهار يعد بمثابة عملية تعليمية ، لانه يعلم الناس كيفية الاستهلاك و يزودهم بمعلومات عن المنتج و الخدمة¹ .
- 7 - ان تقديم الاشهارات عن منتجات او خدمات محلية الصنع قد يمكنها من التقليل من حدة المنافسة مع علامات دولية مهيمنة على السوق ، و بالتالي ينعكس ذلك ايجابا على الاقتصاد الوطني .
- 8 - ان الاشهار يمثل الخطوة الناجعة لطرح منتجات او خدمات جديدة في السوق² .
- 9 - ان الاشهار يساهم في بعث رسائل سلوكية محبذة تسهم في القضاء على بعض السلوكيات الغير مرغوبة في المجتمع³ .
- 10 - ان الاشهار يعد بمثابة مجال خصص للاستثمار⁴ من خلال ما يوفره بداية من مناصب شغل زيادة على الضرائب الناجمة عن ممارسة النشاط الاشهاري .
- و الواقع ان المتمعن في الانتقادات التي وجهت للاشهار ، ان اغلبها كان في الضوابط المعلقة بالاشهار و ليس للاشهار ذاته ، و هذا ما دفع اغلب الفقه الى التاكيد ان الاشهار قد كسب قضيته و لم يعد احد يثبته في جدواه حاليا⁵ .

¹ - Malika Hanine ,La publicité et les savoirs .Essai sur l adoption par les praticiens de publicité et de la communication des savoirs et de théories de sciences de l information et de la communication , thèse de doctorat, Université Panthéon –Assas –Paris 2 - ,1999 , P 144.

² - Françoise Roudier , Publicité et Entreprise responsable : Application a la crédibilité de l annonce-presse , Thèse de doctorat , Université Paris 01- Panthéon Sorbonne , 2008, P 196-197.

³ - لامية صابر ، الحملات الاعلانية في باقة MBC و دورها في التوعية الدينية للشباب ، رسالة ماجستير في علوم الاتصال و الاعلام و العلاقات العامة ، كلية الحقوق ، قسم الاعلام و الاتصال ، جامعة الحاج لخضر - باتنة - ، السنة الجامعية 2010/2009 ، ص 78 .

⁴ - Maximilien Nayradou ,L impact de la régulation de la publicité sur la croissance économique , thèse de doctorat, université Paris 9-Dauphine ,2004 , P 247.

⁵ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 42 .

و حتى على صعيد المجتمعات فان الاشهار اصبح مقبولا ، بل و كسب قضيته ، ففي دولة مثل فرنسا مثلا تبين مختلف الاستبيانات ان اكثر من 63 % من الفرنسيين يعتقدون ان الاشهار مريح اقتصاديا و مفيد لهم ، و في بريطانيا مثلا فان 79 % من البريطانيين يعتقدون الاشهار شيء ايجابي ، اما في الولايات المتحدة الامريكية فان 75 % من الامريكين مع الاشهار عموما ¹ .

و في نفس الاطار ، تذهب مختلف الاحصائيات انه و رغم الازمة الاقتصادية التي يمر بها الاتحاد الاوربي الا انه و بفعل حيوية النشاط الاشهاري فانه من النشاطات القليلة التي تحقق ربحا معتبرا ² .

و هكذا فان الاشكال لم يطرح بشأن جدوى الاشهار ، بل ان الاشكال اصبح يطرح بشأن وضع ضوابط و اخلاقيات و لوائح للاشهار ، فلا يجب ان يخل الاشهار بواجبات الحفاظ على الموضوعية قدر الامكان و عدم المغالاة ، كما يجب ايضا مراعاة الاداب و الاعراف و المعتقدات السائدة في المجتمع ، و هو الامر الذي تنبعت له مختلف التشريعات فسنت قوانين ضابطة للنشاط الاشهاري .

و على وسائل الاتصال من جهة اخرى ان لاتندفع الى ما يدره الاشهار من عوائد مالية ضاربة بذلك قواعد الموضوعية و الصدق و الحياد التي يجب ان تتحلى بها .

¹ - Robert Luduc , Op.cite , P 186-187 .

² - Véronique Pouillard , Publicité de la publicité – 29 % d augmentation de chiffre d affaire en temps de crise- ,Revue Entreprise et histoire, 2006/3 N 44 , P102/103 .

المطلب الثاني : وظائف الاشهار

بيننا سلفا ان الاشهار اصبح من سمات العصر الحالي يقوم بوظائف عديدة لا بالنسبة للمتدخلين في النشاط الاشهاري فقط ، بل و ايضا وظائف فنية و اقتصادية و اجتماعية .

الفرع الاول : وظائف الاشهار بالنسبة للمتدخلين فيه

ان الاطراف المتدخلة في النشاط الاشهاري متعددة ، وكل طرف يؤدي الاشهار بالنسبة له وظيفة تعود عليه بالنفع ، ويمكن ان نجمل المتدخلين في النشاط الاشهاري في المنتج و الموزع و حلقات اخرى من حلقات الاستهلاك وصولا الى المستهلك .

اولا - وظائف الاشهار بالنسبة الى المنتج : يلعب الاشهار دورا مهما بالنسبة للمنتج ، يمكن ان يتلخص في النقاط التالية :

- 1 - ان الاشهار اداة مثلى بالنسبة للمنتج من اجل تحقيق السياسة التسويقية الخاصة به عن طريق التعريف بالمنتجات و الخدمات ¹ .
- 2 - ان الاشهار يمكن المنتج من تمييز منتجاته عن غيرها من منتجات الكثير من المنتجين الاخرين .
- 3 - ان الاشهار يساهم في زيادة سرعة الطلب على المنتجات و الخدمات المعلن عنها ² .
- 4 - ان الاشهار يساهم في توفير تكاليف التوزيع اذ انه يعتبر البديل الفعال لايفاد مندوبين للترويج عن المنتج او الخدمة ³ .
- 5 - ان الاشهار يفتح اسواق جديدة لم تكن معروفة للمنتج ، من خلال اعداد حملات اشهارية تستهدف فئة معينة من المستهلكين ⁴ .
- 6 - ان الاشهار يساهم في تصحيح المفاهيم الخاطئة عن المنتج و ذلك عن طريق محاربة الاشاعات الضارة و الاكاذيب المضللة .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 49 .

² - بشير عباس العلاق و على محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 140 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 50 .

⁴ - احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 39 .

7 - ان الاشهار يمكن المنتج من الصمود في وجهة المنافسة و ذلك من اجل الحفاظ على حصة سوقية له .

ثانيا : وظائف الاشهار بالنسبة الى الموزع : الموزع هو الذي يلعب دور الوسيط بين المنتج و المستهلك ، لذا يؤدي الاشهار بالنسبة له وظائف اهمها¹ :

1 - جذب المستهلك و من ثمة تصريف المنتج او الخدمة بشكل اسرع و هو م ا يسهم في سرعة دوران راس المال و من ثمة زيادة الارباح .

2 - ان الاشهار يسهم في تعليم الموزعين كيفية استخدام المنتجات او الخدمات المعروضة لاول مرة في السوق .

3 - ان الاشهار يشجع الموزع على عرض المنتج او الخدمة بشكل افضل و احسن .

ثالثا : وظائف الاشهار بالنسبة الى البيع بالمراسلة : بتطور وسائل الاتصال ظهرت انواع جديدة من البيوع تختلف عن المعنى التقليدي لعقد البيع ، ومن هذه البيوع البيع بالمراسلة .

و في هذا النوع من البيوع لا يكون المنتج او الخدمة متوفرة امام المستهلك ، لذا يسعى المنتج في هذا النوع من البيوع الى وضع اشهارات متكررة طالما انها هي الوسيلة الوحيدة للتعريف بالمنتج او الخدمة .

رابعا : وظائف الاشهار الى بعض المهن و الافراد الاخرين : يشتغل في الحقل الاشهاري العديد من المتدخلين كوكالات الاشهار و وسائل الاعلام ، و غنى عن البيان الدور المهم الذي يلعبه الاشهار بالنسبة لهم ، فهو يمثل قوة تدفق هامة من الاموال الامر الذي سينعكس لا محالة ايجابا على نشاط هذه المهن .

¹ - V.Delmendez , La champagne de publicité, Société privée d'imprimerie et d'édition , Paris , France , P 286-287.

خامسا : دور الاشهار بالنسبة للمستهلك : ان المستهلك هو المستهدف الرئيسي من الاشهار و في هذا الباب فان هذا الاخير له دور مهم بالنسبة له ، و يمكن حصر اهمية الاشهار للمستهلك فيمايلي :

- 1 - ان الاشهار يساهم في تحقيق معرفة افضل و ادق عن المنتجات و الخدمات المعروضة عليه ¹ .
- 2 - ان الاشهار يتيح للمستهلك الحق في الاختيار بين المنتجات و الخدمات المتنافسة .
- 3 - ان الاشهار يساهم في الارتفاع بمستوى الجودة و في خفض الاسعار نتيجة لفعل المنافسة فعلها في السوق الاستهلاكية .
- 4 - ان الاشهار يساهم في الرفع من ذوق المستهلك و تلبية حاجاته بسرعة و بدون مشقة .
- 5 - يمكن استخدام الاشهار في تشجيع عدم استخدام السلع الضارة بالمستهلك عن طريق حملات اشهارية تخصص لهذا الغرض ² .

الفرع الثاني : وظائف الاشهار الاجتماعية

يؤدي الاشهار وظائف اجتماعية تنعكس ايجابا على الانماط التفكيرية الخاصة بالمجتمع في زمن محدد و في مكان محدد ، فالاشهار يؤثر و يتاثر بالمجتمع ، و لعل اهم الوظائف الاجتماعية للاشهار تتلخص في :

- 1 - ان الاشهار يعد اداة تعريف و تثقيف الجمهور بالمنتجات و الخدمات الموجودة و باخر المخترعات الحديثة .
- 2 - ان الاشهار يقوم بنشر الافكار و الاساليب الحياتية العصرية و نشر و ترسيخ قيم و عادات طيبة مثل الاعتناء بنظافة الجسم ³ .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 52 .

² - احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 37 .

³ - القاضي انطوان ناشف ، المرجع السابق ، ص 41 .

3 - ان الاشهار يزيد من رفاهية المجتمع من خلال زيادة الطلب على المنتجات و الخدمات المعلن عنها¹.

4 - ان الاشهار قد يساهم في خلق العديد من فرص العمل اما المباشرة عن طريق المتدخلين في النشاط الاشهاري كوكالات الاشهار مثلا ، او غير مباشرة بفعل الدور الاقتصادي المهم و الفعال للاشهار .

المطلب الثالث : اهداف الاشهار

بعد ان تناولنا في المطلب السابق وظائف الاشهار ، وهي جملة من المهام التي قد يضطلع بها الاشهار ، فان للاشهار اهداف يسعى الى تحقيقها و تتنوع هذه الاهداف تبعا لتاثيرات الاشهار المتعددة . و تتنوع اهداف الاشهار ، و لعل ابرزها الاهداف الاقتصادية بالدرجة الاولى و اجتماعية و يمكن ان تكون ايضا اهداف سياسية .

الفرع الاول : الاهداف الاقتصادية : اصبح للاشهار اهداف يسعى لتحقيقها من خلال التاثير على مجمل الاسس و المبادئ الاقتصادية المستقر عليها و من فترات طويلة .

و يبدو التاثير من خلال المبادئ الاقتصادية التالية :

أ - هدف التحكم في الطلب : يعتبر الطلب المحرك الاول للعملية الاقتصادية اذ و بناء عليه تبني العديد من النتائج الاخرى . و يهدف الاشهار في التحكم في الطلب من خلال :

1 - يساعد الاشهار على زيادة الطلب على المنتجات او الخدمات ، اذ و بواسطة الاشهار يمكن التاثير في دوافع الشراء لدى المستهلك و من ثمة زيادة الطلب .

2 - يساعد الاشهار في تخفيض الطلب و ذلك عن طريق صرف بال المستهلك لمنتجات او خدمات بديلة ، و هذا الاسلوب يستخدم عند وجود خدمات او منتجات متنافسة² .

¹ -Russell H.Colley , La publicité se définit et se mesure , Presses universitaires de France , Paris , France , 1964, P 9-10.

² - احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 27 .

3 - يساعد الاشهار في التقليل من الطلب السلبي و الذي يعني امتناع المستهلك عن استهلاك منتج او خدمة معينة و ذلك عن طريق التأثير في ميول المستهلك .

ب - اثر الاشهار على تكاليف الانتاج : رغم ان البعض يعتقد ان الاشهار يزيد من تكاليف الانتاج ، الا ان التحليل الاقتصادي يعارض تلك النتيجة تماما ، كون انه و بالعكس فان الاشهار يقلل من تكاليف الانتاج من خلال :

1- يساعد الاشهار على زيادة حجم الانتاج من خلال تأثيره على الطلب مما يؤدي الى زيادة حجم الانتاج و بالتالي زيادة الارباح الامر الذي يؤدي في الغالب الى نقص السعر .

2- ان الاشهار يؤثر في الطلب و لكن لا تتحمل تكاليفه الشركة المنسجة و انما الاشهار ينفق بنفسه و على نفسه .

ج - هدف التأثير على الدورة التجارية : و يقصد بالدورة التجارية حياة المنتج عقب تقديمه للسوق ، و هي تمر بخمسة مراحل و ياتر الاشهار في كل مرحلة فيها و هي :

1- مرحلة التقديم : أي المرحلة التي يقدم فيها المنتج او الخدمة و تتميز بارتفاع السعر في السوق ، و يسهم الاشهار في هذه المرحلة في التعريف بالمنتج او الخدمة الجديدة .

2- مرحلة النمو : بفعل تقبل المستهلك للمنتج او الخدمة الجديدة يزداد الطلب عليها و من ثمة تزداد الارباح ، و يلعب الاشهار في هذه المرحلة دور مهم من خلال تع زيز مكانة المنتج او الخدمة كما يعتمد الى زيادة الطلب عليه ¹ .

3 - المرحلة الثالثة : مرحلة النضوج : و هي المرحلة التي تتميز بمنافسة شرسة بين المنتجات و الخدمات كما تتميز ايضا باستقرار نسبي للاسعار .

و في هذه المرحلة يلعب الاشهار دور مهم في مواجهة حدة المنافسة و التذكير المستمر باستخدامات المنتج او الخدمة ² .

¹ - احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 34 .

² - احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 35 .

4 - المرحلة الرابعة : مرحلة التشبع : و فيها يتوازن العرض و الطلب ، بحيث لا نكون امام فائدة معتبرة و لا ايضا امام خسارة كبيرة . و يغلب على هذه المرحلة حالة من الرضا بين المنتجات و الخدمات المتنافسة .

و في هذه المرحلة يبرز دور الاشهار من خلال التأثير على قانون العرض و الطلب ، و مقاومة حالة الركود و المهادنة بين المنتجات و الخدمات المتنافسة من خلال الرسائل الاشهارية التي قد تخلق اسواق جديدة يكون المنتج في امس الحاجة اليها .

5 - المرحلة الخامسة : مرحلة التدهور : و هي المرحلة يتفوق فيها منتج على اخر و يكسب المنافسة لصالحه ، فينتقل الى ضرب اسواق و حصة المنتج المنافس ، فينعكس هذا على المنتج الاخر فيؤدي الى انخفاض مبيعاته و بداية خسارة اجزاء مهمة من حصته في السوق .

و في هذه المرحلة يلعب الاشهار دورا فعالا عن طريق العمل على الحد من تدهور حالة المنتجات او الخدمات¹ بفعل الرسائل الاشهارية التي تقوم بمقاومة النسيان الى حين تطوير المنتج او الخدمة .

د - هدف التأثير على الاستثمار و الدخل الوطني : يلعب الاشهار دورا كبيرا في مكافحة حالة الركود و الكساد الاقتصادي لما له من دور في زيادة الانفاق بدل الادخار² و هو ما ينعكس ايجابا على المنتجين فيحققون ارباحا يحولونها الى استثمارات ، فتزيد العمالة و من ثم الدخل الفردي الامر الذي ينعكس ايجابا على الدخل الوطني عموما .

و من جهة اخرى فان الاشهار ينمي من روح المنافسة بين المنتجات و الخدم ات المحلية و المستوردة فينعكس ذلك ايجابا على جودة المنتج او الخدمة .

¹ - احمد محمد غنيم ، نفس المرجع ، ص 35 .

² - Claude Geffroy , Analyse économique du fait publicitaire, Gauthier-Vallars éditeur , Paris , France 1970 , P 119.

الفرع الثاني : الاهداف الاجتماعية : لا شك ان الاشهار وثيق الصلة بالمجتمع اذ يمثل علاقة متينة بين المنتج و المستهلك لذا فله اهداف اجتماعية عديدة ، يمكن جملها في النقاط التالية :

1 - الهدف التعليمي للاشهار : الاشهار يمثل قوة تعليمية تؤثر على افكار المستهلك و ثقافته فهو يعمل على اقناع المستهلك بفعل الشراء و يزيد في نفس الوقت من ثقافته عن طريق اطلاعه بمنتج او خدمة جديدة و فوائدها و تاريخها الخ

2 - هدف الترويج لمبادئ اجتماعية مطلوبة :

ان الاشهار عن طريق تعليم الناس كيفية محافظتهم على صحتهم و نظافتهم و اموالهم الى غير ذلك من القيم المطلوب التحلي بها ، انما يساهم في غرس قيم و مبادئ اجتماعية قد تعجز اية وسيلة اخرى القيام بذات الانتشار و الفعالية .

3 - هدف تيسير حياة الافراد : الاشهار يهئ للافراد في المجتمع الحصول على المنتج او الخدمة بايسر الطرق و ارخص الاسعار موفرا عليهم جهدا في البحث عن تلك المنتجات او الخدمات¹ و كذا تكوين رغبة الشراء و القضاء على حالة التردد التي قد تعترى المستهلك قبل اقتناء المنتج او الخدمة .

4 - هدف اتاحة الفرص الم تكافئة لمختلف افراد المجتمع و فئاته : ان الاشهار من خلال انتشاره الواسع و وصوله الى مختلف فئات و افراد المجتمع ييث نوع من تعادل الفرص بينهم من خلال وصول المعلومة عن المنتج او الخدمة في نفس الوقت و بنفس الوسيلة .

و مثال ذلك الاشهار عن عروض مميزة في فترة محددة ، فلو لم يعلن عنها لكانت امكانية الوصول الى اكبر عدد ممكن من افراد المجتمع ضئيلة .

5 - هدف التقريب بين الشعوب و المجتمعات : يلعب الاشهار على الصعيد الدولي دور مهم في التقريب بين شعوب المعمورة ، عن طريق نقل عادات بعضها الى البعض الاخر و اساليب التفكير و العلوم و الفنون بين الامم .

¹ - بشير عباس العلاق و على محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 146 .

الفرع الثالث : الاهداف السياسية للاشهار :

بفعل الانتشار الواسع للاشهار بفضل طريقة عرضه و تقديمه للجمهور ، فانه قد يهدف الى تحقيق بعض الاغراض السياسية كغرس مبادئ سامية كحب الوطن مثلا ، او من خلال الاهتمام ببعض المسائل التي قد تشكل مرتكز بناء برنامج انتخابي معين كالبيئة او الفقر الى غير ذلك من القيم التي قد تستغل سياسيا ¹ .

فالاشهار السياسي يمثل احدى اهم ادوات الاتصال السياسي التي لها مكانة مهمة في قائمة حقول الاعلام و الاتصال ، كونه عنصر مشترك بين علوم ثلاثة مهمة علم الاعلام و علم السياسة و علم الاجتماع ² .

و يعرف الاشهار السياسي في ابسط تعريفاته انه مجموعة متناسقة من التقنيات الهادفة الى توصيل المعلومات و الافكار و المشاعر الى الناخبين ³ .

و قد حظي هذا المجال باهتمام بالغ من قبل الساسة ⁴ ، فقد نجح الرئيس الامريكي السابق ايزنهاور سنة 1952 في ادارة حملته الانتخابية بادخال مفهوم الاشهار السياسي .

كما نجح العديد من رؤساء الوزراء في المملكة البريطانية المتحدة باستخدام وسائل الاشهار السياسي ⁵ ، هذا من جهة و من جهة اخرى ينبغي عدم اغفال الاثار السلبية التي قد يتركها الاشهار السياسي في العملية الانتخابية ككل ⁶ .

¹ - Corinne Granier , La publicité politisée – éloge de la transparence ellipse de la responsabilité – <http://www.cairn.info/revue-les-enjeux-de-l-information-et-de-la-communication-2008-1-page-10.htm> .

² - زكرياء بن صغير ، الحملات الانتخابية – مفهومها وسائلها و اساليبها - ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 05 .

³ - عبد السلام ابو قحف ، هندسة الاعلان ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 116 .

⁴ Ivan Kasic , La publicité politique , thèse de doctorat , Université de Aix-en-Provence, 1995, P 18 .

⁵ - Giles Crown , Advertising law and regulation , Butterworths , London, Edinburgh and Dublin , 1998, P 254.

⁶ - Roger-Gérard Schwrtzenberg , La politique mensonge , Edition Odile Jacob , 1998, P 135.

و ادراكا من بعض التشريعات لدور الاشهار في الحملات الانتخابية بالخصوص ، فقد نصت على تنظيم ذلك في قوانينها الانتخابية مثل ما يحدث في الولايات المتحدة الامريكية او فرنسا¹ .

بينما و في الجزائر فانه و في نظرنا ينبغي التمييز بين حالتين مهمتين في النشاط السياسي :

1- حالة عدم وجود حملة انتخابية : تعرف الحملة الانتخابية بانها " الانسقة الاتصالية السياسية المخططة و المنظمة و الخاضعة للمتابعة و التقويم يمارسها مرشح او حزب بصدد حالة انتخابية معينة و تمتد مدة زمنية معينة بهدف تحقيق الفوز بالانتخابات " ² .

و لم يعرف المشرع الجزائري الحملة الانتخابية ، مكفيا بتنظيم احكامها بموجب المواد من 188 الى 199 من القانون العضوي رقم 01/ 12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتضمن القانون المتعلق بنظام الانتخابات³ .

و في هذا الاطار حددت المادة 188 من القانون العضوي 01/12 مدة الحملة الانتخابية ب 25 يوما قبل يوم الاقتراع على ان تنتهي بثلاثة ايام من تاريخ الاقتراع ، و في حالة اجراء دورة ثانية للاقتراع فان المدة تكون 12 يوما على ان تنتهي قبل يومين من تاريخ الاقتراع⁴ .

و الاصل انه يمنع لاي كان و باي شكل اجراء حملة انتخابية خارج الاجال و الفترة المحددة سلفا .

غير انه و في هذه الحالة - حالة عدم وجود حملة انتخابية - فان المشرع اجاز و ان لم يكن بشكل مباشر استخدام بعض الاساليب الاشهارية لتحقيق غايات سياسية .

اذ اجازت المادة 47 من القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالاحزاب السياسية⁵ " يمكن الحزب سياسي في اطار احترام هذا القانون العضوي و التشريع المعمول

¹ - Lucien Solal et Philippe Solal et Jean-claude Gatineau , Dictionnaire juridique

Communication -presse écrite et audiovisuelle- , 02 éd , Dalloz , Paris , France , 1985 , P 214.

² - زكرياء بن صغير ، المرجع السابق ، ص 15 .

³ - ج ر ع 01 لسنة 2012 .

⁴ - هذا فيما عدا حالي استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه او وفاة احد المرشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني .

⁵ - ج ر ع 02 سنة 2012 .

المعمول به اصدار نشریات اعلامية او مجلات " و غنى عن البيان ان النشريات تعد من وسائل الاشهار و التي قد تدر فائدة مالية ناهيك عن الفائدة السياسية المرجوة .

غير ان التسائل الذي يطرح في هذا المجال هو هل ينبغي قصر وسيلة الاشهار المعتمدة من قبل الاحزاب قبل الحملة الانتخابية على النشريات فقط ؟ ام وردت هذه الوسيلة على المثال ؟

في الواقع و برجعنا الى المرسومين رقم 101/91 المؤرخ في 20 افريل 1991 و المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية و الصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون الى المؤسسة العمومية للتلفزيون و كذا المرسوم 103/ 91 المؤرخ في 20 افريل 1991 و المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية و الصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالبث الاذاعي السمعي الى المؤسسة العمومية للاذاعة المسموعة ، فانهما يمنعان بث او برمجة اية حصة تنتجها الاحزاب السياسية¹ ناهيك عن اشهارات متعلقة بها .

و لا تمكن الاحزاب السياسية من التعبير عن ارائها ضمن مؤسسة التلفزيون او الاذاعة الوطنية الا من خلال برامج تنتجها هذه الاخيرة و ذلك في ظل احترام ام الكيفيات التي يحددها المجلس الاعلى للاعلام² .

مما يدفعنا الى الاستنتاج ان نية المشرع تتجه الى قصر الاساليب الاشهارية في غير الحملة الانتخابية على النشريات فقط .

غير انه و في مقابل ذلك ، فان المشرع اقر في القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالاعلام باحقيّة الاحزاب السياسية في انشاء وسائل اعلام خاصة بها³ و التي ستعمل على الترويج و تسويق افكار الحزب مالکها .

¹ - أنظر المادة 11 من المرسوم رقم 101/91 المؤرخ في 20 افريل 1991 و المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية و الصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون الى المؤسسة العمومية للتلفزيون . و المادة 16 من المرسوم 103/ 91 المؤرخ في 20 افريل 1991 و المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية و الصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالبث الاذاعي السمعي الى المؤسسة العمومية للاذاعة المسموعة .

² - انظر المادتين 15 و 20 من المرسومين التنفيذييين رقم 101/91 و 103/91 على التوالي .

³ - انظر المادة 04 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالاعلام .

و من الاساليب الاشهارية التي يمكن للاحزاب السياسية قبل الحملة الانتخابية و اثنائها ان تقوم بها التظاهرات و تجمعات شعبية التي تعبر فيها عن ارائها و برا مجها ، و تعد تلك التظاهرات بمثابة اشهارات سياسية ، و يجيز القانون رقم 28/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بلاجتماعات و المظاهرات العمومية¹ المعدل و المتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991² اجراء الاحزاب السياسية للتظاهرات و التجمعات الشعبية بكل حرية و في ظل احترام القوانين ذات الصلة .

و من هذا كله يبدو لنا انه على المشرع الجزائري ان يهتم ببعض التفاصيل المتعلقة بالاشهار السياسي خارج الحملة الانتخابية ، فهل يعد مثلا نشر منتخب شارفت عهده على الانتهاء لانجازاته خلال عهده الانتخابية بمثابة اشهار سياسي ام لا ؟

عرض مثل هذا النزاع على القضاء الفرنسي ، فصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا يعتبر فيه ان مثل ذلك النشر لا يعد اشهار تجاريا³ .

و لا يسعفنا امام هذا الفراغ الا انتظار المراسيم التنظيمية اللازمة لقانون الانتخابات باعتبار ان المادة 191 من قانون الاحزاب السياسية احوالت التفاصيل الى مراسيم تنظيمية .

2- في حالة وجود حملة انتخابية : فان المشرع منع منعاً باتاً اللجوء الى أي طريقة اشهارية تجارية من خلال نص المادة 193 من القانون العضوي رقم 01/ 12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتضمن القانون المتعلق بنظام الانتخاب ابات " يمنع طيلة الحملة الانتخابية استعمال اية طريقة اشهارية تجارية لغرض الدعاية الانتخابية " .

و يفهم من نص المادة السالفة الذكر انه يمنع على كل المترشحين و وكالات الاشهار و وسائل الاشهار ان تعتمد اساليب الاشهار التي تقوم على ابرام العقود التجارية ، و اسغلال الحيز الاشهاري طبقا للامكانيات المادية للمعلن عموما و وفق الحيز الزماني المتفق عليه .

¹ - ج ر ع 04 لسنة 1990 .

² - ج ر ع 62 لسنة 1991 .

³ - Gazette du plais – Recueil Mars – Avril , Lextenso edition , 2009 , P 1412-1413 .

و يبدو ان الحكمة من منع تلك الاساليب هي تحقيق المساواة الفعلية بين المترشحين من جهة و التحكم في نفقات الحملة الانتخابية .

و يقتصر الاشهار السياسي خلال الحملة الانتخابية على وسائل حددها القانون العضوي للانتخابات ، و تتمثل في وسائل الاعلام التلفزيونية و الاذاعية الوطنية والمحلية ، من خلال التقسيم العادل للحصص الانتخابية ، و يكتنف استعمال تلك الوسائل بعض الغموض ، و ذلك كون ان القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالاعلام فتح المجال للسمعي البصري للخواص اذ يمكن للشركات او المؤسسات التي تخضع للقانون الجزائري ان تمارس النشاط السمعي البصري¹ ، فهل معنى ذلك انه يمنع على تلك القنوات الخاصة بث الحملات الانتخابية ؟

ام انه يقصد بكلمة الوطنية المؤسسات السمعية البصرية الخاضعة للقانون الجزائري ، فيشمل النص القنوات الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري و لا يمكن في المقابل للقنوات الغير خاضعة للقانون الجزائري ان تقوم ببث حملات انتخابية .

و في العموم فان النص يحتاج الى تفصيل ، اذ ينبغي ضبط الحملات الاشهارية التي تتم عبر القنوات الخاصة بجملة من الضوابط من شأنها ان تحافظ على المبدأ العام الا وهو المساواة بين المترشحين .

و في هذا الاطار فان المرسوم التنفيذي رقم 12 / 29 المؤرخ في 06 فيفري 2012 المتعلق بكيفيات تحديد اشهار الترشيحات² نظم جزء مهم من الاشهارات السياسية التي تتم في الحملة الانتخابية و هو المتعلق بالاشهارات الخاصة بالترشيحات.

و يمكن تقسيم احكام ذلك التنظيم الى ما يهم الجانب المالي اذ يتحمل المترشحون نفقات الاشهار باي وسيلة كانت ، و ما يهم الجانب التنظيمي اذ حدد المشرع العدد الاقصى للاماكن المحددة للتعليق و وقت التعليق ، و جعل المشرع مسؤولية اشهار الترشيحات تقع على عاتق المترشحين مهما كانت الدعائم المستعملة³ .

¹ - انظر المادة 61 من القانون العضوي 05/12 المتعلق بالاعلام .

² - ج ر ع 08 لسنة 2012 .

³ - انظر المواد 02 و 04 الى المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 29/12 المحدد لكيفيات اشهار الترشيحات .

و يمارس الاشهار السياسي ايضا من خلال الاشهارات المطبوعة التي تخصص لها اماكن محددة تحت رقابة و سلطة الوالي و في المساحات المخصصة¹.

كما يمنع ايضا استخدام أي وسائل او ممتلكات مملوكة لاشخاص معنوية خاصة او عامة او استخدام اماكن العبادة او المؤسسات و الادارات العمومية او مؤسسات التربية او التكوين مهما كان نوعها او انتمائها لاغراض الاشهار السياسي ، و يمنع ايضا استخدام رموز الدولة في تلك الاشهارات².

و يتفق هذا المسلك مع مسلك المشرع من خلال مشروع قانون الاشهار ، اذ ورد في المادة 51 منه " يمنع الاشهار السياسي او الحزبي في القنوات الاذاعية او التلفزيونية خارج فترات الحملات الانتخابية " و الواضح ان هذا النص كما هو - بشكله الحرفي - يتعارض مع نص المادة 193 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخاب ابات السالفة الذكر و التي تمنع استعمال أي طريقة اشهارية تجارية خلال فترة الحملة الانتخابية ، و بهذا المنطق فان الاشهار السياسي يكون ممنوع في الجزائر خارج الحملة الانتخابية او في الحملة الانتخابية .

ويبدو و لازالة هذا التعارض ان المشرع قصد من نص المادة 51 من مشروع قانون الاشهار الفترات الزمانية المحددة و التي تخصص لمختلف التشكيلات السياسية في مؤسسة الاذاعة المسموعة و مؤسسة التلفزيون³ و التي يمكن بث اشهار سياسي خلالها .

وفي نظرنا فانه على المشرع ان يتدخل بشكل يوازن بين مختلف الاساسيات التي تقوم عليها اللعبة السياسية حتى لا تكون لصالح من يملك الامكانيات المالية فقط و بين ضرورة الاشهار كحتمية اجتماعية و سياسية لا مناص منها .

1 - المادة 195 من القانون العضوي رقم 01/12 المتعلق بنظام الانتخابات .

2 - المواد من 196 الى 199 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات .

- انظر المواد 18 و 13 من المرسومين رقم 103/91 و 101/91 على التوالي .

الفصل الثاني

اطراف الاشهار

الفصل الثاني : اطراف الاشهار

اصبح الاشهار مهنة تغطي قطاعا واسعا من قطاعات الاعمال ، لذا ي شتغل في هذا المجال عديد كبير من الاشخاص الطبيعية او المعنوية ، لكل واحد منهم دور و وظيفة يؤديها .

غير ان الاشهار يتطلب وجود ثلاثة اطراف رئيسية و هي :

1- المعلنون : و هو صاحب المنتج او الخدمة المعلن عنها ، فهو من يقوم بشراء الحيز الاشهاري من وسائل الاشهار بغرض تحقيق الاهداف المرجوة .

و قد يكون المعلن تاجرا او هيئة او مصلحة او جمعية او أي اشخاص اخرين يرغبون في التعريف بمنتج او خدمة .

2 - ادوات (وسائل الاشهار) : و هي ادوات يستعملها المعلن من اجل اوصول رسالته الاشهارية للمستهلك ، و قد تتنوع ادوات الاشهار منه امثلا الاذاعة ، الجرائد ، التلفزيون ، الانترنت الى غير ذلك من وسائل الاشهار المتعددة .

3 - وكالات الاشهار : و هي الجهة التي تقوم بدور الاشراف العام و الشامل على الرسالة الاشهارية للمعلن من جهة ، و التقريب بين المعلن و اداة الاشهار من جهة اخرى .

و قد حاول بعض الفقه¹ ان يميز بين المنظمات المشتغلة في الاشهار و يقصد بذلك المعلنون و اداة الاشهار و وكالة الاشهار و بين الافراد المشتغلون في الاشهار و يقصد بذلك مختلف الافراد الذين يجتفون العمل في الحقل الاشهاري من ممثل الناشر و مديرو الاشهارات و مخططوها و مصمموه ا و محررها و رسوموها الى غيرهم من محترفي النشاط الاشهاري .

غير ان المتمعن في هؤلاء الافراد ان كل واحد منهم يتبع طرف من الاطراف الاساسية للاشهار ، فلا يمكن تصور وجود مدير اشهار غير تابع اما للمعلن او لوكالة الاشهار .

لذا فقد ارتاينا الاشارة الى رجال الاشهار ضمن اطراف الاشهار انفسهم .

¹ - انظر احمد محمد غنيم ، نفس المرجع ، ص 39 . و انظر ايضا عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 59 .

و الملاحظ ان اغلب التشريعات التي اهتمت بالمجال الاشهاري¹ قد اشارت الى اطراف الاشهار بالشكل السالف الذكر .

و هكذا فان المشرع الجزائري من خلال مشاريع قوانين الاشهار المختلفة لم يخرج عن ذلك التصنيف لاطراف الاشهار .

و بناء على ذلك فيكون من اللازم علينا ان نتطرق الى النظام القانوني لكل طرف من اطراف الاشهار ، و تحديد الحقوق و الالتزامات الخاصة بكل طرف .

و لهذا سنعمد الى تقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث متناولين بذلك كل طرف من اطراف الاشهار.

¹ - انظر مثلا الموجه الاوربي رقم 84 / 450 , و كذا القانون التونسي رقم 40 لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع و الاشهار التجاري .

المبحث الاول : المعلنون

ان اول طرف من اطراف الاشهار هو المعلن ، و هو اول من يطرح الاشهار و يرغب في الاستفادة منه لم يدره من فوائد عليه .

فمن هو المعلن ؟ و ماهي اساليب ادارة الاشهار بالنسبة له ؟ .

المطلب الاول : من هو المعلن ؟

تجاذب في تعريف المعلن مفهومان ، مفهوم ضيق و اخر واسع . و مكن هذا التجاذب يعود الى الاجابة عن التسائل التالي : هل المعلن هو صاحب المنتج او الخدمة فقط ؟ ام ان المعلن قد يتسع ليشمل كل من يقع لحسابه الاشهار ؟ .

و مرد هذا التسائل في الواقع هو تطور اساليب ادارة الاشهار و وجود وكالات متخصصة في الاشهار .

الفرع الاول : المفهوم الضيق للمعلن : وفق هذا الاتجاه فان المعلن هو صاحب المنتج او الخدمة المعلن عنها فقط . و هو بهذا المفهوم يشمل الطوائف التالية :

1 - المعلنون الصناعيون : و يقصد بهم جميع الشركات و المؤسسات العاملة في قطاع الصناعة¹ . و تصنف الاشهارات التي يقومون بها ضمن اشهارات الصناعيون ، ويتميز هذا الصنف من الاشهارات بطابع منافسة المنتجات او الخدمات الاخرى .

2 - المعلنون التجاريون : و يقصد بهم جميع الشركات او المؤسسات التي تتعامل في منتجات او خدمات بغية اعادة بيعها ليشمل بصفة اساسية الوسطاء و التجار و السماسرة و الوكلاء² .

3 - المعلنون بالهيئات العمومية : و يقصد بذلك قيام الهيئات العمومية من وزارت و ولايات الى غير ذلك بحملات اشهارية قد تستهدف الصالح العام لكنها ايضا تستهدف تحقيق فوائد مالية من وراء ذلك .

¹ - احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 40 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 63 .

و الملاحظ ان هذا المفهوم يقصي بعض الوسطاء في المجال الذي يعتبرون بمثابة معلنين .

الفرع الثاني المفهوم الواسع للمعلن : بخلاف المفهوم السابق ، فان المعلن وفق هذا المفهوم كل من يقوم بشراء الحيز الاشهاري من وسائل الاشهار المختلفة لحسابهم الخاص و لتحقيق اهداف معينة¹ .

و يدخل ضمن هذا المفهوم كل وسيط زيادة على صاحب المنتج او الخدمة يستغل اداة من ادوات الاشهار .

و بهذا المفهوم يجب ان يكون المعلن:²

- امرا بالنشر .

- ذا سلطة قانونية لاصدار الاشهار .

و الملاحظ ان اغلب التشريعات قد اخذت بالمفهوم الواسع للمعلن ، فقد نصت المادة الاولى من القانون التونسي رقم 40 لسنة 1998 و المتعلق بطرق البيع و الاشهار التجاري " المعلن : كل شخص يتقاع لحسابه اشهار لمنتوج او خدمة " و هو ايضا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون حماية المستهلك اللبناني " المعلن : كل شخص يطلب بث او نشر الاعلان بواسطة اية وسيلة كانت " .

اما المشرع المصري فقد عرف المعلن من خلال المادة الاولى من قانون حماية المستهلك³ " المعلن كل شخص يقوم بالاعلان عن السلعة او الخدمة او الترويج لها بذاته او بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من الوسائل " .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 40 .

² - بتول صراوة عبادي ، التضييل الاعلاني التجاري و اثره على المستهلك - دراسة قانونية - ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ط 01 ، 2011 ، ص 33 .

³ - قانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بقانون حماية المستهلك المصري .

و قد فصل المشرع المصري في تعريف المعلن من خلال قرار وزارة التجارة المصرية رقم 887 لسنة 2006 من خلال المادة الثامنة اذ اضافت الوسائل الالكترونية و كل وسائل التقنية الحديثة .
و يظهر بجلاء رغبة المشرع المصري في الاخذ بالمعنى الواسع للمعلن من خلاله اعتبار طالب الاعلان و الوسيط الاعلاني بمثابة المعلن .

و قد تواتر القضاء الفرنسي ايضا بالاخذ بالمفهوم الواسع للمعلن ، معتبرا ان المعلن هو كل من يستفيد من الاشهار ، فاعتبر ان المعنى بجورات تلفزيونية معينة يعتبر معلنا¹ .

و يلاحظ ان مختلف مشاريع الاشهار في الجزائر قد تطرقت الى تعريف المعلن ، فقد نصت المادة 25 من مشروع قانون الاشهار لسنة 1988 ان المعلن " كل شخص جسدي او معنوي يبادر بالتعريف عن طريق الاشهار بمنتوج او خدمة او بعلامة او باي رسالة للاتصال الاجتماعي".

اما المادة 20 من مشروع قانون الاشهار لسنة 1992 فقد عرفت المعلن بانه " كل شخص طبيعي او معنوي يشرع في ادراج اعلان او نشر بلاغ اشهاري او يبادر بالتعريف عن طريق الاشهار بمادة او خدمة او علامة تجارية ، و يعتبر معلنا كذلك كل شخص طبيعي او معنوي ينجز و يبادر بنشاطات اشهارية ذات طابع اجتماعي ... " .

¹ -Régis Fabre et Marie-Pierre Bonnet-Desplan et autres , Droit de la publicité et de la promotion des ventes , 03 eme éd , Dalloz , Paris , France , 2006 , P 80.

اما مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 فقد حاول تعريف المعلن في المادة السادسة منه " يعد معلنا بمفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي او معنوي يدرج اعلانا اشهاريا او يوكل الغير بادراجه " غير ان هذا المفهوم الواسع للمعلن ينبغي ان لا يمتد الى درجة الخلط بينها و بين وكالة الاشهار ، فهذه الاخيرة قد تشتري حيز اشهاري ما من وسيلة اشهارية ، لكنها لاتعتبر معلن ذلك ان هذا الشراء كان فقط من اجل التوسط بين وسيلة الاشهار و المعلن الحقيقي .

المطلب الثاني : ادارة الاشهار¹

نظرا لازدياد اهمية الاشهار بالنسبة للمعلنين ، فانهم ومن اجل تحقيق الاهداف المرجوة بشكل كامل يحتاجون الى من يشرف على السياسة الاشهارية للمعلن .

هذا النظام هو ما يطلق عليه اصطلاحا بادارة الاشهار² ، ومن ثمة فان الادارة العليا للمعلن تتولى وضع ميزانية اشهارية بعد ذلك تحيل مسالة تجسيد تلك الاموال في شكل حملات اشهارية الى جهاز ادارة الاشهار .

و الغالب و خاصة في الشركات الضخمة ان توضع ادارة خاصة بالاشهار الى جانب العديد من الادارات الاخرى كادارة المالية و المحاسبة و ادارة الانتاج و الصيانة و ادارة العلاقات العامة و ادارة التنمية و الابداع³ تتولى مسؤولية متابعة و وضع البرامج الاشهارية لتحقيق الاهداف التي يريدها المعلن .

¹ - و تعرف الادارة في هذا المجال عموما بانها " مجموعة الوسائل و الطرق القانونية اللازمة للقيام بنشاط معين " انظر وحي فاروق لقمان ، سلطات و مسؤولية المديرين في الشركات التجارية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي ، مصر ، الطبعة الاولى ، 1998 ، ص 24 - 25 .

² - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 181 .

³ - عليين بودهان ، المرجع السابق ، ص 18 .

و في احيان كثيرة قد تلجأ ادارة الاشهار للمعلن للاستعانة¹ بخبراء خارجيين لتنفيذ بعض المهام المتضمنة في البرنامج الاشهاري ، والحقيقة ان هناك اسباب كامنة وراء هذه الاستعانة تبرز فيمايلي :

1- ان الاشهار اصبح فنا لا من الناحية الفنية او التصميمية او الشخوص او طرق البث او النشر او وسيلة الاشهار يتطلب معه وجود محترفين في هذا المجال قد لا تتوافر عليهم ادارة الاشهار الخاصة بالمعلن² .

2 - ان مدير ادارة الاشهار لدى المعلن هو المسؤول عن مجمل القرارات الكبرى المتعلقة بالنشاط الاشهاري ، لا من ناحية اختيار المنتج او الخدمة المعلن عنها ، او الاسواق التي ينبغي استهدافها و الفترة الزمانية الخاصة بالرسالة الاشهارية .

3 - ان مدير ادارة الاشهار هو المسؤول عن عملية التنسيق مع الوكالة الاشهارية .

4- ان دور الوكالة الاشهارية المستعان بها يقتصر في الغالب على الجوانب الفنية للاشهار .

و على هذا فينبغي و للاحاطة بادارة الاشهار بشكل علمي ان نتناوله من خلال النقاط التالية

الفرع الاول : وظائف ادارة الاشهار لدى المعلن

سبق ان بينا ان المعلن يضع ادارة خاصة لتنظيم الاشهار عن منتجاته او خدماته ، وانه قد تحتاج هذه الادارة في الغالب الى الاستعانة بوكالات اشهارية متخصصة في المجال الاشهاري .

و لما كان الامر كذلك فان وظائف ادارة الاشهار تتنوع بحسب مدى الاستعانة من عدمه بوكالات الاشهار .

اولا : وظائف ادارة الاشهار بالنسبة للمعلن الذي لا يستعين بوكالات اشهار : ان ادارة الاشهار في هذه الحالة تضطلع بممارسة المهام المختلفة للاشهار تخ طيطا و تنظيما و تنسيقا و رقابة ، و تخضع

¹ - فاذا ما عهدت ادارة الاشهار لكل العملية الاشهارية للغير ك أن يكون وكالة اشهارية فان هذه الاخيرة تتحمل و لوحدها وفقا للاتفاق المبرم كل العملية الاشهارية انطلاقا من التمويل وصولا الى التنفيذ .

² - بشير عباس العلق و على محمد ربابعة ، المرجع السابق ، ص 182 .

هذه الادارة كما سنرى لاحقا الى مدير للاشهار يختار و يعين و يوجه و يحفز العاملين معه في تلك الادارة¹ .

و يمكن ان نلخص وظائف ادارة الاشهار في هذه الحالة في النقاط التالية :

1 - مناقشة و اقرار و متابعة الميزانية الخاصة بالاشهار و يقصد بالميزانية الخاصة بالاشهار حجم المبالغ التي سيتم تخصيصها للانفاق في الانشطة الاشهارية خلال فترة زمنية محددة² و تتاثر هذه الميزانية بجملة من العوامل اهمها :

أ - العوامل الخاصة بالمنتج او الخدمة : فتنوع المنتج او الخدمة تثر في مدى الاعتماد على الاشهار منة عدمه ، فمثلا تسويق المنتجات الاستهلاكية يحتاج الى اشهارات ضخمة تفوق بكثير ما اذا كان المنتج صناعيا الذي يمكن الترويج له عن البيع الشخصي مثلا³ .

كما ان حالة المنتج او الخدمة في السوق لها تاثير كبير في حجم الانفاق الاشهاري ففي مرحلة التقديم تكون الاموال المنفقة اكبر مما ستكون عليه في مرحلة التشبع و النضوج .

ب - العوامل المالية الخاصة بالمعلن : يتوقف حجم الانفاق الاشهاري بشكل كبير على مدى توافر الامكانيات المالية للمعلن ، فكلما زادت الصحة المالية للمعلن زادت معه نفقات الاشهار و العكس صحيح⁴ .

ج - العوامل الاقتصادية العامة : و يقصد من وراء ذلك العوامل العامة السائدة في البلد المراد الاشهار فيه ، فكلما كانت العوامل الاقتصادية منتعشة زاد حجم الانفاق الاشهاري و العكس صحيح¹ .

¹ - احمد محمد غنيم ، نفس المرجع ، ص 66 .

² - احمد محمد غنيم ، نفس المرجع ، ص 152 .

³ - و البيع الشخصي هو التقديم الشخصي و الشفهي للمنتج او الخدمة بهدف دفع العميل المرتقب نحو شرائها او الاقتناع بها . انظر حداد سهيلة ، فعالية البيع الشخصي في تسويق الخدمات ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2006/2005 ، ص 72 .

⁴ - Claude Contini , L'établissement et le controle du budget de publicité , Société Polygraphique Laupen , Paris , France , 1961 , 80-81.

د - العوامل الخاصة بالمنافس : أي ان حجم الانفاق الاشهاري قد يتاثر بحجم الانفاق الاشهاري لدى الشركات او المؤسسات المنافسة .

هذه عموما العوامل المؤثرة في وضع ميزانية خاصة بالاشهار و التي يضطلع بوضعها و مناقشتها و من ثم تنفيذها مدير الاشهار .

2- اختيار وسائل الاشهار المختلفة حسب الميزانية المحددة و الاهداف المرجوة من الاشهار .

3 - القيام بالبحوث اللازمة للتنفيذ الرسالة الاشهارية ، و ذلك على صعيدين : على صعيد المستهلك المستهدف من خلال تحديد متطلباته و رغباته ، و على صعيد المعلنين المنافسين من خلال جمع المعلومات الخاصة بهم .

4 - التنسيق بين مختلف الادارات و الاقسام الموجودة لدى المع لن ، فيجب التنسيق بينها و بين ادارة العلاقات العامة او بين ادارة الموارد البشرية او بين ادارة التسويق و الانتاج .

5 - توفير المواد اللازمة للانتاج الاشهاري من حيث الافلام و الصور و اللوحات اللازمة لانتاج اشهار يحقق الاهداف المتبغاة .

6 - شراء الحيز الاشهاري و التواصل و التنسيق مع وسائل الاشهار المختلفة .

7 - تقييم الاشهار و ذلك من خلال مدى نسبة تحقق الاهداف المتبغاة² .

ثانيا : وظائف ادارة الاشهار بالنسبة للمعلن الذي يستعين بوكالات الاشهار

اذا ما استعانت ادارة الاشهار لدى المعلن بوكالة اشهار فانها تنقل معظ م المهام الخاصة المجال الاشهاري الى هذه الوكالة .

غير انه يجب على ادارة الاشهار ان تحتفظ ببعض الوظائف الاساسية في هذا المجال باعتبارها مسؤولة امام الادارة العليا للمعلن¹ .

¹ - و خير مثال تأثير الازمة المالية و التي تحولت الى ازمة اقتصادية عالمية على اقتصاديات دول العالم ككل من خلال التقليص في الانفاق الاستثماري للشركات الكبرى ناهيك عن الانفاق الاشهاري الخاص بها .

² - بشير عباس العلق و على محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 184 .

و سنحاول ان نجمع الوظائف التي يجب ان تضطلع بها ادارة الاشهار في هذه الحالة فيمايلي

- 1 - اختيار وكالة الاشهار الملائمة وفق معايير واضحة ودقيقة و معدة سلفا .
- 2 - التعاقد مع وكالة الاشهار مع ادراج بنود تعود بالفائدة على المعلن ، لذا تلجأ ادارة الاشهار الى دائرة الشؤون القانونية الخاصة بالمعلن .
- 3 - التنسيق و التعاون الدائم و المستمر مع وكالة الاشهار من خ لال مداها بمختلف المعلومات و البيانات في ضوء الاهداف المرسومة من قبل المعلن .
- 4- محاسبة وكالة الاشهار المتعاقد معها و اقتراح الحلول المناسبة للمشاكل التي قد تحول دون تحقيق الاهداف المرجوة² .

الفرع الثاني : تنظيم ادارة الاشهار لدى المعلن

حتى تتمكن ادارة الاشهار من اداء الوظائف المنوطة بها بشكل سليم لابد ان تتوفر على تنظيم اداري يمكنها من القيام بذلك .

و يحقق التنظيم العلمي السليم لجهاز ادارة الاشهار مزايا عديدة ، فه و يؤدي الى التحديد الواضح لسلطات و مسؤوليات العاملين بهذا الجهاز مما يقلل من الاحتكاك بينهم³ .

مما ينعكس ايجابا على مردودية العاملين في هذا الجهاز ، كما يساعد هذا التنظيم على توفير وقت مدير الاشهار من خلال تكليفه لكل عامل بمهمة محددة .

و قبل الخوض في كيفية تنظيم ادارة الاشهار يكون من الاجدر تبيان مكان ادارة الاشهار ضمن المنظومة الشاملة التابعة للمعلن و التي قد تكون باحد الاسلوبين وفق مايلي :

- 1 - وجود ادارة مستقلة للاشهار : يرى بعض المعلنين ضرورة وضع ادارة مستقلة خاصة بالاشهار لما لذلك من اهمية كبرى في تحقيق اهداف المعلن¹ .

¹ - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 185 .

² - احمد محمد غنيم ، نفس المرجع ، ص 75 .

³ - احمد محمد غنيم ، نفس المرجع ، ص 69 .

2 - تبعية ادارة الاشهار لادارة التسويق : و يرى بعض المعلنين ان تكون ادارة الاشهار قسم تابع لادارة اعم و اشمل و هي ادارة التسويق و ذلك بناء على اساس ان الاشهار ما هو الا اداة تسويقية و من ثمة فلا حاجة لادارة منفصلة².

و الواقع ان اعتماد اسلوب من الاسلوبين السابقين انما يكون بحسب ضخامة و قدرات المعلن من جهة ، و بحسب مدى تشعب المعلن من اهمية الفكرة الاشهارية من عدمه .

اذ هناك جملة من العوامل تؤثر في تنظيم ادارة اشهار المعلن لها علاقة بحجم الاعمال و المهام المسندة له فكلما زادت مهامه الا و زاد تعقيد هذه الادارة ، و لها علاقة ايضا بنوعية الاسواق المستهدفة من الاعلان اذ ان جهاز الادارة اذا ما كان ن الاشهار يستهدف سوقا محلية يختلف عن اذا ما كان يستهدف سوقا دولية .

و للتطرق الى تنظيم ادارة الاشهار لدى المعلن ينبغي تحديد النقطتين التاليتين :

اولا : التنظيم البشري لادارة الاشهار لدى المعلن : و يقصد به الموارد البشرية العاملة في هذه الادارة . و يمكن ان تكون :

1 - مدير الاشهار : و ياتي على راس ادارة الاشهار ، و هو الشخص الذي يتولى ادارة النشاط الاشهاري للمعلن³ ، و ينبغي ان تتوفر فيه شروط اهمها القدرة على الادارة و ثقافة علمية و المام كامل بوظائف التسويق و التوزيع و الترويج ناهيك عن الامام الكامل بالمبادئ العلمية و الفنية للاشهار .

و في الحقيقة فان دور مدير الاشهار يتسع او يضيق بحسب التنظيم المركزي او اللامركزي او المختلط لادارة الاشهار لدى المعلن ، فيمكن ان تعتمد ادارة الاشهار الاسلوب المركزي في الادارة و ذلك من خلال تجميع كل المسؤوليات و الصلاحيات بيد مدير الاشهار .

¹ - احمد محمد غنيم ، نفس المرجع ، ص 71 .

² - Maurice Vidal ,Introduction au controle de la publicité , DUNOD , Paris , France , 1960 , P 110-111.

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 60 .

- كما يمكن لادارة الاشهار ان تعتمد الاسلوب اللامركزي و ذلك من خلال توزيع المهام و الصلاحيات بين وحدات او اقسام مختلفة و بالنتيجة يضيق دور مدير الاشهار في هذه الحالة.
- و قد يعتمد التنظيم المركزي و اللامركزي فيحتف ظ مدير الاشهار بالمهام الاساسية و تناط المهام الفرعية الى وحدات او اقسام اخرى .
- 2 - الاداريون : وهم العاملون في الحقل الاشهاري و يقومون بوظائف ادارية ¹ ، كالتنسيق و المحاسبة الى اخره .
- 3 - الباحثون : و هم الاشخاص الذين يقومون باجراء البحوث اللازمة لانجاز ا لرسالة الاشهارية ، فيختصون بدراسة الظواهر و تحليل المشكلات و عمل الاستقصاءات و البيانات و جمع المعلومات و اعداد الجداول اللازمة للحملة الاشهارية ² .
- 4 - مخططو الحملات الاشهارية : وهم الاشخاص الذين يقومون باعداد و وضع خطط الحملات الاشهارية في ضوء النتائج المتوصل عليها من قبل الباحثين .
- 5 - مندوب الاشهار : وهم الذين توكل لهم مهمة الاتصال بوسيلة الاشهار او بوكالة الاشهار فهم يمثلون ادارة الاشهار لدى المعلن لتلك الجهات.
- وينبغي ان يكون مندوب الاشهار على قدر كبير من الكفاءة و الفعالية و التميز بالصبر والاخلاص و قوة الشخصية الى غير ذلك من الصفات اللازمة للقيام بمهامه على امثل وجه .
- 6 - فنانو الاشهار : وهم الذين يجسدون الفكرة الاشهارية على ارض الواقع عن طريق عبارات او صور او اشكال ، فهم خبراء متخصصون تناط لهم مهمة انجاز الاشهار من الواجهة الفنية ³ .
- و فنانو الاشهار متعددون ، اذ تسن لكل شخص منهم مهمة محددة و يمكن ان نذكر اهمهم

¹ - القاضي انطوان ناشف ، المرجع السابق ، ص 49 .

² - احمد محمد غنيم ، نفس المرجع ، ص 54 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 61 .

- أ - مصمم الاشهار : و هو الشخص الذي يتولى وضع الاطار العام لفكرة الاشهار و التي تدور حولها الرسالة الاشهارية كما يقوم بوضع التخطيط الاولي للاشهار¹ .
- ب - محرر الاشهار : و هو الشخص الذي يعبر عن الفكرة الاشهارية بصياغة المادة التحريرية او الاذاعية و ذلك في شكل كلمات او جمل محددة . و على ذلك فلا بد ان يكون المحرر متمكنا من اللغة واسع الخيال .
- ج - السيناريست : و هو الشخص الذي يحول فكرة الاشهار الى مشاهد مرسومة او مصورة مع الاخذ بالحسبان في ذلك زمن الوسالة الاشهارية .
- د - خطاط الاشهار : و هو الشخص الذي يتولى كتابة الخطوط اللازمة للاشهار المرئي ، و قد اصبح الكمبيوتر فعال جدا لمثل هذه المهام .
- هـ - المعلق : و هو الذي يقرأ بصوته الرسالة الاشهارية التي قام باعدادها محرر الاشهار² . و قد يكون هذا الشخص مديعا او احد نجوم المجتمع البارزين .
- و - مؤلفو الموسيقى و الاغاني : و هو الذي يقوم بتاليف او اعداد كلمات الاغنية التي قد تكون مرافقة للاشهار .
- ي - مخرج الاشهار : و هو الذي يقوم بالاشراف على كل الجوانب الفنية البحتة للاشهار . و الواقع ان ادارة الاشهار لدى المعلن قد تتوافر على كل تلك الامكانيات البشرية ، كما يمكن ان تستغني عن بعضها لتحويلها الى وكالة الاشهار .

¹ - احمد محمد غنيم ، نفس المرجع ، ص 56 .

² - احمد محمد غنيم ، نفس المرجع ، ص 57 .

ثانيا التنظيم الداخلي لادارة الاشهار : ان الوظائف التي تؤديها ادارة الاشهار بفضل الموارد البشرية السالفة الذكر غالبا ما تقسم الى وحدات صغيرة .

و قد تتخذ هذه الوحدات اشكال متعددة حسب الاسس و الطرق التي تبنتها ادارة الاشهار ،
والغالب ان هذه الاسس تتمثل فيمايلي :

1 - التنظيم على اساس الوظائف : و فيه يتم تقسيم ادارة الاشهار على اساس التخصص الوظيفي¹ ، فتقسم الى قسم البحوث و قسم التصميم و قسم التحرير الى غير ذلك من الاقسام .

2 - التنظيم على اساس المستهلكين : و يستخدم هذا النوع من التنظيم عندما يكون للمعلن منتجات او خدمات متنوعة موجهة الى طوائف مختلفة من المستهلكين ، فتوضع اقسام خاصة بتجار الجملة او اخرى بتجار التجزئة و اخرى بالمستهلك النهائي .

3 - التنظيم على اساس المناطق الجغرافية : و في هذا النوع من التنظيم يتم تقسيم ادارة الاشهار الى اقسام بحسب المنطقة الجغرافية التي توجه لها المنتج او الخدمة .

و يعتمد هذا التقسيم بالخصوص في الشركات العملاقة التي لها فروع منتشرة في دول مختلفة ، فتخصص قسم لادارة الاشهار في الشرق الاوسط و اخر في شمال افريقيا و اخر لاوريا و هكذا .

4 - التقسيم على اساس المنتج او الخدمة : و يتم هذا التقسيم بتخصيص لكل منتج او خدمة قسم خاص بها ، فيخصص قسم خاص بالمنتج (ا) و اخر للخدمة (ب) مثلا .

5 - التقسيم على اساس وسائل الاشهار المعتمدة : فيخصص قسم مستقل لكل وسيلة اشهار اذ يوجد قسم الاذاعة و قسم التلفزيون و قسم الانترنت الى غير ذلك .

¹ - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 190 .

6 – التقسيم على اساس خليط من التقسيمات السابقة : غالبا ما تمزج ادارة الاشهار لدى المعلن بين نوعين او اكثر من التقسيمات السالفة الذكر ، فيؤخذ بالتقسيم على اساس الر قعة الجغرافية الى جانب التقسيم على اساس المنتج او الخدمة .

و بهذا نكون قد اكملنا ما يتعلق بادارة الاشهار لدى المعلن .

و قد تعمدنا في هذا المبحث التفصيل في ادارة الاشهار لدى المعلن و ذلك من اجل معرفة

المسؤول عن عقد الاشهار حين التطرق الى الحقوق المتصلة بالاشهار .

المبحث الثاني : ادوات الاشهار :

حتى يتمكن المعلن من اىصال الرسالة الاشهارية و بالتالي تحقيق الاهداف المتوخاة منها لا بد له من الاستعانة باداة سهلة مرنة مقبولة لدى المستهلك .
و تتنوع ادوات الاشهار بصور مختلفة ، و قد كان للتطور ال تكنولوجي الهائل الاثر البالغ في تنوع وسائل الاشهار .

المطلب الاول : المقصود بادوات الاشهار :

تجاذب الفقه حول مسألة المقصود باداة الاشهار ، بين مدارس متعددة . غير ان القضاء كما سنرى في المطلب الموالي قد ادلى بدلوه حول هاته المسألة .

و يميز بعض الفقه بين وسائل الاشهار و دعامات الاشهار ، فيقصد بالوسيلة الوسائط المختلفة المستخدمة لنقل الرسالة الاشهارية ، و يقصد بالدعامة العنصر المادي الذي يخدم هذا النقل فيكون مثلا الاشهار في الصحف وسيلة و في عنوان معين من الصحف دعامة¹ .

و يبدو ان المشرع الجزائري في مختلف مش اريع قانون الاشهار لا يقيم وزنا لمثل هذا الطرح ، اذ استخدم المشرع الجزائري مصطلح " وسائل الاشهار " في مشروع قانون الاشهار لسنة 1988 .

اما في ظل مشروع سنة 1992 فقد استخدم المشرع المصطلحين معا اذ عنون الفصل الاول من الباب الرابع من مشروع القانون ب " دعائم و وسائل الاشهار " .

في حين انه فضل استخدام مصطلح دعائم الاشهار في مشروع قانون سنة 1999 .

¹ - حنان يوسف ، صناعة الاعلان في العالم العربي ، دار اطلس للنشر و الانتاج الاعلامي ط01 ، الجيزة ، مصر ، 2008 ، ص 169 .

الفرع الاول : تعريف ادوات الاشهار

لغة فان اداة الاشهار جملة مركبة من لفظين { اداة } و { الاشهار } و قد سبق لنا ان تناولنا معنى اشهار ، اما الاداة فهي مشتقة من ادى ، يؤدي ، اداة ، و تعني الالة يقال ادوات النجارة أي الاتها و يقال اداة التعبير أي وسيلته ¹ .

اما اصطلاحا فقد قدمت تعاريف مختلفة لادوات الاشهار اهمها :

اداة الاشهار هي الوسيلة او الواسطة المستخدمة لنقل الرسالة الاعلانية من المعلن الى المتلقي ² .

و عرفت ايضا انه اقناة او اداة تنتقل عن طريقها الرسالة الاعلانية من مرسلها و هو المعلن الى مستقبلها و هو المستهلك ³ .

و عرفها بعض الفقه انها تلك المنظمات و المؤسسات التي تتلقى الاعلانات من المعلنين او من وكالات الاعلان و تقوم بنشرها ⁴ .

و يلاحظ في هذا المقام ان المشرع الجزائري - كما بينا سلفا - كان يستخدم مصطلح وسائط الاشهار للدلالة على ادوات الاشهار ، فقد ورد في المادة 34 من مشروع قانون الاشهار لسنة 1988 " يغطي مصطلح واسطة كل وسيلة اعلام تمكن من بلوغ الجمهور و كذلك كل وسيلة اخرى من وسائل الاتصال و خاصة الاشهار المتنقل و الاسواق و المعارض " .

¹ - المنجد في اللغة و الاعلام ، المرجع السابق ، ص 06 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 64 .

³ - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 237 .

⁴ - احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 45 .

اما في ظل مشروع قانون الاشهار لسنة 1992 و 1999 فقد استعمل المشرع مصطلح دعائم الاشهار و لم يختلف كثيرا في تعريفها عن التعريف الذي تبناه في مشروع قانون الاشهار لسنة 1988¹ .

و على هذا فان اداة الاشهار هي تلك الوسيلة التي يستخدمها المعلن من اجل اقبال الرسالة الاشهارية للمستهلك و لا يهم نوع هذه الوسيلة التي يمكن ان تكون مقروءة او مسموعة او مرئية الى غير ذلك من الوسائل .

و قد يطرح التسائل حول الفرق بين اداة الاشهار و وسيلة الاعلام ؟ في الحقيقة ان الفرق لا يكمن في الاداة او الوسيلة و انما يكمن في الفرق بين الاشهار و الاعلام² فلا فرق اذن بين اداة الاشهار و وسيلة الاعلام .

الفرع الثاني : تنوع ادوات الاشهار

ان ادوات الاشهار لا تقع تحت طائلة واحدة فهي متنوعة و متعددة سنحاول ان نتناولها في المطلب الثالث من هذا المبحث .

و يعود سبب هذا التعدد الى تطور وسائل الاتصال في حد ذاتها ، فلا يكاد يمر يوم الا و تظهر وسيلة اتصال جديدة .

و قد حاولت بعض التشريعات حصر ادوات الاشهار لكنها لم تنجح في ذلك ، فقد حاول المشرع الكاميروني من خلال القانون رقم 016/88 المؤرخ في 16 ديسمبر 1988 و المتعلق بالاشهار في الكاميرون³ حصر ادوات الاشهار في المادة الثالثة منه " تعد من اهم ادوات الاشهار المستخدمة في الكاميرون مايلي :

¹ - اذ جاء في المادة 33 من مشروع قانون الاشهار لسنة 1992 " يقصد بلفظ دعامة كل وسيلة اعلامية تسير بالوصول الى الجمهور ... " ، كما جاء في المادة الثالثة من مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 " يقصد بعبارة الدعائم الاشهارية كل الوسائل المستعملة لايقال الاعلان الاشهاري الى الجمهور ... " .

² - انظر الفرق بين الاشهار و الاعلام ، في الجزئية الخاصة بتميز الاشهار عن النظم المشابهة له ، ص 42 الى 47 من هذه الرسالة .

³ - www.mincom.gov.cm/pdf/loi_pub.pdf .

- الاذاعة - التلفزيون - السينما - الصحافة المكتوبة - الملصقات - نماذج العرض - السيارات الاشهارية و كل وسيلة مماثلة - كل وسيلة تكتشف بفعل التطور التكنولوجي او العلمي الحديث " .
و رغم مرونة النص خاصة في الفقرة الاخيرة منه فان النص على ادوات الاشهار لا يعد موفقا في قانون الاشهار نظرا لاستحالة حصرها .

و قد وقع المشرع الجزائري في نفس الخطا في نظرنا عند ما حاول في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناي 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش تحديد وسائل الاشهار عندم ان نص في المادة الثانية منه على " الاشهار جميع المقترحات او الدعيات او البيانات او العروض او الاعلانات او المنشورات او التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة او بوا سطة اسناد بصرية او سمعية بصرية " فقصر وسائل الاشهار على الاسناد البصرية او السمعية البصرية يعد غير موفق ، ذلك ان التطور التكنولوجي قد اظهر وسائل اخرى غير الاسناد السمعية او البصرية .

و يبدو ان المشرع قد تفتن لذلك و تجاوزه من خلال القانون رقم 02/ 04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 و المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من خلال نص المادة الثانية " الاشهار كل اعلان يهدف بصفة مباشرة او غير مباشرة الى ترويج بيع السلع او الخدمات مهما كان المكان او وسائل الاتصال المستعملة " .

فان كانت ادوات الاشهار متنوعة و لا يمكن حصرها فقد تطرح مشكلة الاختيار و المفاضلة بينها بالنسبة للمعلن .

و الواقع ان هناك جملة من العوامل المتحكمة في اختيار المعلن لاداة من ادوات الاشهار دون سواها ، ومن اهم هذه العوامل مايلي :

1 - الوصول الى الجمهور المستهدف : فكلما توافرت لدى اداة الاشهار القدرة على الوصول الى الجمهور المستهدف من الاشهار يتم الاختيار على ضوء ذلك ¹ .

¹ - احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 149 .

- 2 - ملائمة نوع اداة الاشهار مع السوق المستهدفة¹ .
 - 3 - ملائمة اداة الاشهار و اتجاهات الجمهور المستهدف ، فمثلا ان كان الجمهور المستهدف لا يحسن القراءة و الكتابة فتستبعد وسائل الاشهار المطبوعة لتعوض بالاذاعة او التلفزيون .
 - 4- ملائمة اداة الاشهار لمتطلبات الاشهار ذاته ، فمثلا اذا كانت متطلبات الاشهار ان ينتشر في كل الدولة فينبغي استعمال وسيلة اشهار توفر ذلك كالتلفزيون او الاذاعة الوطنية و ان كانت متطلبات الاشهار تقتضي ان ينتشر محليا تستعمل الاذاعة المحلية او الملصقات فقط .
 - 5 - الكفاءات النسبية لمختلف وسائل الاشهار² ، و يكون ذلك بفعل تراكم الخبرات عند التعامل في هذا المجال .
 - 6 - تأثير المنافسة .
- هذه هي اهم العوامل الفاصلة في اختيار اداة اشهار دون سواها .

¹ - بشير عباس العلاق و على محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 243 .

² - بشير عباس العلاق و على محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 243 .

المطلب الثاني : المعنى الواسع لما يعد اداة اشهار

عرفنا سلفا اداة الاشهار انها الوسيلة التي يست خدمها المعلن للوصول بوسائله الاشهارية الى المستهلك ، و عرفنا ايضا انه بفعل التطور التكنولوجي و العلمي الهائل فانه لا يمكن حصر تلك الوسائل .

و الملاحظ ان القضاء تدخل في العديد من المرات في تحديد معنى وسيلة الاشهار حتى منحها مفهوما واسعا مطاطا مما ينبغي معه محاولة وضع ضوابط لما يعد اداة اشهار .

الفرع الاول : توسع القضاء في تحديد ما يعد اداة اشهار

راينا سلفا انه ليس هناك فرق بين اداة الاشهار و وسيلة الاعلام ، غير ان القضاء الفرنسي خاصة في العديد من احكامه وسع فيما يع د اداة اشهار دونما ان تكون وسيلة اعلام ، بمعنى ان القضاء اعتبر كل وسائل الاعلام ووسائل اشهار و اضاف عليها ادوات خاصة بالاشهار فقط .

و على هذا فقد اعتبر القضاء الفرنسي ان كل وسيلة من شأنها ان تقدم معلومات للجمهور تعد اداة اشهار¹ وتطبيقا لذلك فقد اعتبرت اية بطاقة توضع على المنتج اداة اشهار² ، و اعتبرت ايضا اوامر الشراء و بطاقات الدخول الى المطعم ادوات اشهار³ . كما اعتبرت العلامات التجارية اذا كان الغرض منها اغراء او جذب العميل ادوات اشهار⁴ .

و اعتبرت الالواح المعلقة التي تحدد رسم الدخول الى موقف السيارات اداة اشهار ، و اعتبرت ايضا وصف اجارات المساكن بمثابة وسائل لاشهار .

و اعتبرت محكمة النقض الفرنسية ان اللوحات الموجودة على مستوى الملاعب الرياضية اداة اشهار⁵

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 6

² - Cass. Crim. du 25 Juin 1984 .

³ - Cass. Crim. du 13/11/1980 .

⁴ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 10 .

⁵ - Cass.crim 07/02/2001.

و اعتبرت العديد من الاحكام و القرارات في العديد من الدول العربية ان العلامات التجارية تعد بمثابة وسائل اشهارية¹ .

الفرع الثاني : ضابط تحديد ما يعد اداة اشهار : بينا سلفا ان بعض الفقه بناء على بعض الاحكام القضائية التي وسعت من دائرة ما يعد اداة اشهار وسع في تحديد اداة الاشهار ، و قد طرح التساؤل في هذا المقام عن مدى صحة هذا التوسع ؟

ينبغي بداية ملاحظة ان الاحكام القضائية التي وسعت من دائرة ما يعد اداة اشهارية قليلة من حيث العدد و التواتر ، ضف الى ذلك ان تلك الاحكام على قلتها لم تعتبر اداة الاشهار اداة الا بعد وجود شواهد اخرى جعلت القضاء يجزم ان ما تم من ترويج او تسويق يعد اشهارا و من ثمة فان الاداة المستعملة فيه عدت اشهارا .

و يضاف الى ذلك ان الاشهار في وقتنا اصبح علما قائما على الاتصال مع متلقي الرسالة الاشهارية ، فالاداة الاشهارية ما هي الا واسطة بين الطرفين ، فدور ها الاساسي التوسط بالمعنى الاتصالي بين الطرفين ، اما اذا تم التوسع في ما يعد اشهارية فان هذا من شأنه جعل بعض الادوات الغير اتصالية اداة كذلك و من ثمة تعد اداة اشهارية ، فالقول ان العلامة التجارية تعد اداة اشهارية يجعلها تبتعد عن تعريفها الدقيق .

و يضاف الى كذلك ان معظم التشريعات تميل بالاتجاه الضيق لما يعد اداة اشهارية .

و الراجح في نظرنا ان مسالة تحديد ما يعد اداة اشهارية — بعيدا عن التحديد الضيق لها — مسألة فنية تحتاج ان يستعين فيها القاضي باهل الاتصال او علم الاشهار لتحديد ما اذا كانت تلك الاداة المستعملة تعد اداة اشهار ام لا .

¹ - انظر الحكم الصادر عن محكمة دبي بشأن العلامة التجارية لبيتون في القضية رقم 90/683 الصادر في 22-10-1990 انظر المحاميان سمير فرنان بالي و نوري جمو ، المرجع السابق ، ص 848 .

هذا من جهة و من جهة اخرى فانه لا ينبغي التضيق على ما يعد اداة اشهار الى حد يصل معه الى حصر تلك الادوات ، فوسائل الاتصال في تطور دائم يجعل من الممكن وجود ادوات اشهار ليست معروفة في وقتنا الحالي ¹ .

المطلب الثالث : طوائف الادوات الاشهارية

لكي يكون الاشهار فاعلا و مؤثرا فانه يحتاج الى وسيلة توصله الى جمهور المستهلكين ، و ان كان من الممكن ايصال الرسائل الاشهارية المتعلقة بالسلعة او الخدمة الى الجمهور من خلال الاتصالات الشخصية لكن هذه الطريقة تعد قاصرة ، لان الاشهار عادة يوجه الى جماهير صغيرة ² و تبعا لذلك فان الاشهار ينبغي ان يعتمد على وسائل واسعة الانتشار .
ومن الناحية العملية يجرى التمييز بين اربعة طوائف للادوات الاشهارية ؛ الوسائل المقروءة الوسائل السمعية المرئية ؛ الوسائل الثابتة ³ و اخيرا الوسائل الغير مباشرة .

¹ - ناجي خشبة ، الاعلان رؤية جديدة ، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، ط الاولى ، 2010 ، ص 101 .

² - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 253 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 65 .

الفرع الاول : الوسائل المقروءة

يشتمل الاشهار المكتوب او المطبوع الاشهار في الجرائد و المطبوعات و الك تيبات و غير ذلك من الاسناد المكتوبة.¹

و بصورة عامة تعتبر من الوسائل المقروءة جميع النشريات الدورية ، وقد عرفت المادة 06 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالاعلام النشيرية الدورية بانها كل الصحف و المجلات بكل انواعها و التي تصدر في فترات منتظمة ، و هي تصنف الى صنفين : النشريات الدورية للاعلام العام و التي تشكل مصدرا للاعلام حول الاحداث الوطنية او الدولية و الموجهة الى الجمهور،² و دوريات متخصصة و تشمل النشريات التي تتعلق بمواضيع خاصة في ميادين معينة و تكون موجهة لفئات معينة من الجمهور³ .

و غنى عن البيان ان تلك النشريات الدورية قد تكون تابعة للقطاع العام من خلال التبعية المباشرة او تابعة لهيئات عمومية او تابعة للقانون الخاص من خلال النشريات التي تنشأها او تملكها احزاب سياسية او جمعيات او ينشأها اشخاص معنويون يخضعون للقانون الجزائي و يمتلك راسمالها اشخاص طبيعون او معنويون يتمتعون بالجنسية الجزائرية⁴ .

و تعد الوسائل المقروءة من اهم و اقدم ادوات الاشهار بل ان ازدهار الاشهار ارتبط بظهور الصحافة المكتوبة ، و من هنا بدا التأثير المتبادل ، فكما اسهمت النشريات في ازدهار الاشهار اصبح الاشهار واحد من اهم مصادر ايرادات تلك النشريات⁵ .

و للاشهار المكتوب او المطبوع عدة مزايا جعلت منه من اكثر الوسائل الاشهارية انتشارا على نحو واضح ، و جعلته رغم منافسة بقية وسائل الاعلان الاخرى لاسيما التلفزيون و الراديو يستأثر بحصة معتبرة من السوق الاعلانية⁶ ، نذكر من هذه المزايا:⁷

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، نفس المرجع ، ص 66 .

² - انظر المادة 07 من القانون رقم 05/12 و المتعلق بالاعلام .

³ - انظر المادة 08 من نفس القانون .

⁴ - صفوان عيصام حسيني ، الصحافة المكتوبة و ظاهرة العنف في الجزائر خلال سنة 1999 - دراسة وصفية تحليلية - ، رسالة دكتوراه في الاعلام و الاتصال ، كلية العلوم السياسية و الاعلام ، جامعة الجزائر ، ، اكتوبر 2005 ، ص 20 .

⁵ - Françoise Auzéby , La publicité dans l'industrie en 1992 , Service des Statistique Industrielle -SESSI-, Paris , France , P 08 .

⁶ - ابراهيم عبد الله المسلمي ، ادارة المؤسسة الصحفية ، العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، دون سنة طبع ، ص 277 .

⁷ - شعبان ابو اليزيد شمس ، الاعلان الاذاعي و التلفزيوني ، الدار العربية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، ط 01 ، 2009 ، ص 86 .

- 1 - سرعة و كثافة الانتشار مع انخفاض نفقات النشر و سهولة التعامل مع عملية النشر فنيا و تقنيا
 - 2 - توفر للمتلقي الحصول على أي صفحة او قصاصة اشهارية مما يكرس حالة من الدوام و الاستمرارية للاشهار .
 - 3 - المرونة الفنية و التقنية لاجراح الاشهار الصحفي .
- و قد ثار جدل طويل حول علاقة الاشهار بالصحافة بين من يرى ان الاشهار دخيل عن العمل الصحفي ذلك ان دور النشريات اسمى من الغرض الاقتصادي المحض ، و بين من يرى ان الاشهار هو العمود الفقري للصحيفة .
- و يبدو ان المشرع الجزائري تفتن لمثل هذا الجد ل بان الزم مختلف النشريات بتبرير مصدر اموالها¹ و حاول اخلقة الاشهار من جهة اخرى اذ تقضي المادة 26 من القانون رقم 07/90 المتعلق بالاعلام انه يجب ان لا تشمل النشريات على أي اشهار او اعلان من شأنه ان يشجع العنف او الجنوح .
- زيادة على كون ان المشرع الجزائري اللط مهمة احترام مقاييس الاشهار الى المجلس الاعلى للاعلام². الا ان المرسوم التشريعي رقم 13/93 المؤرخ في 16 اكتوبر 1993 الذي يخص بعض احكام القانون العضوي رقم 07/90 المتعلق بالاعلام³ الغى الاحكام الخاصة بالمجلس الاعلى للاعلام و نقل اختصاصاته و نشاطاته الى اجهزة ملائمة لم تحدد بموجب المرسوم .
- الامر الذي انعكس سلبا على الممارسة الاعلامية عموما في الجزائر و الاشهار لاسيما المكتوب منه . غير ان المشرع الجزائري الغى المجلس الاعلى للاعلام و عوضه باجهزة ضابطة اخرى و يظهر هذا من خلال احداث السلطة الضابطة للصحافة المكتوبة في القانون العضوي المتعلق بالاعلام⁴ .
- و من جهة اخرى فان المشرع الجزائري يتجه الى الحد بشكل فعال من اشكالية العلاقة بين الصحافة و الاشهار ، اذ تنص المادة 28 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بقانون الاعلام الجديد بان لا تزيد المساحة الخاصة بالاشهار و الاستطلاعات الاشهارية عن ثلث المساحة الاجمالية للنشرية ، و يبدو ان هذه النسبة تتفق مع اغلب اراء اساتذة و خبراء الاشهار ، الذين يعتبرون ان الحد الادنى

¹ - انظر المادة 18 من القانون رقم 07/90 .

² - انظر المواد 26 - 27 و المادة 59 من القانون رقم 07/90 .

³ - ج ر ع 69 لسنة 1993 .

⁴ - انظر الباب الثالث من القانون العضوي رقم 05/12 ، المادة 40 و ما بعدها .

اقتصاديا اللازم لتمويل الصحيفة حتى تستطيع ان تحافظ على نفسها و على خطها التحريري يجب ان لا يقل عن 25 بالمئة من مساحة الصحيفة¹ .

و من شان هذا النص الحد من سطوة مال الاشهار على الخط التحريري للصحف المكتوبة .

و قد يتوجه المعلن مباشرة الى النشرية اذا كان يملك ادارة اشهار خاصة به ، و في هذه الحالة يلتزم المعلن زيادة على دفع ثمن الاشهار المتفق عليه بان يضع تحت تصرف النشرية جميع المواد الضرورية للرسالة الاشهارية و بالمقابل تلتزم النشرية بنشر الاشهار وفق رغبات المعلن .

و قد يفضل المعلن ان يلجا الى وكيل اشهارات² الذي يتكفل ببحث سوق الاشهارات و اختيار النشرية المناسبة لرغبات المعلن ، و في هذه الحالة تكون العلاقة بين وكيل الاعلانات و النشرية علاقة وكالة من نوع خاص ، ذلك ان الوكالة العادية تهدف الى حماية مصلحة الموكل على خلاف هذه الوكالة التي لها مصلحة مشتركة ، مصلحة الوكيل و مصلحة النشرية لذا كيفها بعض الفقه انها وكالة ذات مصلحة مشتركة³ لا تنقضي بموجبها الوكالة بالارادة المنفردة للموكل و لا بالارادة المنفردة لوكيل الاعلانات .

و قد يكون تعامل المعلن مع النشرية من خلال وكالة الاشهار و هنا تكون العلاقة مباشرة بين الوكالة و النشرية و لا دخل للمعلن الا في بعض الجوانب الهامشية التقنية للاشهار .

و النشرية في هذا المقام تعد مقدمة لخدمة و هي بذلك تدخل تحت اطار المحترف ، اما المعلن في هذا المقام فهو طالب لخدمة و من ثمة فهو مستهلك ، و اذا كان الامر كذلك فقد طرح الفقه و من ثمة القضاء مسالة احقية امتناع النشرية باعتبارها محترفة عن تقديم الخدمة و المتمثلة في بث الرسالة الاشهارية للمعلن المستهلك ؟ خاصة في ظل وجود قوانين تمنع رفض تادية الخدمة .

¹ - ابراهيم عبد الله المسلمي ، المرجع السابق ، ص 279 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 67 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، نفس المرجع ، ص 68 .

ذهب بعض الفقه¹ الى القول بان الامتناع عن نشر الاشهار يشكل جريمة ، و يبدو ان هذا يتوافق مع نص المادة 15 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية " ... يمنع رفض بيع س لعة او تادية خدمة بدون مبرر شرعي ، اذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع او الخدمة متوفرة ... " و قرن هذا المنع بعقوبة جزائية نصت عليها المادة 35 من نفس القانون متمثلة في غرامة مالية من 100000 دج ال 3000000 دج .

و هو ما ذهب اليه قانون حماية المستهلك اللبناني النافذ ايضا اذ جاء في نص المادة 50 منه " مع مراعاة احكام المادة 11 من هذا القانون يحظر على المحترف : - الامتناع عن التعاقد او تقييد التعاقد بعدد من السلع او الخدمات او بكمية معينة من كل منها في حين ان محلاته او مخازنه مفتوحة لبيع سلع اخرى ، ما لم تكن هذه السلع او الخدمات خاضعة لنظام رسمي خاص ... " .

غير ان هذا الاتجاه محل نقد اذ هو يضرب مبدا حرية الصحافة في الصميم و هو مبدا دستوري و قانوني مقدس² ، و على هذا اقرت العديد من المحاكم الفرنسية باحقية النشرية في نشر الاشهار و انه يجب ان لا يتعارض مدخول الاشهار مع السياسة العامة للجريدة و مبدا حرية الصحافة³ . و مع هذا فهذا المنحى يتجاهل الدور الاقتصادي الكبير الذي اضحت تلعبه النشريات في المجال الاشهاري و من ثمة الاقتصادي .

و الراي الراجع في نظرنا هو انه لا يجوز للنشرية رفض نشر الاشهار كمبدا عام الا اذا تعارض ذلك مع سياستها العامة او مس بمبدا من مبادئها الثابتة ، و قد يسند هذا الاتجاه موقف المشرع الجزائري في نص المادة 15 من القانون رقم 02/ 04 السالفة الذكر فالاصل هو تجريم رفض تادية الخدمة الا اذا وجد مبرر شرعي تؤسس عليه النشرية هذا الرفض .

و قد تعتمد بعض الصحف الى نشر الرسالة الاشهارية في صورة خبر او تحقيق صحفي و هو ما يعد اشهارا مستترا⁴ ، و لا حاجة للبيان ان مثل هذا النوع من الاشهارات ينطوي على تضليل و خداع واضح للمستهلك اذ انه يتلقى الرسالة الاشهارية ضمن خبر او تحقيق صحفي يفترض فيه

¹ - Wilfid Jeandidier , Droit pénal des affaires , 04 éd , edition Dalloz , Paris , France , P 528 .

² - انظر نص المادة 41 من الدستور الجزائري النافذ ، و كذا المادة 01 من قانون الاعلام 05/12 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 71 .

⁴ - شعبان ابو اليزيد شمس ، المرجع السابق ، ص 94 .

المصدقية و الصدق لذا الزمت بعض التشريعات استخدام لفظ الاشهار و الا تعرضت النشيرة لعقوبة جزائية.¹

و في الجزائر و في ظل عدم وجود نص واضح ينبغي تفعيل دور المجلس الاعلى للاعلام المعوض بالسلطة الضابطة في ظل قانون الاعلام الجديد المناط له قانونا السهر على احترام مقاييس الاشهار التجاري و مراقبة هدف الاعلام الاشهاري و محتواه و كفيات برمجته.²

بقي ان نتناول في الاخير بحث مسؤولية النشيرة عن الاشهار الكاذب او المضلل .

الاصل ان النشيرة باعتبارها وسيلة اشهارية لا تكون مسؤولة عن تلك الاشهارات الكاذبة او المضللة لان الغالب ان النشيرة لا تعلم شيئا عن المنتج او الخدمة محل الاشهار فالاشهار يتم على مسؤولية المعلن او وكالة الاشهار حسب الحالة .

غير ان هذا الاصل لا ياخذ على اطلاقه ، اذ قد تقوم مسؤولية النشيرة اذا ما ارتكبت خطأ جسيما كما لو انها تلقت شكوى من المستهلكين او من جمعيات المستهلكين او من التجار المنافسين على حقيقة الرسالة الاشهارية محل النشر و رغم ذلك اصرت على نشرها فهنا تقوم مسؤولية النشيرة ، و متى ثبت هذا الخطا الجسيم فان مسؤولية المدنية للنشيرة تكون قائمة استنادا الى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.³

اما المسؤولية الجزائية فهي قائمة على اساسين : الاول بالرجوع الى قواعد الاشتراك في الجريمة متى كانت قائمة بالنظر الى نص المواد 42 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري .

4 - انظر المادة 10 من القانون رقم 897/86 المؤرخ في 01/08/1986 المتعلق باصلاح النظام القانوني للصحافة في فرنسا ، المعدل و المتمم اذ تقضي "mention" Tout article de publicité à présentation rédactionnelle doit être précédé de la "mention" ou "communiqué". و هذا الالتزام تحت طائلة العقوبات المقررة في المادة 15 من نفس القانون .
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=0D43C359B318426496DA1323052449DF.tpdjo17v_2?cidTexte=JORFTEXT000000687451&dateTexte=

و الواقع ان مثل هذا الالتزام قدم ، اذ نص عليه المشرع الفرنسي حتى بموجب الامر 1944/08/26 المتعلق بالصحافة ان ذاك ، انظر

AD.De Grattier , Commentaire des lois de la presse et de tous autres moyens de publicité , Tome 01 , Paris ,librairie de jurisprudence d alphonse delhomme , 1947,P 508.

² - انظر المادة 40 من القانون رقم 05/12 و المتعلق بالاعلام .

³ - انظر المادة 115 من القانون رقم 05/ 12 و المتعلق بالاعلام .

و معنى ذلك ان النشيرة تعتبر شريك للمعلن في جريمة الاشهار الكاذب او المضلل ، اذ انها سهلت و ساعدت على تنفيذ الجريمة ، من خلال نشرها لاشهار كاذب او مضلل .

و في هذا الاطار فقد قضت محكمة النقض في فرنسا بادانة مدير نشيرة فرنسية باعتباره شريك في جريمة الاشهار الممنوع خاص بسجائر¹ .

اما الاساس الثاني فيتمثل في الباب الثامن من القانون رقم 05/12 المتعلق بالاعلام اذ جاء في نص المادة 115 منه " يتحمل المدير مسؤول النشيرة او مدير جهاز الصحافة الالكترونية المكتوبة و كذا صاحب الكتابة او الرسم يتم نشرهما من طرف نشيرة دورية او صحافة الكترونية ... " .

و بمقارنة هذا النص مع نص المادة 41 من قانون الاعلام السابق 07/90 نجد ان المشرع حدد نطاق المسؤولية في المدير مسؤول النشيرة وحده بينما كانت المسؤولية في القانون القديم تشمل بالاضافة الى المدير المسؤول كاتب المقال او الخبر و الناشر في اجهزة الاعلام و الطابعون او الموزعون او الباثون و الباعثون و ملصقو الاعلانات الحائطية ، و في حالة ادانتهم يتابع مدير النشيرة او ناشرها باعتباره متواطئين ، و يمكن ان يتابع بالتهمة نفسها في جميع الاحوال المتدخلون المرصوص عليهم اعلاه² .

و قد كان هذا النص يثير العديد من الاشكالات القانونية خاصة تحديد الفاعل الاصلي و الشريك اذ انه قد يحدث في بعض الاحيان عدم معرفة الفاعل للجريمة الصحفية و حسب القاعدة العامة ، مبدا شخصية المسؤولية ، فانه يجب عدم اسناد الجريمة لاي شخص خلاف الفاعل³ .

¹ - Guy Raymond , Droit de la consommation – 10 ans de jurisprudence commentée 1990-2000-;edition du juris-classeur , Décembre 2000 , P 415.

² - انظر المواد 41 - 42 - 43 من القانون رقم 07/90 المتعلق بالاعلام السابق .

³ - درابلة العربي سليم ، المرجع السابق ، ص 23 .

غير انه و من جهة اخرى قد يكون نص المادة 115 من القانون الجديد للاعلام وسيلة لافلات
النشرية من العقاب عن جريمة الكذب او التضليل اذا ما تعذر اثبات الجريمة على الناشر وحده ، لذا
يتجه اغلب الفقه ان المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتق الطابعون او الموزعون او البائعون و البائعون
و ملصقو الاعلانات الحائطية مفترضة على اساس افتراض العلم بمضمون المطبوع¹ .
فان قامت مسؤولية مدير النشرية او مدير الصحافة الالكترونية ق امت مسؤولية النشرية بشكل غير
مباشر² .

و في هذا الاطار قضت محكمة الاستئناف في باريس بادانة مسؤول النشر في مجلة **Le figaro** ،
و تلخص وقائع القضية ان مجلة **Le figaro** قامت بنشر مقالة تتعلق بسجائر من نوع
Craven Light مصحوب بعلبة السجائر المعنية ، فاعتبرت محكمة الاستئناف ان ذلك يعد
اشهارا و ان مدير الاشهار مسؤول عن تلك اشهار مخالف للقانون باعتباره بتلك الصفة المسؤول عن
أي نشر مخالف للقانون عبر الجريدة³ .

¹ - محمد عبد الله محمد باك ، تنظيم المسؤولية الجنائية في جرائم النشر ، مجلة القانون و الاقتصاد ، ع الاول ، سنة 1948 ، ص 32 .

² - نائل عبد الرحمان صالح ، الجرائم الاعلامية و الصحفية في القوانين الاردنية ، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون للجامعة الاردنية ، مجلد 25
العدد 02 ، سنة 1998 ، ص 257 .

³ - Guy Raymond , Op cite , P 414-415 .

الفرع الثاني : الاشهارات السمعية و المرئية

بفعل التطور التكنولوجي الهائل في وسائل الاتصال تراجع دور الاشهارات المكتوبة فاسحة المجال للاشهارات السمعية و المرئية .

و الاشهارات السمعية و المرئية تتم عبر الراديو او التلفزيون او دور العرض السينمائي ، و كان لظهور الانترنت الاثر البالغ في النشاط الاشهاري فقد اصبح المعلنون يعتمدون عليه كدعامة اشهارية هامة،¹ و سنحاول فيمايلي تناول كل وسيلة اشهارية سمعية مرئية بالتفصيل .

اولا : الراديو (الاذاعة المسموعة) :

تعتبر الاذاعة وسيلة اعلانية من اقدم الوسائل المستخدمة بجانب الصحف و المجالات و قد شهدت محطات الاذاعة تطورا كبيرا ليس فقط في نوعية البرامج المقدمة و انما في نوعية البث و التغطية.²

أ- خصائص الاشهار الاذاعي : يتمتع الاشهار الاذاعي بجملة من الخصائص و الميزات تجعل المعلن يقدم على استخدامه دون باقي الوسائل الاشهارية ، لعل اهمها :

1- الاذاعة عموما وسيلة سهلة الالتقاط و الاستخدام ، و التعامل معها من قبل المستمع لا يحتاج الى جهد او خبرات و مهارات خاصة.³

2 - الاذاعة توفر للمعلن مزايا لا توفرها باقي وسائل الاشهار الاخرى ، فهي تصل الى اعداد كبيرة من المستمعين خاصة مع ظهور الاذاعات المحلية،⁴ على اختلاف اجناسهم و دخولهم و مهنتهم⁵ كما انها سهلة الاستخدام من الناحية التقنية للاشهار لان تاليف و تنفيذ و اخراج النص الاشهاري الاذاعي ابسط بكثير من النص الاشهاري التلفزيوني او السينمائي من حيث الخطوات و المراحل الانتاجية كما انه اقل تكلفة .

1 - شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 32 .

2 - بشير عباس العلاق و علي محمد ربابعة ، المرجع السابق ، ص 277 .

3 - منى الحديدي ، المرجع السابق ، ص 76 .

4 - نور الدين تواتي ، المرجع السابق ، ص 138 .

5 - بشير عباس العلاق و علي محمد ربابعة ، المرجع السابق ، ص 277 .

- 3 - توفر الاذاعة عنصر السرعة الضروري للنشاط الاقتصادي عكس النشريات التي تلزم المعلن بانتظار مواعيد الطبع مثلا ، زيادة على تحقيق الاهداف المرجوة من الاشهار نتيجة امتداد المحطات الاذاعية داخل الدولة و تنوعها و تخصصها في كثير من الاحيان.¹
- ب- عناصر الاشهار الاذاعي : يقوم الاشهار الاذاعي على :
- الصوت و الكلمات الدقيقة المناسبة و الموسيقى و المؤثرات الصوتية.²
 - القدرة على الاثارة و الخيال و افرازات تصورات فردية لكل مستمع على حدى.³
- و قد نظم المرسوم التنفيذي رقم 91 / 103 المؤرخ في 20 ابريل 1991 الذي يتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية العقارية و المنقولة و الصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالبث الاذاعي السمعي الى المؤسسة العمومية للاذاعة المسموعة بعض الجوانب الهامة للاشهارات التي تتم عبر الاذاعة يمكن جعلها فيما يلي :
- أ - اجازة البرنامج الذي يرعاه المعلن : اجازت نص المادة 44 من المرسوم السالف الذكر للاذاعة ان توكل رعاية حصة من حصصها الى المعلن ، فيتحمل المعلن تكاليف انتاج الحصة في مختلف مراحلها.⁴
- ب - اما فيما يتعلق بالاشهار المباشر فقد وضع له المرسوم جملة من الضوابط :
- يجب ان يكون محتوى الاشهار مطابق لمستلزمات الصدق و اللياقة و احترام الاشخاص .
 - يجب ان يكون الاشهار خاليا من اشكال الميز العنصري او الجنسي و من مظاهر العنف او من عناصر من شأنها ان تثير الرعب او التحريض او التهور او التهاون .
 - يجب ان لا يتضمن الاشهار ما من شأنه خدش القناعات الدينية او الفلسفية و السامية لدى المستمعين .

¹ - Marc Weinand , Quelques aspects de la publicité radiophonique , Publication du centre européen universitaire collection des mémoires N 07, Imprimerie V. Idoux , 1964 , P 03 .

² - السيد بهنسي ، ابتكار الافكار الاعلانية ، عالم الكتب ، القاهرة ، مصر ، ط 01 ، 2007 ، ص 283 .

³ - السيد بهنسي ، المرجع السابق ، ص 283 .

⁴ - بشير عباس العلق و علي محمد رباحة ، المرجع السابق ، ص 278 .

- يجب ان لا يستغل الاشهار قلة تجربة الاطفال و المراهقين او سذاجتهم كما ينبغي ان لا يكون هؤلاء ممثلين رئيسيين في الرسالة الاشهارية الا اذا كانت علاقة مباشرة بينهم و بين المنتج او الخدمة المعلن عنها .

- تمنع الاشهارات المتعلقة بمنتجات او خدمات محل حظر تشريعي او تنظيمي .

ج - و لاضفاء نوع من الشفافية في تنظيم الاشهارات الاذاعية يجب على ا لاذاعة تحديد اسعار الاشهار و الاعلان عنها .

و قد انيطت مهمة مراقبة لتلك الضوابط الانفة الى المجلس الاعلى للاعلام اذ يتعين على الاذاعة¹ ان ترسل للمجلس الاعلى للاعلام تقريراً سنوياً و ذلك قبل 30 يونيو من كل سنة .

اما في ظل قانون الاعلام الجديد 05/12 فانه يبدو ان تلك التقارير ستوجه الى سلطة ضبط السمعي البصري وفق الكيفية التي ستبين لاحقا بموجب قانون السمعي البصري .

و رغم المزايا التي تتمتع بها هذه الوسيلة الاشهارية الا انها لا تخلو من نقائص تجعل تأثيرها على المستهلك محدودا ، فالرسالة الاشهارية الاذاعية لا تظهر السلعة للمستهلك و انما تقتصر على وصف السلعة ، و الوصف اللفظي ليس كالمشاهدة العيانية،² الامر الذي يؤدي الى صعوبة استرجاع المستهلك المستهدف للاشهار مما يحتم على المعلن تكرار الرسالة الاشهارية الاذاعية بشكل مكثف و هو ما يعني زيادة التكاليف بالنسبة اليه لذا يفضل وسيلة اشهارية اخرى .

ثانيا : التلفزيون (الاذاعة المرئية) : يتمتع التلفزيون بجملة من الخصائص جعلته الوجهة المفضلة للمعلنين على اختلافهم ، فهو وسيلة من وسائل الاتصال الجماهيري الاكثر انتشارا و شعبية في العالم³ .

و يمكن القول ان الاشهار عن السلع عبر التلفز يون بدأ في الخمسينات في الولايات المتحدة الامريكية⁴ ثم انتشر بشكل كبير في مختلف دول العالم .

أ - خصائص الاشهار التلفزيوني : يمكن جملها فيما يلي :

¹ - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص278

² - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 279 .

³ - محمد شطاح ، الاعلام التلفزيوني - نشرات الاخبار ، المحتوى ، الجمهور - دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر 2007 ، ص 20.

⁴ - نادية العارف ، الاعلان ، الاسكندرية ، مصر ، الدار الجامعية ، 1993 ، ص145.

- ان التلفزيون لما يتوفر من قدرة على دمج الصورة مع الصوت يمكن المستهلك من اخذ فكرة متكاملة عن المنتج او الخ دمة موضوع الاشهار مما يجعل الرسالة الاشهارية شارحة مقنعة ومؤثرة و لافتة للنظر .
- يمثل التلفزيون احدى أكثر وسائل الاتصال اقبالا من الجماهير فهو الصديق الحميم داخل البيت¹ مما يؤدي الى التواصل القوي و التخاطب المباشر مع المستهلك الامر الذي يزيد من فرص تحقيق الاشهار لاهدافه .
- سهولة بث الاشهار و نشره على نطاق واسع خصوصا في ظل انتشار الشبكات التلفزيونية و الفضائيات .
- ب - عناصر الاشهار التلفزيوني :** و تتمثل فيم ايلي :
- العناصر المرئية و هي كل ما يتم رؤيته على شاشة التلفزيون .
- الصوت سواء تعلق الامر بالصوت البشري او الموسيقى و المؤثرات الصوتية.²
- و يكتسب الاشهار في التلفزيون دورا حيويا و متميزا لما توفره هذه الوسيلة الاتصالية من تقنيات تكون كفيلة بجعل المعلنين يتجهون اليه.³
- و لا يقل ذلك التأثير على جانب متلقي الرسالة الاشهارية ، اذ اثبتت الدراسات ان المستهلكين يفضلون الاشهارات التلفزيونية عن غيرها من الاشهارات الاخرى ، و ان الاشهار التلفزيوني يؤثر و بشكل فعال و كبير في اتخاذ قرار الاستهلاك و ان المستهلك غالبا ما يثق كثيرا في الاشهارات التلفزيونية بالمقارنة مع الاشهارات الاخرى.⁴
- هذا و لما كان تأثير الاشهار التلفزيوني بهذا الشكل ، فقد برزت الكثير من الاثار السلبية له خاصة على بعض الفئات العمرية من المجتمع ، فالاشهارات التلفزيونية تهيئ الاطفال لان يكونوا طما عين او ماديين أكثر.⁵

¹ - بشير عباس العلق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 270 .

² Virginie de Barnier et Henri Joannis , De la stratégie marketing a la création publicitaire , Dunod , Paris , France , 03éd , 2010, P 171 .

³ - سعد سلمان المشهداني ، الاعلان التلفزيوني و تأثيره في الجمهور ، دار اسامة للنشر و التوزيع ، عنمان ، الاردن ، ط 01 ، 2012 ، ص 07 .

⁴ - فتحي عبد الله ضيف الله الشرع ، اثر الاعلانات التلفزيونية الفضائية الخارجية على انماط السلوك الشرائي للمستهلكين الاردنيين دراسة ميدانية لعينة من سكان محافظة مدينة اربد ، مجلة العلوم الانسانية ، العدد 46 ، السنة الثامنة ، 2010 ، ص 18 .

⁵ - ماري وين و عبد الفتاح الصبحي ، الاطفال و الادمان التلفزيوني ، الكويت ، عالم المعرفة ، يوليو 1999 ، ص 13 .

هذا ناهيك عن الاثار السلبية على صحة الطفل بالخصوص¹، اذ تبين الابحاث في هذا المجال الاثار السلبية له ، اذ من جهة تؤثر سلبيًا نسبة المشاهدة المرتفعة للطفل للاشهارات التلفزيونية على نفسيته فتجعل منه حبيس المنزل ، و من جهة اخرى المحتوى الغير صحي لبعض المنتجات التي لا تتماشى مع مرحلة نمو الطفل .

و لهذا تسعى معظم التشريعات الى وضع ضوابط للاشهار التلفزيوني للتقليل من اثاره السلبية ،على غرار دول الاتحاد الاوربي سواء من خلال الموجه الاوربي 450/84 او من خلال التشريعات الداخلية لكل دولة² .

و قد نظم المرسوم التنفيذي رقم 101/91 المؤرخ 20 افريل 1991 و المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية و الصلاحيات و الا عمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون الى المؤسسة العمومية للتلفزيون بعض الجوانب الهامة للاشهارات التي تتم عبر التلفزيون في الجزائر يمكن جملها فيمايلي :

- يجب ان يكون محتوى الاشهار مطابق لمستلزمات الصدق و اللياقة و احترام الاشخاص.³
- يجب ان يكون الاشهار خاليا من اشكال الميز العنصري او الجنسي و من مشاهد العنف او من عناصر من شأنها ان تثير الرعب او التحريض او التهور او التهاون .
- يجب ان لا يتضمن الاشهار ما من شأنه خدش القناعات الدينية او الفلسفية و الساسية لدى المستمعين .
- يجب ان لا يستغل الاشهار قلة تجربة الاطفال و المراهقين او سداجتهم كما ينبغي ان لا يكون هؤلاء ممثلين رئيسيين في الرسالة الاشهارية الا اذا كانت علاقة مباشرة بينهم و بين المنتج او الخدمة المعلن عنها .
- تمنع الاشهارات المتعلقة بمنتجات او خدمات محل حظر تشريعي او تنظيمي .

¹ -Françoise Minot , Les enfants et la publicité télévisé , la documentation française ,P 49.

² - Monique Dagnaud , Enfant, consommation et publicité televise ,Les études de la documentation française , P 56-57.

³ - و هو ما اخذ به المشرع اللبناني ايضا ، انظر القاضي انطوان ناشف ، البث التلفزيوني و الاداعي و البث الفضائي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الاولى ، سنة 2003 ، ص 88 .

- يجب بث الرسائل الاشهارية باللغة العربية غير انه يمكن الاخلال بهذا الحكم عندما يتضمن الفاظ ضرورية باللغة الاجنبية بعد رخصة من المجلس الاعلى للاعلام - سابقا - .

- يجب بث الرسالة الاشهارية عند التوقف العادي للبرنامج و ينبغي ان لا يتجاوز الوقت المخصص لها اربع دقائق عن كل ساعة من البث في المعدل السنوي .

و لتكريس تلك الضوابط انيطت مهمة مراقبتها الى المجلس الاعلى للاعلام ، اذ يتعين على ادارة التلفزيون ارسال تقرير سنوي قبل 30 يونيو من كل سنة .

اما في ظل قانون الاعلام الجديد 05/12 فانه يبدو ان تلك التقارير ستوجه الى سلطة ضبط السمعي البصري وفق الكيفية التي ستبين لاحقا بموجب قانون السمعي البصري .

و رغم المزايا التي يتمتع بها الاشهار التلفزيوني الا ان تكاليفه الباهضة و كثافة الاشهارات في التلفزيون عن منتجات و خدمات مشابحة ، و كذا مضايقة المشاهد نتيجة قطع استمتاعه ومتابعته لما يفضله من برامج تعد من اهم سلبياته كوسيلة اشهارية .

ثالثا : دور العرض السينمائي : كان للانتشار الواسع للسينما اثر كبير على حياة الافراد و المجتمعات فاصبحت في قلب الحدث تؤثر و تتاثر بما حولها ¹ ، و بهذا اصبحت وسيلة مهمة من وسائل الاشهار .

و تشترك السينما مع التلفزيون في مزياه الاشهارية و عناصره من صورة و صوت و يضاف الى تلك المزايا اتساع الشاشة و بالتالي كبر حجم الصورة المعروضة للاشهار. ²

1 - خصائص السينما كوسيلة اشهارية : يمكن جمل تلك الخصائص فيمايلي :

- تركيز انتباه المتفرج المستهلك في السينما يكون منصبا على الشاش ة السينمائية مما يخلق مناخ مساعد يولد لدى المتفرج الاستعداد النفسي لتقبل الرسالة الاشهارية .

- كبر حجم الشاشة و استخدام الحركة و الالوان يساهم في ابهار المستهلك و من ثمة التأثير عليه. ³

¹ - جان الكسان ، السينما في الوطن العربي ، عالم المعرفة ، الكويت ، عدد 51 ، مارس 1982 ، ص 17 .

² - بشير عباس العلق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 274 .

³ - Emmanuel Derieux , Dictionnaire de droit des médias , Guide Légipresse , V E éditions 2004 , P 55

- تمثل السينما حقل تجارب للرسائل الاشهارية طالما ان عدد المستهلكين يكون محدودا و معلوما لذا يلجا المعلن في الغالب الى بث الرسالة الاشهارية عبر السينما و جس نبض المتفرجين قبل عرض تلك الرسائل الاشهارية على نطاق واسع¹.

ب - اساليب الاشهار بالسينما : غالبا ما يكون الاشهار في السينما عن طريق شرائح ثابتة يستمر عرضها لعدة ثوان محددة ، لكن قد يستعمل في السينما بعض الانواع من افلام متحركة يمكن تقسيمها الى مايلي².

- الفيلم الوثائقي : و هو نوع من الافلام يهدف الى توثيق سلعة او خدمة من خلال بيان مراحل انتاجها او تطورها او توزيعها الى غير ذلك .

- الفيلم الروائي : و هو يتم في اطار رواية منصبة على المنتج او الخدمة يقوم بادائها مجموعة من الممثلين .

- فيلم الصور المتحركة : و هي عبارة عن صور مرسومة يؤدي عرضها الى ظهور حركة متعلقة بالمنتج او الخدمة .

ج - تنظيم الاشهار السينمائي في الجزائر :

ينظم احكام السينما في الجزائر بموجب القانون رقم 03/11 المؤرخ في 17/02/2011 المتعلق بالسينما³ ، و يقصد بالعمل السينمائي في ظل هذا القانون كل فيلم ايا كان نوعه على اخلاف مدته و على جميع الدعائم على ان يكون عرضه الاول على قاعات العرض السينمائي بواسطة عرض سينمائي .

و هكذا فان معيار العمل السينمائي هو عرض الفيلم في قاعات العرض السينمائي .

و قد اشار المشرع الجزائري الى الاشهار السينمائي في المادة 20 من القانون رقم 03/11 المتعلق بالسينما و ذلك في معرض تبينه للاستغلال التجاري للفيلم السينمائي ، فقد اشار الى الدعائم الاشهارية المتصلة بالفيلم الاشهاري و اشترط الحصول على تاشيرة مسبقة يسلمها الوزير المكلف

¹ -Eric Vernet , La publicité –Théories ,acteurs et méthodes- ,La documentation Française N 5121-22 , Octobre 2000, P 120.

² - انظر بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 275 .

³ - ج ر ع 13 لسنة 2011 .

بالثقافة بعد موافقة لجنة مشاهدة الافلام¹ خلال 60 يوما الموالية لتاريخ ايداع نسخة من الفيلم موضوع طلب التاشيرة .

ويعاقب على مخالفة تلك الاحكام بغرامة مالية من 200.000 دج الى 400.000 دج.

4 - الانترنت : كان للثورة المعلوماتية الاثر الكبير في تغير العديد من مفاهيم الاعمال و التجارة و اصبح مطلوبا من المحترفين مسايرة هذا التغير و الاستفادة منه ، و لا يختلف الاشهار عن غيره من المجالات المؤثرة و المتأثرة بالتطور التكنولوجي فصار يمارس ضمن اطر و وسائل جديدة حديثة منها الانترنت .

و من ابسط تعاريف الانترنت انها شبكة اتصالات عالمية ضخمة تتالف من اتصال عدد كبير من حاسبات مؤسسية و شخصية اصغر متصلة ببعضها من جميع انحاء العالم عن طريق انظمة الاتصالات الهاتفية و الاقمار الصناعية و غيرها على مدار الساعة.² و رغم التاريخ الحديث النسبي لهذه الوسيلة³ الا انها اصبحت ذات فعالية كبيرة لما توفره من مزايا عديدة جعلت العديد من المحترفين يفضلونها عن باقي الوسائل .

و قد استقر الفقه و القضاء على اعتبار الانترنت وسيلة اشهارية كغيرها من الوسائل الاشهارية الاخرى ، و هذا ما نجده في العديد من الاحكام القضائي التي اذ جاء في القرار الصادر عن مح كمة الاستئنافية بران في 31 مارس 2000 " ان الانترنت يسمح كغيره من الدعامات الاشهارية الاخرى بالاتصال بالجمهور من خلال نص مكتوب او صورة او صوت و يتيح لهم الاطلاع على اسعار و طبيعة السلع و الخدمات التي تقدمها الشركات المختلفة ... " .⁴

و من خصائص و مزايا اشهارات الانترنت نذكر ماييلي :

- امكانية الوصول الى اعداد كبيرة جدا من المستهلكين الذين يمثلون سوقا هائلة للسلع و الخدمات.⁵

¹ - يقصد بلجنة مشاهدة الافلام تلك اللجنة التي تنشأ لدى الوزير المكلف الثقافة و تتشكل من اعضاء يعينون بقرار من الوزير الم كلف بالثقافة لمدة سنتين غير قابلة للتجديد لمدة سنتين الموالية ، و يلاحظ ان القانون رقم 03/11 المتعلق بالسينما احال تنظيم اللجنة الى تنظيم .

² - السيد بجنسي ، المرجع السابق ، ص 319 .

³ - السيد بجنسي ، المرجع السابق ، ص 319 .

⁴ - اشار الى هذا الحكم شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 05.

⁵ - طاهر محسن الغالي و احمد شاعر العسكري ، المرجع السابق ، ص 244 .

- يستفيد المحترف من الوجود المجاني على شبكة الانترنت فلا يضطر الى شراء المساحة الاشهارية بعكس الحال من الاشهارات التي تتم بالطرق التقليدية الامر يوفر تكلفة زائدة¹.
- يستطيع مستخدم خدمات الانترنت ان يتمعن جيدا في الاشهار و الرجوع له وقت ماشاء زيادة على امكانية التحوار المباشر مع المحترف و بذلك يزود المستهلك بالمعلومات التي يرغب فيها عن المنتج او الخدمة.²
- 1 - أهم المبادئ التي تحكم الاشهارات عبر الانترنت : فرضت الممارسة الاشهارية عبر الانترنت و كرسست بعض التشريعات،³ مبادئ هامة يجب ان تتقيد بها الرسائل الاشهارية عبر هذه الوسيلة ، يمكن جعلها فيمايلي :
- مبدا تحديد الاشهار و وضوحه : و يعني هذا المبدا ان يكون الاشهار واضحا من حيث الشكل و الموضوع ، و من ثمة فيجب الاشارة لمصطلح اشهار او اعلان لتميزها عن غيرها من الرسائل ، كما يجب ان يكون الاشهار متضمنا جميع المعلومات الخاصة بالمعلن .
- و يطرح في هذا الشأن الاشهارات التي ترسل عبر البريد الالكتروني الغير مرغوب فيها من جانب المرسل اليهم و هو ما يعرف ب Spam⁴، و هو يشكل اشهار غير قانوني .
- و قد تصدى القضاء الفرنسي و من قبله القضاء في الولايات المتحدة الامريكية،⁵ للرسائل الالكترونية الالكترونية الغير مرغوب فيها ، فقد اصدرت محكمة باريس ذات الاختصاص الموسع⁶ حكما يقضي بعد تعريف Spam انه اشهار غير قانوني و ممنوع في فرنسا .

¹ - صفوت العالم ، فن الاعلان ، الدار العربية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، 2009 ، ص 173 .

² - François-Xavier Husserr , La publicité sur internet : Un modèle économique dépendant de l'efficacité publicitaire , Thèse de doctorat , école nationale supérieure des télécommunications , Paris , France , 1999 , P169 .

³ - من بين تلك التشريعات الموجه الاوربي رقم 31 لسنة 2000 و الخاص بالتجارة الالكترونية ، و كذا القانون الفرنسي الخاص بالاتصالات السمعية و البصرية النافذ ، و كذا القانون البلجيكي الخاص بالتجارة الالكترونية الصادر في 23 مارس 2003 .

⁴ - و يقصد به " ارسال كمية كبيرة من البريد الالكتروني بشكل متكرر و غير مرغوب فيه و له معنى غير مشروع الى اشخاص ليس بينهم و بين المرسل اية علاقة عقدية و يكون اختيارهم بشكل غير منتظم . " شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 88.

⁵ - يوجد في الولايات المتحدة الامريكية قانون خاص بضبط استخدام البريد الالكتروني لاغراض الاباحة و التسويق صدر في 19 /12/ 2003 و دخل حيز التنفيذ في 2004/01/01 .

⁶ - TGI Paris 15 janvier 2002 .

و قد تاكد هذا المسلك بمناسبة صدور قانون 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الالكتروني¹ و الذي اكد نص المادة 20 منه على ضرورة ان يكون المرسل معلوم و محتوى الاشهار مشروع .

- مبدا الشفافية و امانة الاشهارات : و يعني هذا ان يكون الاشهار خاليا من الكذب او التضليل شأنه في ذلك شان الاشهارات بصورة عامة.²

ب - المسؤولية الناجمة عن الاشهارات التي تتم عبر شبكة الانترنت : راينا سلفا الدور الهام الذي اصبحت تمثله الانترنت كوسيلة اشهارية ومن الممكن ان تتضمن مختلف الاعداءات و الاعمال الغير مشروعة من اشهارات كاذبة و مضللة و اعمال منافسة غير مشروعة ، و لهذا يبدو من الضروري التطرق الى المسؤولية الناجمة عن تلك الاشهارات .

و لا يخلو هذا الموضوع من بعض الصعوبات ترجع بالاساس الى طبيعة الاشهار عبر الانترنت في حد ذاته ، فهو يمتاز بكثرة الاشخاص المتدخلين فيه فنجد المعلن صاحب المنتج او الخدمة و مالك الموقع و مورد الخدمة أي الشخص الذي يزود الاخرين بالمعلومات و البيانات التي تبث على الموقع و متعهد الايواء الذي يقوم بتسكين او ايواء الموقع على شبكة الانترنت ثم تقديم مساحة اشهارية عليه تخزن فيها لثلاث او رسوم او صور من جانب شركة الاعلانات ،³ و صاحب قاعدة المنتديات في البحث و منظم منتديات .

¹ - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000801164&date>

Texte

² - و هو ما سنتناوله في الباب الثاني من الرسالة .

³ - محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، مصر ، 2003 ، ص 186 .

- ومن جهة اخرى قلة النصوص القانونية ذات الصلة ، فرغم الانتشار الواسع للاشهار عبر الانترنت و ادراك المشرع الجزائري لذلك ، و في هذا الاطار اعفى المشرع من الرسم على القيمة المضافة:¹
- مصاريف و الاتاوى المتصلة بخدمات الاقبال الثابت على الانترنت .
 - المصاريف المتصلة بالايواء في اجهزة الويب على مستوى مراكز المعلومات المتواجدة في الجزائر و بنقطة DZ .
 - المصاريف المتصلة بتصميم مواقع الواب و تطويرها .
 - المصاريف المتصلة بالصيانة و المساعدة التي تخص انشطة استعمال و ايواء مواقع الواب في الجزائر .
- و يضاف الى ذلك ما نص عليه القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالاعلام ، اذ اقر المشرع بالوسائل الالكترونية بانها وسائل اعلام من خلال الباب الخامس منه .
- فقد عرفت المادة 67 منه الصحافة الالكترونية بانها كل خدمة اتصال مكتوب عبر الانترنت موجهة للجمهور او فئة منه و ينشر بصفة مهنية من قبل شخص طبيعي او معنوي يخضع للقانون الجزائري و يتحكم في محتواها الافتتاحي .
- غير ان المشرع الجزائري استثنى من احكام ذلك الباب كل الاخبار التي تشكل اداة للترويج او فرعا لنشاط صناعي او تجاري ، أي ان المشرع الجزائري استثنى احكام الاشهار عبر الانترنت .

¹ - و ذلك بدءا من 2010 الى 2020 و هذا ما قضت به المادة 32 من الامر 01/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، ج ر ع 49 لسنة 2010 .

و بناء على هذا تبقى المنظومة القانونية في الجزائر مفتقرة ليس فقط الى نص يتعلق بالاشهار عبر الانترنت بل و الى نص يتعلق بالتجارة الالكترونية عموما و التي تبقى الجزائر متاخرة فيها كثيرا¹ بالمقارنة مع تونس مثلا و التي منذ سنة 2000 نظم المشرع التونسي احكام التجارة الالكترونية،² اما المشرع المغربي فقد افرد في القانون رقم 31.08 و المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك المادة 24 منه لاحكام تتعلق بالاشهار عبر الانترنت.³

هذا من جهة و من جهة اخرى فان المسؤولية الناجمة عن الاشهارات التي تتم عبر شبكة الانترنت تخضع للقواعد العامة التي تخضع له الاشهارات التقليدية،⁴ ولما كان لهذا الموضوع صلة كبيرة فسنتفي هنا بالاحالة الى الباب الثاني من هذه الرسالة .

هذا في المجمل ، غير ان الاكتفاء بالقواعد العامة قد يفرز العديد من الثغرات التي تنجم عن محاولة تطويع النصوص العامة لتطبيقها على الاشهار الذي يتم عبر الانترنت .

و لهذا سنحاول ان نتطرق الى بعض الجوانب الخاصة من المسؤولية الناجمة عن الاشهارات التي تتم عبر الانترنت و ذلك وفق مسؤولية كل متدخل في الاشهار عبر الانترنت .

1 - محمد بن بوزيان و عائشة بالحرش ، التجارة الالكترونية في الجزائر - الفرص و التحديات - ، ص 11 .

2 - و ذلك بموجب القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 اوت 2000 و المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64 لسنة 2000.

3 - اذ تقضي المادة 24 من القانون 31/ 08 المادة 24 " يجب على المورد عند القيام بكل إشهار عن طريق البريد الالكتروني :

- تقديم معلومات واضحة ومفهومة حول حق التعرض في المستقبل على تلقي الإشهارات ؛
- تحديد وسيلة ملائمة لممارسة الحق المذكور بفعالية عن طريق البريد الالكتروني ووضعها رهن تصرف المستهلك.
- يمنع عند إرسال كل إشهار عن طريق البريد الالكتروني :
- استعمال العنوان الالكتروني للغير أو هويته ؛
- تزيف أو إخفاء كل معلومة تمكن من تحديد مصدر للرسالة الموجهة عن طريق البريد الالكتروني أو مسار إرسالها.

تطبق أحكام هذه المادة كيفما كانت التقنية المستعملة للاتصال عن بعد " .

4 - Christophe MASSE , La publicité trompeuse dans le commerce électronique , Étude réalisée en Décembre 2000 , Juriscom.net, 7 mars 2001,

HYPERLINK "http://www.juriscom.net" <http://www.juriscom.net> P 03 .

- ب - 1 مسؤولية المورد : و يقصد بالمورد الشخص الذي يزود الوسطاء الاخرين بالمعلومات و البيانات التي تبث على الموقع.¹
- و في حالة البريد الالكتروني يعتبر هذا الشخص هو مالك البريد و من يقوم باستخدامه في ارسال الاشهارات الى الغير .
- و لذلك فان المورد يكون في حكم المعلن في الاشهارات العادية ، و على هذا فهو المسؤول المباشر عن الاشهارات الكاذبة او المضللة التي تتم عبر الموقع .
- ب - 2 مسؤولية مقدم الخدمة : يعرف مقدم الخدمة بانه الشخص الذي يمكن مستخدم الانترنت من الوصول الى المواقع او البريد الالكتروني للاشخاص الذين يريدون مخاطبتهم.²
- و قد عرف المشرع الجزائري مقدم الخدمة بموجب القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 غشت 2009 و المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام و الاتصال و مكافحتها³ و ذلك بوجوب المادة الثانية منه بانه " أي كيان عام او خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و / او نظام للاتصالات .
- و أي كيان يقوم بمعالجة او تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة او لمستعمليها " و قد اثار مسألة مسؤولية مقدم الخدمة عن الاشهارات التي تتم عبر الخدمة التي يقدمها جدلا فقهيها واسعا بين من ينفي المسؤولية عنه و بين من يعتبره مسؤولا .

¹ - شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 132 .

² - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 209 .

³ - ج ر ع 47 لسنة 2009 .

اذ يرى جانب من الفقه،¹ ان مقدم الخدمة غير مسؤول عن الاشهارات الكاذبة او المضللة التي تتم عبر الخدمة التي يقدمها ، و ذلك كون ان دوره في خالص فهو يقوم بربط المستخدم بالموقع الذي يريد ، و هذا الامر لا يمكن مقدم الخدمة من معرفة و رقابة محتوى و مضمون الموقع الذي يتضمن اشهار كاذب او مضلل .

و قد ايدت بعض القرارات القضائية هذا الموقف ، اذ قضت محكمة باريس الابتدائية حكما في قضية EDV حكما يقضي بعد مسؤولية مقدم الخدمة .

و تلخص وقائع القضية في ان شركة EDV قامت بنشر مقال تحت عنوان " المشروعات الصغيرة كيف تختار نظامها المالي " دون موافقة من صاحب المقال ، و استعانت في ذلك بشركتي

UUNet France et UUNet Technologie . Inc كمزودتين للخدمة ، رفع

المؤلف دعوى قضائية ضد الشركة صاحبة الموقع و ضد الشركتين مزودتي الخدمة للمطالبة بسحب المقال و التعويض .

فاصدرت محكمة باريس حكمها الذي اكد عدم مسؤولية الشركتين مقدمي الخدمة بحجة ان عملهما اقتصر على نقل المعلومات من الموقع الى المستخدم.²

بينما يذهب غالبية الفقه،³ ان مقدم الخدمة يعد مسؤولا عن الاشهارات الكاذبة او المضللة

المقدمة متى كان يعلم بمحتوى الموقع الذي يربط بينه و بين مستخدمي الشبكة ، فمن لحظة علم مقدم الخدمة بمضمون الموقع و احتوائه على اشهارات كاذبة او مضللة تقوم مسؤوليته .

و اكد القضاء هذا الموقف في العديد من احكامه ، فقد قضت محكمة باريس ذات الاختصاص الموسع بمسؤولية مقدم الخدمة في قضية اتحاد الطلاب اليهود .

¹ - سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر التقنيات الحديثة ، دار النهضة العربية ، ط 01 ، 2006 ، ص 298 .

² - شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 148 .

³ - شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 149 .

و تلخص وقائع هذه القضية ان اتحاد الطلاب اليهود قام برفع دعوى قضائية ضد شركة Yahoo باعتبارها مقدمة خدمات و ذلك لاحتواء الموقع الذي تتعامل معه Yahoo.com اشهارات تتعلق ببيع اشياء تتعلق بالنازية بالمزاد العلني .

انتهت المحكمة ان الشركة مقدمة الخدمة تعد مسؤولة عن عدم مشروعية الاشهارات منذ تاريخ علمها بالمحتوى الغير مشروع للموقع.¹

ب-3 مسؤولية متعهد الايواء : يقصد بمتعهد الايواء الشخص الذي يقوم بتاجير حيز على شبكة الانترنت حيث يعرض ايواء خدمات الانترنت على حاسباته الخاصة مقابل اجر.² فعمل متعهد الايواء يتمثل في تسكين او ايواء الموقع على شبكة الانترنت ثم تقديم مساحة اعلانية عليه تخزن فيها الاشهارات من جانب المعلن ، فعمل متعهد الايواء يشبه الى حد كبير عمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة الذي يقوم بتخصيص مساحة اشهارية لاشهارات شركة معينة.³ و يختلف عمل متعهد الايواء عن مقدم الخدمة باعتبار ان مقدم الخدمة دوره يقتصر على تمكين المستخدم من الدخول الى المواقع ، بينما دور متعهد الايواء هو تمكين المعلن من القيام باعلانه على الشبكة .

و بعد جدل فقهي استقر الفقه و من ثمة القضاء على مسؤولية متعهد الايواء باعتبار ان دوره يتضمن التحقق و فحص المعلومة المراد ايوائها،⁴ بما في ذلك الاطلاع على محتوى الاشهار المراد عرضه . و في هذا الاطار فقد قضى مجلس قضاء باريس بتاريخ 10 فيفيري 1999 بمسؤولية متعهد الايواء بمناسبة قضية Altern .

و تلخص وقائع القضية ان شركة Altern و هي شركة متعهدة ايواء قامت بايواء موقع Altern org . و هو موقع مجاني يسمح للمعلنين بعرض اشهاراتهم ، قام احد المستخدمين بتخزين صور

¹ - شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 148 .

² - حماد مصطفى عزب ، الجوانب القانونية للاعلان عن المنتجات و الخدمات عبر الانترنت (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص 25 .

³ - شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 169 .

⁴ - كوثر مازوني ، الشبكة الرقمية و علاقتها بالملكية الفكرية ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر 2008 ، ص 67 .

مخلة لعارضة الازياء Estelle Halladay و التي قامت برفع دعوى قضائية ضد الشركة متعهدة الايواء فقضت المحكمة بمسؤولية الشركة و امرت بمنع نشر تلك الصور و الاعلانات.¹

ب - 4 مسؤولية منظمي منتديات المناقشة : يقصد بمنظم منتدى المناقشة الشخص الذي يقوم بتنظيم المنتدى،² ليحججه صالحا لتلقي الاراء و الرسائل.³

و هكذا فقد تبادل في منتديات المناقشة رسائل او اراء او اشهارات كاذبة او مضللة تهدف الى التشهير بشركة او مؤسسة ما ، فهل منظم المنتدى يعد مسؤولا عن ذلك ؟ .

استقر راي الفقه و القضاء على مسؤولية منظمي المنتديات طالما ان لهم القدرة في التحري من ما ينشر و يتبادل في تلك المنتديات .

فقد قضت محكمة الجناح في باريس بتاريخ 14 ماي 2004 بادانة السيد M باعتبارها منتظم منتدى و بالتالي فيمكن مسائلته باعتباره فاعل اصلي للجرائم التي وقعت .

¹ - شريف محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 171 .

² - يقصد بالمنتدى نظام اتصال يسمح للافراد بتبادل ارائهم بجرية مهما كان محل اقامتهم ، سوهيلة بضياف ، المدونات الالكترونية في الجزائر - دراسة في الاستخدامات و الاشباعات - مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2010/2009 ، ص 17 .

³ - شريفي محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 184 .

الفرع الثالث : الاشهارات الثابتة : و يطلق عليها بعض الفقه تسمية الاعلانات الخارجية.¹ يقصد بالاشهارات الثابتة تلك الاشكال الاعلانية الغير تقليدية تستهدف الوصول الى اماكن تواجد الجمهور بطرق غير معتادة،² فهي تشمل كافة انواع الملصقات الجدارية و اللافتات الاعلانية و الالواح المضئية و واجهات المحال و اعلانات الشوارع و لوحات الاعلان المرسومة و المكتوبة و غيرها من الاساليب المستخدمة للفت نظر المارة و جلب المستهلك.³

١ - انواع الاشهارات الثابتة : نظرا لتعدد اشكال الاشهارات الثابتة فانه يصعب وضع اسس لتحديد انواعها ، غير انه يمكن رصد الانواع الاساسية منها:

- اشهارات الطرق : و هي التي تتم عبر الم لصقات و الاشكال المرسومة و المضئية بشكل ابداعي متعدد الالوان يوضع في مكان عام قصد اثارة انتباه المستهلك . و لهذا النوع من الاشهارات مزايا عديدة اهمها قلة تكلفتها و مقدرتها على تذكير المستهلكين⁴ .

- اشهارات وسائل النقل : و هي اشهارات تعتمد على استخدام كل ما يتعلق بوسائل النقل من سيارات و قطارات و طائرات و ذلك عن طريق الملصقات الموضوعة اما على وسيلة النقل في حد ذاتها او تقدم في شكل بطاقات لمرتاد وسيلة النقل.⁵

و تجدر الاشارة الى ان المقصود باشهارات وسائل النقل تلك الاشهارات التي لا تمت بنشاط مالك وسيلة النقل،⁶ و ذلك باعتبار ان ما يتم على وسيلة مالك النقل يعد من قبيل الرمز و العلامة و يتعد عن الاشهار بالمعنى الدقيق.⁷

- الاشهارات المضئية : و هي الاشهارات التي يسببها مصدر مضئ ، سواء ذاتيا او بواسطة مصدر ضوئي خارجي،¹ و تلعب هذه الاشهارات دور كبير في جذب المستهلك لم تمتاز بطابعها الجمالي و والتاثير على نفسية المستهلك .

¹ - Raphael Gontard , La publicité extérieure et le droit , L.G.D.J , France , 1999 , P 03.

² - السيد بجنسي ، المرجع السابق ، ص 297 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 79 .

⁴ - Philippe Treillard , Publicité Enseignes Préenseignes , 2 édition , Berger-Levrant , P 44 .

⁵ - Jean -philippe Strebler , Affichage publicitaire -Actualité juridique et pratique , 2^e édition , édition EFE,2004 , P 107 .

⁶ - و هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة بموجب نص المادة 581-15 الفقرة الثانية من قانون البيئة الفرنسي .

⁷ - Jean -philippe Strebler , Op cite , P 107.

ب - التنظيم القانوني للاشهارات الثابتة : رغم الانتشار الواسع و الكثيف للاشهارات الخارجية خاصة في السنوات الاخيرة ، و رغم تاثيراتها المختلفة لاسيما الاقتصادية و حتى الاجتماعية بل و البيئية و على خلاف م عظم التشريعات المقارنة ² ، الا ان المشرع الجزائري لم يول اهتمام كبير بتلك الاشهارات الى درجة ان هناك فراغ تشريعي يخص هذه المسألة ، الامر الذي نجم عنه فوضى كبيرة تسود هذا المجال .

و لا نجد في المنظومة التشريعية في الجزائر الا تنظيم و بشكل محتشم للجانب الم الي للاشهارات الخارجية ، اذ اناط بالجهات المحلية مسالة تنظيم الجانب المالي للاشهارات الثابتة من خلال قوانين المالية لكل سنة ، فبلبلدية هي التي تقوم بتاجير المساحة التي يقام عليها الاشهار الثابت في مقابل ثمن تتقاضاه من المعلن او من الوكالة الاشهارية حسب الحالة .

و يبدو ذلك جاليا من خلال قانون المالية لسنة 2000 ، ³ اذ اسست المادة 56 منه رسم ، ⁴ لفائدة البلديات على بعض الاعلانات الخارجية حددتها المادة 56 في :

- الاعلانات على الاوراق العادية المطبوعة و المخطوطة باليد .
- الاعلانات التي تعرضت الى تجهيز ما قصد اطال ة بقائها ، سواء تم تحويل هذا الورق و تهيئته او كانت هذه الاعلانات مغطاة بالزجاج او مادة اخرى او تم الصاقها قبل وضعها على قماش او قطع معدنية و السماة " اعلانات على ورق مجهزة و محمية " ، و يلحق بها الاعلانات التي توضع على السيارات مهما كانت في خدمة النقل العمومي .
- الاعلانات المدهونة ، او بصفة عامة المتعلقة في مكان عمومي حتى و لو كانت غير موجودة على بناية و لا على جدار أي بعبارة اخرى الا غلانات الاخرى غير تلك المطبوعة او المخطوطة على الورق .

¹ - و لم ينظم المشرع الجزائري مثل هذا الشكل من الاشهارات ، على عكس المشرع الفرنسي الذي نظم احكام تلك الاشهارات من خلال المرسوم رقم 923/80 المؤرخ في 23 نوفمبر 1980 المتعلق بالتنظيم الوطني للاشهارات المضيفة
www.developpement-durable.gouv.fr/.../DGALN_decree21nov1980...

² - Jacques Desandre et Daniel Hochedez et autres , Publicité et environnement la loi 29/12/1979, La Documentation Française , Paris , France , 1983, P 02-03

³ - القانون رقم 11/99 المؤرخ في 1999/12/23 و المتضمن لقانون المالية لسنة 2000 ، ج ر ع 92 لسنة 1999 .

⁴ - يمثل هذا الرسم سداد لقسمة الى القابض البلدي ، تخلف قمة الرسم حسب الحجم كما هو مبين في جداول مرفقة بنص المادة 56 من قانون المالية لسنة 2000 .

- الاعلانات المضئية المكونة من مجموعة حروف او اشارات موضوعة بصفة خاصة فوق هيكل المبنى او ركيزة ما لجعل الاعلان مرئيا في النهار او في الليل ، و يكون مماثل لتلك الاعلانات ، الاعلانات التجارية المضئية و اللافتات التي تتوفر فيها على مميزات النوعية للاعلانات المضئية ، و الاعلانات على الورق و الاعلانات المدهونة و اللافتات المضئية ليلا بواسطة جهاز خاص .

- الصفائح المهنية من كل المواد مخصصة للتعريف بالنشاط و مكان ممارسة العمل .

و الواضح ان مثل هذا التنظيم للجانب المالي للاشهارات الثابتة يبقى قاصر ما لم تكن احكام اخرى موضوعية تنظم تلك الاشهارات ، فذلك التنظيم يبقى قاصرا اذ لم يشر الى نقاط ذات اهمية كبرى عند الحديث عن الاشهارات الثابتة لاسيما العلاقة الايجارية التي تربط مالك العقار او البناية او المحل الذي سيوضع عليه الاشهار الثابت و المستاجر المعلن¹ .

و الحقيقة ان العلاقة التعاقدية بين المالك المؤجر و بين المعلن المستاجر و في ظل غياب نص قانوني خاص في الجزائر تخضع للقواعد العامة لاسيما في عقد الايجار وفقا للقانون المدني .

غير ان طبيعة العلاقة الايجارية بين الطرفين تجعل من النصوص العامة - نصوص القانون المدني خاصة - غير ذات فعالية كبيرة مما ينبغي معه التدخل بوضع نصوص خاصة اكثر فعالية .

و من بين النقاط التي تحتاج بالفعل تنظيم خاص نذكر المسائل التالية :

1- مدة عقد الايجار : وفقا للقواعد العامة في عقد الايجار ينبغي ان تكون مدة عقد الايجار بداية محددة،² فلا يجوز تايد العقود ، و في الغالب فان مدة عقد الايجار الذي يربط بين المالك المؤجر و المعلن المستاجر تكون طويلة نسبيا بالمقارنة مع عقود الايجار العادية ، و في نظرنا فانه ينبغي تحديد مدة الايجار كمدة اولية للعقد قابلة للتجديد .

و في هذا الاطار فان المشرع الفرنسي حدد الحد الاقصى للعقد الايجار الخاص بالاشهارات الخ ارجية ب : ست سنوات قابلة لتجديد.³

¹ - J . De Puybusque , Le contrat de publicité , Thèse de doctorat , Faculté de droit , Université de Toulouse , 1936 , P 29-30-31-32.

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 06 المجلد الاول ، الايجار و العارية ، ط 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 140 .

³ - و هذا ما قضت به المادة 581 - 25 من قانون البيئة الفرنسي

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=20111223> .

2- عدم احتواء العقد بند من البنود التعسفية : يسود في الغالب في عقود الايجار المبرمة بين المالك المؤجر و المعلن المستاجر عدم التوازن بين الطرفين ، فالمعلن ذو امكانيات ضخمة يقدم مغريات كبيرة ، فيختل التوازن بالشكل معه يؤدي الى فرض المعلن المستاجر لشروط او بنود قد تكون تعسفية . و يرى الفقه انه لا مناص من تطبيق قواعد حماية المهن تهلك العامة لاسيما المتعلقة بالبنود التعسفية،¹ فاذا ما ادرج في عقد الايجار بندا يعتبر تعسفيا فلا بد من تطبيق القواعد لاعادة التوازن بين الطرفين . لذا تسعى العديد من القوانين،² من وضع قواعد تعتبرها من النظام العام كحالة مثلا لو تعرضت لوحة الدعاية و الاعلان لحادث مروري او لعوامل طبيعية فعلى المعلن المستاجر يقع عبء ازلتها و رفع المخلفات الناتجة فورا و خلال مدة لا تتعدى 24 ساعة .

3 - اضرار الجوار : لا شك انه من شان تركيب الاشهارات الثابتة على العمارات مثلا ان يؤدي الى اضرار مع الجوار مما قد يؤدي الى نزاعات معهم . و الحقيقة انه يمكن الاستعانة بالقواعد العامة في القانون المدني لاسيما المتعلقة بالملكية لضبط هذا الامر .

و في هذا الاطار تقضي المادة 691/ فقرة 01 من القانون المدني الجزائري " يجب على المالك الا يتعسف في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار "³.

و يلاحظ ان الصياغة اللفظية للمشرع في نص المادة السالف الذكر لم تكن موفقة ، فالمشرع جعل من اضرار الجوار الغير مالوفة تعسف المالك في استعمال ملكه الى حد يضر بملك الجار ، و الواقع ان اضرار الجوار الغير مالوفة حالة متميزة عن حالة تعسف المالك في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار .

فحالة مضار الجوار الغير مالوفة متميزة عن حالة تعسف المالك في استعمال حقه ، فقد لا يقصد المالك الاضرار بالجوار ، و قد لا يكون للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا عن مصلحة ، و لم يهدف المالك في استعمال حق ملكيته الى تحقيق غرض غير مشروع.⁴

¹- Jean -philippe Strebler , Op cite , P 548 .

²- منها مثلا المرسوم الملكي رقم 35 لسنة 1412 الخاص بقواعد تنظيم لوحات الدعاية و الاعلان الخاص بالمملكة العربية السعودية . alhudaithy.com/index.php?option

³- يقابلها نص المادة 807 من القانون المدني المصري .

⁴- وهي حالات التعسف في استعمال الحق وفقا لنص المادة 124 مكرر من ق م ج .

و مع ذلك فان المالك و هو يستعمل حق ملكيته قد يضر بجاره و لم يتعسف في استعمال حقه فمسؤولية المالك تكون عن الضرر الغير مالوف للجوار أي عن الضرر الفاحش الذي يصيب الجار.¹

و على هذا فيكون من الانسب اعادة الصيغة بالنحو الذي لا يخلط ال ليس بين حالة مضار الجوار الغير مالوف و حالة تعسف الجار في استعمال حق ملكيته.²

و بعيدا عن ذلك فان اعمال قواعد مضار الجوار قد تسعفنا للحد من النزاعات التي قد تنجم بين الجيران في حالة تركيب اشهارات ثابتة .

و قد اقر القضاء الفرنسي في العديد من احكامه بلحقية الجار في التعويض عن الاضرار التي قد تلحق به نتيجة وجود اشهارات خارجية ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية،³ بانه يمكن للجار ان يحصل على تعويض عن الاضرار اللاحقة به جراء تركيب لوحة اشهارية في مكان مشترك للجيران مساحتها تتجاوز الحد المحدد قانونا بموجب التنظيم .

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، المجلد الثامن ، ص 693 .

² - و في هذا الصدد اصابت المادة 807 قانون مدني مصري بنصها " على المالك الا يغلو في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار ."

³ - C .Cass 2° civ 04/02/1971.

الفرع الرابع : ادوات اشهارية اخرى : الى جانب ادوات الاشهار السالفة الذكر ، هناك طائفة اخرى من الوسائل قليلة الانتشار بسبب قلة لجوء المعلنين لها ، كما انها يكون لها ادوار اخرى الى جانب الاشهار ، و من اطر التفرقة بين اعتبارها اداة اشهارية من عدمه هو الهدف و الغاية فان كان الهدف حث المتلقي على الاستهلاك و الاقتناء عدت وسيلة اشهارية .

و سناتي فيمايلي على ذكر اهم تلك الادوات الاشهارية :

1 - الفاترينات : و هي ما تسمى بنوافذ المعروضات او نوافذ المتاجر،¹ و تالف في الغالب من دمي او عبارات او اشارات تسترعي انظار الجمهور و من ثمة دفعه الى الاستهلاك .

2 - الرسائل البريدية : قد يلجا المعلن الى ارسال رسائل بريدية الى عملاء مختارين قد ترافقها عينات مجانية مرفوقة بنشرة ايضاحية تبين كيفية استعمال السلعة و فوائدها.²

3 - النشرات التوضيحية : و هي تشمل المنشورات التي يعدها المنتج لتوزيعها على الجمهور بقصد بيان المنتجات و اثمانها و شروط البيع و تاخذ اشكال عديدة مثل الكتيبات أو الكاتولوجات و غيرها من الاشكال .

4 - الهدايا بانواعها : و هي عبارة عن هدايا تقدم بصورة مجانية لكل من يقتني سلعة او خدمة .

5 - لوحات العرض (اللافتات) : وهي لوحات معدة للتعليق او التركيب على قواعد و اشكال مجسمة ثابتة او متحركة ،³ توضع على واجهات المتاجر و تصنع عادة من الخشب او الزجاج او البلاستيك .

6 - المسابقات و سحب اليانصيب : المسابقة هي عملية ترويجية يطلب خلالها من المستهلكين ان يتنافسوا فيما بينهم للحصول على جوائز نقدية او عينية على اساس مهارات او قدرات معينة بحيث تتولى لجنة التحكيم تحديد الفائزين .

اما سحب اليانصيب فهي عملية ترويجية و لكن الفائزون فيها يتم اختيارهم بالحظ.⁴

1 - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 84 .

2 - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 84 .

3 - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 86 .

4 - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 120 .

7 - العينات : هي وحدات م ن السلع المنتجة تقدم الى بعض المستهلكين المرتقبين مجانا مباشرة او عن طريق البريد و ترفق بنشرة ايضاحية تبين كيفية استعمال السلعة و فوائدها ، فاذا ما حازت رضا المستهلك يجب ان يكون المبيع مطابقا للعينة و الا جاز للمشتري ان يرفض المبيع او أي جزء غير مطابق تطبيقا للقواعد العامة في عقد البيع¹ ، و تطبيقا ايضا لالتزام المحترف بالمطابقة طبقا لقواعد قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري.²

8 - النشرات التوضيحية : و تشمل المنشورات التي يعدها المعلن لتوزيعها على الجمهور في شكل كتيبات او مطويات او اوراق اعلانية .

9 - الاغلفة و العبوات : ويقصد به الغلاف الذي يحوي السلعة مصنوع من الورق او الزجاج او البلاستيك او اية مادة اخرى و يجب ان يراعى في تصميمها الجمال و الجاذبية وان تحوي بيانات خاصة بالمنتج او الخدمة .

¹ - وهو ما نصت عليه المادة 353 من ق م ج .

² - انظر المواد 13 - 14 - 15 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري .

المبحث الثالث : وكالات الاشهار

سبق ان بينا ان للاشهار ثلاثة اطراف المعلن و اداة الاشهار و وكالة الاشهار ، و تلعب هذه الاخير دور هام في النشاط الاشهاري ، اذ غالبا ما يوكل المعلن كل ما يتعلق بالجانب الاشهاري لمنتوجه او خدمته الى وكالة متخصصة تدير ذلك النشاط،¹ و من ثمة اصبحت الوكالة الاشهارية حلقة لا يمكن تجاوزها في النشاط الاشهاري .

و على هذا سنحاول ان نبين في المطلب الاول دور الوكالة الاشهارية في النشاط الاشهاري بعد تعريفها و بيان تنظيمها و انواعها و وظائفها .

ثم سنبين في المطلب الثاني العلاقة التي تربط وكالة الاشهار و المعلن و هي عقد فنين طبيعته القانونية و اثاره و كذا وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد .

و في مطلب ثالث و اخير سنحاول ان نتطرق الى مسؤولية وكالة الاشهار من خلال تحديد ظوابطها وبيان تفصيلاتها .

¹- Les agences de publicité , Collection « Analyses de secteurs » 4 éme trimestre 1985 ,P 02 .

المطلب الاول : دور وكالات الاشهار في العملية الاشهارية

اصبحت الوكالة الاشهارية بمثابة القلب النابض للنشاط الاشهاري ككل ، بل ان بنموها نمت صناعة الاشهار معها.¹

و ان كان من الصعب تحديد تاريخ نشأة اول وكالة اشهار الا انه يمكن القول ان تاريخها لا يمكن فصله عن تطور الاشهار في حد ذاته ، و هكذا توسطت الوكالات بين الصحف والمعلنين في بيع و شراء المساحات الاشهارية،² و لما ظهر الاشهار السمعي ثم السمعي المرئي وسعت تلك الوكالات علاقاتها لتمتد الى الراديو و التلفزيون و مؤخرا الى الانترنت.³

الفرع الاول : تعريف وكالة الاشهار : تعرف وكالة الاشهار بانها منشأة متخصصة تعمل في خدمة النشاط الاعلاني للمعلنين ، فتتولى عنهم تخطيط و تنفيذ الحملات الاعلانية او تشتري لحسابهم الحيز الاعلاني من دور النشر.⁴

و تعرف ايضا انها منشأة اعمال متخصصة في تخطيط و ادارة و تنظيم و رقابة و تنسيق النشاطات و الفعاليات الاعلانية للمعلنين.⁵

و ايا كان التعريف المقدم فان الفقه مجمع على انه لا يمكن وصف المنشأة انها وكالة اشهار الا اذا توافرت الشروط التالية فيها:⁶

- انها مستقلة فهي غير تابعة لناشر او معلن : ان وكالة الاشهار مستقلة عن طرفي النشاط الاشهاري و هذا تحقيقا للاصل كون ان وكالة الاشهار ماهي الا وكالة تجارية يجب ان تمارس نشاطها بصفة مستقلة.⁷

¹ - طاهر محسن الغالي و احمد شاکر العسكري ، المرجع السابق ، ص 79 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 90 .

³ - شريف محمد غانم ، المرجع السابق ، ص 110 .

⁴ - طاهر محسن الغالي و احمد شاکر العسكري ، المرجع السابق ، ص 79 .

⁵ - بشير عباس العلاق و علي محمد ربابعة ، المرجع السابق ، ص 197 .

⁶ - Robert Leduc , Qu est- ce que la publicité , Dunod , troisième édition, P 97 .

⁷ - Annie CHamolaud-Trapiers et Gulsen Yildiril , Opcite , P 96 . Yves Guyon , Opcite , P 876 .

و من هذا تتميز وكالة الاشهار عن شركة الاشهار ، فزيادة على كون ان شركة الاشهار يعد الاشهار بالنسبة لها سلعة تباع و تشتري ، فان وكالة الاشهار تتعامل مع كل من المعلن و اداة الاشهار بحيادية.¹

- انها منشأة طبقا لما يتطلبه القانون : لذلك من الضروري احترام الشكل الذي تظهر فيه و تعد وكالة الاشهار شركة فيجب احترام القواعد المتعلقة بالشركات من حيث راسمالها و تنظيمها و ادارتها .

و غنى عن البيان ان وكالة الاشهار تعد عملا تجاريا وفق القانون الجزائري ، اذ تنص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري على ان وكالة الاعمال تعد اعمالا تجارية بحسب الشكل.²

و تلزم قوانين الاشهار في اغلب الدول،³ الوكالة بشكليات معينة عند التأسيس و في الادارة .

اذ يشترط مختلف مشاريع قانون الاشهار في الجزائر في من يرغب في ممارسة النشاط الاشهاري الحصول على ترخيص من قبل هيئة مختصة بالاشهار،⁴ بعد تقديم طلب مرفوق ب :

- بيان عنوان المقر الاجتماعي للوكالة .

- اسم و لقب و جنسية و مستخرج من صحيفة السوابق العدلية و عنوان المدير او المسير ، لاثبات الجنسية الجزائرية له و سنه الذي لا يقل عن 19 سنة .

و يلاحظ ان مشروع قانون الاشهار في الجزائر لسنة 1992 كان يعتد بشترط التاهيل و الخبرة في مجال الاشهار و لا يشترط مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 ذلك .

- تركيبة راسمال .

- نسخة من السجل التجارية .

¹ - علي فلاح الزعبي ، الاعلان الفعال - منظور تطبيقي متكامل - ، دار البازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط 2009 ، ص 257 .

² - علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري و قانون الاعمال ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2002 ، ص 131 . نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 110 .

³ - انظر مثلا القانون رقم 2006/18 المؤرخ في 29 /12/2006 المنظم للاشهار في دولة الكاميرون ، وانظر الى مشاريع قوانين الاشهار في الجزائر خاصة مشروع سنّي 1992 و 1999 .

⁴ - سميت الهيئة المختصة بالاشهار في مشروع قانون سنة 1992 بالمجلس الاعلى للاشهار اما في مشروع سنة 1999 سميت بالهيئة المحايدة المكلفة بمتابعة الاشهار .

- ان تتوافر على يد عاملة متخصصة في التسويق بشكل عام : ان وكالة الاشهار تقوم بعمل في متخصص لذا يجب ان تتوافر على يد عاملة مؤهلة و متنوعة.¹
و الواقع ان ما يحكم نجاح من فشل وكالة الاشهار هو قيمة العمل المقدم من قبل العاملين المختصين في الوكالة .

- ان يكون اقرار من المعلنين او دور النشر المعروفة بالتعامل مع هذه الوكالة : نظرا للدور البالغ و التأثير الكبير لوكالات الاشهار فان هناك متطلبات و شروط صارمة للاعتراف بها .
و زيادة على مسبق ذكره من شروط فينبغي ان تكون وكالة الاشهار محط اقرار و اعتراف من قبل المعلنين و دور النشر على سواء.²

الفرع الثاني : تنظيم مهنة وكالة الاشهار : قد يفهم من تنظيم مهنة وكالة الاشهار الاشخاص المسموح لهم بممارسة مهنة وكيل اشهاري ، كما قد يفهم منها التنظيم الهيكلي الاداري للوكالة ، وعموما فان مهنة وكالة الاشهار عمل حر عملا بمبدأ حرية التجارة و الصناعة،³ وهو عمل تجاري تطبيقا لنص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري النافذ و من ثمة فمهنة الوكيل الاشهاري يتطلب فيها ما يتطلب لممارسة النشاط التجاري عموما من احترام و استقلالية و أهلية،⁴ زيادة على الترخيص المطلوب لاممارسة النشاط الاشهاري .

اما فيما يتعلق بالتنظيم الهيكلي الاداري لوكالة الاشهار فانه من الصعب ايجاد نمط موحد للادارة فهو خاضع للتفضيلات الشخصية لصاحب الوكالة .

غير انه عموما يمكن اتباع واحد من النظامين التاليين،⁵ كما يمكن المزج بينهما :

- نظام المجموعة : و يتم فيه تكوين مجموعة واحدة من كتاب و فنيين و مخططين و مخرجين ... تحت اشراف مدير المجموعة تناط لها مهمة اعداد اشهار كامل الجوانب للمعلن المتعاقد مع الوكالة ، و تناط لمجموعة اخرى مكونة من الاشخاص اعداد اشهار لمعلن اخر و هكذا.

¹ - Robert Leduc , Opcite , P 98.

² - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 210 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 91 .

⁴ - و قد اشار الى ذلك القانون رقم 16/88 المؤرخ في 1988/12/16 و المتعلق بالاشهار في الكامبيرون لا سيما في نص المادة 10 منه " ممارسة مهنة النشاط الاشهاري خاضعة للقوانين و الانظمة المنظمة للنشاط الاشهاري في جمهورية الكامبيرون " .

⁵ - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 198 .

و من مزايا هذا النظام اجتماع خبرات كل المجموعة في بوتقة واحدة الامر الذي ينعكس على سرعة انجاز الاشهار و على جودته .

- نظام الاقسام : و في ظل هذا النظام يجتمع الخبراء و المختصون في نفس القسم فيجتمع مثلا كتاب السيناريو و كتاب الرسائل الاشهارية في قسم ا لتحرير و يجتمع الفنانون و المصممون و المخرجون في القسم الفني و هكذا فيحيل القسم العمل المنجز الى القسم الموالي لتكاملته و هكذا الى غاية الخروج برسالة اشهارية كاملة .

و من مزايا هذا النظام انه يوسع و يحدد مسؤولية الخبراء الم كونين لمختلف الاقسام الذي سينعكس على جودة المنتج الاشهاري في الاخير .

الفرع الثالث : انواع وكالات الاشهار : تنقسم وكالات الاشهار تبعاً لما تؤديه من واجبات و خدمات و تبعاً لحجمها و ما تقوم به من وظائف على النحو التالي :

1 - وكالة الاشهار الوسيط : و هي وكالة ينحصر دورها في الوساطة بين المعلن و خبراء الاشهار و ادوات نشره،¹ فعملها يقتصر في اختيار افضل الوسائل الاشهارية المناسبة للعميل و مساعدته لتحقيق اهداف الرسالة الاشهارية .

2 - وكالة الاشهار المتكاملة : هي وكالات تقدم خدمة متكاملة و تتولى كل ما يتعلق بالاشهار²، بداية من ابتكار الرسالة الاشهارية وصولاً الى بثها عبر الوسيلة المناسبة .

و يمكن تقسيم هذا النوع من الوكالات تبعاً لحجمها الى قسمين :

*- وكالة الاشهار الكبيرة : و هذا النوع من الوكالات يستخدم عددا كبيرا من الفنيين و الاختصاصيين³، الذين تتوافر لهم خبرات واسعة في كافة مجال التخصص الاشهاري من الجوانب الابداعية و الفنية و الاخبارية .

و تمتاز هذه الوكالات بقدر عال من الاستقلالية عن المعلن و بانها تقدم خدمات شاملة و ان لها سمعة و اعتراف اكيد من كافة وسائل الاشهار .

اما ادارتها فهي تكون مقسمة الى اقسام كقسم البحوث و التخطيط و قسم بيع الخدمات و قسم شراء الحيز الاشهاري و قسم الادارة الفنية الى غير ذلك .

1 - القاضي انطوان ناشف ، المرجع السابق ، ص 47 .

2 - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 92 .

3 - يحدد بعض الفقه عددهم ان لا يقل عن 150 خبير متخصص ، انظر بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 205 .

و اهم عيوب هذه الوكالات الاستقلالية العالية عن المعلن التي من شأنها ان تقوض الفكر الاشهاري له هذا زيادة عن ضخامة تكاليفها .

*- وكالة الاشهار المتوسطة الحجم و الصغيرة : و هي وكالات تقدم خدمة متكاملة عن طريق عدد قليل من الخبراء و الفنيين .

و تمتاز هذه الوكالات بمحدودية استقلالها عن المعلن من جهة اذ تتعاون بشكل مكثف مع الجهاز الاشهاري الخاص بالمعلن و عن وكالات الاشهار الكبير ة التي تتعاون في الغالب معها و تنسق جهودهما .

اما عن جهاز ادارتها فهي بسيطة تنتهج الاسلوب المركزي يتولاه المدير و يساعده عدد محدود من الفنيين .

3 - وكالة الاشهار المتخصصة : و هي وكالات تقوم على اساس التخصص الوظيفي.¹

و يمكن تقسيم هذا النوع من الوكالات الى قسمين :

*- وكالة اشهار مختصة في تقديم خدمات داعمة و متخصصة : هذا النوع من وكالات الاشهار يكون متخصصا حصرا في تقديم خدمات داعمة للنشاط الاشهاري أي انها تنجز جانب من الرسالة الاشهارية فمثلا يوجد وكالات اشهار تختص في تقديم المستلزمات الفنية لصناعة الاشهار و اخرى تختص في اجراء بحوث الاشهار و اخرى تختص في بثه و نشره و الترويج له.²

*- وكالة اشهار تقدم اشهارات متخصصة : هذا النوع من وكالات الاشهار يتعامل مع نوع محدد من المعلنين،³ فمثلا توجد وكالة اشهار تقدم خدماتها مع المحترف المختص في صناعة مواد التجميل ، و اخرى مع صناعة السيارات و ثالثة مع الصناعات الغذائية الخ .

¹ - طاهر محسن الغالي و احمد شاكر العسكري ، المرجع السابق ، ص 86 .

² - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 206 .

³ - طاهر محسن الغالي و احمد شاكر العسكري ، المرجع السابق ، ص 86 .

الفرع الرابع : وظائف وكالات الاشهار :

تقوم وكالات الاشهار بعدد من الوظائف يتباين من وكالة الى اخرى حسب حجم الوكالة و عدد العلاء ، و عموما تتمثل وظيفة الوكالة الاشهارية فيما يلي من النقاط :

- القيام بالدراسات التسويقية لدراسة السوق و نوعية المستهلكين المستهدفين و ذلك من خلال الاستبيانات التي قد تقوم بها الوكالة بنفسها او من خلال الاستفادة من البحوث و الخبرات التي توفرها مراكز البحوث و الجامعات ، و بناء على تلك الدراسات تقدم الوكالة النصح و الارشاد للمعلن و من ثمة يتم اقتراح الخطة الاشهارية و ميزانية و من ثمة تنفيذ البرامج الاشهارية ¹.
- اختيار افضل الوسائل الاشهارية المناسبة للعميل بناء على طلبه و كذا درجة تأثيرها و مدى انتشارها. ²

- معاونة العميل في وضع الخطط الاشهارية و كذلك تحديد مخصصات الاشهار و مضمون الرسالة الاشهارية .

- اعداد الرسالة الاشهارية من كتابة و تحرير و تصميم فني و صولا الى الانتاج الاشهاري. ³
- يتضح مما تقدم ان وكالات الاشهار يقع على عاتقها مسؤولية مرافقة المعلن في المجال الاشهاري و تقديم النصح و الارشادات اللازمة لتحقيق اهداف الرسالة الاشهارية .

¹ - Lendrevie Lévy Lindon , Mercator ,07 ed , Dalloz , Paris , France , 541 .

² - طاهر محسن الغالي و احمد شاکر العسكري ، المرجع السابق ، ص 81 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 95 .

المطلب الثاني : عقد الاشهار الذي يربط وكالة الاشهار بالمعلن

يرتبط المعلن بعقد مع وكالة الاشهار ، و هذا العقد هو المرجع الذي يحدد طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين ، و عقد الاشهار هو من العقود الغير مسماة و يخضع للقواعد العامة في نظرية الالتزام فليس له شكل محدد فقد يكون شفويا او مكتوبا،¹ غير انه ولضمان حقوق الطرفين تم وضع في فرنسا عقد نموذجي يحكم عقد الاشهار.²

غير انه ينبغي التنبيه من ناحية المصطلح انه لا يوجد عقد اشهار بالمعنى الدقيق لكلمة عقد فصول الاشهار الى المستهلك بالصورة النهائية لا يكون بناء على عقد واحد هو العقد الذي يربط بين وكالة الاشهار و المعلن ، بل يكون بعقود مختلفة ، قد ت كون او ايجار او مقاوله او وكالة ،³ غير ان الفقه داب على استعمال مصطلح عقد الاشهار للدلالة على العقد الذي يربط بين وكالة الاشهار و المعلن .

و يثير عقد الاشهار العديد من النقاط القانونية التي تتطلب الدراسة و التحليل بداية من تحديد المركز القانوني لوكالة الاشهار (الفرع الاول) و من ثم بيان اثار عقد الاشهار (الفرع الثاني) و قد يثار عند تنفيذ عقد الاشهار منازعات فنحتاج الى تبيان وسائل تسويتها (الفرع الثالث) و عقد الاشهار ككل العقود ليس من العقود الابدية فهو ينقضي مما يحتاج الى تفصيل اسباب انقضائه (الفرع الرابع) و اخيرا قد تقوم اما اثناء تنفيذ العقد او بعد انقضائه مسؤولية وكالة الاشهار (الفرع الخامس) .

¹ - Pascal Wilhelm et Gael Kostic , Pratique de droit de la publicité , EFE , P 09.

² - انظر مثلا العقد النموذجي الموضوع في فرنسا سنة 1961 ، بل و حتى الامر بان يكون العقد مكتوبا محدد و بقه جميع التزامات و حقوق الاطراف اصبح تحت طائلة عقوبة تتمثل في غرامة مالية تصل الى 200.

³ - P / Norms , Opcite , P 34 .

الفرع الاول : المركز القانوني لوكالة الاشهار

يقتضي الامر بداية و نحن بصدد الحديث عن المركز القانوني لوكالة الاشهار ، ان نبين و لو بشكل مقتضب المركز القانوني للطرف الاخر في العقد و هو المعلن ، وفي الحقيقة فان هذا الاخير هو من يحدد المركز القانوني لوكالة الاشهار ، فقد يطلب من الوكالة فقط تنفيذ الاشهار الذي يكون قد اعد من المعلن نفسه فيكون دور وكالة الاشهار البحث عن وسيلة الاشهار لتنفيذه و هنا يكون المعلن هو المسؤول عن الكذب او التضليل الذي قد يكون في الرسالة الاشهارية .
و قد ينيط المعلن لوكالة الاشهار اعداد الاشهار بشكل كامل فهنا يشترك المعلن مع وكالة الاشهار في المسؤولية اتجاه المستهلك.¹

اما عن المركز القانوني لوكالة الاشهار فليس هناك وضع قانوني واحد له ،² بل يختلف تبعا لارادة المتعاقدين .

فقد تعتبر وكالة الاشهار مجرد سمسار ،³ اذا اقتصر دورها على اعمال الوساطة بين المعلن و وسيلة الاشهار دون المشاركة في العملية الاشهارية من تخطيط و تنفيذ.⁴
و قد تتصرف وكالة الاشهار باسم المعلن و لحسابه فانه تعتبر وكيل عن المعلن ،⁵ فيقتصر دورها في ابرام العقود مع ادوات الاشهار و تنصرف الالتزامات الى ذمة المعلن الموكل فلا تكتسب من هذه العقود حقا او تتحمل التزاما.⁶

¹- P. Yorms , LE régime juridique de la publicité commerciale , Thèse de doctorat , Université de Paris , Faculté de droit , 1943.

² - Xavier de Mello, La publicité –propagande , economica , Paris , France , 1983 , P 476-474.

³ - السمسار هو من يسعى الى تقريب وجهات النظر الى التعاقد دون ان يكون طرفا في العقد .

⁴ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 138 .

⁵ - و هذا بمفهوم عقد الوكالة الوارد في نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري (تقابله نص المادة 696 قانون مدني مصري) " الوكالة او الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه " ، و انظر ايضا الان بينابنت ، القانون المدني العقود الخاصة المدنية و التجارية ، ترجمة منصور القاضي ، ط 01 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2004 ، ص 517 .

⁶ - اماني جمال عبد المنعم عبد الوهاب ، حماية المستهلك من وسائل الدعاية و الاعلان في ضوء قواعد القانون المدني و الفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه ، قسم القانون المدني ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، مصر ، سنة 2010 ، ص 153 .

و قد تتصرف وكالة الاشهار كوكيل بالعمولة *commissionnaire* تتعامل لحساب المعلن مع اداة الاشهار باسمها و لحسابها ، فهي تتلقى اوامر المعلن و تتولى تنفيذها عن طريق التعاقد مع اداة الاشهار و تتحمل الالتزامات الناجمة عن ذلك بصورة مستقلة ، أي انه ليست هناك علاقة مباشرة بين المعلن و اداة الاشهار الا في حالة واحدة و هي حالة افلاس وكالة الاشهار ،¹ فهنا تقوم علاقة مباشرة بين المعلن و وكالة الاشهار، اما في غير ذلك من الحالات فلا يكون امام اداة الاشهار الا الرجوع على المعلن من خلال الدعوى الغير مباشرة.²

و لا يوجد ما يمنع في القانون ان تكون وكالة الاشهار وكيلا بالعمولة عن المعلن و اداة الاشهار معا.³

و قد كرس القانون الفرنسي من خلال قانون سنة 29 جانفي 1993 - loi Sapin⁴ - الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط بين وكالة الاشهار و المعلن فهو عقد وكالة من خلال اشتراط انه لا يمكن لوكالة الاشهار ان تشتري الحيز الاشهار ،⁵ من اداة الاشهار الا بوجود عقد وكالة مكتوب يوكل بموجبه المعلن وكالة الاشهار بشراء الحيز الاشهار و الا كان العقد باطلا.⁶

هذه هي مجمل اراء غالبية الفقهاء عند تحديد المركز القانوني لوكالة الاشهار ، و ان كان بعض الفقه،⁷ الفقه،⁷ يرى ان العلاقة التي تربط وكالة الاشهار بالمعلن هي عقد مقاوله،⁸ و يصدق هذا الوصف في

¹ - و هذا تطبيقا للقواعد العامة للوكالة بالعمولة انظر المادة 280 من قانون التجارة اللبناني النافذ ، انظر نادر عبد العزيز السافي ، قوانين التجارة في لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس - لبنان ، 2005 ، ص 79 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 99 .

³ - القاضي انطوان ناشف ، المرجع السابق ، ص 54 . و احمد سعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 138 .

⁴ - القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و الشفافية في الحياة الاقتصادية و الاجراءات العامة

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000711604&dateText=e>

⁵ - يقصد بالحيز الاشهاري ذلك الجزء من المساحة او من الوقت الموجه لاستقبال الاشهار

François Greffe et Pierre – Baptiste Greffe , Opcite , P 23.

⁶ - Etienne Petit , Céline Rondry et Laurence Veysiére , Publicité et promotion des ventes , Delmas , première édition 2002 , P 58 .

⁷ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء السابع ، المجلد الاول ، ص 364 .

⁸ - و ذلك بمفهوم عقد المقاوله المبين في نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري (المادة 646 مدني مصري) " المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا وان يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الاخر .

في الحقيقة بشأن وكالات الاشهار الكبرى التي تؤدي خدمات متنوعة و متكاملة ذات طابع فني او حتى قانوني .

و الحق ان تحديد المركز القانوني لوكالة الاشهار امر متروك الى مدى الخدمات التي ينوي المعلن الحصول عليها و من ثمة فهي متروكة لارادة الاطراف .

و في حالة الغموض بشأن تحديد المركز القانوني لوكالة الاشهار يترك الامر الى القاضي الذي عليه البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ مع الاسترشاد في ذلك الى طبيعة التعامل و وفقا للعرف الجاري و بما ينبغي ان يتوافر من امانة و ثقة بين المتعاقدين.

الفرع الثاني : اثار عقد الاشهار

راينا انفا ان ما يربط وكالة الاشهار بالمعلن عقد ، و هو بذلك يرتب التزامات على عاتق الطرفين المعلن و وكالة الاشهار .

و لما كان الاشهار ينطوي ع لى ابتكار ،¹ فينبغي تحديد ما يسري عليها من حقوق متصلة بحق المؤلف .

اولا : التزامات وكالة الاشهار

تلتزم وكالة الاشهار بتقديم كافة الخدمات المعقولة و بحسن نية التي ينتظرها المعلن ، و يمكن حصر اهمها فيما يلي :²

1 - دراسة المنتجات و الخدمات المراد الاشهار عن ها و كذا سوقها و العوامل المنافسة و نوعية المستهلكين المستهدفين .

2 - اعداد الخطط و الحملات الاشهارية ، ويشمل ذلك اعداد الرسائل الاشهارية و اقتراح اداة الاشهار الملائمة.³

¹ - السيد بهنسي ، المرجع السابق ،ص 15 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ،ص 100 .

³ - Pascal Wilhelm et Gael Kostic , Op cite , P 13.

- 3 - تنفيذ الحملات الاشهارية بعد اطلاع و موافقة المعلن عليها ، و من ثمة متابعة تلك الح ملات و استخلاص العيوب و النقائص من اجل العمل على تداركها .
- و كان في فرنسا قبل قانون 29 جانفي 1993 يعتبر من تنفيذ الحملة الاشهارية شراء الح يز الاشهاري من وسيلة الاشهار بعد الاتفاق مع المعلن على اختيارها وفق معايير مضبوطة .
- 4 - ضبط و تسوية المسائل المالية من نفقات و ارادات .
- 5 - الحفاظ على ضمان اسرار المنتجات و الخدمات ، و اعادة الوثائق و الم س تندات للمعلن عند انتهاء العقد او عند طلبه .
- و ان كان من التزامات وكالة الاشهار ان لا تنفذ الحملة الاشهارية الا بعد قبول المعلن له ، غير ان الاشكال قد يطرح بشأن الاشهارات التي تعدها الوكالة و لم تحظ بقبول المعلن ؟
- الراجح انه يتعين التمييز بين فرضين ، الاول وهو رفض المعلن الاحتفاظ بالاشهار فهنا لا يقع التزام على عاتق المعلن ، اما الفرض الثاني وهو رغبة المعلن في الاحتفاظ بالاشهار فيتعين عليه تع و يرض الوكالة عما تكبدته من نفقات،¹ و يبدو لنا ان اساس هذا المسلك يرجع الى قواعد الفضالة لاسيما الى نص المادة 152 من القانون المدني الجزائري ، فالاشهار المعد لم يطلبه المعلن و لكنه اجازه .
- و قد طرح الفقه اشكال اخر يتعلق بصحة الشرط الذي تحتفظ بمقتضاه وكالة الاشهار بالحق في رفض تنفيذ طلبات المعلن دون ابداء اسباب و لو اقترن الطلب بدفع الاجر² ؟
- بداية ينبغي في نظرنا للاجابة عن ذلك الاشكال ان نحدد هل يعد ذلك الشرط شرطا تعسفيا بمفهوم القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و المراسيم التنفيذية المطبقة له ؟
- بين المشرع الجزائري ان الشرط التعسفي هو كل شرط من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و وجبات اطراف العقد،³ و يبدو لنا ان ادراج مثل هذا الشرط لن يؤدي الى اخلال التوازن القائم بين طرفي العقد ذلك ان مضمون العقد محدد و ان مثل هذا الشرط لا يتضمن المساس به .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 101 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 102 .

³ - انظر المادة 03 من القانون رقم 02/ 04 .

و قد يسندنا في هذا التحليل النصوص التنفيذية المطبقة لما يعتبر بنود تعسفية لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 306/ 06 المؤرخ في 16/ 07/ 2006 الذي يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكيين و البنود التي تعتبر تعسفية ¹ المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08² فلا يجد من ضمنها مثل هذا الشرط .

و قد سلك القضاء مثل هذا المسلك و لكنه فسره ان طلب المعلن هو مجرد ايجاب يجب ان يطابق قبول من وكالة الاشهار بيد ان هذا التفسير معيب ذلك ان الوكالة مرتبطة اصلا بالمعلن بعقد³ و يبدو لنا ان تفسير صحة شرط احتفاظ الوكالة برفض تنفيذ طلبات العميل دون ابداء اسباب يعود الى قاعدة تنفيذ العقد و بحسن نية، ⁴ فمن مقتضيات حسن النية من جهة ان لا ترهق الوكالة بطلبات المعلن الجديدة دون ابداء اسبابها ، و من مقتضياتها من جهة اخرى ان الوكالة ادري بمصلحة المعلن في هذا المجال فقد يكون من شان تلبية طلب المعلن الاضرار بالرسالة الاشهارية ككل المراد تنفيذها .

و التزام الوكالة في عملها هو التزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة ذلك ان هذه الاخيرة مرهونة بالمستهلك و ليست بيد الوكالة الاشهارية ، و بناء على ذلك تقاس مدى تنفيذ الوكالة لالتزاماتها ببذل عناية الرجل العادي ، و من ثمة لا تقوم مسؤولية الوكالة نتيجة عدم تحقيق الاشهار لنتائجه المرجوة من المعلن الا اذا ثبت تقصير الوكالة في بذل عناية الرجل المعتاد.⁵

ثانيا : التزامات المعلن : يقع على عاتق المعلن التزام بان يضع تحت تصرف الوكالة كافة العناصر الضرورية للامام بالمنتج او الخدمة المراد الاشهار عنها و من بين تلك العناصر الخصائص الجوهرية للمنتج او الخدمة ، سياسة التسويق العامة للمعلن ، شريحة المستهلكين المستهدفة
و كلما كان المعلن يملك ادارة تسويق منظمة كلما سهل التنسيق بينه و بين وكالة الاشهار .

¹ - ج ر ع 56 لسنة 2006 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 44/ 08 المؤرخ في 03/ 02/ 2008 المتعلق بتعديل المرسوم التنفيذي 306/06 ، ج ر ع 01 لسنة 2008 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 102 .

⁴ - اذ تقضي المادة 107 الفقرة الاولى من ق م ج " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية " .

⁵ - القاضي انطوان ناشف ، المرجع السابق ، ص 56 .

كما يلتزم المعلن بدفع مبلغ العمولة المتفق عليه زيادة على كل المصروفات التي تشمل نفقات الدراسات و التصميم و متابعة الاشهار ، و تتراوح قيمة تلك النفقات حسب العمل المقدم من الوكالة بين مجرد اعمال وساطة و بين تقديم خدمة متكاملة.¹

و الواقع ان تلك المبالغ يكون قد حددها المعلن سلفا و هذا في ميزانيته الاشهارية التي تعد تعبير عن الخطة الاشهارية للمعلن في شكل مالي،² و يتاثر حجم ميزانية الاشهار بجملة من العوامل سناتي على ذكر اهمها :

- 1- العوامل الخاصة بالمنتج او الخدمة المراد الاشهار عليه : فالمرحلة التي يمر عليها المنتج او الخدمة تؤثر بشكل واضح في حجم الميزانية المخصصة للاشهار ، فمثلا عندما يكون المنتج او الخدمة في مرحلة التقديم و النمو يزيد حجم الانفاق الاشهاري ، و عندا يكون المنتج او الخدمة في مرحلة نضوج و ازدهار يقل حجم الانفاق الاشهاري .
- 2 - العوامل الخاصة بالمعلن ذاته : فكلما كانت الاحوال المالية للمعلن مزدهرة كلما كان تخصيص المال للاشهار كبير و العكس .
- 3- العوامل الاقتصادية العامة : تؤثر الظروف الاقتصادية العامة السائدة في الميزانية الاشهارية ففي فترات الانتعاش الاقتصادي يميل المعلن الى زيادة الن تا ج و من ثمة زيادة الاشهار . و العكس ففي فترات الكساد الاقتصادي يميل المعلن الى تخفيض حجم الانفاق الاشهاري .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 103 .

² - احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 152 .

4 - العوامل الخاصة بالمنافسين : قد يضغط المنافس على خصمه فيتطلب ذلك ردة فعل من قبل المعلن فيزيد من حجم الانفاق الاشهاري .

و قد بين الاقتصاديون¹ طرق وضع الميزانية الاشهارية التي تدفع مصاريف الخاصة بوكالة الاشهار منها :

ا - تحديد الميزانية على اساس جزافي : اذ تحدد ميزانية الاشهار على اساس جزافي دون الاستناد الى قاعدة معينة .

ب - تحديد الميزانية باقتطاع نسبة مئوية من رقم المبيعات : و يقصد برقم المبيعات قيمة ما تحصل عليه المنتج سابقا او ما هو متوقع الحصول عليه او ما حققه فعلا نتيجة بيعه لمنتج او الخدمة، و تتاثر الميزانية الخاصة بالاشهار على ضوء ذلك الرقم زيادة و تخفيضا .

ج - تحديد الميزانية طبقا للاوضاع المالية العامة للمعلن : اذ على ضوء السيولة المالية المتاحة للمعلن يتم ضبط الميزانية الاشهارية .

د- تحديد الميزانية طبقا لما ينفقه المنافسون : فاذا كان الاشهار يمثل اداة منافسة قوية فقد يتم تحديد ميزانته من خلال ما ينفقه الخصم المنافس .

و الواقع عمليا ان المعلن يعتمد على كل تلك الاسس من اجل محاولة ضبط الميزانية الاشهارية .

¹ - احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 156 .

ثالثا : الاثر الناقل لحق المؤلف على المبتكرات الاشهارية : غالبا ما يمثل الاشهار نوع من الانتاج الذهني يخضع للقواعد القانونية المتعلقة بحق المؤلف.¹

و طالما ان وكالة الاشهار انجزت الرسالة الاشهارية بناء على عقد فان المعلن هو من ستنتقل اليه الحقوق المادية او المعنوية ذات الصلة.²

و طالما اننا قد خصصنا في جزء من هذه الرسالة لعلاقة الاشهار بحقوق المؤلف فسنكتفي بهذا القدر في هذه النقطة .

و في ختام هذا الفرع و بعد ان بينا التزامات طرفي العقد ، فانه يكون من باب نافذة القول ان العقد ينفذ طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية و انه اذا ما طرأت ظروف استثنائية جعلت تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين تعين اعمال نظرية الظروف الطارئة .

و على المدين في العقد تنفيذ عين ما التزم به بنفسه ، اذ شخصية الطرفين محل اعتبار و لا يصار الى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا اصبح التنفيذ غير ممكن ، كل ذلك ما هو الا تطبيق للقواعد العامة لنظرية الالتزام .

غير انه اذا دب نزاع بين طرفي العقد لعدم التنفيذ او التأخر فيه او عدم تنفيذ احد بنوده او غير ذلك من النزاعات فيجب البحث عن وسائل لفضها و هو ما سنتناوله في الفرع الموالي .

¹- Etienne Petit , Céline Rondry et Laurence Veysiére , Op cite , P 61.

²- و هذا ما اشارت اليه المادتين 19 -20 من الامر رقم 05/03 المؤرخ في 19 /07/ 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر ع 44 لسنة 2003.

الفرع الثالث : تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الاشهار

قد يثور اثناء تنفيذ عقد الاشهار او بعد ذلك منازعات مختلفة من حيث اساسها و طبيعتها ، فيتطلب الامر البحث عن وسيلة لفضها .

و لما كان عقد الاشهار بين محترف منتج معلن و وكالة الاشهار لهما سمعتهما ا لتجارية يسعيان للمحافظة عليها وجد الى جانب السبيل المعتاد و هو القضاء لحل النزعات سبل اخرى توفر نوع من السرية و تقتصر الوقت و الجهد .

و غالبا ما يتحسب طرفي العقد للمنازعات ، فيدرجان فيه وسائل تسوية ودية لا تخرج النزاع الى الغير ، و قد يدرج في العقد التحكيم كوسيلة لفض النزاعات فان لم يكن كل ذلك فلا بد من حلها عن طريق القضاء .

اولا : التسوية الودية : قد يتحسب طرفي العقد لمنازعات قد تحدث بينهما فينظمان وسائل تسويتها و ديا دون اللجوء الى القضاء و لا الى التحكيم .

و من مزايا هذا السبيل في التسوية الحفاظ على العلاقة الجيدة بين الطرفين و سرية النزاع و قلة النفقات .

و لا يمكن في الحقيقة حصر سبل التسوية الودية فهي متروكة لاتفاق الطرفين ، غير ان الواقع العملي يشير الى اعتماد بعض العقود على مايلي من سبل التسوية الودية :

1 - التسوية عن طريق اعادة المفاوضات و تعديل شروط العقد : قد يكون م كمن الخلاف بين الطرفين حول تنفيذ بند في العقد او كيفية تنفيذه او تفسيره او غير ذلك ، فيلجا الطرفان الى اعادة المفاوضات من جديد حول نقطة الخلاف فان تم التوافق عدلت شروط العقد و اتقى الطرفان النزاع بينهما .

كما انه يمكن اضافة ملحق للعقد الاصري من اجل حل نقطة الخلاف .

و لا شك ان هذا الحل الاتفاقي هو افضل بكثير من الحل الذي يفرض على الطرفين من قبل الغير كالقاضي او المحكم اذ ان هذا الاخير قد يملي على الطرفين حولا غير مواتية من شأنها ان تفتح باب النزاع بينهما في المستقبل مرة اخرى .

و لا يعد هذا المسلك خروجاً عن قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " بل توكيداً لها فالعقد شريعة المتعاقدين لكن يجوز تعديله و نقضه بارادة طرفيه.¹

كما ان اهم ما يميز شرط العودة الى التفاوض عن احكام نظرية الظروف الطارئة² هو ان هذه النظرية تقوم على تحويل القاضي سلطة التدخل في مض مون العقد و تعديله بينما يخول شرط اعادة المفاوضات للطرفين العودة لمناقشة بنود العقد من اجل التصدي للظروف التي اثرت على التوازن العقدي .

زيادة على كون ان تدخل القاضي في نظرية الظروف الطارئة امر جوازي و بالتالي قد لا يتدخل فيبقى العقد مختلاً ، و فضلاً عن ذلك فلك تدخل القاضي يقتصر على الحالة التي تقع فيها حوادث استثنائية عامة .

2 - التسوية عن طريق رفع النزاع لهيئة متخصصة : ينبغي التمييز هنا بداية بين هذا السبيل لتسوية النزاع و بين التسوية عن طريق التحكيم ، فكليهما يشتركان في احالة النزاع الى طرف ثالث ، غير ان جوهر الاختلاف يكمن فان التحكيم طريق اختياري يكون بمحض ارادة الطرفين اما هذا السبيل من التسوية فيكون مفروض قانوناً .

و يقصد بالهيئة المتخصصة تلك الهيئة التي تشرف على مراقبة الاشهار ، ك المجلس اعلى للاشهار مثلاً،³ اذ تناط له مهمة مراقبة الاشهار و حل النزاعات التي قد تثار بشأنه .

و تختلف تشريعات الدول بشأن طبيعة الجهة المخول لها فض النزاعات التي قد تثور بين طرفي عقد الاشهار ، فمثلاً يسند المشرع المغربي بموجب قانون السمعى البصري 77/03 للمجلس الاعلى للاتصال السمعى البصري مهمة مراقبة الاشهارات و حل النزاعات التي قد تكو ن بين طرفي عقد الاشهار .

و رغم ان تلك الهيئات قد لا تحل النزاع بين طرفي عقد الاشهار مباشرة ، الا انها قد تكون جزءاً من الحل ، فاذا ما قررت تلك الهيئة مثلاً ان الاشهار مخالف لمقتضيات النصوص التنظيمية له ، فان المسؤولية تقع على احد الطرفين وفق طبيعة المهام الم سنده لوكالة الاشهار مما قد يجنب اللجوء الى

¹ - و هذا ما نصت عليه المادة 106 من ق م ج .

² - المادة 02 /107 من ق م ج .

³ - كما هو الحال في لبنان ، انظر القاضي انطوان ناشف ، المرجع السابق، ص 208 ، و هو ما تبناه المشرع من خلال مشروعى الاشهار لسنتي 1992 و 1999 .

الجهات القضائية كون ان المسؤولية قد تقررت على عاتق واحد من الطرفين او يسهل للجهة القضائية او التحكيمية حل النزاع بين الطرفين .

و في الجزائر و نظرا لعدم وجود قانون خاص بالاشهار ، فان المجلس الاعلى بالاعلام بإمكانه ان يضطلع بهذا الدور و الاساس القانوني لذلك هو القانون رقم 07/90 المؤرخ في 3 افريل 1990 ، لاسيما نص المادة 59 منه " ... و بهذه الصفة يتولى ما ياتي :

- يسهر على احترام مقاييس الاشهار التجاري و يراقب هدف الاعلام الاشهاري الذي تبثه و تنشره الاجهزة الاعلامية و محتواه و كيفية برمجته ... " .

و اصبح هذا الدور بعد صدور القانون العضوي للاعلام الجديد من اختصاص سلطة الضبط .

ثانيا التسوية القضائية : ان القضاء هو الطريق الاصلي و العادي لحل المنازعات ايا كان شكلها و في اية مرحلة كانت .

و تثير المنازعات بين وكالة الاشهار و المعلن عند عرضها على القضاء العديد من الاشكالات القانونية لاسيما ما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي خاصة عندما يكون احد طرفي العقد اجنبيا.

1 - المحكمة المختصة : يقتضي منا عند تحديد المحكمة المختصة لفصل النزاع ان نحدد الاختصاص الدولي و من ثمة النوعي فالمحلي ، ذلك انه من المحتمل ان يكون احد طرفي النزاع اجنبيا كأن يكون المعلن او وكالة الاشهار او كليهما اجنبيا و يثبت الاشهار في الجزائر.

1 - الاختصاص الدولي : في ظل العولمة و تزايد المعاملات مع الاجانب لتبادل الخبرات كثيرا ما نجد ان في عقد الاشهار عنصرا اجنبيا ، اما احد اطرافه او محله ، مما يطرح اشكال تحديد المحكمة المختصة .

و قد تناول المشرع الجزائري في القسم الاول من الفصل الرابع من الباب الثاني في الكتاب الاول من قانون الاجراءات المدنية و الادارية¹ في المادتين 41 / 42 منه الدعاوى ضد او من الاجانب ، و يستخلص منها و بعد اسقاط تلك القواعد العامة على عقد الاشهار ان القضاء الجزائري يختص في فصل النزاعات الناجمة عنه اذا :

- تعلق الامر بتنفيذ عقد الاشهار المبرم في الجزائر مع جزائري ، أي سواء كان المعلن جزائريا او وكالة الاشهار جزائرية .

¹ - نبيل ، صقر ، قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، دار هومة للنشر و التوزيع ، ط01 ، 2010.

- اذا كان احد طرفي العقد جزائريا ولو تم ابرام عقد الاشهار خارجها.¹

و هكذا يكون القضاء الجزائري مخصصا بالفصل في اغلب النزاعات المتعلقة بعقد الاشهار و هذا من شان هذا ان يضفي حماية اكبر للطرف الجزائري وكذا للمستهلك الذي توجه الرسالة الاشهارية له ، غير انه في نظرنا يجب تمديد الاختصاص القضائي الجزائري ليشمل كافة النزاعات المتعلقة بعقد الاشهار حتى ولو ابرم خارج الجزائر.²

و لما كان المعلن و وكالة الاشهار اشخاصا معنوية في الغالب فان تبيلغها يكون الى ممثلهما القانوني او الاتفاقي او لاي شخص تم تعيينه لهذا الغرض،³ اما عن طريقة التبليغ اذا كان احدهما اجنبيا فانه تتم كما هي مبينة في الاتفاقيات الثنائية القضائية و الا بالطرق الدبلوماسية.⁴

2 - الاختصاص النوعي : يقتضي منا تحديد الاختصاص النوعي ان نحدد أي جهة قضائية تختص في فصل المنازعات الناجمة عن عقد الاشهار .

اذا كانت القاعدة العامة في الاختصاص النوعي تقضي بان المحكمة هي صاحبة الاختصاص العام ،⁵ و تشكل من اقسام كما يمكن ان تشكل من اقطاب متخصصة .

بناء عليه فان فصل نزاعات عقد الاشهار تكون من اختصاص المحكمة ، غير ان الاشكال يطرح بشأن تحديد ما اذا سيعرض النزاع على قسم او قطب متخصص ؟ لا سيما انه يبدو من صياغة اختصاص الاقطاب انها تقسيم قضائي .

بينت المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ان الاقطاب المتخصصة المنعقدة في المحاكم تختص دون سواها في نظر المنازعات المتعلقة بال تجارة الدولية و الافلاس و التسوية القضائية و المنازعات المتعلقة بالبنوك و منازعات الملكية الفكرية و المنازعات البحرية و النقل الجوية و منازعات التامينات .

¹ - انظر المادة 42 من ق ا م و الادارية .

² - و في هذا المجال تشير نصوص العقد النموذجي المتعلق بالاشهار الصادر سنة 1961 في فرنسا ان المحاكم الفرنسية مختصة اذا كان المعلن فرنسيا او كان اجنبيا و له فروع في فرنسا والا يحدد الاختصاص بالنظر الى وكالة الاشهار التي يتعين عليها اختيار موطن . انظر عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 105 .

³ - انظر المادة 408 من ق ا م و الادارية .

⁴ - انظر المادتين 414 / 415 من ق ا م و الادارية .

⁵ - انظر المادة 32 من ق ا م و الادارية .

و يبدو لنا ان بعض منازعات عقد الاشهار تدخل ضمن اختصاص الاقطاب المتخصصة في المحاكم وذلك لسببين على الاقل ، الاول ان عقد الاشهار غالبا ما يتعلق بالتجارة الدولية و هو ذو صلة وطيدة بالملكية الفكرية ، و الثاني وهو درجة التكوين المتخصص من قضاة الاقطاب يجعل الاحكام اكثر جودة و مصداقية .

اما بقية المنازعات التي لا تتعلق بالتجارة الدولية و لا تتعلق بالملكية الفكرية فانها تكون من اختصاص الاقسام الموجودة داخل المحاكم .

و بناءا عليه يمكن اجمال الاختصاص النوعي للمنازعات المتعلقة بعقد الاشهار ان الاقطاب المتخصصة بالمحاكم هي المختصة دون سواها في الفصل بعض النزاعات ، و تبقى الاقسام داخل المحكمة هي المختصة في البعض الاخر .

3- الاختصاص المحلي : بداية يفهم من المواد 47/46/45 من قانون ا م و ادارية ان قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها ، و على هذا يمكن لطرفي عقد الاشهار الاتفاق على تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة ، و في حالة غياب تحديد الاختصاص المحلي و يجب تطبيق القواعد العامة بهذا الشأن .

و على هذا يكون الاختصاص المحلي بالنظر الى :

- اما محكمة موطن المدعى عليه ، وهي القاعدة العامة في الاختصاص المحلي ، فان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في ها اخر موطن له و في حالة اختيار الموطن يؤول الاختصاص الى الموطن المختار¹ و ان كان للمدعى عليه فروع فترفع الدعوى امام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها احد فروعها .

- و اما امام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها ابرام العقد او تنفيذه كليا او جزئيا.²

- و اما امام المحكمة التي يجب ان يتم الوفاء في دائرة اختصاصها.³

ب - الاجراءات المتبعة : ليس هناك في الحقيقة أي اجراء تمتاز به منازعة عقد الاشهار فتظل تلك الاجراءات خاضعة الى القواعد العامة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

¹ - انظر المادة 37 من ق ا م و الادارية .

² - انظر المادتين 40/39 من ق ا م و الادارية .

³ - انظر الفقرة 04 من ق ا م و الادارية .

غير انه ينبغي ان نشير ان النزاع اذا ما تعلق بنقطة فنية محظة يمكن للقاضي من تلقاء نفسه او بناء على طلب من الخصوم تعيين خبير لاجلاء ما استشكل من غموض متعلق بالعقد .

ثالثا : التسوية عن طريق التحكيم : كثيرا ما يفضل طرفي عقد الاشهار اللجوء الى التحكيم من اجل فض نزاعاتهم لما يوفره من سرية و سرعة الفصل في القضايا¹ ، و انه قضاء متخصص و مرن و انه يوفر حرية لاطراف النزاع لا يوفرها القضاء .

و من ابسط تعاريف التحكيم انه " اتفاق بين طرفين او اكثر على اخراج النزاع من اختصاص القضاء العادي و ان يعهد الى هيئة تتكون من محكم او اكثر للفصل فيها بقضاء ملزم"².

و غنى عن البيان ان اتفاق التحكيم قد يكون سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته او ورد في ذات العقد و هو ما يسمى بشرط التحكيم ، كما يجوز ان يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع و لو كانت قد اقيمت بشانه دعوى قضائية وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم.³

كما يمكن ان يتم التحكيم من قبل محكم او اكثر يتم تعيينهم و تحديد مهامهم و مكان عملهم و القانون الواجب التطبيق و الاجراءات الواجبة الاتباع من قبل الاطراف المتنازعة و هو ما يسمى بالتحكيم الحر ، كما يمكن ان يكون التحكيم من قبل مؤسسة معينة وفقا لقواعد خاصة بها و هو ما يسمى بالتحكيم النظامي المؤسسي .

و قد اشار عقد الاشهار النموذجي الصادر في فرنسا سنة 1961 الى امكانية لجوء اطراف عقد الاشهار في اية لحظة الى هيئة تحكيمية مختارة من قبل الاطراف المتنازعة و تتكون من ثلاثة محكمين و تصدر قراراتها خلال شهرين من تاريخ قبول التحكيم و هي غير قابلة لاي طريق من طرق الطعن.⁴

اما في الجزائر و في ظل عدم وجود قانون اشهار يحكم تلك النزاعات فانها تظل خاضعة للقواعد العامة ، و في نظرنا ينبغي التمييز بين حالتين ، حالة ما اذا كان التحكيم محليا و حالة ما اذا كان دوليا بان ارتبط بمصالح اقتصادية لدولتين ، بان كان مثلا المعلن او وكالة الاشهار اجنبيا .

¹ - Etienne Petit , Céline Rondry et Laurence Veysiére , Op cite , P 63 .

² - مختار محمود احمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 2004 ، ص 05 .

³ - اشار الى ذلك قانون الاجراءات المدنية و الادارية من خلال نص المادتين 1011/1007 منه .

⁴ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 106 .

١- التحكيم المحلي : يخضع حل النزاع بين وكالة الاشهار و المعلن بطريق التحكيم المحلي للقواعد المنصوص عليها في المواد من 1006 الى 1038 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، اذ يجوز الاتفاق على شرط التحكيم مسبقا او لاحقا على النزاع كتابة تحت طائلة البطلان ، و يتضمن الاتفاق موضوع النزاع و تعين المحكم او المحكمين فان اعترى التعين اشكال تولى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل ابرام العقد او محل تنفيذه تعين المحكم او المحكمين .

و يجب ان يكون عددهم فردي و لا يجوز رد المحكم الا اذا لم تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها او وجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الاطراف او تبين من الظروف شبهة في استقلالته .

و على المحكمين ان يحكما في الميعاد المبين و الا ان لا يتجاوز 04 اشهر ، غير انه يمكن تمديد المدة وفقا لنظام التحكيم او من قبل رئيس المحكمة المختصة .

و تطبق على الخصومة التحكيمية الاجال و الاوضاع المقررة امام الجهات القضائية ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك .

و يفصل المحكمون في النزاع وفقا لقواعد القانون بعد مداوات سرية و باغلبية الاصوات و يوقع المحكمون الحكم و في حالة امتناع الاقلية يشير بقية المحكمين الى ذلك و يجوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه .

اما طرق الطعن فيه فالحكم غير قابل للمعارضة و لكنه يقبل الاسئناف في اجل شهر واحد من تاريخ النطق به امام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ما لم يتنازل الاطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم .

اما عن طرق الطعن الغير عادية فيجوز الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كما يجوز الطعن بالنقض .

و يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ بامر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ، و يودع اصل الحكم في امانة كتابة الضبط من الطرف الذي يهمله الاستعجال . فان رفض رئيس المحكمة التنفيذ كان امره قابلا للاستئناف في اجل 15 يوما من تاريخ الرفض امام المجلس القضائي، و بعد تسلم النسخة التنفيذية يصار الى التنفيذ الجبري .

ب - التحكيم الدولي : رايانا انه من الممكن ان يكون احد طرفي عقد الاشهار اجنبيا ، و غالبا ما يتم اعتماد التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناجمة عن عقد الاشهار ، و لما كانت تلك المنازعات متعلقة بمصالح اقتصادية لدولتين فالتحكيم يكون دوليا بمفهوم نص المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.¹

و يجب ان تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة تحت طائلة البطلان ، مستجيبة من حي ث الموضوع للشروط التي يضعها اما القانون الذي اتفق الاطراف على اختياره او القانون المنظم لموضوع النزاع او القانون الذي يراه المحكم ملائما .

اما عن تعيين المحكمين فانهم يعينون من قبل الاطراف ، وفي حال استشكال الامر يعينون من قبل رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم اذا كان يجرى في الجزائر او من قبل رئيس محكمة الجزائر اذا كان التحكيم يجرى في الخارج و اختار الاطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر ، و يعزل او يستبدل المحكمين بنفس طريقة التعين .

اما عن سير الخصومة التحكيمية فانها تخضع للاجرا ءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة او استنادا الى نظام التحكيم او استنادا الى قانون الاجراءات الذي يحدده الاطراف في اتفاقية التحكيم . و تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الاطراف و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الاعراف التي تراها ملائمة .

¹ - اذ تقضي المادة 1039 " يعد التحكيم دوليا ، بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل " .

و يتم الاعتراف باحكام التحكيم الدولي في الجزائر متى اثبت من تمسك بها وجودها و ذلك بتقديم الاصل مرفق باتفاقية التحكيم او بنسخ عنهما ، و لم يخالف هذا الاعتراف النظام العام الدولي ، ويكون الحكم قابلا للتنفيذ بامر صادر عن رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها او محكمة محل التنفيذ اذا كان الحكم صادرا في الخارج .

اما عن طرق الطعن في احكام التحكيم الدولي فانها تقبل الطعن بالاستئناف اذا ما توافرت حالاته و ذلك في اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لامر رئيس المحكمة او بالطعن بالبطلان و ذلك في اجل شهر واحد ايضا من تاريخ تبليغ الامر الصادر عن رئيس المحكمة . كما يجوز اخير الطعن في تلك القرارات بالنقض دون ان يحدد المشرع اجاله .

الفرع الرابع : انقضاء عقد الاشهار

من المعلوم ان العقود ليست ابدية فهي تنقضي ، وهكذا فان عقد الاشهار ينقضي لتوافر سبب من اسباب انقضائه .

و سنتطرق عند الحديث عن انقضاء عقد الاشهار الى اسباب انقضائه ومن ثم تحديد مسؤولية طرفي العقد عند الانقضاء التعسفي لعقد الاشهار .

اولا : اسباب الانقضاء : ينقضي العقد المبرم بين المعلن و وكالة الاشهار وفقا لاسباب انقضاء العقد طبقا للقواعد العامة.¹

فالعقد ينقضي بالوفاء متى كان مستوفيا لجميع شروطه بان وفّت وكالة الاشهار و المعلن بالالتزامات المتقابلة في حقهما .

كما انه ينقضي بانقضاء المدة المتفق عليها اذا كان محدد المدة ، كان يتفق المعلن مع وكالة الاشهار لانجاز حملة اشهارية مدتها شهر مثلا .

و ينقضي ايضا بوفاة احد طرفيه ان كان شخصا طبيعيا ، او بانحلال الشركة او افلاسها و تصنيفيتها اذا كان احد الطرفين شركة و هو الغالب .

كما ان العقد ينقضي بالتحديد او بالانابة و بالتقاييل وفقا للقواعد العامة .

و قد طرح جدل فقهي بشأن مدى جواز انهاء العقد بالارادة المنفردة ؟ استقر الراي ان عقد الاشهار اذا كان محدد المدة لا يجوز إنهاءه بالارادة المنفردة والا كان الانقضاء تعسفيا يوجب الحق في التعويض .

اما اذا كان عقد الاشهار غير محدد المدة بان تعهدت وكالة الاشهار بانجاز اعمال ما للمعلن

كمخطط وفقا لحاجيات المعلن لحملاات اشهارية مثلا ، كان لاي الطرفين انهاءه بارادته المنفردة بشرط الاخطار،² و الاخطار اخبار الطرف الاخر خلال مدة معينة عن الرغبة في انهاء العقد بالارادة المنفردة حتى يتدبر الطرف الاخر شؤونه .

و مدة الاخطار واجبة الاحترام و هي متر وكة لاتفاق الاطراف ، فان لم يشر اليها العقد صراحة كانت متروكة لتقدير القاضي حسب الظروف و المعطيات .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 110 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 111 .

و غالبا ما ينص عقد الاشهار على عدم جواز الاخطار لانقضاء العقد الا بعد مرور مدة زمنية معقولة من بداية التنفيذ.¹

و لا يمكن للمعلن القيام بالاخطار قبل انقضاء المدة الزمنية من بداية عقد التنفيذ الا بعد اثباته احدى الحالتين²:

- عدم مقدرة وكالة الاشهار على مد المعلن بخبرتها الفنية نتيجة اسباب ذاتية كاستقالة الطاقم الاداري لها مثلا .

- عدم توفر الميزانية اللازمة لدى وكالة الاشهار من اجل انجاز الحملة الاشهارية المتفق عليها .
و تبقى العلاقة التعاقدية بين الطرفين قائمة خلال مدة الاخطار ، فيتعين على كل طرف القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه و الا قامت مسؤوليته العقدية³.

ثانيا : حق التعويض عن الانقضاء التعسفي لعقد الاشهار

طبقا للقواعد العامة ، متى ثبت ان انقضاء ال عقد كان تعسفيا ، بان خالف الشروط المتفق عليها او كان بسوء نية مثلا ، جاز للطرف الاخر المتضرر طلب التعويض .

اما عن مقدار التعويض فانه متروك للسلطة التقديرية للقاضي المعروض امامه النزاع ، و قد وضع القضاء الفرنسي بعض القواعد من اجل تقدير التعويض على النحو التالي⁴:

- اذا كان انهاء عقد الاشهار بدون اخطار فان قيمة التعويض تقدر حسب قيمة ارباح الستة اشهر الصافية الخاصة بالوكالة .

¹ - حددها العقد النموذجي الصادر في فرنسا ب 06 اشهر من بداية تنفيذ العقد .

² - Pascal Wilhelm et Gael Kostic , Op cite , P 24 .

³ - Mémento pratique Francis Lefebvre , Concurrence Consommation 2003-2004, éd Francis Lefebvre , France , 2003 , P 571 .

⁴ - Pascal Wilhelm et Gael Kostic , Opcite , P 26 .

- اذا كان انهاء عقد الاشهار بدون اخطار و لكن دفع المعلن مقدار معين من قيمة العقد ، فان هذا المقدار غير مستحق في التعويض ذلك ان وكالة الاشهار لم تتمكن انهاء العقد المتفق عليه .

غير ان الاشكال قد ثار بشأن مدى حق وكالة الاشهار في طلب التعويض اذا ما انقضى العقد بالارادة المنفردة للمعلن قبل انتهاء المدة التي يجوز بعدها طلب الانهاء او دون اخطار المعلن لها؟ ذهبت بعض الاحكام في فرنسا الى القول باحقية وكالة الاشهار في حصول على تعويض

استنادا الى فكرة ان العقد يعتبر من عقود الوكالة ذات المصلحة المشتركة **mandat d intérêt commun**

والتي تستند في مدلولها الى نص المادة 587 من القانون المدني الجزائري و التي

تقضي " يجوز للموكل في أي وقت ان ينهي الوكالة او يقيدها و لو وجد اتفاق يخالف ذلك ، فاذا

كانت الوكالة باجر فان الموكل يكون ملزم بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في

وقت غير مناسب " .

بينما ذهبت احكام اخرى بعدم احقية الوكالة في التعويض و ان المعلن حر في انهاء علاقته بو وكالة

الاشهار في أي وقت يشاء دون قيد على حريته،¹ و ذلك تاسيسا على كون وكالة الاشهار لم تكن

ترتبط بالمعلن بعقد وكالة و انما كانت مجرد مستشار له .

غير ان الراي الراجح ذهب الى القول باحقية وكالة الاشهار في طلب التعويض كون ان المدة التي لا

يجوز فيها توجيه الاخطار اصبحت عرفا معمول به ، لان الاخطار بانتهاء العقد من العادات التجارية

الراسخة التي يتعين اعمالها حتى و ان لم يشر لها العقد صراحة ، فالعرف التجاري مصدر هام من

مصادر الالتزام التجاري .

و من المعلوم ان تلك الاحكام السالفة الذكر لا تطبق الا في حالة ان عقد الاشهار غير محدد المدة ،

اما اذا كان العقد محدد المدة فلا يجوز الحديث عن الاخطار او عن التعويض عن تخلف هذا الاخطار

اذا ما قام المعلن بانتهاء العقد بارادته المنفردة .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 112 .

تلکم هي احکام المتعلقة بعقد الاشهار الذي يربط بين المعلن و وكالة الاشهار ، بدءا من انعقاده وصولا الى انقضاءه .

بقي ان نشير الى مسؤولية وكالة الاشهار في المطلب الموالي .

المطلب الثالث : مسؤولية وكالة الاشهار

قد تقوم مسؤولية وكالة الاشهار مسؤولية جزائية ، كما يمكن ان تكون مسؤوليتها مسؤولية مدنية ، وقد تقوم المسؤوليتان معا .

غير ان التسليم بمسؤولية وكالة الاشهار غير سهل و يثير العديد من الإشكالات ، فالوكالة ليست صاحبة السلعة او الخدمة و قد تكون غير مؤهلة لتبيان الكذب او التضليل .
و عليه سنحاول التطرق الى مسؤولية وكالة الاشهار الجزائية و المدنية .

الفرع الاول : المسؤولية الجزائية

ان تشابك ادوار المعلن مع وكالة الاشهار ادى الى صعوبة القول بالمسؤولية الجزائية لوكالة

الاشهار ، و هكذا كانت المسؤولية الجزائية تقع على المعلن وحده .

فقد اتخذ القانون الصادر في 02 / 07 / 1963 في فرنسا و الذي جرم الكذب او التضليل موقفا سلبيا من مسؤولية وكالة الاشهار فهو لم يشر الا الى مسؤولية المعلن،¹ و لما كان ثابتا ان جريمة الخداع و الكذب جريمة عمدية يتطلب لقيامها الركن المعنوي² و خاصة سوء النية فيلزم للقول بمسؤولية وكالة الاشهار مساهمة فعالة و ايجابية من جانبها أي ان تكون عاملة بان الاشهار كاذب او مضلل³ و هو امر يصعب اثباته .

و بصدور قانون سنة 1973 في فرنسا و تحت ضغط الاجتهادات القضائية اصبحت جريمة الكذب او التضليل من جرائم الخطر أي يكفي لقيامها الخطر دون اشتراط تحقق الضرر فاصبح سوء نية المعلن مفترض ، بيد ان هذا التغير قاصر على المعلن فلم تستفد م نه وكالة الاشهار⁴ التي ظلت مسؤوليتها خاضعة للقواعد العامة .

غير أن هذا المسلك ينافي مقتضيات الواقع العملي ، فوكالة الاشهار كما راينا سابقا هي التي من تعد الاشهار و تبته و تتابع الحملة الاشهارية ، فالواقع يقتضي انها هي من تتسبب في كثير من الاحيان في الكذب و التضليل .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 112 .

² - احمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة - دراسة مقارنة- ، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، مصر ، 2008 ، ص 212 . و انظر ايضا ، عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 189 .

³ - و هذا تطبيقا للقواعد العامة في قانون العقوبات ، اذ نصت المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا و لكنه ساعد بكل الطرق او عاون الفاعل او الفاعلين على ارتكاب الافعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك " .

⁴ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 114 .

و التحليل السالف الذكر في نظرنا - و الذي راى بعدم مسؤولية وكالة الاشهار الا في حدود ضيقة - ناجم عن الاعتقاد الجازم ان الكذب و التضليل مرتبط فقط بذات السلعة او الخدمة أي في طبيعتها او في الصفات الجوهرية او في نوعها او مصدرها¹ غير ان الواقع قد يترج ان السلعة او الخدمة تكون سليمة لكن وكالة الاشهار هي من اضفت عليه بعض الكذب والتضليل ، فيكون من الاجحاف في حق المستهلك عدم مسائلة وكالة الاشهار و الاكتفاء بمسؤولية المعلن . و هكذا فقد محكمة باريس ذات الاختصاص الموسع² بادانة وكالة اشهار استعملت في اشهاره ا الخاص عن المواد الصبغية لوحة زيتية خاصة بالفنان المشهور Pablo Picasso دون اخذ اذن من ورثته .

و قد تفتنت العديد من التشريعات الحديثة في هذا المجال الى ذاك ، فالتشريع التونسي في القانون رقم 40 لسنة 1998 و المتعلق بطرق البيع و الاشهار التجاري و ان اقر بالمسلك العام و المتمثل في المسؤولية الاصلية للمعلن و امكانية مسائلة وكالة الاشهار كمساهم طبقا للقواعد العامة فقد نصت المادة 39 منه " يكون المعلن مسؤولا بصفة اصلية عن المخالفة المرتكبة و اذا كان المخالف ذاتا معنوية فان المسؤولية تحمل على مسيرتها . و يعاقب المشارك في المخالفة طبقا لاحكام القانون العام " ، الا انه عاد في المادة 40 من نفس القانون الى الاقرار بمسؤولية وكالة الاشهار المعلن و عون الاشهار مسؤولان بالتضامن عن المخالفات المرتكبة في عملية الاشهار و التي لها اساس بالنظام العام الاقتصادي " .

و يبدو مسلك المشرع اللبناني اكثر جراءة و اوضح اذ قضت المادة 105 من قانون حماية المستهلك اللبناني النافذ " يعاقب بالحبس من شهر و لغاية 3 اشهر و بغرامة كل من يرتكب ايا من الافعال المنصوص عليها في المادة 11 من هذا القانون.³ يعد فاعلا كل من بث أو نشر الاعلان الخادع " فالمشرع اللبناني بهذا المسلك اقام مسؤولية ليس فقط وكالة الاشهار بل حتى اداة الاشهار .

و في الجزائر ، فالقانون رقم 04/ 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نظم مسألة الاشهار التظليلي في نص المادة 28 منه ، وعاقبت المادة 38 منه على مخالفة تلك الاحكام و لم

¹ - انظر المادة 429 من قانون العقوبات .

² - TGI Paris 03 juin 1998 : Gaz.Pal.25-26 Nov.1998,P 27 .

³ - تنظم المادة 11 الاشهار الخادع .

تفصل في من المسؤول فالنص جاء عاما اذ نصت " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة... و يعاقب عليها بغرامة من خمسين الف الى خمسة ملايين دينار " مما يمكن القول معه على امكانية مسائلة وكالة الاشهار.¹ و مما تقدم يمكن القول ان على وكالة الاشهار ب اعتبارها مهنية متخصصة معتادة ان تحتاط من الجانبين ، جانب المعلن اذ يقع عليها واجب التبصر من الكذب او التضليل الذي قد يشوب السعلة او الخدمة المراد الاشهار عليها ، و من جانب المستهلك اذ يقع عليها واجب التزام نوع من الصدق و عدم الكذب و التضليل ، والا قامت المسؤولية الجزائية في حقها² .

¹ - و يمكن استنتاج ذلك ايضا من خلال المادة رقم 28 .

² - Daniele Mayer ,droit pénal de la publicité , Masson , Paris , 1979 , P 98-99.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لوكالة الاشهار

قد يشكل الاشهار المعد من قبل وكالة الاشهار ممارسات تجارية غير نزيهة يمكن ان تؤدي

الى :

- تشويه سمعة العون الاقتصادي المنافس بنشر معلومات سيئة تمس شخصه او بمنتجاته او خدماته
- زرع اوهام و شكوك في ذهن المستهلك تؤدي الى الاضرار المنافس .

فان كان كذلك فقد تطرح مدى المسؤولية المدنية لوكالة الاشهار ؟

ذهب القضاء في فرنسا في بعض احكامه الى عدم مسؤولية وكالة الاشهار باعتبارها اداة في يد المعلن¹ .

بينما ذهب العديد من الاحكام الى القول بمسؤولية وكالة الاشهار ، فان كان من التزاماتها القيام بتنفيذ حملة اشهارية خاصة للمعلن فذلك يقتضي التبصر و الحيطة و دراسة المنتجات و الخدمات المنافسة ، فان لم تقم بذلك فقد اخطات و اخلت بالتزاماتها و لم تعد وسيلة في يد المعلن فقط وقامت مسؤوليته المدنية .

لذا تشدد القضاء المدني في تقرير مسؤولية وكالة الاشهار اذ يقع على عاتقها التزام بفحص الرسالة الاشهارية قبل نشرها و هو التزام بتحقيق نتيجة - هي سلامة الاشهار التجاري من الكذب و الخداع² .

و تستطيع وكالة الاشهار ان تعفي نفسها من المسؤولية المدنية اذا اثبتت انها قامت بجميع التزاماتها او ان المنافسة الغير شرعية او الخداع و الكذب كان لاسباب اجنبية لا دخل لها فيها .

و الملاحظ على مسك القضاء الفرنسي انه يلزم وكالة الاشهار بالتعويض بالتضامن مع المعلن و هو ما قرره القانون رقم 40 لسنة 1998 في تونس بالمادة 40 منه³.

مما تقدم يمكن القول ان تقرير مسؤولية وكالة الاشهار مدنية كانت او جزائية ليست يسيرة لارتباطها بمسؤولية المعلن ، لذا يترك تقدير تلك المسؤولية للقاضي المعروض امامه النزاع .

و بهذا نكون قد تطرقنا في هذا الفصل الى مختلف الجوانب المتعلقة باطراف الاشهار .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 116 .

² - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 139 .

³ - سبقت الاشارة لتلك المادة عند الحديث عن المسؤولية الجزائية لوكالة الاشهار .

الفصل الثالث

بعض الحقوق و القواعد المتصلة و المنظمة للاشهار

الفصل الثالث : بعض الحقوق و القواعد المتصلة و المنظمة للاشهار

باتساع النشاط الاشهاري زادت حدة المنافسة بين المتعاملين في الاشهار ، فادى ذلك الى التأثير في النشاط الاقتصادي ككل ، بل ادى الى تغيير العديد من المفاهيم .

و الاشهار بطبعه يتصل بحقوق ، فهو يمثل جانبا من الابتكار و الاختراع ، وهو ايضا يؤثر على العلامة التجارية ، و بتنوع الرسائل الاشهارية و تحت ضغط رغبة الابتكار و التجديد اثر الاشهار على خصوصية الحياة الخاصة للاشخاص .

و بفعل هذا التأثير برزت الحاجة الى تنظيم الاشهار ، فعمدت الدول و على مختلف الاصعدة محليا ، اقليميا و دوليا الى ايجاد قواعد تنظم الاشهار حتى لا يكون اداة سلبية من ادوات المنافسة الغير مشروعة بل و اداة لابتزاز و الكذب و التضليل على المستهلك .

من أجل ذلك تم تقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ، نتطرق في الاول منها الى اهم الحقوق المتصلة بالاشهار من حق المؤلف ، حق حماية العلامة التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية و كذا حق حرمة الحياة الخاصة .

أما المبحث الثاني فسننتظر فيه الى اهم القواعد المنظمة للاشهار و ذلك على الم مستوى الدولي أي غير الوطني من خلال التطرق الى اهم القوانين ذات الصلة .

اما المبحث الثالث فتم تخصيصه لمبحث اهم القواعد القانونية المنظمة للاشهار في الجزائر .

المبحث الاول : بعض الحقوق المتصلة بالاشهار

من ايسر تعريف الحق انه مزية او قدرة يقرها القانون و يحم يها لشخص معين على شخص اخر او على شئ معين مادي او ادبي.¹

و لما كان الاشهار ذو امتداد عمودي فيشمل علاقة المحترف المعلن بالمستهلك ، و يمتد افقيا ليشمل علاقة المحترفين ببعضهم البعض ، فانه يولد حقوقا لطرف دون الاخر . ففي اثر الاشهار في علاقة المحترفين ببعضهم البعض قد يمس في العديد من الحقوق ، فغالبا ما يمثل الاشهار ابتكارا تضيي قواعد حماية حقوق المؤلف لحماية لصاحبه . كما ان الاشهار في ذات المستوى - أي علاقة المحترفين ببعضهم البعض - يرتبط بالعلامة التجارية مما يولد حقوقا لصاحبها .

اما على المستوى العمودي فقد يمس الاشهار بجرمة الحياة الخاصة مما يجب معه حماية هذا الحق . و سنحاول ان نتناول في المطالب التالية الاشهار و حق المؤلف و من ثم الاشهار و حماية العلامة التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية و اخير الاشهار و حرمة الحياة الخاصة .

المطلب الاول : الاشهار و حق المؤلف

يعد الابتكار في مجال الاشهار واحد من المجالات المهمة له ، لانه يعد بمثابة الجانب التطبيقي له الذي يؤثر على مسار العملية الاقتصادية برمتها . و قد تنوعت معالجة الباحثين للابتكار الاشهاري بتنوع زوايا الرؤية التي نظرو اليه من خلالها،² فنظر اليه البعض من زاوية شخصية مرتبطة بالابتكار فعرفه بانه قدرات الفرد الخلاقة على ايجاد اشياء او خلق علاقات او ترتيب مفردات لم تكن كذلك من قبل . و عرفه البعض الاخر بانه مجموعة متتالية و متداخلة من العمليات العقلية و النفسية تؤدي الى بلورة افكار غير مسبوقه .

و نظر اليه البعض من زاوية انه منتج متميز غير مسبوق ، و نظر اليه اخرون من زاوية مدى ملائمة الفكرة الاشهارية المبتكرة للمجتمع أي مدى تقبل المجتمع لها.³

¹ - اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 210 .

² - السيد بجنسي ، المرجع السابق ، ص 15 .

³ - السيد بجنسي ، نفس المرجع ، ص 16 .

و بعيدا عن تلك التعريفات فمعلوم ان حقوق المؤلف في الجزائر منظمة بمقتضى الامر رقم 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة¹، و من ثم تخضع حقوق مؤلف المبتكر الاشهاري لتلك القواعد ، رغم ان العديد من الدول اخضعت حقوق مؤلف المبتكر الاشهاري الى قوانين خاصة مثل القانون الصادر في فرنسا في 3 يوليو 1985 الخاص بفناني الاشهارات.²

و قبل التطرق و بالتفصيل الى حق المؤلف على المبتكرات الاشهارية ينبغي التطرق الى الشطر الثاني المرافق لحق المؤلف و هو الحقوق المجاورة الذي تثبت لكل فنان مؤدي لاعمال فنية او العازف او الممثل او الموسيقي او الراقص او أي شخص اخر يم ارس التمثيل او الغناء او الرقص³ و هذا عند انجاز الرسالة الاشهارية .

و بعد ذلك يقتضي منا البحث في هذه النقطة التطرق الى حق المؤلف على المبتكرات الاشهارية من حيث ثبوته و اثار ذلك ، و بحث لمن تثبت له حقوق المؤلف عن تلك الابتكارات و جزاء انتهاك حق المؤلف و اخيرا بحث نقطة مدى امكان حماية الفكرة الاشهارية في حد ذاتها . غير اننا سوف لن نتطرق في مجال حديثنا هذا عن الجوانب الجزائية لحماية حقوق المؤلف و الاشهار تاركين ذلك للباب الثاني من هذه الرسالة .

الفرع الاول : الاشهار و الحقوق المجاورة : عند انجاز الرسالة الاشهارية غالبا ما يستعمل فنان سواء كان ممثل او مترجم صاحب صوت او حتى عارض ازياء لتقديم الخدمة او المنتج المعروض للاستهلاك في شكل يحقق الهدف من الرسالة الاشهارية الا و هو اقتناع المتلقي و من ثمة الاقتناء . و الدارس للنظام القانوني يستطيع التمييز بين الفنان الذي يشمل الممثل او المغني او العازف او الراقص و او أي شخص اخر يما رس التمثيل او العزف او الغناء او الرقص الذين يخضعون لقانون حماية المؤلف و الحقوق المجاورة و بين العارض الذي لا يخضع لذلك النظام .

¹ - ج ر ع 44 لسنة 2003 .

² - Etienne Petit , Céline Rondry et Laurence Veysiére , Op cite , P 23

³ - انظر المادتين 107 و 108 من الامر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

و قد تثير علاقة الممثل او صاحب الصوت مع وكالة الاشهار او المعلن العديد من الاشكالات القانونية ، مما ينبغي معه ضبط هذه العلاقة بالشكل الذي يحفظ حقوق جميع الاطراف لاسيما حق الممثل او صاحب الصوت .

و في مجال تلك العلاقة ، فقد حدد القضاء الفرنسي مجالها بحيث استثنى من مجال ضبط تلك العلاقة الممثل التكميلي **Artiste de complément**¹ و هو الممثل الذي يكون دوره هامشيا في الرسالة الاشهارية بحيث لا يكاد يبرز .

و يرتبط الممثل او صاحب الصوت مع وكالة الاشهار او المعلن بموجب عقد عمل ، يؤدي فيه الفنان عملا في مقابل اجرة يتحصل عليها،² و يحدد هذا العقد الى جانب ذلك جميع باقي الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين .

و قد اكد المشرع الجزائري ذلك بموجب نص المدة 111 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و التي بينت ان جميع الحقوق الثابتة للفنان بموجب هذا الامر تعد كما لو كانت ممارسة في اطار تشريع العمل .

و حماية لحقوق الممثل او صاحب الصوت فانه لا يمكن تثبيت ادائه او استنساخ هذا التثبيت او البث الاذاعي او السمعي او البصري لادائه الا بترخيص محدد بعقد كتوب من قبله ،³ و الا كان العقد باطلا .

و ينتج عن اداء الفنان حقوق معنوية و هي الحق في ذكر اسمه العائلي او المستعار و كذا صفته الا اذا كانت طريقة استعمال ادائه لا تسمح بذلك .

كما له الحق في ان يثبت احترام سلامة ادائه و الاعتراض على أي تعديل او تشويه او افساد من شأنه ان يسيئ الى سمعته كفنان او الى شرفه.⁴

اما مدة الحماية المقررة فانها خمسون سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية للتثبيت الاداء.⁵

¹ - François Greffe et Pierre – Baptiste Greffe , Opcite , P 222.

² - Etienne Petit , Céline Rondry et Laurence Veysiére , Op cite , P 47.

³ - المادة 109 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و بالحقوق المجاورة .

⁴ - François Greffe et Pierre – Baptiste Greffe , Opcite , P 222.

⁵ - المادة 122 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و بالحقوق المجاورة .

هذا عن الفنان اما عن العارض فهو كل شخص يقدم منتج او خدمة او رسالة اشهارية¹ و قد تطرق المشرع الفرنسي الى تعريف عارض الازياء بموجب المادة 763 - 1 من قانون العمل الفرنسي² .

و قبل التطرق الى النظام الخاص لعارض الازياء ينبغي التفرقة بينه و بين الفنان ، فعارض الازياء هو من يقدم **Présente** المنتج او الخدمة بينما ال فنان يمثل او يعرض المنتج او الخدمة **Représente** أي يقوم بتجسيد دور في الرسالة الاشهارية.³

اما عن حقوق عارض الازياء فانها محددة بموجب عقد العمل الذي يربط بينه و بين المعلن او وكالة الاشهار ، و في حالة ما اذا كان عارض الازياء طفلا لم يبلغ سن 16 سنة كاملة فالاصل هو المنع من ممارسة ذلك العمل غير انه يمكن ذلك في حالة ما اذا كان للطفل اذن خاص من قبل والديه و في ظروف عمل خاصة و ملائمة له و لسنه .

الفرع الثاني : حق المؤلف على المبتكرات الاشهارية

لا يثبت حق المؤلف على المبتكر الاشهاري الا اذا توافرت شروط معينة لذلك ، فاذا ما ثبت ذلك الحق نجم عنه جملة من الآثار .

اولا : شروط ثبوت حق المؤلف : حتى يقيتق المبتكر الاشهاري بالحماية التي تكفلها قوانين حماية حق المؤلف يجب ان يستجمع المبتكر الاشهاري شروطا معينة.⁴

فيجب بداية ان يكون مصنفا محميا أي افرغ في صورة مادية يبرز في ها الى الوجود و يكون معدا للنشر.⁵

فهكذا لا تثبت الحماية للافكار و المفاهيم و المبادئ و المناهج و الاساليب و اجراءات العمل و انماطه .

¹- Etienne Petit , Céline Rondry et Laurence Veysiére , Op cite , P 48.

² _

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006650663&dateTexte=&categorieLien=cid>

³ - Etienne Petit , Céline Rondry et Laurence Veysiére , Opcite , P 54 .

⁴ - عبد الفضيل محمد ، احمد ، المرجع السابق ،ص 120 .

⁵ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، ص 291 .

و في المقابل تعد مصنفات محمية ¹: المصنفاة الموسيقية المغناة او الصامتة، المصنفات السينمائية و السمعية او السمعية البصرية ، مصرفات الفنون التشكيلية و الفنون التطبيقية مثل الرسم و النحت و النقش .

و يجب كذلك ان يسند المصنف لمؤلف و هو الشخص ينسب المصنف اليه عند طرحه للجمهور او من يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ذلك ان نشر المصنف مجهول الهوية يتولى الحقوق الناجمة عنه الديوان الوطني لحقوق المؤلف .

اما عن مضمون المبتكر الاشهاري فيجب ان ينطوي على جملة من الخصائص²:

*- الاصاله و تعني القدرة على انتاج افكار جديدة غير مالوفة لم يسبق التوصل اليها³.

و تعد هذه الخاصية مناط الحماية ، لذلك ذهب القضاء - كما سنرى لاحقا - الى ان الاشكال الاشهارية التي لا تمثل خلقا و لا ابداعا فهي ليست محلا للحماية .

و قد طرح جدل فقهي كبير حول المعيار الذي به تحدد ما اذا كان الاشهار اصيلا و بالتالي تتوافر فيه شروط الحماية المقررة للمؤلف ام لا⁴.

و استقر الراي في الاخير للاخذ بمعيار موز وعي محض من خلال المقارنة بين الاشهارين من كل الجوانب للقول بوجود اشهار اصيل تجب حماية بموجب قانون حماية المؤلف .

و هكذا فقد اورد القضاء الفرنسي عدة تطبيقات لهذا المعيار في العديد من الاحكام نذكر منها⁵:

- في قضية عرضت امام محكمة باريس⁶ تمحور نزاعها حول شعار اشهاري **Le mariage n est une loterie**

حول ما اذا ما يتوافر عنصر الاصاله ، فقضت المحكمة برفض الحماية كون ان الشعار الاشهاري لن يكون محل حماية الا اذا كان يحمل ابداعا و اصالة ، و انه طالما ان الشعار الاشهاري محل النزاع عبارة عن قول ماثور قديم او مقولة شعبية قديمة.

¹ - انظر المواد 04 - 16-17 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

² - و يسميها بعض الفقه بالشروط الموضوعية لمبتكر الاشهاري عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 121 .

³ - Christophe Bigot , Droit de la création publicitaire , L.G.D.J , Paris , P 11 .

⁴ - دعاس كمال ، حق المؤلف و الاشهار ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، 2004/2003 ، ص 50 .

⁵ - Christophe Bigot , Opcite , P25-26.

⁶ - بتلريخ 30 افريل 1963 .

- و في قضية اخرى امام محكمة باريس ايضا ¹ يتمحور نزاعها حول شعار اشهاري Sans
parfum , La peau est muette
خاص بشركة للروائح و شعار Sans Radio , la vie serait muette
فقد قضت المحكمة بان الشعار الاشهاري لن يكون محل حماية الا اذا كان يحمل ابداعا و اصالة و
عملا ذهنيا .

*- الطلاقة و تعني القدرة على استدعاء أكبر قدر من الافكار و التعبيرات و الصور تجاه المشكلة
الاشهارية .

*- المرونة و تعني القدرة على النظر الى المبتكر الاشهاري من عدة زوايا و عدم التفكير في اطر ثابتة
و قد تطرح مسألة مدى اعتبار الاشهارات الاجنبية المترجمة الى اللغة الوطنية مصنفاة محمية
قانونا ؟ فصل الامر 05/ 03 في تلك المسألة بان اعتبر اعمال الترجمة و الاقتباس و التوزيعات
الموسيقية و المراجعات التحريرية و باقي التحويلات الاصلية للمصنفات الادبية او الفنية ، و من ثم
تعد الاشهارات الاجنبية المحورة بشكل يتلائم مع المستهلك الجزائري من قبيل المصنفات المحمية قانونا .

تلكم هي شروط ثبوت حق المؤلف على المبتكر الاشهاري .

ثانيا : اثار ثبوت حق المؤلف على المبتكر الاشهاري

متى توافر في الاشهار الشروط السالفة الذكر يتمتع مؤلفه بحقوق مادية و معنوية عليه، غير انه
قد يلحق تمتع المؤلف بتلك الحقوق بعض الحدود و الاستثناءات سنتطرق اليها ايضا .
1- الحقوق المعنوية : بين الامر رقم 05/ 03 الحقوق المعنوية على المصنف الادبي و يمكن اجمالها
فيمايلي :

- حق الكشف و يعني انه من حق المؤلف وحده،² اخراجه للعلن بان يتم عرضه او نشره مثلا.
- حق نسب المصنف لمؤلفه بان يذكر في الاشهار مثلا اسمه العائلي او المستعار.
- حق المؤلف في اشتراط سلامة مصنفه و الاعتراض على أي تعديل او نشويه او مساس بسمعته .
- حق المؤلف بان يوقف بث او نشر و له سحب مصنفه متى رأى بانه لم يعد مطابقا لقناعاته.¹

¹ - بتاريخ 17 جوان 1992 .

² - و ينتقل هذا الحق الى ورثته بعد وفاته ، و يمكن في حالة امتناع الورثة عن كشفه للوزير المكلف بالثقافة او من يمثله بعد اخطار الجهة القضائية
المختصة الكشف عن المصنف .

ب - الحقوق المادية : يحق للمؤلف استغلال مصنفه تحت أي شكل من اشكال الاستغلال و ان يحصل على عائد مالي منه ، فلا يمكن نشر الاشهار او بثه ما لم يرخص به مؤلفه مقابل مكافئة منصفة .

و يدخل ضمن مفهوم استغلال المؤلف لمصنفه جملة من الحقوق الاخرى المتفرعة عنها نذكر منها :
 ا - الحق في الاستنساخ : و هو الحق الذي يخول للمؤلف الحق في استنساخ مؤلفه في عدة نسخ عن الطريق مختلف الوسائل و من ثمة ايصاله الى الجمهور كالتصوير الفوتوغرافي او التسجيل الميكانيكي او دعومات ممغنطة او رقمية و بيعها او وضعها للتداول باي طريقة من الطرق كما انه يمكن للمؤلف ان يرخص بذلك للغير.²

ب - الحق في وضع المصنف رهن التداول : أي انه يكون من حق المؤلف وضع المصنف حيز التداول عن طريق البيع او التاجير او غير ذلك من التصرفات .
 و قد تناول المشرع الجزائري هذا الحق من خلال المادة 27 من الامر 03 / 05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

ج - الحق في عرض المصنف على الجمهور : يعتبر هذا الحق حق اساسي في الميدان الاشهاري ، اذ ان العبرة بالمصنف في الميدان الاشهاري تكون من خلال ايصاله للجمهور عبر وسائل الاشهار المختلفة ، و في هذا الاطار فانه لا يمكن عرض المصنف للجمهور الا بعد موافقة و اذن من المؤلف و قد تناول المشرع الجزائري هذا الحق من خلال المادة 27 من الامر 03 / 05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

د - حق الاقتباس و الترجمة : و هو من الحقوق المهمة في الميدان الاشهاري ، و مضمون الحق انه يكون للمؤلف سلطة على اقتباس او ترجمة المصنف ، فلا يمكن القيام بذلك الا باذن منه.

¹ - غير ان هذا الحق غير مطلق اذ يجب على المؤلف دفع تعويض عادل عن الاضرار التي قد يسببها التوقيف او السحب للمستفيد من التنازل عن المصنف .

² - دعاس كمال ، المرجع السابق ، ص 83 .

ثالثا : الاستثناءات الواردة على حق المؤلف :

بيننا سابقا الحقوق المالية و المعنوية التي تثبت للمؤلف ، غير انه هناك مجموعة من الاستثناءات التي لا يمكن للمؤلف ان يحتج على المساس بمصنفه ،¹ و تتمثل تلك الاستثناءات في:

أ - المعارضة و المحاكاة و الكاريكاتور : يستثنى من حق وق المؤلف المادية و المعنوية المعارضة و المحاكاة الساخرة و الكاريكاتير .

وقد اكد المشرع الجزائري هذا الحق بموجب نص المادة 42 من الامر 05/03 المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة .

و الهدف من المحاكاة و المعارضة و الكاريكاتير هو جعل المصنف الاصلي محل هزل و ضحك من قبل الناس.²

و يشترط حتى تكون المعارضة او المحاكاة او الكاريكاتير مشروعة ان تكون اصيلة حتى تتميز عن عن التقليد او الانتاج او المسروقة ، و ان تكون مس تحميقللعادات الرزبهة بان يكون لها طابع و اسلوب فكاهي و لا تاخذ الا الواجه الظاهرة و الضرورية من المصنف الاصلي و ان لا يكون هناك اثر للخلط مع المصنف الذي تتم محكاته ، و في حالة عدم الاستجابة لهذه الشروط فنكون امام عدي غير مشروع على المصنف الاصلي.³

ب - الاستثناءات المتعلقة بحق الاستنساخ : و معنى ذلك انه يمكن استنساخ المصنف أو تحويله او ترجمته او اقتباسه متى كان ذلك للاستعمال الشخصي ، و الحكمة من ذلك هي تيسير سبل الثقافة للجمهور.⁴

و قد اورد المشرع هذا الاستثناء بموجب نص المادة 41 من الامر 05/03 المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة .

¹ - دعاس كمال ، المرجع السابق ، ص 93 .

² - فرحة صالح زرواي ، الكامل في القانون التجاري الجزائري - المحل التجاري و حقوق الفكرية ، دار ابن خلدون للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 ، ص 526 .

³ - دعاس كمال ، المرجع السابق ، ص 96 .

⁴ - دعاس كمال ، المرجع السابق ، ص 98 .

غير ان تطبيق هذا الاستثناء في النشاط الاشهاري من شأنه ان يطرح ل بعض الاشكالات،
فبالنسبة للمعلن فانه بلا شك هو المستفيد من هذا الاستثناء اذ يمثل امتداد لبسط يده على المصنف
المشكل للاشهار ، اما بالنسبة للمؤلف فان هذا الاستثناء يمثل بحق خطر حقيقي على حقوقه المالية،
لذلك يسعى المؤلفين عند ابرمهم لعقد مع المعلنين للتقليص من هذا الاستثناء الى ابعد الحدود .
تلكم هي الاستثناءات الواردة على حقوق المؤلف ، غير ان السؤال الذي يطرح نفسه من تثبت له
حقوق المؤلف في النشاط الاشهار ؟

الفرع الثالث : تحديد من تثبت له حقوق المؤلف في المبتكرات الاشهارية

بيننا انفا شروط ثبوت حق المؤلف و اثار ذلك ، غير انه بقي ان نتساءل لمن تثبت حقوق
المؤلف على المبتكرات الاشهارية ؟

و مكمن الصعوبة ان فريق الابتكار في مجال الاشهار يتكون من مجموعة من المتدخلين فيه
بدءا من المعلن مرورا بالمصممين و المخرجين وصولا الى وكالة الاشهار.¹

لذا ينبغي و الحال هذا ، وضع ضابط به يحدد المؤلف المستفيد من حقوق التأليف و الحقوق المجاورة
وضعت المادة 12 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ضابطا عاما
مفاده ان مؤلف المصنف الادبي هو الشخص ال ذي ابدعه ، و حماية للوضع الظاهر اقامت المادة
13 منه قرينة قانونية مفادها ان الشخص الذي يصرح بالمصنف باسمه او يضعه بطريقة مشروعة في
متناول الجمهور او الذي يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة يعد
مالكا لحقوق التأليف .

غير ان اسقاط تلك النصوص العامة على مؤلف المبتكرات الاشهارية لا يخلو من الصعوبة و التعقيد
، فان كانت القاعدة تقضي ان المؤلف هو المبدع فمن يعد مبدعا للمبتكر الاشهاري هل هو المعلن
ام وكالة الاشهار او المصمم او المخرج

اما فيما يتعلق بالقرينة القانونية السالفة الذكر فلا تسعفنا هي الأخرى ذلك ان المصمم او
المخرج قد يصرح بالمصنف باسمه ، و ان اداة الاشهار هي من طرحه في متناول الجمهور ، و ان
وكالة الاشهار او المعلن تقدم تصريحاً لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

¹ - Jacques Lendrevie et Arnaud de Baynast , Publicitor , 06 éd , Dalloz , Paris ,France ,2004 , P
386 .

و ينبغي في نظرنا لتحديد من هو المؤلف تفكيك العلاقات التي تتشابك مع اطراف الرسالة الاشهارية ككل ، من علاقات بين المعلن و وكالة الاشهار ، و علاقات بين وكالة الاشهار و العاملين لديها ، مع الاشارة الى بعض الحالات الخاصة و الاستثنائية لبعض المبتكرات الاشهارية.

اولا : في العلاقة بين المعلن و وكالة الاشهار : بينا فيما سبق ان المركز القانوني لوكالة الاشهار يختلف بحسب طبيعة العمل المقدم للمعلن فقد يتراوح بين سمسار او وكيل عادي او وكيل بالعمولة او مقاول و الواضح في هذه العلاقة ان المبدع للمبتكر الاشهاري هي وكالة الاشهار ، ذلك ان العقد الذي يربط بين الوكالة و المعلن ايا كانت طبيعته القانونية لا يجوز ان يجرى الوكالة من صفتها تلك ، بل ان القضاء مجمع انه حتى و لو تضمن العقد شرطا يقضي بنقل تلك الحقوق الى المعلن فانه يعد باطلا.¹ و الذي يمكن الاتفاق عليه بل و هو الاصل في علاقة المعلن بوكالة الاشهار ان للمعلن حق استغلال المصنف (المبتكر الاشهاري) و في هذا الصدد قضت المادة 19 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة " اذا تم ابداع مصنف في اطار عقد او علاقة عمل يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في اطار الغرض الذي انجز من اجله ، ما لم يكن ثمة شرط مخالف " .

و هو ما درج العقد النموذجي المنظم لعلاقة المعلنين بوكالة الاشهار في فرنسا الصادر سنة 1961 على النص صراحة بانتقال كافة الحقوق الناشئة عن استغلال المبتكر الاشهاري من وكالة الاشهار الى المعلن بقوة القانون.²

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 124 .

² - Jacques Lendrevie et Arnaud de Baynast , Op cite , P 387 .

ثانيا : في العلاقة ما بين وكالة الاشهار و رجال الاشهار¹ العاملين لديها :

يرتبط رجال الاشهار مع وكالة الاشهار بعقد عمل ، و يناط لكل واحد منهم مهمة لانجاز

جزء معين من المبتكر الاشهاري ، فيناط للباحثين انجاز البحوث العلمية ذات الصلة بالمبتكر

الاشهاري ، و يناط لمصمم الاشهار اعداد الاطار العام لفكرة الاشهار و نفس الشيء للرسم و

الفنانون و المصورون و المعلق الخ.... ، ليخرج في الاخير الى مبتكر اشهاري كامل .

و من ثم يدخل ضمن اطار المصنفات المشتركة اذ شارك في ابداعه و انجازه عدة مؤلفين .

و تعود حقوق ملكية المصنف المشترك الى جميع مؤلفيه و تمارس ضمن الشروط المتفق علي ها و الا

تطبق احكام حالة الشيوخ.²

هذا في علاقة رجال الاشهار فيما بينهم ، اما عن علاقتهم بوكالة الاشهار فلا مناص من تطبيق

حكم المادة 19 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بان يكون استغلال

المصنف للوكالة وحدها ما لم يكن ثمة شرط مخالف .

و بهذا يمكن اجمال ان رجال الاشهار هم من يعدو مؤلفي المبتكر الاشهاري الذي يكون مصنفا

مشتركا اما حق استغلال المصنف فيكون لوكالة الاشهار ما لم ينص العقد على خلاف ذلك .

و هذا الحكم هو ما طبقه القضاء الفرنسي في مجمل احكامه اذ يعد المص ور او الرسام او المصمم

مؤلفا للمبتكر الاشهاري محتفظا بحق ملكيته ، و ليس لوكالة الاشهار سوى الملكية المادية للعمل.³

بقي ان نشير الى بعض الحالات الاستثنائية غير انها واردة في المجال الاشهاري .

- المؤلف في المصنف المركب : بينت المادة 14 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق

المجاورة ان المصنف المركب هو المصنف الذي يدمج فيه بالادراج او التقريب او التحوير الفكري

مصنف او عناصر مصنفا اصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الاصلي او عناصر المصنف المدرجة

فيه .

و كثيرا ما يكون هذا الحال في الاشهارات المستوردة ، فقد ي درج عليها تغير او تحوير في اللغة او

ادراج لبعض العادات المحلية .

¹ - يقصد برجال الاشهار كل متدخل في انجاز الرسالة الاشهارية ن مصمم ورسام ومحرر

² - انظر المادة 15 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 127 .

و يعد مؤلف المصنف المركب الشخص الذي يبدعه و لكن مع مراعاة حقوق المصنف الاصلي ، لذا غالبا ما ترتبط وكالة الاشهار التي تبتكر المصنف المركب مع مؤلف المصنف الاصلي بعقد يخول لها تحوير او تغيير المصنف الاصلي على ياخذ مؤلفه عمولة تكون في الغالب نسبة من الارباح المحققة - المؤلف في المصنفات الجماعية : بينت المادة 18 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ان المصنف الجماعي هو المصنف الذي يشارك في ابداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي او معروفي و اشرافه بنشره باسمه .

و هذا هو الغالب في المبتكر الاشهاري اذ يشترك فيه عدة اشخاص من مصورين و رسامين و خطاطين و فنانيين و مخرجين و منسقين و معلقين ... ، تحت اشراف وكالة الاشهار .

و يعد مؤلفا للمصنف الجماعي الشخص الطبيعي او العنوي الذي بادر بانتاجه و انجازه و نشره باسمه ما لم يكن ثمة شرط مخالف .

و هكذا تعد وكالة الاشهار مؤلفة للمبتكر الاشهاري متى انتجته و انجزته و نشرته باسمها .

و يمكن ان يتصور فرض ان يقوم المعلن بالانتاج و المصمم بالانجاز و وكالة الاشهار بالنشر ، فهنا لا يعد ذلك المصنف جماعيا و انما مصنف مركب يخضع لاحكام المادة 14 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

الفرع الرابع : الجزاء عن الاخلال بحق المؤلف عن المبتكرات الاشهارية

لا شك ان الاعتداء على حق المؤلف يترتب عنه جزاء مدني او جزائي ، و هكذا يحق للمؤلف الذي اعتدي على حقوقه حمايتها مهما كان المعتدي فقد يكون المعلن او وكالة الاشهار او أي طرف اخر .

و يتنوع الجزاء من جزاء مدني و جزائي:

أ – الجزاء المدني : و يمثل اداة الجزاء المدني الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال الغير مرخص به لمصنف المؤلف.¹

و تثير تلك الدعوى بعض الاشكالات الاجرائية سناتي على ايراد اهمها :

- ففيما يتعلق بالاختصاص : يؤول الاختصاص النوعي الى الاقطاب القضائية المعقدة في بعض المحاكم،² اما الاختصاص المحلي فيعود الى الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار المتمثل في الاستغلال الغير المرخص به لمصنف المؤلف .

- و فيما يتعلق بتقدير التعويض : تقدر قيمة التعويضات حسب احكام القانون المدني ، و هكذا فيشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للاستغلال الغير مرخص به مع اضافة التعويضات الناجمة عن الضرر المعنوي.³

ب- الجزاء الجزائي :⁴ و يمثّل في قيام جنحة التقليد ، اذ يعد مرتكبا لها كل من ينتهك حقوق المؤلف المحمية من خلال:⁵

- الكشف الغير مشروع للمصنف او المساس بسلامته .
- استنساخ المصنف باي اسلوب من الاساليب .
- استيراد او تصدير نسخ مقلدة من المصنف .
- بيع نسخ مقلدة من المصنف .
- تاجير او وضع في التداول نسخ مقلدة من المصنف .
- ابلاغ المصنف باي وسيلة كانت و بطريقة غير مشروعة .

¹ - انظر المادة 143 من الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

² - انظر المادة 32 من ق ا و الادارية .

³ - انظر المادتين 182 - 182 مكرر من ق م ج .

⁴ - سنتطرق و بالتفصيل الى الجزاء الجزائي في الباب الثاني من الرسالة .

⁵ - انظر المادتين 151 - 152 من لامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

- كما يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يشارك بعمله او بالوسائل التي يجوزها للمساس بحقوق المؤلف .

- و يعد ايضا مرتكبا لجنحة التقليد كل من يرفض عمدا دفع المكافاة المستحقة للمؤلف .
اما عن العقوبة المقررة لتلك الجريمة فتتمثل في الحبس من 06 اشهر الى 03 سنوات و بغرامة مالية 500.000 دج الى 1000.000 دج سواء كان الاعتداء حصل في الجزائر او في الخارج .
و يجوز للجهة القضائية المختصة مصادر ة المبالغ التي تساوي مبلغ الايرادات او اقساط الايرادات الناتجة عن الاستغلال الغير الشرعي للمصنف ، و يمكنها مصادرة و اتلاف كل عتاد انشا خصيصا لمباشرة نشاط التقليد ، كما يجوز للجهة القضائية بطلب من الطرف المدني ان تامر بنشر احكام الادانة كاملة او مجزاة في الصحف التي تعينها و تعلق هذه الاحكام في الاماكن التي تحددها .
بقي ان نشير في الاخير انه تطبق قواعد متابعة الشخص المعنوي متى ارتكب جنحة التقليد فكثيرا ما يكون ذاتا معنوية كان يكون المعلن ذاته او وكالة الاشهار ، لذا اوجب انزال قواعد متابعة الشخص المعنوي المبيرة في قانون العقوبات و قانون الاجراءات الجزائية.¹

الفرع الخامس : مدى امكانية حماية الفكرة الاشهارية

ان الوصول الى مبتكر اشهاري متكامل مؤثر يمر بمراحل متعددة ، بدءا بدور المكتشف الذي يبحث عن المعلومات و البيانات الجديدة بعد دراسة المشكلة و احتضانها و من ثمة الوصول الى حلول استشرافية فكرية في اللاوعي² ، و بعدها دور الفنان الذي يجرب و يختبر العديد من المداخل وصولا الى تطبيق فكر المكتشف ، و من ثم دور الحكم الذي يقوم بوضع الاختبارات و تقويم النتائج ، و اخيرا دور المخرج الذي يقوم باخراج المبتكر الى حيز الفعل.³
و ان كانت الادور الثلاثة الاخيرة من دور الفنان و الحكم و المخرج تمثل الجانب التطبيقي للمبتكر الاشهاري و هي بدون أي جدال محل حماية خاصة لمؤلفها ، فان الدور الاول و هو دور المكتشف يطرح العديد من الاشكالات من حيث مدى حماية تلك الفكرة .

¹ - انظر المواد 18 مكرر و ما بعدها من قانون العقوبات الجزائري و 65 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

² - السيد بهنسي ، المرجع السابق ، ص 46 .

³ - السيد بهنسي ، نفس المرجع ، ص 47 .

فمثلا اعتماد بعض المبتكرات الاشهارية على اللجوء الى الشخصيات العامة من رياضيين او فنانيين مشهورين من اجل امتداح المنتج او الخدمة ، ان هذا الاعتماد يمثل فكرة اشهارية فلو اعتمدت على نفس تلك الفكرة محترف منافس فهل يمكن تطبيق قواعد حماية حقوق المؤلف بشأنها؟ ان الاجابة عن ذلك التساؤل تقتضي التطرق الى نقطتين هامتين :

اولا : عدم قابلية الفكرة الاشهارية في ذاتها للتملك : استقر الراي في القضاء الى ان الفكرة الاشهارية في ذاتها ليست قابلة للتملك.¹

و هو نفس المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري ، فقد قضت المادة 07 من الامر 05/03 المتعلق بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة " لا تكفل الحماية للافكار و المفاهيم و المبادئ و المناهج و الاساليب و اجراءات العمل و انماطه المرتبطة بابداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها ... " و هذا ما يستقيم مع فلسفة الامور فالقانون لا يعتد بالافكار و لا يحميها بل ينتظر خروجها للعلن و افراغها في شكل حتى ييسر حمايته عليها .

هذا من جهة و من جهة اخرى ، فان ضرورة المنافسة بين المحترفين تحتم ان لا تكون الفكرة الاشهارية البسيطة او المجردة قابلة للحفظ بمقتضى قانون حماية المؤلف و الحقوق المجاورة فمن شان ذلك القضاء على المنافسة في اصلها.²

و الحقيقة ان هذا الاستبعاد للافكار الاشهارية من ميدان الحماية على اساس قانون حماية المؤلف و الحقوق المجاورة ادى الى بعض الفقهاء الى المناداة بقواعد قانونية اخرى للمنافسة³

و قد أكد القضاء الفرنسي هذا المنطق في العديد من الاحكام ، فقد ورد في حكم الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 16 جوان 1964⁴ " الافكار هي في الملك العام و هي تحت يد كل من يريد استغلالها " .

¹ - Pascal Wilhem et Christophe Bettati , La protection des idées publicitaires , Legipresse , revue mensuelle du droit de la communication , N 248-janvier/février 2008 – 29 année , P 02.

² - Christophe Bigot ,Opcite , P14.

³ - Marlene Leroy ET Bernard Mouffe , Le droit de la publicité , 2 eme édition , Bruyant , Bruxelles , 2001 , P 83.

⁴ - Cass. Chambre commerciale , Juin 1964 , Bull civ 03 , N 309 .

ثانيا : مدى امكانية تطبيق قواعد المنافسة الغير مشروعة على استغلال نفس الفكرة الاشهارية :
 بينا سلفا انه لا محل لحماية الافكار الاشهارية ما لم تخرج للعلن ، لذلك يصح لمحترفين استخدام نفس
 الفكرة عند الاشهار ، فان طرح الاشهار للمستهلك و خرج للعلن و ترتب عن ذلك منافسة غير
 مشروعة بان ادى الى تقليد علامات مميزة لعون اقتصادي منافس او كسب زبائن هذا العون بزرع
 شكوك او اوهام في ذهن المستهلك ، كان من بين اسس تقرير ان ذلك الاشهار يعد ممارسة غير
 نزيهة تلك الفكرة الاشهارية .

لذا يمكن ان تكون الفكرة الاشهارية محل حماية غير مباشرة من قواعد المنافسة الغير مشروعة متى
 توافرت شروطها .

و قد درج القضاء الفرنسي على ذلك في العديد من احكامه ، فقد قضت محكمة الاستئناف لباريس
 بادانة شركة منافسة استعملت عبارة N 01 pour le sport في اشهار اذاعي بحجة انه يخلق
 نوع من اللبس في ذهن المستهلك ¹ .

المطلب الثاني : الاشهار و حماية العلامة التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية

قد يكون الاشهار علامة تجارية او رسما او نموذجا صناعيا ، مم ا ينبغي التطرق معه الى كل
 العلامة التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية .

الفرع الاول : الاشهار و حماية العلامة التجارية :

بيننا سلفا ان هناك ترابط و تلازم بين الاشهار و العلامة التجارية ، فلا تخلو اية رسالة اشهارية من
 علامة مميزة للمنتج او الخدمة المعلن عنها ² .

و لما كان الامر كذلك فان حماية العلامة ما هو الا ايضا حماية للاشهار ذاته.

هذا من جهة و من جهة اخرى ، قد يطرح التسائل حول مدى امكانية اعتبار الاشهار في حد ذاته
 علامة تجارية قابلة للحماية بموجب قانون العلامات ؟

قبل الاجابة عن ذلك التسائل ينبغي الاشارة و لو بشكل بسيط الى ماهية العلامة .

¹ - Pascal Wilhem et Christophe Bettati , Op cite , P 07.

² - Christine Rousselet , Les annonces Françaises et étrangères pour les différentes campagnes
 internationales , Thésés de doctorat , Université de Paris –Panthéon – Sorbonne , T01 , 1975 ,
 P 26.

تعرف العلامة التجارية في اوسط تعاريفها " هي كل اشارة او دلالة او تسمية تميز المنتج او الخدمة"¹، بينما عرفها المشرع الجزائري في المادة الثانية من الامر 06/03 المؤرخ في 203/07/19 المتعلق بالعلامات² كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي بما فيها اسماء الاشخاص و الاحرف و الارقام و الرسومات و الصور و الاشكال المميزة للسلع او توضيبيها و الالوان بمفردها او مركبة التي تستعمل لتمييز سلع او خدمات شخص طبيعي او معنوي عن سلع و خدمات غيره".
و من هذا فان العلامة ليست فقط اسم لمنتج او خدمة او محترف بل هي كل الرموز المميزة و الميينة قانونا.³

و هكذا لا يخلو أي اشهار من رمز سواء كان حروف او ارقام او رائحة او شعار او صورة او صوت قد تشكل علامات تجارية خاضعة للحماية .

ومن ثمة فانه يمكن للابداع الاشهاري ان يتخذ شكل علامة و يستفيد بالتالي من النظر ام القانوني حمايتها متى توافرت الشروط القانونية لذلك.⁴

و عليه ينبغي التطرق الى مسالة شروط ثبوت حق حماية العلامة التجارية و لمن تثبت هذه الحقوق و ايضا ينبغي معالجة مسالة اثار ثبوت حق الحماية على العلامة التجارية .

اولا : شروط ثبوت حق الحماية على العلامة التجارية :

لا تثبت الحماية القانونية للعلامة التجارية المصاحبة للاشهار الا اذا توافرت شروط تتنوع بين ما هو شرط موضوعي ، و اخر اجرائي او شكلي .

1- الشروط الموضوعية للعلامة التجارية : اجمعت معظم التشريعات المتعلقة بحماية العلامة التجارية على ضرورة توافر عدد من الشروط الموضوعية :

- الصفة المميزة او الفارقة : يجب ان تكون العلامة التجارية متميزة بذاتيتها و صفاتها الخاصة ، فيجب ان تكون غير شائعة و قابلة للادراك من قبل المستهلك.⁵

¹ - سمير فرنان بالي و نوري جمو ، المرجع السابق، ص 18 .

² - ج ر ع 44 لسنة 2003 .

³ - Christophe Bigot ,Opcite , P46.

⁴ - S . Durrand , Protection des création et moyens publicitaire – contrats distribution, JCP fasc , 4080 ,2 , 1993 P 23 .

⁵ - عبد الله حسين الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، دار وائل للنشر ، عمان ، ط01 ، 2005 ، ص 149 .

و هكذا فان الابداع الاشهاري يجب ان يسمح بتفريد المنتج او الخدمة ، و يمكن بذلك المست هلك من تفريقه عن غيره من نفس المنتج او الخدمة من قبل المنافسين ، اذ حين يطلب سلعة او خدمة يجب ان يكون قد ربط بين الابداع الاشهاري المسجل كعلامة او المنتج ج او الخدمة المراد الحصول عليها.¹

كما يجب ان لا يتضمن الابداع الاشهاري باي حال من الاحوال الفاظ مالوفة الاستعمال او شائعة في الاوساط التجارية كما لا بد ان لا يكون وصفيا يصف نوعية المنتج و تركيبته الاساسية.² و قد كرس القضاء الفرنسي هذا المبدأ من خلال العديد من القضايا ، فقد قضت محكمة باريس³ بتأييد قرار رفض معهد الملكية الصناعية الفرنسي تسجيل العلامة الت جارية الخاصة بشركة و القاضي ب **Plus de fruits , moins de sucre** .

بجدة ان ذلك الشعار مركب من الفاظ تصف النوعية الاساسية للمنتج و ان الاعتراف بهذا الشعار و تسجيله يعطي للمحترف امتيازا تنافسيا و يدفع المنافسين الاخرين الى حرمانهم من استعمال أي لفظ من الفاظ ذلك الشعار .

- شرط الجودة : لا يكفي ان تكون العلامة التجارية مميزة ، بل يجب ان تكون جديدة ايضا أي لم يسبق استعمالها .

فيقصد اذن من شرط الجودة ان لا يكون قد سبق لشخص اخر استعمال نفس اللفظ أو الرمز كعلامة داخل اقليم الدولة على منتجات او خدمات مشابهة لتلك المراد تسجيل الرمز أو اللفظ عليها.⁴ و يحكم الجودة ثلاث محددات هامة تاطيرها و تنظيمها و هي :

1- محدد التخصيص : ان الاستعمال الممنوع للعلامة من قبل الغير انما يكون في حدود المنتجات او الخدمات التي خصصت لها تلك العلامة ، ل ذلك يجوز استعمال تلك العلامة لتميز منتجات او خدمات مختلفة متباينة من صنف اخر طالما انما لا تؤدي الى التضليل لدى الجمهور.⁵ غير انه لا يمكن استعمال تلك العلامة عندما تكون المنتجات او الخدمات و ان لم تكن من صنف واحد الا انما مترابطة و متلازمة في الاستعمال في ذهن المستهلك .

¹ - راشدي سعيدة ، النظام القانوني للعلامات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003 ، ص 42 .

² - Christophe Bigot , Op cite , P51.

³ - بلتيخ 31 مارس 1989 .

⁴ - محمود ابراهيم الوالي ، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1983 ، ص 111 .

⁵ - قاسمي بلقاسم ، الاشهار و الملكية الصناعية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2007/2008 ، ص 59 .

و هكذا فقد قضت محكمة باريس¹ ان المنتجات المتشابهة هي المنتجات التي يعتبرها المستهلك مصنعة من مصدر واحد بسبب طبيعتها او كل منتج مكمل لمنتج اخر كما هو الحال في الاحذية و المنتجات المكملة لها من جوارب مثلا .

ب - مبدا الاقليمية : ان المبدأ العام الثابت في مجال العلامة التجارية ان الحماية المقصودة لها تكون في جميع اقليم الدولة ، اما اذا تم استعمال نفس العلامة في اقليم دولة اخرى فالاصل انه لا مجال للحماية الا اذا كانت العلامة مسجلة دوليا بالشروط المحددة في النظام الدولي للعلامات² و كانت تشكل اسبقة.³

و الواقع انه في المجال الاشهاري من الصعب اعمال مبدا الاقليمية ليس فقط لانه اصبح من العسير وضع حدود المكان و الاقليم بفعل تقدم طرق و وسائل النقل و الواصلات و الاعلام مما ادى الى تداخل بين الاسواق المحلية الدولية⁴ بل و لان الاشهار اصبح حاليا ليس له حدود بفعل ظهور ما يسمى بالاشهار الدولي و الذي يعد وسيلة اتصال واسعة الانتشار لتحقيق هدف الوصول الى الاسواق المختلفة و يتاثر به كل الناس حول العالم.⁵

ج - مبدا الاسبقية الزمنية : و يقصد بذلك ان العلامة المراد تسجيلها لن تتصف بالجدة متى كانت محل تسجيل من قبل هذا من جهة ، و من جهة اخرى فان العلامة لن يكون لها السبق اذا سجلها صاحبها ثم هجرها و لم يتم بتجديد تسجّلها وفق المواعيد المحددة قانونا.⁶

- شرط المشروعية : لا بد ان تكون العلامة التجارية مشروعة غير مخالفة للنظام العام و للاداب العامة .

و يعد مخالفا للنظام العام كل الرموز التي تحتوي بين عناصرها نقلا او تقليدا لشعارات رسمية او اعلام او شعارات اخرى او اسم مختصر او رمز او اشارة او دمغة رسمية تستخدم للرقابة او الضمان

¹ - بتاريخ 19 /01/ 1993 .

² - منها مثلا اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 ، و التي انضمت اليها الجزائر بمقتضى الامر 48 /66 المؤرخ في 25 فيفري 1966 ج ر ع 16 لسنة 1966 .

³ - قاسمي بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 62 .

⁴ - صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، سنة 2000 ، ص 282 .

⁵ - بشير العلاق ، المرجع السابق ، ص 160 .

⁶ - سمير جميل الفتلاوي ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988 ، ص 284 .

من طرف الدولة ، كما يعد مخالفا للاداب العامة كل التسميات و الصور الفاضحة وعلامم الشرف و كل ما يدخل في الحظر بسبب الاداب.¹

و الملاحظ هنا ان المشر وعية الخاصة بالعلامة التجارية لا تشمل فقط عدم مخالفة النظام والاداب العامة ، بل ان المشروعية تمتد الى الرموز التي من شأنها خلق تضليل في ذهن الجمهور او الاوساط التجارية فيما يخص طبيعة او جودة او مصدر السلعة او الخدمات و الخصائص المتصلة بها .
وهكذا فقد طبق ا لقضاء الفرنسي هذا المبدأ في العديد من القضايا التي عرضت عليه ، فرفض تسجيل بعض العلامات التجارية بسبب انها تخلق تضليل و كذب في ذهن الجمهور .

فقضت محكمة باريس بتاريخ 02 جوان 1993 بتأييد موقف المعهد الفرنسي للملكية الصناعية الذي رفض تسجيل علامة شركة كنور **Knor**

بعد فحص مشروعيته بحجة ان الشعار المودع لديها **Les soupes de la forme** غير مشروع ، لكون من شأنه خلق تضليل في ذهن المستهلك الذي اول ما يقرأ هذا الشعار يتبادر الى ذهنه ان هذا الحساء يحوي على مكونات خاصة تقوم بتحسين لياقة الانسان و تزيد من رشاقته و هذا ما لا يحقيه الحساء المعروض .

و في قضية اخرى فقد ايدت محكمة باريس² موقف المعهد الفرنسي للملكية الصناعية الذي رفض تسجيل علامة خاصة بشركة مختصة في مجال التجميل بحجة ان الشعار **Fleure de santé** مضللا باعتبار ان هذا الشعار مضلل كون لا يوجد في تلك المنتجات أي خواص علاجية .
ب - الشروط الشكلية للعلامة التجارية : حتى تثبت الحماية القانونية للعلامة التجارية يجب بالاضافة الى الشروط الموضوعية السالفة الذكر و التي يترتب عليها الوجود الواقعي للعلامة توافر شروط شكلية يترتب عليها وجود قانوني موجب للحماية .

و الشروط الشكلية تتلخص في التسجيل و اجراءاته ، و هذا الشرط ضروري لتحديد صاحب الحق في الحماية أي تحديد صاحب العلامة التجارية ، ذلك ان العلامة التجارية في الاشهار قد تكون من وضع المحترف المعلن في حد ذاته كما قد تكون من وضع وكالة الاشهار ، و عليه فان تحديد من قام بتسجيل العلامة يترتب عنه تحديد المستأثر بالحقوق الناجمة عنها .

¹ - قاسمي بلقاسم ، المرجع السابق، ص 48 .

² - Chrisophe Biot , Op cite , P 51 .

اما اجراءات التسجيل فانها تتم في الجزائر على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية بان يودع طلب التسجيل ثم يفحص من حيث الشكل و المضمون ثم يتم التسجيل و تسلم شهادة تعريف تضم كل البيانات المقيدة في السجل.¹

و مدة حماية العلامة التجارية في القانون الجزائري 10 سنوات تبدأ من تاريخ التسجيل ، و تجدر الملاحظة انه يتم اعادة التسجيل في مدة 06 اشهر التي تسبق انقضاء التسجيل او التي تلي انقضائه و باستكمال تلك الاجراءات فان الشخص الذي قام بتسجيل العلامة يعد مالكا لها ، س واء كان المحترف المعلن او وكالة الاشهار .

ثانيا : اثار ثبوت حق الحماية على العلامة التجارية :

بتوافر الشروط السالفة الذكر ، تثبت الحماية القانونية للعلامة التجارية من اي اعتداء كان ، و يمكن ان تكون تلك الحماية مدنية او جزائية .

اولا : الحماية المدنية : متى توافرت قواعد العامة للمسؤولية التقصيرية من خطأ و ضرر و علاقة سببية كان لصاحب العلامة التجارية رفع دعوى امام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض . كما يمكن لصاحب العلامة متى توافرت شروط دعوى المنافسة الغير مشروعة المطالبة بوقف الاعتداء و التعويض .

ثانيا : الحماية الجزائية:² اضافة للحماية المدنية ، اذا ما توافر في الاعتداء على العلامة صفة الجريمة تقوم الحماية الجزائية .

و من صور الجرائم الواردة على العلامة التجارية : جريمة التقليد و هي اعادة اصطناع العلامة في جانبها الاساسي و المميز،³ و يلحق بها استعمال العلامة المزورة او المقلدة . جريمة اغتصاب علامة مملوكة للغير ، جريمة استعمال علامة ممنوعة قانونا .

¹ - نظمت احكام تسجيل العلامة التجارية الامر 06/03 المتعلق بالعلامات و كذا المرسوم التنفيذي 277/05 المؤرخ في 2005/08/02 الذي يحدد كفاءات ايداع العلامات و تسجيلها ج ر ع 54 لسنة 2005 .

² - سيتم التطرق بالتفصيل الى الحماية الجزائية للاشهار من خلال قانون العلامة في الباب الثاني من هذه الرسالة .

³ - سمير فرنان بالي و نوري جمو ، المرجع السابق ، ص 40 .

الفرع الثاني : الاشهار و الرسوم و النماذج الصناعية :

يعتبر رسما او نموذجا صناعيا كل ترتيب خطوط او الوان او كل شئ قابل للتشكيل في الانتاج الصناعي او التطبيق على المنتجات الصناعية بحيث لا يشترط في الرسم ان يكون يدويا أو آليا.¹ و عادة ما يدرج الفقه على التمييز بين الرسم الصناعي و النموذج الصناعي ، فينما يعتبر الرسم الصناعي كل ترتيب للخطوط يعطي للسلعة طابعا متميزا عن مثيلاتها ملونا كان او غير ملون لاستخدامه في الانتاج الصناعي بواسطة يدوية او الية او كيميائية او غير ذلك.² فان النموذج الصناعي هو الشكل المجسم للسلعة يعطي لها طابعا مميزا جذابا او بعبارة اخرى فهو كل صورة ثلاثية الابعاد مهما تكن قيمتها او اهميتها الصناعية.³ و الابداع الاشهاري يكون على الشكل الذي يمكن ان يعتبر معه رسما او نموذجا صناعيا ، باعتبار ان الاشهار قد يكون رسما يعطي مظهرها خاصا مخصصا لترويج منتج صناعي او لوحة اشهارية او ابعاد ثلاثية او رفوف و مختلف اشكال التغليف و العلب و الصناديق . غير انه لا يمكن تطبيق قواعد الرسوم و النماذج الصناعية على الاشهار الا اذا توافرت شروط الرسوم و النماذج الصناعية على الاشهار ، و التي تتنوع بين شروط موضوعية و اخرى شكلية .

اولا : الشروط الموضوعية لتسجيل الابداع الاشهاري كرسم او نموذج صناعي من خلال ما سبق من ما اورده من تعريف خاصة بالرسوم و النماذج الصناعية ، يمكن ان نستنتج ان الشروط الموضوعية لتسجيل الابداع الاشهاري كرسم او نموذج صناعي تتمثل في :

1 - وجود رسم او نموذج صناعي :

من اول الشروط الواجب توافرها في الابداع الاشهاري حتى يكون رسما او نموذجا صناعيا هي الوجود المادي او الواقعي للرسم او النموذج ، فقانون الرسوم و النماذج الصناعية يطبق فقط على الابداعات المحسنة تجسيدا واقعيا ملموسا و ليس على الفكرة المبني عليها الابداع .

¹ - المادة الاولى من الامر 86 /66 المؤرخ في 28 افريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية ج ر ع 35 لسنة 1966 .

² - محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 ، ص 187 .

³ - Pierre Greff et François Geff, Traité des dessins et modèles , LITEC,06 édition , Paris , 2000, P 19.

و قد كرس القضاء الفرنسي هذا المبدأ من خلال عديد القضايا ، فقد قضت محكمة فرساي¹ ان الفكرة الاشهارية ليست محمية و ليست قابلة للتملك فالفكرة التي نشأت من الابداع الفكري ملك للجميع .

و من القضايا المهمة التي تساق في هذا المجال قضية المصمم **Maurel**² و التي تتلخص وقائعها فان هذا المصمم طلب من مبدعتين ابداع دمية صغيرة تحت توجيهه و رعايته لغرض استعمالها في النشاط الاشهاري ، فقامت المبدعتين بابداعها و ما ان استعمل المصمم الدمية في حملاته الاشهارية حتى قامت المبدعتين برفع دعوى قضائية تطالب فيها بملكية النموذج الاشهاري ، فقضت المحكمة بان المبدعتين لم تقوما باي ابداع كونهما طبقا فقط توجيهات المصمم ، و لما تم استئناف القضية امام مجلس قضاء باريس اصدر قراره³ و اعتبر فيه انه بما ان الفكرة غير محمية و ان وحدها الافكار المجسدة هي التي يمكن ان تستفيد من الحماية فان ملكية النموذج تعود للمبدعتين باعتبار ان ما قام به المصمم ما هو الا اعطاء فكرة و توجيهات و هذا ما لا يحميه القانون . و لا يشترط لتسجيل الابداع الاشهاري كرسوم او نموذج صناعي ان تكون الفكرة مجسدة واقعيا فقط بل يجب ان تكون له الصفة الصناعية ، أي اذا اقترن بمنتجات صناعية او تقليدية منتجة من قبل منشآت صناعية او ورشات تقليدية او المسوقة عن طريق مشروعات تجارية،⁴ و هكذا فلا يعد رسما او نموذجا صناعيا ذلك الرسم او الرمز الذي يخرج عن حيز الاستغلال الصناعي .

2- شرط الجودة : حتى يستفيد الابداع الاشهاري من الحماية كرسوم او نموذج صناعي لا بد ان يكون جديدا لم يسبق تسجيله من قبل منافسين .

و قد اكد المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال نص المادة الاولى من الامر 86/66 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية .

¹ - بتاريخ 24 نوفمبر 1994 .

² - Tribunal de commerce de la seine, 17 Mai 1966, JCP – dessins et modèles FASC 290.

³ - C. A. de Paris, 27 Nov 1967, JCL précité – FASC 290, p 3.

⁴ - محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 188 .

و الواقع ان شرط الجدة في الرسوم و النماذج الصناعية لا يختلف في مضمونه عن شرط الجدة في العلامة التجارية ، لذا سنكتفي بما قدمناه بخصوص هذا الشرط في الابداع الاشهاري و العلامة التجارية .

3 - شرط الاصاله : و يقصد به ان الابداع الاشهاري يجب ان ينطوي على ابتكار و خلق بحيث يستبين ان واضع الاشهار قد قدم ابداعا خاصا به .
و الواقع ايضا في هذ الشرط ان نفس مضمون شرط الاصاله في العلامة التجارية يطبق بشأن الرسوم و النماذج الصناعية .

ثانيا : الشروط الشكلية لتسجيل الابداع الاشهاري كرسوم او نموذج صناعي :
و تتمثل الشروط الشكلية في اجراءات الايداع و التسجيل و النشر للرسم او النموذج .
و يتم الايداع على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية ، وذلك باتباع شكليات معينة¹ و من ثمة يسجل و ينشر كرسوم او نموذج محمي قانونا .

¹ - حددها المرسوم التنفيذي رقم 87/66 المؤرخ في 28 افريل 1966 و المتضمن تطبيق الامر 86/66 السالف ذكره .

المطلب الثالث : الاشهار و حرمة الحياة الخاصة

الحياة الخاصة للاشخاص لازمة من لوازم الحياة الانسانية و هي شرط لممارسة غيرها من الحقوق و الحريات،¹ غير انه كان لانتشار وسائل الاعلام المرئية و المقروءة من جهة و تطور المعلوماتية و ازدياد المنافسة بين المحترفين سعيا الى تحقيق الكسب المادي ادى الى التنقيب عن الحياة الخاصة للافراد و كشف اسرارها .

و بعيدا عن الجدل الفقهي الذي رافق و يرافق حرمة الحياة الخاصة،² يمكن اعطاء ابط تعريف لها بانها " حق الانسان في ان يحتفظ بشؤونه التي لا يرغب في ان يطلع عليها الاخرون من احاديثه و صورته و مكالماته و منزله و شرفه و سمعته فهو حق مركب من مجموعة من الحقوق"³.

و الحق في حرمة الحياة الخاصة مكفول⁴ بموجب المواثيق و الاتفاقيات الدولية و منها الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، و كذا بموجب الدساتير الوضعية⁵ و كذا بموجب القوانين كالقانون المدني و حتى قانون العقوبات .

و في مجال الاشهار كثيرا ما يستخدم المعلن او وكالة الاشهار صور سواء لاشخاص او لامور مملوكة للاشخاص او تستخدم تسجيلات لاصوات في الرسالة الاشهارية ، مما يطرح معه مدى اتصال ذلك بجرمة الحياة الخاصة للاشخاص .

و القاعدة العامة تقضي بعدم جواز استخدام صورة الشخص او صوته دون رضائه (الفرع الاول) و قد يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التي اوردها الممارسة القضائية (الفرع الثاني) و قد يطرح التساؤل بشأن جزاء انتهاك حرمة الحياة الخاصة في اشهار ما (الفرع الثالث) .

¹ - اشرف توفيق شمس الدين ، الصحافة و الحماية الجنائية للحياة الخاصة - دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية ، ط01 ، 2007 ، ص 03.

² - نعيم مغيب ، مخاطر المعلوماتية و الانترنت - المخاطر على الحياة الخاصة و حمايتها دراسة في القانون المقارن - ، بدون دار النشر ، سنة 1998

³ - اشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 31 .

⁴ - كفلت الشريعة الاسلامية الغراء الحق في الحياة الخاصة بقواعد عامة صالحة لكل زمان و مكان ، من ذلك قوله تعالى " و لا تقف ما ليس لك به علم ان السمع و البصر و الفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤولا " (الاية 36 من سورة الحجرات) ، و قوله تعالى ايضا " و لا تجسسوا و لا يغتب بعضكم بعضا يحب احدكم ان يؤكل لحم اخيه ميتا فكرهتموه " (الاية 12 من سورة الحجرات) .

⁵ - انظر المواد 31-32-33-34-35-37-39-40 من الدستور الجزائري النافذ .

الفرع الاول : عدم جواز تصوير الشخص او استخدام صوته الا برضائه

الاصل العام هو عدم جواز تصوير الشخص او استخدام صوته الا برضائه نظرا لاتصال ذلك بحياته الخاصة ، وهو ما يطلق عليه الفقه بلحق في الصورة.¹

و يميز فقه القانون المدني الفرنسي بين الحق المالي للفرد على صورته و الذي يدخل في تقديره مكانة الشخص و شهرته من حيث الاستغلال التجاري لصورته و بين حقه في صورته المتجرد من الصفة المالية² و هو يشترط في كل الاحوال الرضا لامكان تصويره او نشر صوته .

و يلزم ان يكون رضا صاحب الصورة او الصوت بالتصوير او التسجيل صحيحا باعتباره تصرف قانوني ، فيلزم ان يكون صادر منه شخصيا و ان تعذر ذلك تعين تطبيق احكام الولاية او الوكالة ، فقد يكون صاحب الصورة او الصوت عدس الاهلية او ناقصها فيتعين صدور الرضاء ممن تثبت حق الولاية عليه ، و في غالب الاحيان ما يكون صاحب الصورة شخصية معروفة فيكون له وكيل اعمال فيتعين عندئذ تطبيق احكام عقد الوكالة بين الطرفين فيجب ان يصدر الرضاء من شخص مدرك لتصرفاته و ما ينتج عنها من اثار.³

و يجب ان يكون الرضاء صادر عن ارادة خالية من العيوب ، فلا عبرة برضاء الشخص المكره و لا الذي وقع في غلط او غش او خداع او حيلة او استغلال .

اما عن الشكل الذي يفيغ فيه هذا الرضاء فالاصل انه يخضع لل قواعد العامة للتعبير عن الارادة فقد يحصل باللفظ او بالكتابة او بالاشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته عن مقصود صاحبه و يجوز ان يكون التعبير عن الارادة صريحا كما يمكن ان يكون ضمنيا،⁴ و الغالب ما يكون صاحب الصورة او الصوت شخصية مشهورة فيكون رضائه مفرغ في عقد كتابي بينه و بين المعلن او وكالة الاشهار يحدد بدقة التزامات الطرفين من حدود التصوير او التسجيل و كفيياته و جواز نشره من عدمه و المقابل المادي الذي يتحصل عليه صاحب الصورة او الصوت .

¹ - نصر الدين ماروك ، الحق في الخصوصية ، مجلة النائب ، العدد الثاني ، 2009 ، ص 20 .

² - اثار الى ذلك اشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 72 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 137 .

⁴ - انظر المادة 60 من القانون المدني الجزائري .

فان انتفى شرط الرضاء لا عبرة بعد ذلك للهيئة او الوضع او المظهر الذي كان عليه صاحب الصورة او الصوت ، فلا يشترط للقول بان التصوير ماس لحياته الخاصة ان يكون الشخص لا يقبل رؤية الناس فيه ، فالاعتداء يكون قائما و لم تم التصوير في حالة لا يخل من اطلاع الناس عليها.¹

و ان كان الغالب ان يكون التصريح باستخدام الصورة او الصوت مكتوبا في عقد يحدد بدقة التزامات الطرفين و من ثمة الاخلال بها يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية ، غير انه يمكن ان يكون الرضاء عاما دون الدخول في التفاصيل مما قد يسبب اثناء التنفيذ اشكالات ، هذا الامر حتم على القضاء وضع احكام و ضوابط لخصوصية الصورة .

و من بين تلك الضوابط عدم جواز استخدام الصورة في غير ما تفق عليه بين الطرفين ، فقد قضى بالتعويض لشخص قبل تصويره في ملابس معينة لصاحب محل تجاري فتستخدم الصورة في حملة اشهارية على نطاق واسع.²

و من الضوابط ايضا عدم جواز استخدام الصورة بشكل ساخر غير مناسب يحط من قدر صاحبه فقد صدر عن محكمة باريس في 13 فيفري 1973 حكم يقضي بادانة وكالة الاشهار التي قامت باستخدام صورة طيب في مؤتمر علمي في صفحة مخصصة للحديث عن الجنس .

و زيادة على قيام المسؤولية المدنية فقد تقوم المسؤولية الجزائية فاعتداء على شرف الاشخاص و حياتهم الخاصة يشكل جريمة معاقب عليها قانونا .

و من الضوابط ايضا عدم التوسع في استخدام الصورة ، فقد قضت محكمة النقض في فرنسا بادانة مجلة تسمى France Dimanche قامت بنشر صورة خاصة بمذيعة تلفزيونية رفقة ابنها البالغ من العمر 07 سنوات ، فقضت بتعويض للام عن النشر الواسع لصورتها رفقه ابنها القاصر³ .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 138

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 139 .

³ - LegiCOM , Revue thématique de droit de la communication , N 37,2007/01, V E , Paris , France , P 07.

الفرع الثاني : الاستثناءات على مبدأ وجوب رضا صاحب الصورة

الاصل و المبدأ كما رأينا عدم جواز التقاط او نشر الصورة دون رضا صاحبها¹ ، و العلة من وراء ذلك هي حماية الحياة الخاصة للاشخاص فتمت انتفت هذه العلة زال معها المبدأ و الاصل و يصبح التقاط الصورة او الصوت جائزا دون الحاجة لرضا صاحبها .
و من بين تطبيقات ذلك مايلي :

اولا : التصوير في الاماكن العامة : حتى يقوم الاعتداء على الحياة الخاصة يجب ان يكون التصوير في اماكن خاصة ، و في ايسر تعريف للاماكن الخاصة بانها الاماكن التي يقدر فيها الشخص بانه في مامن من نظر الغير.²

و تنص اغلب التشريعات على هذا الشرط ، فقد نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط و اقره القضاء الفرنسي بحيث اصبح مبدأ مستقرا.³

و نص عليه المشرع المصري من خلال المادة 309 مكرر اليندب من قانون العقوبات المصري " كل من التقط او نقل بجهاز من الاجهزة ايا كان نوعه صورة لشخص في مكان خاص ... " و هو ما اخذ به القانون الفرنسي ايضا من خلال نص المادة 226 من قانون العقوبات " ... 2 - التقاط او تسجيل او نقل صورة لشخص في مكان خاص دون رضاه صاحبها ... " وهو ماخذ به المشرع الجزائري ايضا .

ويدخل في مدلول المكان الخاص محل الاقامة ، محل العمل ، و محل الاقامة الثانوي⁴ و العلة من وراء ذلك ان رؤية الشخص في الاماكن العامة تغدو مستباحة لكل الانظار فما التصوير سوى تثبيت لمشهد كان العامة بدراية به.⁵

¹ - Droit des affaires –Concurrence Consommation –2003–2004 , éditions Francis Lefebvre , 2003, P 3117 .

² - Céline Halpern , LE droit à l image , éditions de vecchi , Paris , France , 2003 , P21.

³ - Isabelle Lolies , La protection pénale de la vie privée , Presses universitaires d Aix-Marseille , 1999, P 106 .

⁴ - اشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 74 .

⁵ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 141 .

ثانيا : ضرورات الاعلام : يمكن تصوير الاشخاص لغرض الاعلام فالصحافة المطبوعة او المسموعة او المرئية يلتقطون صور للجمهور او لاشخاص يساهمون باحداث معينة و يعد ذلك من ضرورات الاعلام.¹

غير ان هذا الاستثناء مرتبط بشرط عدم اظهار الافراد في اوضاع ساخرة او تقلل من اعتبارهم،² و هذا ما يدخل في الواقع ضمن ضرورات الاعلام فهو يمثل حق المواطن في الاطلاع بكيفية كاملة و موضوعية،³ و الموضوعية تقتضي تحري الصدق و احترام كرامة الشخصية الانسانية⁴ و نشر صور او تسجيلات صوتية حاطة من كرامة الشخصية الانسانية يكون خرقا لمقتضيات ضرورات الاعلام و بالتالي ماسا بالحياة الخاصة للافراد قد يوجب معه المسائلة القضائية.

ثالثا : الشخصيات العامة و المشاهير : يقصد بالشخصيات العامة الاشخاص الذين لهم حضور عام و مكانة خاصة في المجتمع بحيث الفو التصوير و اعتادو عليه و بلغو درجة من الشهرة الى حد لم تصبح حياتهم ملكا خاصا لهم بل ملكا للمجتمع باكماله ، مثل : صور رجال الساسة و الامراء ، صور الرياضيين ، و الفنانين.⁵

و صور هؤلاء الاشخاص تلتقط و تنشر دون حاجة الى رضائهم فهو مفترض ضمنا بل ان الكثير منهم يسعى وراء ذلك لا سيما حين مشاركتهم في الاحداث العامة . بيد انه ينبغي التمييز هنا بين الجانب المعنوي للحق في الصورة و هو الذي يتصل بالحياة الشخصية للشخص⁶ فلا يجوز تصوير الشخصية العامة لدى خروجها من المنزل مثلا ، و بين الحق المالي للشخص على صورته و الذي يدخل في تقديره مكانة الشخص و شهرته ، فنشر الصور بمناسبة حياة المشاهير المهنية او الحياة العامة لا يلحق بهم ضرر و لا يحتاج فيه الى رضاء لانه مفترض .

¹ - LegiCOm , Revue thématique de droit de la communication , N 37,2007/01, V E , Opcite , P 18-19.

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ،ص 142 .

³ - انظر المادة 02 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالاعلام .

⁴ - و هذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 05/12 المتعلق بالاعلام " يمارس نشاط الاعلام بحرية في اطار احترام احكام هذا القانون العضوي ... و في ظل احترام :... -كرامة الانسان و الحريات الفردية و الجماعية ."

⁵ - André Bertrand , Droit à la vie privée et le droit à l'image , LITEC , Paris , France , P 156-157.

⁶ - اشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ،ص 72 .

هذه هي الاستثناءات التي اقرتها الممارسة القضائية عند نشر الصورة او التسجيل الصوتي ، غير ان الواقع العملي يفرز ان المعلن او وكالة الاشهار لا يترك ذلك للمبادئ العامة بل يسعى الى وضع ما يحتاجه لاشهاره ضمن عقد مكتوب يحدد بدقة التزامات الطرفين و مدى استعمال الصورة او التسجيل الصوتي خاصة مع ضخامة الاموال المتداولة في الحقل الاشهاري .

و ينبغي ان نشير في الاخير ان العديد من الرسائل الاشهارية تستخدم ما يعد تراثا ثقافيا تقليديا من مصنفات موسيقية كلاسيكية او اشكال كلاسيكية تعبيرية او صور او رسوم شعبية او غير ذلك مما يدخل ضمن مصنفات الملك العام ، هذا الاستخدام هو محل ترخيص مسبق من الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة على ان يتلقى هذا الاخير اتاوى تحسب بالتناسب مع الايراد الناتج عن الرسالة الاشهارية و عليه واجب العمل على حماية تلك المصنفات من أي استغلال مضر بها و ان يحرص على اصالتها.¹

الفرع الثالث : الشبه و المحاكاة :

قد لا يتمكن المعلن او وكالة الاشهار لاي سبب من الاسباب استخدام الصورة او التسجيل الصوتي الاصلي ، فيلجا الى استخدام شبيهه للشخصية محل الاشهار ، و تثير هذه المسألة العديد من الاشكالات القانونية .

د ففي الولايات المتحدة الامريكية ليس هناك اية حماية خاصة بالصورة في هذا الاطار ، اذ يوج وكالات خاصة تتعامل مع وكالات الاشهار او المعلنين دورها هو توفير شخصيات شبيهة بالشخصيات المعروفة من اجل تقليدها و استخدامها في الاشهار.²

و بعيدا عن تلك الفلسفة ، ينبغي التاكيد بداية ان حماية الصورة او التسجيل الصوتي ليس مقصودا لذاته بل القصد هو حماية الحياة الخاصة للاشخاص ، و على هذا تحرص مختلف التشريعات ،³ على حمايتها من كافة العناصر التي تسمح بتمييزها و تحديدها ، و من ثم جرى منع استخدام الشبيه لانه يمثل عدوانا على الحياة الخاصة لهذا الشخص.⁴

¹ - انظر المواد 08-139140-141-142 من الامر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و بالحقوق المجاورة .

² - François Greffe et Pierre – Baptiste Greffe , Op cite , P 226.

³ - انظر مثلا المادة 09 من القانون المدني الفرنسي

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20111224>

⁴ - خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 49 .

و لهذا تحرص مختلف موثيق الشرف الاعلاني على حظر ذلك الا باذن الشخص محل التقليد او خلفه،¹ و في نفس السياق فقد اصدرت هيئة مراقبة الاشهار في فرنسا BVP توصية سنة 1983 تمنع فيها تقليد الشخص في أي اشهار كان .

و قد ساير القضاء الفرنسي هذا المسلك فقد قضت محكمة باريس ذات الاختصاص ا لموسع² فيما يعرف بقضية Gérard Depardieu بادانة وكالة الاشهار و المعلن بجرم المساس بالحياة الخاصة بالاشخاص .

و تتلخص وقائع القضية ان Gérard Depardieu قام بايداع شكوى يتهم فيها وكالة اشهار و معلن باستخدام في رسالة اشهارية موزعة في التلفزيون الفرنسي للاشهار عن المنتج Suchard Tobler باستخدام عارض ازياء شبيه له ، فقضت المحكمة بالادانة معللة حكمها كون انه من خلال فحص الرسالة الاشهارية محل الشكوى تبين وجود شبه كبير بين عارض الازياء و Gérard Depardieu لاسيما في الراس و بعض تفاصيل الوجه و الشعر .

و انه لا يغير من النتيجة المتوصل اليها كون ان العارض قدم في الرسالة الاشهارية انه رجل اعمال انجليزي بربطة عنق و شعر طويل ، لان ذلك لا يغير من حجم التشابه الكبير بين الطرفين في الرسالة الاشهارية .

و قد يطرح الاشكال عندما يكون استخدام صورة او صوت شخص غير مشهور و غلى وجه الصدفة ، فقد يستخدم عارض لمنتوج او خدمة ثم يتضح ان العارض شبيه بشخص اخر غير مشهور فهل يحق لهذا الشخص الادعاء بالاعتداء على حياته الخاصة ؟

في الواقع ليس هناك ما يمنع قانونا من ذلك ، غير ان القضاء الفرنسي يتشدد كثيرا في مثل هذه الحالات و يشترط بالاضافة الى الشبه الكبير سوء نية المعلن و غرض الاضرار و الاساءة للشخص محل التشبيه.³

¹ - خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 49 .

² - TGI Paris , 01 re Chambre 01 re sec , 17 /10/1984 .

³ - François Greffe et Pierre – Baptiste Greffe , Op cite , P 229.

الفرع الرابع : جزاء المساس بالحق في الحياة الخاصة.

بيننا سلفا ان الحق في الحياة الخاصة مكفول بمختلف التشريعات و على جميع المستويات ، فقد حرصت المنظومة الدولية على النص على حرمة الحياة الخاصة ، لاسيما الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 و الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 و الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان و الحريات الاساسية الموقعة في روما سنة 1950¹ .

اما على مستوى التشريعات الوطنية فقد نصت معظم دساتير الدول على حرمة الحياة الخاصة ، و في الجزائر خصص الدستور الجزائري عدد من موادها للتاكيد على الحياة الخاصة،² و قد خصص قانون العقوبات و تحت مظلة القسم الخامس من ال فصل الاول من الباب الثاني منه و عنوانه ب " الاعتداءات على شرف و اعتبار الاشخاص و على حياتهم الخاصة و افشاء الاسرار " لاضفاء الحماية الجزائية للعدوان على الحياة الخاصة .

و هكذا و من خلال كل تلك المنظومة القانونية ، فتعدد الجزاءات على المساس بالحق في الحياة الخاصة ، من جزاء جزائي الى جزاء مدني .

و الجزاء الجنائي يتمثل في العقوبات المقررة على المساس بالحق في الحياة الخاصة سواء كان مرتكب الجرم شخصا طبيعيا او معنويا .

اما الجزاء المدني فله طابع مزدوج يبدأ اولا بوقف العمل الغير المشروع و بعدها التعويض عن الاضرار اللاحقة بالضحية.³

¹ - جلال محمد الزعبي و اسامة احمد المناعسة ، جرائم تقنية نظم المعلومات الاللكترونية - دراسة مقارنة - ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2010 ، ص 222 .

² - انظر المواد 32-34-35-38-39 من الدستور الجزائري النافذ .

³ - عابد فايد عبد الفتاح فايد ، نشر صور ضحايا الجريمة - دراسة مقارنة في القانون المصري و القانون الفرنسي - ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، 2008 ، ص 64 .

المبحث الثاني : القواعد المنظمة للاشهار على المستوى الدولي.¹

نتيجة التأثير الهائل للاشهار على المستويين الافقي من خلال علاقة المحترفين ببعضهم البعض و المستوى العمودي من خلال علاقة المحترف بالمستهلك كان لابد من وضع تشريعات تنظم و تضبط تلك العلاقات .

فحتى لا يكون الاشهار اداة للمنافسة الغير مشروعة عن طريق تقليد طرق الاشهار لتجار منافسين و حتى لا يكون وسيلة من اجل خداع و تضليل المستهلك تم انتهاج سياسة تقنين قواعد منظمة للنشاط الاشهاري .

و عليه سنتناول في هذا المبحث القواعد المنظمة ل الاشهار على المستوى الدولي ، حيث نعرض في المطلب الاول لمدونة القواعد المرعية في مجال الاشهار و هي مدونة صادرة عن غرفة التجارة الدولية ثم نتطرق في المطلب الثاني الى النصوص المنظمة للاشهار في بعض القوانين الغربية على ضوء الموجه الاوربي الخاص بالاشهار (الفرع الاول) و على ضوء النصوص القانونية المنظمة للاشهار في القانون الفرنسي (الفرع الثاني) و كذا في الولايات المتحدة الامريكية (الفرع الثالث) و قد حاولت بعض الدول العربية تنظيم الحقل الاشهاري لذا سنتطرق الى تجارب بعضها في المطلب الثالث و تم انتقاء بعض الدول كنماذج مثل مصر (الفرع الاول) و القانون اللبناني (الفرع الثاني) و كذا القانون التونسي (الفرع الثالث) .

ثم سنحاول ان نتطرق في الاخير الى المنظومة القانونية المتعلقة بالاشهار في الجزائر .

¹ - مدلول عبارة " الدولي " أي غير الوطني ، و ليس المقصود بما فقط المواثيق الدولية .

المطلب الاول : مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الاشهار

لم يعد الاشهار شانا وطنيا خاصا بل امتد اثره الى الصعيد الدولي ، نتيجة توسع و نمو الشركات المتعددة الجنسيات و الثورة المعلوماتية و ثورة الاتصالات و النقل ، ادى ذلك الى ظهور مؤسسات و منظمات عالمية كصندوق النقد الدولي و البنك الدولي و الاتفاقية العامة للصناعة و التجارة و منظمة التجارة العالمية بل وظهرت المنظمة الدولية للاشهار¹ فحاولت وضع قواعد منظمة للاشهار .

و اهم تلك القواعد على الاطلاق ما وضعته غرفة التجارة الدولية و ذلك في 20 ماي سنة 1937²، و كذا ما وضعته المنظمة الدولية للاشهار من قواعد .

و لتحليل تلك القواعد سنحاول التطرق الى مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الاشهار بنوع من التفصيل .

الفرع الاول : المبادئ العامة التي يجب مراعاتها في الاشهار

حاولت المدونة وضع قواعد عامة تطبق على جميع الاشهارات وعلى مختلف انواعه سنكتفي بذكر و تفصيل بعضها :

1- ان يكون الاشهار متفقا مع القانون و ان يكون مشروعاً و صادقا،³ ذلك ان هناك قواعد قانونية تهدف الى تنظيم المنافسة بين المحترفين من جهة و قواعد اخرى تهدف الى حماية المستهلك من جهة اخرى ، فيجب على الاشهار ان يراعي ذلك .

2- البعد في الرسالة الاشهارية عن الاغراق في الجنس او العنف او الاثارة بنحو يضر بمصالح المستهلك .

3 - شجيع تبني القيم البناءة و السلوكيات الر شيدة المتفقة مع الاهداف الثقافية و الاقتصادية للمجتمع.⁴

و يلاحظ ان المؤشر العام الذي تسعى اليه المدونة هو اخلاق و وضع ضوابط اشهارية للمعلنين .

¹ - خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 53 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 152 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 153 .

⁴ - خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 53 .

الفرع الثاني : بعض القواعد الخاصة لبعض انواع الاشهارات :

الى جانب القواعد العامة التي و ضعتها المدونة و نتيج ة لانشار و خطورة بع ض انواع الاشهارات فقد وضعت المدونة ضوابط لبعض الاشهارات ، سناتي على ذكرها فيمايلي :

1 - البيع الايجاري و البيع بالاجل او التقسيط : يقصد بالبيع الايجاري البيع الذي يتم في صورة ايجار أي انه ايجار تنتقل فيه ملكية الشيء المؤجر بدفع اخر قسط منه .

اما البيع بالاجل او التقسيط فهو بيع الثمن فيه يكون مقسم الى اقساط على اجال معينة.¹

و توجب المدونة بخصوص الاشهار في هذا المجال تقديم الرسالة الاشهارية على جميع تفاصيل البيع بالايجار او البيع بالاجل من القسط الاول الواجب الدفع و باقي الاقساط و مواعي د السداد و التكلفة الاجمالية و شروط البيع الى غير ذلك من البيانات اللازمة حتى يكون المستهلك على دراية تامة بالبيع .

2 - البيع بالمراسلة : البيع بالمراسلة هو البيع الذي يرسل فيه المحترف قايحة بالسلع التي يريد بيعها مرفقة بطلب رسمي بالشراء الى المرسل اليه و يطلب منه التوقيع على هذا الطلب الذي يعتبر بمثابة ايجاب و اعادته الى المرسل اليه الذي يقوم بدوره بارسال المبيع الى المرسل اليه ،² و توجب المدونة بشان الاشهار الخاص بمثل هذا البيع ذكر عدد من البيانات من شخصية المعلن و عنوانه و وصف واضح و دقيق للمنتجات المرسلة و موعد التسليم و شروط الاسترداد و خدمات ما بعد البيع و غير ذلك .

3- الضمان : يقصد بالالتزام بالضمان في ابسط مدلولاته العلم بعيوب المبيع و ازلتها حتى يتحقق فيه الامان الذي يتوقعه المشتري عند استعماله،³ و توجب المدونة في هذا المجال الا يستخدم الاشهار كلمة ضمانا و مضمون الا اذا تم تحديد هذا الضمان تحديد واضح و شروطه و بشروط الا يقلل الضمان من حقوق المشتري.⁴

4- العمليات العقارية : و يقصد بها كل ما يتعلق بالعقار من بيع او ايجار او غير ذلك من التصرفات القانونية الواردة عليه ، و توجب المدونة الا يضمن الاشهار مبالغة او تضليل بشان طبيعة

1 - عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 106 .

2 - عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 417 .

3 - عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 482 .

4 - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 155 .

العقار او موقعه او التصرفات و ال ش كليات و الاجراءات القانونية ا و الحقوق المثقلة بالعقار او الضرائف او الثمن الى غير ذلك من البيانات المتعلقة بالعقار .

5- الرحلات : بينت المدونة بعض الشروط الخاصة بالاشهار المتعلق بالرحلات سواء قامت بالرحلة وكالات اسفار عامة او خاصة و باي وسيلة كانت ، و من هذه الضوابط ذكر مايلي :

- وكالة الاسفار المنظمة للرحلة .
- اداة النقل و اسم الناقل و درجة رفاهيته .
- خط السير من نقطة البداية الى نقطة الوصول .
- مدة الاقامة و نوعها و الخدمات المقدمة و مزايا الرحلة من ترفيهه و غير ذلك .
- السعر الاجمالي بدقة و تبيان الحد الادنى و الحد الاقصى .
- شروط الالغاء .

هذه هي اهم تطبيقات المدونة المرعية في مجال الاشهار ، و تجدر الاشارة ان اكثر من 30 دولة و 200 جمعية و منظمة تبنت قواعد هذه المدونة.¹

و الناظر الى تلك القواعد يضح انها جملة من الاخلاقيات العامة يجب مراعاتها في الحقل الاشهاري ، و قد نصت مختلف الدول على تطبيقاته لذا قد يقل دورها مقارنة بالتشريع الداخلي ، غير انها دورها يبرز في محاولتها في وضع قواعد دولية منظمة للاشهار أي انها تحاول وضع حد ادنى من القواعد المشتركة و المتفق عليها خ اصة مع انتشار الاشهارات الدولية² و التي تخطت حدود الدول بفعل اتساع و ضخامة نشاط الشركات المتعددة الجنسيات.

¹ - عبد الفصيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 158 .

² - انظر في الاشهار الدولي ، احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 22.

المطلب الثاني : بعض قواعد الاشهار في الدول الغربية :

انتبهت عديد الدول الغربية لاهمية الاشهار و خطورته ، لذا عمدت الى وضع قواعد قانونية تنظمه و تضبط حقوق و التزامات مختلف المتدخلين في النشاط الاشهاري .

و سوف نحاول فيمايلي التطرق الى نماذج من تشريعات تلك الدول .

الفرع الاول : النصوص المرظمة للاشهار على ضوء الموجه الاوربي

انتبهت الدول الاوربية لاهمية الاشهار لذا سعت الى وضع قواعد قانونية منظمة له ظهرت في شكل الموجه الاوربي رقم 450/84 المعدل بالموجه 55/97 .

و قد جاء في المبادئ العامة الخاصة بالموجه انه يهدف الى وضع قواعد من شأنها حماية المستهلك من جهة و كذا المحترفين من جهة اخرى و الصالح العام بصورة عامة و وضع قواعد خاصة بالاشهار المضليلي و الكاذب و تنظيم الاشهار المقارن.¹

و بعد ضبط المصطلحات و وضع التعريفات الخاصة بالموضوع من تعريف الاشهار² ، و الاشهار الكاذب و الاشهار المقارن،³ بينت المواد 03 و 03 مكرر احكام كل من الاشهار الكاذب و المقارن على التوالي .

و المتمعن في محتوى الموجه يمكنه ان يستشف منه امرين : انه اولا حاول وضع التزامات تقع على الدول المعنية به (اولا) ، و انه حاول وضع جزاءات لمن يخالف محتواه (ثانيا) .

اولا : بعض الالتزامات الملقة على عاتق الدول المعنية بالموجه :

بينت المادتين 04 و 05 من الموجه الاوربي التزامات تقع على عاتق الدول المعنية بالموجه الاوربي يمكن حصرها فيمايلي :

- وضع ادوات و اليات تشريعية و ادارية من شأنها محاربة الاشهار الكاذب و احترام قواعد الاشهار المقارن من اجل الحفاظ على مصالح المستهلكين و قواعد المنافسة و الصالح العام و ذلك بالسماح مثلا برفع دعوى قضائية من اجل منع الاشهار الكاذب او المضلل او المقارن الذي لم يحترم القواعد المنظمة له ، او باللجوء مثلا الى جهة ادارية مختصة مكونة بشكل يضمن الموازنة و

¹ - اضيفت قواعد الاشهار المقارن بالموجه الاوربي رقم 55/97 المعدل للموجه الاوربي رقم 450/84 .

² - و قد تطرقنا الى تعريفه في هذه الرسالة انظر الصفحة 05 .

³ - سبق ان تطرقنا الى الاشهار المقارن انظر ص 33 ، و سنتطرق في حينه الى تعريفات الخاصة بالاشهار الكاذب .

الحياد التام و متمتعة بصلاحيات و سلطات من اجل اما الفصل في الشكاوى المرفوعة اليها او انها تحيل الملف الى الجهة القضائية المختصة .

- تمكين الجهات القضائية في كل دولة او الجهة الادارية المختصة من :

* - سلطة الامر بوقف الاشهار و بالتهبغات القضائية ان كان لها محل .

* - و اذا تعلق الامر باشهار لم ييثر او ينشر بعد و لكنه معد لذلك تمكن الجهة القضائية او الادارية من منع النشر او البث .

* - امكانية اتخاذ الاجراءات السالفة الذكر بشكل مستعجل بصورة مؤقتة او نهائية .

- و من اجل الحد من الضرر الذي يلحق المعلن الذي ب وشرت ضده بعض تلك الاجراءات الزم الموجه الدول الاوربية بتدارك ذلك اما بالتعويض عن الضرر اللاحق به و كذا بنشر الحكم .

ثانيا : بعض الجزاءات لمن يخالف الالتزامات السالفة الذكر

اقر الموجه الاوربي بعض الجزاءات الناجمة عن مخالفة الالتزامات المبينة في تنظيم الاشهار المقارن

او كل من تعمد الاشهار الكاذب او المضلل .

و في هذا الشأن بينت المادة 07 من الموجه انه يحق لكل دولة ان تضع ما تراه مناسبا من الجزاءات من اجل حماية مصالح المستهلكين و كذا الصالح العام .

هذا زيادة على امكانية تطبيق الجزاءات الاخرى سواء بالنظر الى القواعد العامة في المسؤولية العقدية او المسؤولية التقصيرية او بالنظر الى القواعد او التوجيهات الخاصة بالمنتجات او الخدمات على اختلاف انواعها .

الفرع الثاني : النصوص المنظمة للاشهار في القانون الفرنسي

بعيدا عن النصوص العامة سواء في القانون المدني او العقوبات الفرنسيين¹ و التي يمكنها تطبيقها على الاشهار ، حرص المشرع الفرنسي من خلال عدد من القوانين على تنظيم الاشهار و مواجهة الاشهار الكاذب او المضلل .

و لعل ابرز تلك القوانين القانون الصادر بتاريخ 2 جولية 1963 و الذي حل محله القانون الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1973² و الذي اصبح يعرف فيما بعد بقانون حماية المستهلك من خلال المواد 121 و ما بعدها منه .

و الملاحظ في هذا القانون انه حاول تنظيم الحقل الاشهاري من خلال ضبط الاشهار التضليلي و الاشهار المقارن³ و سنتطرق في الباب الثاني من هذه الرسالة و بالتفصيل الى تلك القواعد الخاصة بها .

و الى جانب تلك النصوص العامة حاول المشرع الفرنسي و ادراكا منه لخطورة الاشهار و ما يعكسه من اثار هامة ان يشير الى الاشهار و الى تنظيمه كلما دعت الضرورة الى ذلك . و سنحاول في مايلي الاشارة الى بعض تلك النصوص القانونية الخاصة بالاشهار و ذلك على سبيل المثال كونها تدخل في صلب الموضوع .

1- المنتجات و المشروبات الغذائية : نظرا لخطورة المواد و المشروبات الغذائية فان المشرع الفرنسي لم يتوان في اصدار النصوص القانونية لتنظيم الاشهار في هذا المجال . و قد نظم قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل و المتمم⁴ عدة مرات اخرها كان بالمرسوم رقم 07/263 المؤرخ في 27 فيفري 2007 و المتعلق بالرسائل الاشهارية و الدعائية الخاصة ببعض المواد و المشروبات الغذائية و الذي عدل قانون الصحة العامة الفرنسي .

¹ - لا سيما المادة 405 من قانون العقوبات الفرنسي القديم ، التي تقابل نص المادة 313 -1 من قانون العقوبات الفرنسي النافذ .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 158 .

³ - خاصة بعد التعديل الذي طرأ عليه في 23 اوت 2001 .

⁴ - تجدر الاشارة ان قانون الصحة العامة الفرنسي عدل عدة مرات نذكر منها الامر 23 سبتمبر سنة 1967 و المرسوم 14 مرسوم 1963 و

المرسوم 24 اوت 1976

اذ اخضع الاشهار المتعلق بها الى قواعد محكمة بحكم اتصاها بالصحة العامة التي تستلزم قدرا كبيرا من الحيطة و الحذر.¹

و من تلك القواعد ما نصت عليه المواد 2133 و ما بعدها من الجزء التنظيمي الخاص بقانون الصحة العامة و التي الزمت المعلن باتباع المعلومات الصادرة بموجب قرار وزاري مشترك بعد اخذ رأي كل من الوكالة الوطنية الفرنسية للامن الصحي للمنتجات الغذائية و المعهد الوطني للوقاية و التعليم الخاص بالصحة .

و تحتوي تلك المعلومات على قائمة خاصة بالمعلومات الصحية و التي يتوجب على المعلن التقيد بها و الا عرض اعلانه للسحب زيادة على الغرامات التي توقع عليه .

و هكذا فكل اشهار خاص بالمنتجات الغذائية او الصحية يحدد الجانب الصحي فيه سلفا فلا يمكن الاشهار عن منتجات غذائية و تحديد محتوياتها الصحية الا بعد التقيد باحكام القرار الوزاري المشترك السالف الذكر.²

و قد ذهب المشرع الفرنسي الى الزام تضمين الرسائل الاشهارية الخاصة بالمنتجات الغذائية نصائح و ارشادات من شأنها الحفاظ على الصحة العامة و استغلال ما يوفره الاشهار من نسبة مشاهدة عالية لتمرير تلك النصائح و الارشادات .

و في هذا الاطار يلزم القرار المؤرخ في 27 فيفيري 2007 الصادر عن وزارة الصحة تطبيقا للمادة 2133 من قانون الصحة الفرنسي النافذ كل الاشهارات الخاصة بالمواد الغذائية ان تتبع بنصائح و ارشادات من قبيل " من اجل صحتك تناول على الاقل خمسة فواكه و خضر في اليوم " او " من اجل صحتك مارس نشاط بدني بشكل منظم " او " من اجل صحتك تفادى تناول الكثير من المؤكولات الدسمة او ذات نسبة عالية من الملح او السكر " او " من اجل صحتك تجنب الاكل بين الوجبات الرئيسية " .³

¹ - Bidet-Emeriau Mélanie , la publicité alimentaire a l'épreuve de la santé public , Thèse de master 02 de droit de communication , Université de Paris 02- Panthéon-Assas , 2009 , P 14

² - و من بين ما الزم القرار الوزاري المشترك المعلنين به الاشارة في رسائلهم الاشهارية الى ضرورة تناول المنتجات النباتية و انها مفيدة للصحة

³ - François Greffe et Pierre – Baptiste Greffe , Op cite , P 546 .

2 – المشروبات الكحولية : لما كان للمشروبات الكحولية اتصال وثيق بالصحة العمومية فان المشرع الفرنسي لم يترك الاشهار عليها دون تنظيم ، فمنذ القرن 19 م اصدر المشرع الفرنسي القانون لسنة 1873 و المتعلق بقمع السكر العام و حماية النظام العام .

و في سنة 1991 تم اصدار القانون المسمى ايفان evin و الذي نظم الاشهار الخاص بالمشروبات الكحولية و الذي ادرج فيما بعد في قانون الصحة العامة الفرنسي لاسيما بالمواد 3323 1- حتى 3323 - 6.¹

و الملاحظ على تلك النصوص انها لم تمنع كلية الاشهار عن المشروبات الكحولية ، بل نظمته بان منعه في وسائل الاشهار و اجازته بقيود في وسائل اخرى ، و هذا ما يستشف من المادة 3323 2 – من قانون الصحة العامة اذ يكون الاشهار جائزا اذا كان عبر :²

- الصحافة المكتوبة باستثناء تلك الموجهة للقصر .
- الاذاعات المسموعة التي تبث في اوقات محددة بموجب مرسوم من مجلس الدولة ، و في هذا الاطار فقد صدر المرسوم رقم 23 سبتمبر 1992 و الذي حدد الاذاعات المعنية به فلا يكون الا كل يوم الاربعاء من منتصف الليل الى الساعة السابعة صباحا اما في باقي الايام فمن منتصف الليل الى الخامسة مساء.

- الملصقات و اللافتات الخارجية الخاصة بمحلات البيع و التي تظبط عن طريق مرسوم .
- الدوريات التجارية الخاصة بالمنتجين ، المصنعين و المستوردين .
- السيارات او الشاحنات المخصصة للتوزيع .
- الحفلات و المعارض التقليدية الخاصة بالمشروبات الكحولية المحلية ، و كذا المتاحف او الجامعات و الملتقيات الخاصة به.

و على هذا فيبدو جليا ان الاشهار عبر التلفزيون او السينما ممنوع ، و قد طرح امام القضاء الفرنسي مسألة ابراز اللافتات الاشهارية الخاصة بالمشروبات الكحولية اثناء بث المباريات الرياضية ، و قد

¹ - Rabih chendeb , le régime juridique du contrat de consommation étude comparative .édition alpha 2009.. P 97 .

² - Rabih chendeb . Op cite . P 97.

قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم بجواز ذلك و هو ما تاكد من خلال القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 05/ 04/ 2005 بحجة انه اشهار غير مباشر ممنوع¹.

و الملاحظ هنا ان المشرع الفرنسي حاول حصر وسائل الاشهار التي يسمح لها ببث الاشهارات الخاصة بالمنتجات الكحولية ، الا انه لم يات على ذكر الانترنت التي تعد من اهم وسائل الاشهار في وقتنا الحالي ؟

انقسم الفقه الفرنسي بهذا الشأن الى راين ، راي اعتبرها مشابحة للصحافة المكتوبة و من ثمة فاشهار المشروبات الكحولية عبرها يكون جائز و حجتهم في ذلك ان المستهلك يقرأ ما يوجد امامه في الشاشة ، غير ان هذا الراي لا يصمد امام النقد كون ان المستهلك امام شاشة الحاسوب يتفرج و يطلع على صور ، لذا ذهب راي اخر الى القول ان الانترنت يمكن الحاقه بالصحافة المرئية المسموعة² و هو راي لم يصمد ايضا كون ان الغالب عبر شاشة الحاسوب هو الكتابة .

و يذهب الراي الراجح في مسالة اجازة او منع اشهار المشروبات الكحولية الى التميز بين ما اذا كان الاشهار مكتوبا فقط فيأخذ حكم الصحافة المكتوبة فهو جائز ، و ما اذا كان مسموع و مرئي و يمكن التفرج عليه فيأخذ حكم الصحافة المسموعة المرئية فهو ممنوع³.

هذا فيما يتعلق بوسائل الاشهار ، و قد اضاف المشرع الفرنسي مزيدا من التقيد من حيث محتوى و مضمون الاشهار اذ ينبغي ان يتعلق ب:⁴

- تحديد درجة التركيز الخاصة بالكحول ، و مصدره .
- تحديد المكونات الخاصة به .
- تحديد اسم و عنوان المنتج او الوكالات التابعة له .
- كفيات البيع و ايصال المنتج الى المستهلك .
- و يجب ان يرفق كل اشهار في الاخير برسالة اشهارية تحذر من الافراط من تناوله انه مضر بالصحة .

1 _

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007050488&fastReqId=59790495&fastPos=9>

2 - Rabih chendeb . Op cite . P 99.

3 - Rabih chendeb . Op cite . P 99.

4 - انظر المادة 3323 - 2 من قانون الصحة العامة الفرنسي .

و هذا و تجدر الاشارة ان الاشهار الغير مباشر يخضع لما يخضع له الاشهار المباشر الخاص بالمشروبات الكحولية من قيود ، و يقصد بالاشهار الغير مباشر الاشهار الخاص بمنظمة او هيئة او مقدم خدمة او نشاط متعلق بالمشروبات الكحولية اما من حيث انتاجه او تقديمه او توزيعه.¹

3 - الاشهار الخاص بالتبغ : ينظم الاشهار عن التبغ قانون 9 جولية 1976² الذي يستهدف محاربة التدخين و التحكم في الاعلانات المحرقة عليه،³ و بموجب نص المادة 3511-3 من قانون الصحة العامة الفرنسي فانه يعد ممنوعا كل اشهار مباشر او غير مباشر خاص بالتبغ او بالمنتجات التبغية ، و يقصد بالاشهار الغير مباشر الاشهار الخاص بمنظمة او هيئة او مقدم خدمة او نشاط متعلق بالتبغ او بالمنتجات التبغية او حتى بالمواد الداخلة في صناعته اما من حيث انتاجه او تقديمه او توزيعه.⁴

و قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية اشهارا غير مباشر خاص بالتبغ الاشهار المتعلق بولاعة او حاملة مفاتيح في شكل علبة سجائر.⁵

و غنى عن البيان ان المشرع الفرنسي يفرض على منتجي التبغ ان تحتوي علبة التدخين اما على عبارة الصخين قاتل او عبارة التدخين مضر بصحتك و بصحة المحيطين حولك.⁶

بقي ان نشير الى الجدل الواسع الذي رافق مسالة الاشهار الخاص بالتبغ الذي يتم عبر الانترنت ، ذلك ان المادة 3511 - 3 من قانون الصحة الفرنسي اجازته عندما يكون بين محترفين فقط ، غير ان الواقع ان الانترنت متاح للجميع لاسيما الغير محترفين و خاصة القصر ، مما يطرح مسالة جدية حماية المستهلك عبر الانترنت عنذنا يتعلق بالذات بالاشهار عن التبغ .

و في نظرنا ينبغي على المشرع الفرنسي ان يتدخل من ظبط الاشهارات التي تتم عبر الانترنت .

4- الاشهار الخاص بالمنتجات الصيدلانية : كانت الاشهارات عن المنتجات الصيدلانية و الادوية حرة من كل قيد قبل صدور القانون الصادر ب 11 سبتمبر 1941 و الذي ادمج في قانون الصحة العامة الفرنسي .

¹ - انظر المادة 3323 - 3 من قانون الصحة العامة الفرنسي .

² - عدل هذا القانون عدة مرات ثم ادمج مع قانون الصحة العامة الفرنسي الحالي.

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 161 .

⁴ - انظر المادة 3511 - 4 من قانون الصحة العامة الفرنسي .

⁵ - C.s.crim.le 26 mars 1997.

⁶ - انظر المادة 3551 - 6 من قانون الصحة العامة الفرنسي و التي احوالت الى القرار الصادر بتاريخ 05 مارس 2003 لاسيما المادة 09 منه.

و المصنعين في المواد 1-5122 الى 46-5122 من قانون الصحة العامة الفرنسي يميز بين نوعين من الاشهارات ، الاول خاص بالمحترفين من منتجين و صيادلة و يبدو ان المشرع الفرنسي قد اجازته من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 1-5122 .

و النوع الثاني من الاشهارات و هي الموجهة الى المستهلك قيدها المشرع الفرنسي ، اذ لا يجوز ان تكون محل اشهار الا الادوية التي لا تعوض من قبل هيئة الضمان الاجتماعي.¹

و حتى هذه الادوية الاشهار عليها محل قيود دقيقة نحاول ان نوجزها فيمايلي :

- و حدها الادوية المرخص بها من قبل الهيئات الفرنسية الخاصة التي يمكن الاشهار عليها.²

- و حدها تلك الادوية زيادة على ذلك الترخيص التي لها ترخيص من قبل الوكالة الفرنسية للامن الصحي للمنتجات الصحية و في حالة موافقتها على الاشهار يمنح الترخيص من قبل وزارة الصحة في بعض الاصناف من الادوية .

- و حدها الادوية المرخص بها من قبل الهيئات الفرنسية الخاصة التي يمكن الاشهار عليها.³

- يجب ان يكون الاشهار متوخيا للصدق و بعيدا عن التضليل و موضوعي الى حد كبير ، و قد وصل التدقيق الى حد عدم جواز استخدام عبارات معينة في الاشهار مثل الشفاء او عبارات تحمل قدر كبير من التفاؤل مثل افضل دواء او استخدام عبارات بالغة العمومية مثل يعالج كافة الصور.⁴

- و يجب ان يرفق الاشهار بومضة اشهارية تدعو الى الحذر و العودة الى الطبيب في حالة ظهور بعض الاعراض الغير مرغوب فيها .

و لمزيدا من الرقابة تخضع تلك الاشهارات بعد استيفائها لكل تلك الشروط الى رقابة من قبل لجنة لمراقبة تلك الاشهارات.⁵

اما فيما يتعلق بالاشهارات التي تتم عبر الانترنت فان المشرع الفرنسي قصرها فيما بين المحترفين فقط و بذات الشروط السالف ذكرها .

¹ - انظر المادة 5122 - 6 من قانون الصحة العامة الفرنسي .

² - انظر المواد 8-5121 و 13-5121 من قانون الصحة العامة الفرنسي .

³ - انظر المواد 8-5121 و 13-5121 من قانون الصحة العامة الفرنسي .

⁴ - Severine Spira , Les secteurs interdits de la publicité télévisé , DEA Droit de la communication , Université Paris 02 /Panthéon-Assas , 1998-1999 , P 57.

⁵ - انظر المادة 8-5122 من قانون الصحة العامة الفرنسي .

و في الاخير فان المشرع الفرنسي قد افرد عقوبة على كل معلن لا يتقيد بالشروط الموضحة اعلاه.¹

5- الاشهار الخاص بالمنتجات التجميلية : نظم المشرع الفرنسي احكام الاشهار الخاص بالمنتجات التجميلية بموجب المادة 1-5131 من قانون الصحة الفرنسي النافذ .

اذ يلزم القانون بان توضح بشكل جلي و مقروء كل ما يتعلق بالمنتوج من اصله و مكوناته و مصدره و في شهر ماي من سنة 2006 اصدر مكتب مراقبة الاشهار في فرنسا BVP توصية من شانها ضبط محتوى الرسائل الاشهارية الخاصة بالمنتجات التجميلية من خلال ضبط المصطلحات من قبيل " منتج طبيعي " او " جديد " او " فعال " بشكل يوفر حماية لمتلقي الرسالة الاشهارية.²

6- الاشهار الخاص بالمنتجات البيطرية : نظم المشرع الفرنسي احكام الاشهار الخاص بالمنتجات البيطرية بموجب المادة 1-5141 من قانون الصحة الفرنسي النافذ ، و تشمل المنتجات البيطرية بالخصوص جميع الادوية الخاصة بالحيوانات .

و يعد الاشهار الخاص بالمنتجات البيطرية اشهار مقيد بالحصول على ترخيص من قبل وزارة الصحة ، و يجب ان يتضمن الاشهار جميع المعلومات الخاصة بالمنتوج من قبيل اسمه و اسم و عنو ان المنتج و تركيبته و تاريخ الترخيص من اجل التسويق الى غير ذلك .

¹ - انظر المادة 5422-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي .

² - François Greffe et Pierre – Baptiste Greffe , Op cite , P 542.

الفرع الثالث : النصوص المنظمة للاشهار في الولايات المتحدة الامريكية

غنى عن البيان ان الولايات المتحدة الامريكية تعد رائدة في المجال الاشهاري بفعل سياساتها الاقتصادية القائمة على الراسمالية و يرجع لها الفضل في انشاء و تطوير علم التسويق¹ و انها ايضا رائدة في وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك فحركات حماية المستهلك ظهرت فيها.²

اما في المجال الاشهاري فتعد رائدة ايضا ، و عند التعرض للممارسة الاشهارية في الولايات المتحدة الامريكية تبرز فلسفتين : الاولى ترى ان المستهلك هو المحرك الرئيسي لاي مضمون اشهاري مقدم ، و الثانية تعد المستهلك مسؤولا من قبل الاداة الاشهارية فيجب ان يشمل بالحماية من قبل المعنيين و ان الدولة هي التي تضطلع بمهمة الحماية ، و يتصارع هذان المبدان لتكون امام حرية مطلقة او تقييد لهذه الحرية.³

وهكذا فان قيمة النفقات الاشهارية في الولايات المتحدة الامريكية بلغت مستويات كبرى اذ تجاوزت 50 مليار دولار في سنة 1990،⁴ ليتضاعف الرقم ليصل الى اكثر من 140 مليار دولار في سنة 1995،⁵ موزعة تلك النفقات على قطاعات اقتصادية متعددة يبقى على راسها ق طاع صناعة السيارات لما تمثله هذه الصناعة من اهمية كبرى في الاقتصاد الامريكي .

و قد ساعد تعدد وسائل الاتصال و التطور التكنولوجي الذي تعرفه بلوغ ذلك الرقم ، اذ يوجد بالولايات المتحدة الامريكية شبكة ضخمة من وسائل الاتصال المتنوعة بدءا من التلفزيون بانوعه المخ تلفة الوطني او المحلي او المتخصص مرورا بالراديو وصولا الى السينما و الجرائد و الانترنت الذي تعد رائدة فيه.⁶

و سنحاول ان نتطرق فيما يلي الى المنظومة الاشهارية في الولايات المتحدة الامريكية :

¹ - فريد كورتل ، المرجع السابق ، ص 13 .

² - Yve guyon .op cite .p 812

³ - علي فلاح الزعبي ، المرجع السابق ، ص 111 .

⁴ - Corine Souchère , La publicité aux États-Unis , Librairie Vuibert ,Paris , France ,1992 ,p 40

⁵ - Anne-Sophe Botella , La réglementation de la publicité audiovisuelle en amerique du nord (étas-unis,canada) ,Thèse de doctorat ,Faculté de droit et de science politique , Université D aix-Marseille , France , 1995 , P 21.

⁶ - اذ يوجد في الو م ا 9239 محطة راديو محلية و الالاف من المحطات التلفزيونية .

اولا : خصائص الاشهار الامريكي : ان المنظومة الاشهار في الولايات الم تحدة الامريكة منظومة متميزة ، جعلت من الاشهار الامريكي خ اص و منفرد عن ما هو سائد في الع ديد من الدول على غرار دول الاتحاد الاوربي مثلا ، و يمتاز الاشهار في الولايات المتحدة الامريكية بمايلي :

أ – اجازة الاشهار المقارن : ان امكانية تجسيد الاشهار المقارن تمثل الخاصية الاكثر ميزة في الاشهار الامريكي ، اذ في الوقت ال ذي كان يمنع فيه الاشهار المقارن في الاتحاد الاوربي لمدة طويلة ثم تم السماح به و بشروط دقيقة فان الاشهار في الولايات المتحدة الامريكية قائم على المقارنة و الاشهار المقارن.¹

و هكذا فاننا نجد في الاشهار ات في الولايات المتحدة الامريكية مقارنة سواء عامة او خاصة بين محترفين اثنين او خاصيتين مثلا .

ب – اشهار غير ضيق : يمتاز الاشهار في الولايات المتحدة الامريكية انه غير ضيق لا في النشاطات الاقتصادية و لا في محتواه .

لذا فان القطاعات الممنوعة عن الاشهار في الولايات المتحدة الامريكية قليلة جدا ، فنجد اشهارات خاصة بالمستشفيات و اخرى بمكاتب المحامين و حتى اشهارات خاصة برجال الشرطة او الاطفاء.²

و حتى في مجال مضمون الاشهار فان العديد من المنتجات او الخدمات التي يمنع او يضيق في الاشهار عليها في دول اخرى ، تكون ممكنة في الولايات المتحدة الامريكية ، و يبدو ذلك من خلال الامثلة التالية :

– الاشهار السياسي : في الولايات المتحدة فان السياسة و التلفزيون مرتبطين الى درجة لا يمكن الحديث عن واحد دون الاخر و من ثمة فلا تخلو وسائل الاعلام من الاشهارات السياسية و بشكل مستمر و بصفة كبيرة³ عكس ما هو موجود في دول اخرى التي تتراوح بين منع الاشهار السياسي او اجازته بشروط دقيقة .

– الاشهار الخاص ببعض المهن : لا يضيق كثيرا نظام الاشهار في الولايات المتحدة على بعض المهن كما الشأن للاشهار لصالح المستشفيات او المصحات و حتى مختلف المهن الطبية ، بل يصل الامر

¹ – Cécile Bernon, Le régime de la publicité comparative en France et aux états-unis , Mémoire de Master 02 , Université Paris 02-Panthéon – assas , 2007 , P 23 .

² – Corine Souchère , Op cite , P 56 .

³ – Anne-Sophe Botella , Op cite , P217.

حتى الى اجازة الاشهار عن المؤسسات الاستشفائية التي تقوم بالاجهاض متى كان الاشهار عبر تلفزيون محلي او عبر الجرائد .

و هذا عكس كثير من الدول الاخرى التي تحظر الاشهار في تلك المهن و المجالات.¹

ج - اشهار متنوع حسب تنوع الطبقات المستهدفة منه : تمتاز الولايات المتحدة بتنوعها العرقي وجود للسود من اصول افريقية ، و وجود للاوربين من اصل ايرلندي و اوربين من اصل اسباني و وجود صينيين و غير من ذلك من الاعراق .

ان هذا التنوع العرقي جعل الاشهار في الولايات المتحدة متنوع و جزء من الطبقة الاجتماعية المستهدفة من الاشهار،² هذا التنوع من شأنه جعل الاشهار الامريكى ثري بالافكار الجديدة و التنافس بين مختلف المعلنين و وكالات الاشهار .

د - اشهار عملي مباشر و متكلف : بينا سابقا ان الولايات المتحدة تعد من الدول السبابة في النشاط الاشهاري و في حركات حماية المستهلك الا مر الذي جعل للمستهلك الامريكى نوع من الوعي و هذا ما جعل من اقناع المستهلك بالرسالة الاشهارية امر صعب.³

لذا نجد ان المعلنين و وكالات الاشهار في الولايات المتحدة تقوم ببث رسائل اشهارية على قدر كبير من التصنع و التكلف ، و الاتيان بحجج عملية واقعية مبتعدة عن الخيال الكبير .
ثانيا : الاطار القانوني للاشهار في الولايات المتحدة الامريكية :

راينا سلفا ان الاشهار في الولايات المتحدة الامريكية يمتاز بنوع من التفتح و عدم التضيق في مختلف الاصعدة ، غير ان ذلك لا يعني عدم وجود تنظيم و اطار قانوني للاشهار في الولايات المتحدة الامريكية .

غير انه و قبل التطرق الى الاطار القانوني للاشهار في الولايات المتحدة الامريكية ينبغي الاشارة الى البناء الفلسفي للقوانين بها .

¹ - Corine Souchère , Op cite , P 68.

² - Corine Souchère , Op cite , P 60 .

³ -Bruno Giron , Quelques aspects du role de la publicité dans la développements économique , Thèse de doctorat , Université de Paris , Faculté de droit et des sciences économiques ,1962, P 27-28-29.

اذ تتنوع القوانين في الولايات المتحدة على ثلاثة مستويات : القوانين الفدرالية و التي تسري على كل الولايات المتحدة ، و القوانين الوطنية و القوانين المحلية ، و الواقع ان هذا التنوع في البيان القانوني يجعل من الاطار القانوني للاشهار متنوع و متعدد .

و هكذا فنجد القانون الفدرالي لسنة 1934 و المتعلق بالاتصالات و الذي انشا العديد من الهيئات التي تقوم برقابة الاشهارات و حتى الامر بوقف بثها متى كانت مخالفة للاطار القانوني.¹ اما على المستوى التطبيقي فنجد العديد من النصوص القانونية الخاصة بالاشهار ، و التي حاولت وضع ضوابط للنشاط الاشهاري ، نتناول اهمها فيمايلي :

ا - الضوابط الخاصة بالمساحة الزمنية : أي الوقت المخصص للرسالة الاشهارية ، و في

هذا المجال فان المكتب القومي للاشهار باليوم (N.A.B) بين ان تحديد المساحة الزمنية

لرسالة الاشهارية يخضع لمعيارين ، الاول يتعلق بالزمن الاجمالي المخصص للاشهار و الثاني يتعلق بالوقفات الاشهارية .

و في هذا الصدد فان المساحة الاشهارية لا ينبغي ان تتجاوز 09 دقائق و نصف كل ساعة في اوقات الذروة² في حين يمكن ان تزيد هذه المساحة بحد اقصى 16 دقيقة كل ساعة في الاوقات العادية . اما الوقفات الاشهارية فهي وقفتان كل نصف ساعة.³

ب - الضوابط المتعلقة بالمنتج او الخدمة المعلن عنها : تنظم الاشهارات الماسة بصحة و سلامة المستهلكين بشكل يحظرها في بعض الحالات ، ومن بين تلك المنتجات : المشروبات الكحولية ، التبغ ، الاسلحة الذخيرة ، الالعاب النارية ...⁴ .

ج - الضوابط الخاصة بضمون الرسالة الاشهارية : يمتد التنظيم في الوم ا فيما يتعلق بالمجال الاشهاري الى مضمون الرسالة الاشهارية في حد ذاته ، خاصة تلك الاشهارات الموجهة الى قطاعات رئيسية هي :

* - الاشهارات التي تستهدف الاطفال .

* - الاشهارات المتعلقة بالصحة العامة .

¹ - Anne-Sophie Botella , Op cite , P09.

² - اوقات الذروة هي الاوقات التي تتسم بكثافة الاستماع او المشاهدة ، انظر احمد محمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 177 .

³ - علي فلاح الزعبي ، الاعلان الفعال - منظور تطبيقي متكامل - ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2009 ، ص 112 .

⁴ - علي فلاح الزعبي ، نفس المرجع ، ص 112 .

- *- المنتجات و الخدمات المتعلقة بالاستخدامات الشخصية للفرد .
 - *- المنتجات التي تعمل على انقاص الوزن .
 - *- الالعاب و المراهنات و العاب الحظ .
- و تكون الاشهارات في احدى تلك القطاعات محل رقابة سابقة و مدققة للتاثير الكبير التي تتركه .
- د - الضوابط المتعلقة بالمعلن : يوجب القانون في الو م ا بضرورة الكشف عن شخصية المعلن بذكر اسمه سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا و ذلك في كافة اشكال الاشهارات بما فيها الجوائز المعلن في البرامج الترويجية.¹
- و بالاضافة الى تلك الضوابط فان في الولايات المتحدة الامريكية هيئات منظمة للاشهار نذكر منها² :
- لجنة التجارة الفيدرالية **FTC** : اسسها الكونغرس عام 1914 لمراقبة الاعمال التجارية و يمكن دورها الاساسي في منع الاشهارات التي تضلل المستهلك ، و ذلك من خلال تقارير تقدمها الى الكونغرس بصفة دورية .
 - لجنة الاتصالات الفدرالية **FCC** : و هي عبارة عن وكالة حكومية مستقلة انشأت بموجب قانون الاتصالات لسنة 1934 و تختص في مراقبة الاشهارات التي تتم عبر الراديو و التلفزيون .
 - ادارة الغذاء و الدواء **FDA** : و هي وكالة تابعة لوزارة الصحة و لها دور هام في وضع قواعد متعلقة بالاشهارات الخاصة بالمنتجات الغذائية و الدوائية .
 - مكتب الكحول و التبغ و الاسلحة النارية : و هو مكتب تابع لوزارة العدل يقع على عاتقه تنظيم الاشهارات الخاصة بالكحول او التبغ او الاسلحة النارية .
- تلکم هي اهم نقاط المتعلقة بالمنظومة القانونية للاشهار في بعض الدول الغربية ، و قد حرصنا ان نبرز فيها ما يتعلق باهم القوانين المنظمة للاشهار عبر دول مختلفة سواء في البناء الاجتماعي او الاقتصادي و حتى القانوني.
- و سنحاول فيمايلي ان نتطرق الى المنظومة القانونية للاشهار في بعض الدول العربية .

¹ - علي فلاح الزعبي ، المرجع السابق ، ص 113 .

² - حسن نيازي الصيفي ، اخلاقيات الاعلان في الفضائيات العربية ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، ط01 ، 2011 ، ص 120-121-122.

المطلب الثالث : النصوص المنظمة للاشهار في بعض النظم العربية المقارنة

بعد ان تطرقنا في في المطلب السابق الى تنظيم الاشهار في بعض النظم العربية لزاما علينا ان نشير الى تطور الاشهار في بعض النظم العربية .

و من الملاحظ ان تنظيم الاشهار في العالم العربي لم يحض بالاهتمام من قبل الدول العربية ، فرغم ان العالم العربي قد اطلق اقمارا و دشن فضائيات يتجاوز عددها 500 قناة و لكن لم يضع العرب تنظيميا يحكم الاداء الاعلامي و الاعلاني لتلك القنوات.¹

هذا بالمجمل غير ان تنظيم الاشهار يختلف من دولة عربية الى اخرى ، بين من يفتقر الى تنظيم قانوني تماما و بين من به بعض القواعد المنظمة للاشهار .

و قد حرصنا في هذا المطلب ان نورد امثلة من تلك النظم .

الفرع الاول : النصوص المنظمة للاشهار في القانون المصري :

حاول المشرع المصري تنظيم الاشهار ، و رغم انه لم يصدر فيها الى حد الان قانون ينظم الاشهار بصفة عامة بالرغم من التاريخ العريق للاشهار في مصر اذ يرى بعض الفقه ان اول اشهار في مصر كان ابان الحملة الفرنسية عليها من خلال جريدة *le courier de l Egypte* .²

رغم ذلك فلنه قد اصدر القانون رقم 66 لسنة 1956 الذي قد اقتصر على تنظيم نوع واحد من الاشهارات و هي الاشهارات الثابتة او المعلقة،³ الا ان المشرع المصري اشار الى الاشهار من خلال العديد من النصوص القانونية منها :

1 - من خلال القانون رقم 67 لسنة 2006 و الخاص بقانون حماية المستهلك ، اذ عرفت المادة الاولى منه المعلن ، و اقامت المادة 06 منه مسؤوليته من خلال خلق انطباع غير حقيقي او مضلل لدى المستهلك او ايقاعه في غلط او خلط ،⁴ و قد فصل القرار الصادر عن وزارة التجارة المصرية المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون سنة 2006 الكثير من احكام الاشهار المضلل او الكاذب .

¹ - حسن نيازي الصيفي ، المرجع السابق ، ص 156 .

² - محمد الوفايي ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص 29 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 167 .

⁴ - احمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق ، ص 276 .

- 2 - من خلال نص القانون رقم 48 لسنة 1941 المعدل و المتمم و المعدل اخيرا بالقانون رقم 281 لسنة 1994 و المتعلق بقمع التدليس و الغش و الذي اقام المسؤولية الجزائية عن القمع و الغش الذي قد يطال البضاعة.¹
- 3 - من خلال القانون رقم 10 لسنة 2003² و المراسيم التنظيمية الخاصة به لا سيما المرسوم رقم 04 ماي 1996 المتعلق بتنظيم تاسيس القنوات التلفزيونية.³
- 4 - من خلال القانون رقم 430 لسنة 1955 بشأن تنظيم الرقابة على الاشرطة السينمائية و لوحات الفانونس السحري و الاغاني و المسرحيات و المنولوجات و الاسطونات و اشرطة التسجيل الصوتي.⁴
- 5 - من خلال القانون رقم 85 لسنة 2002 المعدل لاحكام القانون رقم 52 لسنة 1981 المتعلق بالوقاية من اضرار التدخين و ذلك من خلال حظر كل اعلان او ترويج لشراء او استعمال السجائر و مختلف منتجات التبغ سواء عبر الصحف او المجلات او ما يصدر عنها او بالصورة الثابتة او بالرمز او بالصورة المرئية او المسموعة او أي وسيلة اخرى.⁵
- 6 - من خلال قانون رقم 96 لسنة 1996 الخاص بتنظيم الصحافة في مصر⁶ ، اذ يحظر على الصحف نشر أي اشهار تتعارض مادته مع قيم المجتمع و اسسه و مبادئه و ادايه العامة او مع رسالة الصحافة و اهدافها و يجب الفصل الكامل بين المواد التحريرية و الاشهارية .
- 7 - من خلال القانون رقم 12 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2008 المتعلق بحقوق الطفل لاسيما المادة 30 منه و التي منعت كل اشهار باي طريقة كان يتعلق با لاغذية و المستحضرات المتعلقة بالطفل الا بعد تسجيلها و الحصول على ترخيص من قبل وزارة الصحة ، و تطبيقا لذلك صدرت اللائحة التنفيذية لقانون الطفل عن مجلس الوزراء بقرار رقم 3452 لسنة 1997 و التي اكدت منع كل اشهار عن الاغذية و المستحضرات المخصصة لتغذية الرضع او

¹ - احمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق ،ص 186 .

² - محمد امين الرومي ، التنظيم القانوني للاتصالات في مصر و الدول العربية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى ، 2008 ، ص 8 .

³ -Rabih chendeb . Op cite ..P 46.

⁴ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ،ص 170 .

⁵ - حسن نيازي الصيفي ، المرجع السابق ،ص 158 .

⁶ - ماجد راغب الحلو ، حرية الاعلام و القانون ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة 2009 ، ص 07 .

الاطفال الا بعد تسجيلها و الترخيص باشهارها وفق شروط تحدد عن طريق قرار يصدر عن وزير الصحة و السكان بالاتفاق مع وزير التجارة و التموين¹.

8 - زيادة على ما يصدر من اتحاد الاذاعة و التلفزيون المصري من ضوابط و محضورات متعلقة بالاشهار التلفزيوني من قبيل الضوابط الخاصة بالاشهار خلال شهر رمضان المبارك او بشان الاشهار عن بعض انواع السلع و الخدمات² ، و ايضا ما يصدر عن بعض الجمعيات المتخصصة في ميدان الاشهار مثل الجمعية المصرية للاعلان و التي تاسست سنة 1983 و التي نص ميثاقها على مجموعة من المبادئ الواجب احترامها في اداب مهنة الاعلان³

الفرع الثاني : النصوص المنظمة للاشهار في القانون اللبناني :

و في لبنان نجد ان تنظيم الاعلام المرئي و المسموع اعتبرت من ضمن الاصلاحات التي نصت عليها وثيقة الوفاق الوطني لعام 1989 ، نظرا لاهمية الموضوع و حساسيته⁴.

هذا عن الاعلام في لبنان بصورة عامة ، اما عن الاشهار فينبغي الاشارة بداية ان الاشهار النشاط الاشهاري في لبنان قديم و مرتبط بطبيعة المجتمع اذ يمارس في الغالب عن طريق المناداة غير انه و بعد الحرب العالمية الثانية شهد الانفاق الاشهاري في لبنان مستويات قياسية⁵.

و كما هو الشأن في مصر فلنه ليس هناك تشريع خاص يتعلق بالاشهارات في لبنان و لكن هناك مجموعة من القوانين المتفرقة التي تناولت هذا الموضوع⁶ و سنحاول ان ناتي على ذكر اهم تلك القوانين :

¹ - البشري الشورجي ، احكام الوقاية من اخطار الاعلام في قانون الطفل المصري ، مقالة منشورة في موقع [www. Eastlaws.com](http://www.Eastlaws.com) بتاريخ 2010 ، ص 02 .

² - خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 81- 82- 83 .

³ - خالد موسى توني ، الحماية الجنائية للمستهلك من الاعلانات الخادعة -دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط1 سنة 2007 ، ص 324.

⁴ - سعدي محمد الخطيب ، التنظيم القانوني لحرية الاعلام المرئي و المسموع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 01 ، 2009 ، ص 10 .

⁵ - Dolly Debs , La publicité dans les medias au Liban en 1980 (Presse , Télévision , Radio) , Thèse de doctorat , de droit d économie et des sciences sociales, Université de paris 02 , 1985/1986 , P 20-21 .

⁶ - القاضي انطوان ناشف ، الاعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الاجتهاد ، المرجع السابق ، ص 207 .

- 1 - من خلال القانون رقم 659 المؤرخ في 04 فيفري 2005 و المتعلق بحماية المستهلك اذ افرد هذا القانون تعريفا للمعلن من خلال نص المادة 02 منه و للاعلان الخادع من خلال الفصل الرابع منه (المواد 11 الى 14) و عاقب على مخالفة نصوص تلك المواد من خلال المادة 105 منه.
- 2 - من خلال قانون البث التلفزيوني و الاذاعي الصادر في 18 ماي 1994¹ لاسيما المواد 36 وما بعدها .
- 3- من خلال المرسوم رقم 6821 الصادر في 28 ديسمبر 1973 المتعلق بتحديد مهام و ملكات وزارة الاقتصاد و التجارة و الذي حدد بعض القواعد الهامة للحد من الاشهار الكاذب او المضلل² و الذي بناء عليه صدر القرار رقم 88/ات عن وزارة الاقتصاد المتعلق بمراقبة صحة الاعلانات التجارية .
- 4- من خلال المرسوم رقم 10187 الصادر في 1926/07/27 المتعلق بالشروط العامة لوضع الاعلانات و خاص بالاشهارات بالاعلانات الخارجية و الثابتة و الذي الغي بالمرسوم رقم 8861 الصادر في 1996/07/25 و ما تبع هذا المرسوم من قرارات لاسيما القرار رقم 900 الصادر في 1989/06/15 المتضمن بتنظيم الترخيص بالاعلان ضمن نطاق بلدية بيروت.³
- 5- المرسوم رقم 2242 الصادر في 1985/01/30 المتعلق بتحديد مساحة عبارة "وزارة الصحة و الشؤون الاجتماعية تحذرك من مضار التدخين" في الاعلان المخصص لمواد التدخين⁴ .

¹ - القاضي انطون ناشف ، البث التلفزيوني و الاذاعي و البث الاذاعي ، المرجع السابق 95 .

² - Dolly Debs , Op cite , P 18-19.

³ - القاضي انطون ناشف ، الاعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الاجتهاد ، المرجع السابق ،ص 223 .

⁴ - القاضي انطون ناشف ، المرجع السابق ، ص 221-222.

الفرع الثالث : النصوص المنظمة للاشهار في القانون التونسي :

لقد عرف سوق الاشهار في تونس تطورا ملحوظا و ازدادت النفقات الاشهارية بشكل كبير ، و كما تنوعت الوكالات الاشهارية في تونس و ازدهر نشاطها ، الامر الذي حتم معه على المشرع التونسي على التدخل لتنظيم النشاط الاشهاري به .

و بالاضافة الى النصوص العامة التي تناولت الاشهار في تونس على غرار معظم التشريعات¹ و بالاضافة الى قانون حماية المستهلك التونسي و هو القانون رقم 117 لسنة 1992 المؤرخ في 07 / 12 / 1992 و الذي عرف المعلن و اقام مسؤوليته و حددها ،² ظل حقل الاشهار في تونس منظم بموجب القانون رقم 22/71 المؤرخ في 25 ماي 1971 و انفرد القانون بتفصيلات دقيقة و هامة جعلت منه قانون مرجعي فيما يتعلق بالاشهار في تونس.³

و قد اضاف المشرع التونسي قانون خاص بالاشهار و هو القانون عدد 40 لسنة 1998 الصادر بتاريخ 20 جوان 1998 و المتعلق بطرق البيع و الاشهار التجاري

و يهدف هذا القانون الى ضبط القواعد المنظمة للاشهار التجاري قصد ضمان شفافية المعاملة التجارية و حماية المستهلك.⁴

و بعد تعريف الاشهار⁵ حدد المشرع التونسي مجال الاشهار فمنعه عندا يتعلق ب :

- نشاط غير مرخص به ، كتجارة الاسلحة مثلا .

- المنتجات التي تمنع الاتجار فيها .

- المنتجات الغير متوفرة بالسوق خلال الحملة الاشهارية .

- المنتجات مجهولة المصدر .

و عملا بقاعد ان الاصل في الامور الاباحة فان كل ما لم يورد في النص السالف الذكر يكون جائزا الاشهار عنه .

¹ - من بين تلك القوانين المجلة الجزائرية التونسية - http://www.e-justice.tn/fileadmin/fichiers_site_arabe/codes_juridiques/code_penal_12_07_2010.pdf

² - انظر المواد 02 و 13 و 35 من قانون حماية المستهلك التونسي ، الرائد الرسمي التونسي عدد 83 لسنة 1992 .

³ - Ziadi Lotfi , La publicité dans les médias en Tunisie , Thèse de doctorat , Université

panthéon - assas (Paris 02) , France , 1992, P 157

⁴ - انظر الفصل الاول من القانون عدد 40 لسنة 1998 .

⁵ - و هو ما سبقت الاشارة اليه في من هذه الرسالة انظر ص 06 من هذه الرسالة .

و رتب على مخالفة ذلك الحظر غرامة مالية تتراوح بين 500 الى 10000 دينار تونسي (الفصل 51 من القانون) .

و في حالة بث الاشهار ، فان عبء اثبات صحة البيانات و المعلومات المعروضة يقع على عاتق المعلن تكريسا لمبدأ ان المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية .
و يمكن للوزير المكلف بالتجارة قبل صدور حكم القضاء و كاجراء تحفظي ان يامر بايقاف الاشهار المخالف للتراتب الجاري بها العمل او المخالف لمبدأ صحة البيانات و المعلومة المعروضة لمدة شهر على اقصى تقدير قابلة للتمديد .

كما يكون من اختصاص المحكمة ان تاذن بايقاف الاشهار و ذلك بناء على طلب الوزير المكلف بالتجارة او من و كيل الجمهورية ، و يعتبر هذا الامر نافذا بغض النظر عن جميع طرق الطعن .
و للمحكمة المختصة ان تطلب من المعلن او من الاطراف الاخرى كوكالة الاشهار مثلا مدها بكل الوثائق الضرورية اللازمة في فصل في المنازعة و لها ان تحكم بغرامة مالية عن كل يوم تاخير بداية من التاريخ المحدد من طرفها لتقديم الوثائق .

و تكون مسؤولية عدم توفر الاشهار المعروض على الشروط المطلوبة فيه على عاتق المعلن و ان كان شخصا معنويا فعلى عاتق مسيره و تطبق القواعد في المشاركة الجزائية.¹
و ان تعلق باشهار يمس النظام العام الاقتصادي يكون المعلن و عون الاشهار مسؤولان بالتضامن عن المخالفات المرتكبة في عملية الاشهار (الفصل 40 من القانون) .
و في الاخير فانه يكون للمحكمة المختصة ان تاذن بنشر الحكم الصادر بالدانة و لها ان تاذن بنشر بيان او عدة بيانات تصحيحية و ذلك على نفقة المحكوم عليه.²

¹ - انظر الفصلين 32 و 32 من المجلة الجزائرية التونسية

² - انظر الفصل 51 من القانون السالف الذكر .

بالاضافة الى ذلك النص فقد سعى المشرع التونسي بموجب قانون عدد 12 لسنة 2009 مؤرخ في 2 مارس 2009 يتعلق بالإشهار بالملك العمومي للطرق و بالأماكن العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص الى تنظيم الاشهار الخارجي عن طريق اللافتات .

و هكذا فقد اشترط هذا القان ون الحصول على ترخيص من قبل المصالح الداخلية التابعة لوزارة الداخلية او من قبل رئيس الجماعة المحلية حسب الحالة و هذا طبقا لمواد 03 و 04 من القانون السالف الذكر .

المبحث الثالث : القواعد المنظمة للاشهار في الجزائر

و ان لم ينص المشرع الجزائري على قانون خاص منظم للاشهار الا اننا نجد العديد من النصوص القانونية التي اشارت اليه و حتى و ان كان ذلك بشكل غير مباشر و يمكن ان نطلق على تلك النصوص بانها نصوص عامة .

و يعد انشاء الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار اول حلقة من حلقات تاسيس المنظومة التشريعية المباشرة للاشهار و ما طرا على تلك المنظومة من تنقيحات بفعل اصدار قانون الاعلام في سنة 1990 و قانون الاعلام الجديد لسنة 2012 و دعت الضرورة بالمشرع الى ضرورة التفكير بوضع نص قانوني خاص بالاشهار و هو ما تم فعلا و عرض و صادق عليه المجلس الوطني الشعبي و لكرهه جمد على مستوى مجلس الامة.

و لما كان الامر كذلك فاننا سنتطرق الى بعض النصوص العامة التي تناولت الاشهار (المطلب الاول) و من ثم نتطرق الى النصوص الخاصة و المباشرة بالاشهار فتتطرق الى الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار و نبين دور قانون الاعلام لسنة 1990 و قانون الاعلام الجديد لسنة 2012 و مدى تأثيره على النصوص المنظمة للاشهار (المطلب الثاني) و في الاخير سنعرض الى مجهودات من اجل اصدار قانون خاص بالاشهار من خلال التطرق الى مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 (المطلب الثالث) .

و عموما يقصد بالاشهار الصيدلاني بانه كل اشهار يستهدف جذب الانتباه و الاهتمام و الاتصال و الاقناع لكل من يهمله المنتج الصحي او الدوائي¹.

و يقصد بالمواد الصيدلانية :

- الادوية : و الدواء كل مادة او تركيب يعرض لكون يحتوي على خاصيات علاجية او وقائية من الامراض البشرية او الحيوانية و كل المواد التي يمكن وصفها للانسان او للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي او استعادة وظائفه العضوية او تصحيحها او تعديلها ، كما يعد دواء كل مستحضر وصفي يحضر في الصيدلية تنفيذا لوصفة طبية و كل مستحضر اس تشفائي محضر بناء على وصفة طبية.²

- الكواشف البيولوجية .

- المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات .

- المنتجات الغيلينية .

- النضير الاشعاعي .

- الاضمامة ، و عموما كل المواد الاخرى الضرورية للطب البشري .

اما عن اشهار المواد الصيدلانية فانه مقصور على المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري المسجلة او المصادق عليها قانونا،³ و الغير قابلة للتعويض .

كما تخضع كل عملية اشهار تخص المواد الصيدلانية الى تاشيرة اشهار تسلمها الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بعد اخذ رأي اللجنة المكلفة بمراقبة الاعلام الطبي و العلمي و الاشهار المنشأة لدى الوكالة .

¹ - محمد ابراهيم عبيدات و جميل سمير دبابنه ، التسويق الصحي و الدوائي ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط 01 ، 2006 ، ص 108 .

² - انظر المادة 170 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقية المعدل و المنتم .

³ - بينت المادة 175 من القانون رقم 05/85 انه يجب ان يكون كل دواء مستعمل في الطب البشري قبل تسويقه محل مقرر تسجيل تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية بعد اخذ رأي لجنة تسجيل الادوية المنشأة لدى هذه الوكالة .

- اما المادة 193 من نفس القانون فبينت انه يجب قبل تسويق كل مادة صيدلانية و المستلزمات الطبية ان تكون محل مقرر مصادقة من قبل الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بعد اخذ رأي لجنة المصادقة المنشأة لدى الوكالة .

و قد فصل المرسوم التنفيذي رقم 92 / 286 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق بالاعلام الطبي و العلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري¹ الاحكام المتعلقة بالاشهار الخاص بالمواد الصيدلانية ، اذ ان مدة صلاحية التاشيرة هي خمس سنوات مع امكانية سحب الوزير لها بنفس طريقة منحها بعد سماع راي المعني ببناء على الملاحظات التي يمكن ان يقدمها خلال 30 يوما من تاريخ تبليغه بقرار السحب .

و للتأكد من محتوى الرسالة الاشهارية فقد الزمت المادة العاشرة من المرسوم المعلن ان يقدمها الى اللجنة المكلفة بمراقبة الاعلام الطبي و العلمي و الاشهار .

كل تلك الاحكام تقع تحت طائلة ع قوبات جزائية حددتها المادة 265 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، اذ تحدد العقوبة بالحبس من سنتين الى خمس سنوات و غرامة 500.000 الى 1000.000 دج على مخالفة الاحكام الموضحة اعلاه .

اما اذا كان مرتكب الجرم شخصا معنويا فان العقوبة تكون غرام مالية تساوي خمس مرات الحد الاقصى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي ، كل ذلك مع امكانية تطبيق احدي العقوبات التكميلية المقررة في قانون العقوبات .

هذا عن المواد الصيدلانية الموجهة للطب البشري ، اما عن الادوية البيطرية فقد نظم المرسوم التنفيذي رقم 90/240 المؤرخ في 04 غشت 1990 الذي يحدد شروط صناعة الادوية البيطرية و بيعها و رقابتها² ، و يفهم من نص المواد 47 و 48 من المرسوم انه ينبغي التمييز بين الاشهار الموجه للاشخاص الطبيعيين او المعنويين المخولين بتوزيع الادوية البيطرية و بيعها أي المحترفين فيعتبر الاشهار الخاص بالادوية التي رخص لهم ببيعها او توزيعها جائز ، و بين الاشهار الموجه لكافة الجمهور و هو جائز فيما عدا الادوية التي يتطلب استعمالها و صفة طبية خاصة .

و قد اشترط المشرع الجزائري من خلال ذلك المرسوم للاشهار الخاص بالادوية التي تهدف الى تشخيص او وقاية او معالجة الامراض الحيوانية المعدية برخصة قبلية من قبل وزارة الفلاحة .

اما عن محتوى الاشهار الخاص بالادوية البيطرية فيشترط ان يوضح فيه اسم الدواء و تركيبه و عموما جميع البيانات التي توضحها رخصة التسويق الخاص بالدواء³ .

¹ - ج ر ع 53 لسنة 1992 .

² - ج ر ع 33 لسنة 1990 .

³ - انظر المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 90/240 .

3- من خلال القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، لاسيما من خلال المادة 68 التي احوالت الى تطبيق نص المادة 429 من قانون العقوبات و التي تتعلق بتجريم الخ داع الخاص بالمنتجات و الخدمات .

و بعيدا عن ذلك فان المتتبع لقانون حماية المستهلك و قمع الغش في الجزائر يستشف انه يفتقر الى نص خاص بالاشهار على عكس معظم التشريع ات المقارنة الاخرى لاسيما القانون الفرنسي و اللبناني و المصري ، و اکتفى المشرع بالمرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 و المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش و الذي صدر في ظل قانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك و من ثمة فمن المنتظر الغاء هذا المرسوم و استبداله بمرسوم اخر يتماشى مع فلسفة القانون 03/09 . و مرد عدم تناول المشرع لموضوع الاشهار في قانون حماية المستهلك و قمع الغش هو رغبته في ان ينظم هذا الموضوع وفق قانون خاص مستقل لوحده .

3- من خلال القانون رقم 02/ 04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بتاريخ 23 يونيو 2004 لا سيما المادة الثانية منه التي عرفت الاشهار المادة 27 التي بينت احكام المافسة الغير مشروعة و كذا المادة 28 التي بينت احكام الاشهار التضليلي و اخيرا المادة 38 التي اسست للعقوبات الناجمة عن مخالفة احكام المواد 27 و 28 من القانون.¹

4 - من خلال القانون 04/98 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي² ، اذ تضمنت المادة 22 منه حظرا لوضع اللافتات الاشهارية او الصاقها على المعالم التاريخية المصنفة او المقترح تصنيفها الا بترخيص من قبل الصالح المكلفة بوزارة الثقافة .

5- من خلال بعض القوانين المنظمة لبعض الانشطة و المهن نذكر منها :
- القانون رقم 04 / 91 المؤرخ في 18 / 01 / 1991 و المتضمن تنظيم مهنة المحاماة³ ، اذ تضمن نص القانون نص المادة 78 منه و التي تقضي بمنع كل محام يسعى الى جلب الزبائن او القيام باشهار لنفسه و ان كل اشهار يتم القيام به او قبوله يهدف او يؤدي الى لفت انظار الناس يعد ممنوعا باتا.⁴

¹ - سيتم التطرق لاحكام هذا القانون بالتفصيل من خلال الباب الثاني من هذه الرسالة .

² - ج ر ع 44 لسنة 1998 .

³ - ج ر ع 02 لسنة 1991 .

⁴ - يبدو ان مشروع قانون المحاماة المقدم من قبل وزارة العدل يسير في نفس اتجاه المنع اذ تقضي المادة 11: يمنع على المحامي السعي لجلب الزبائن أو القيام بالإشهار لنفسه . و يمنع كل إشهار يتم بإيعاز منه أو بقبول منه، يهدف أو يؤدي إلى لفت أنظار الجمهور إلى كفاءته المهنية.

و قد اكد القرار المؤرخ في 04 سبتمبر 1995 الصادر عن وزارة العدل و التضامن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة¹ ذلك الحظر ، اذ نصت المادة 102 منه على انه يمنع على المحام كل بحث عن الاشهار متعلق بشخصه سواء بصفة مباشرة او غير مباشرة ، كما يمنع عليه تقديم موافقته لاي شكل من اشكال الاشهار المهني او تزيد هذا الاخير باي وسيلة كانت .

و الحكمة من وراء هذا الحظر هي اعطاء صورة طيبة عن جهاز العدا لة باعتبار ان المحامي مساعد للعدالة .

هذا عن الاشهار الشخصي ، اما عن الاشهار الوظيفي الذي يهدف الى التعري ف بمهنة المحاماة و نشر مبادئها في المجتمع فهو جائز و تقوم به منظمات المحامين الجهوية او الوطنية دون سواها .

و الملاحظ ان الاكتفاء بنص عام يقضي بمنع الملح من كل اشهار يهدف الى لفت انظار الناس يعد نصا جامدا تجاوزته الممارسات العملية للمحامين .

فهل لا يعد وضع لافتة خاصة بالمحامي اشهارا ، و هل لا يعد تقديم المحامي لحصة اذاعية او تلفزيونية او عمود خاص به في الصحافة اشهارا ، و هل لا يعد وضع المحامي لبطاقات زيارة اشهارا ؟

في نظرنا ان كل تلك الصور تعد من قبيل الاشهارات الشخصية و من ثمة فان الاكتفاء بالحظر العام دون التفصيل يعد ناقصا .

و في هذا الاطار فقد فصلت بعض التشريعات على غرار المشرع الفرنسي في مسألة الاشهار الخاص بمهنة المحاماة ، فبيما يتعلق بالاشهار الوظيفي *la publicité foctionnelle* و التي حصرها المشرع الجزائري في منظمات المحامين الجهوية او الوطنية دون سواها فان المشرع الفرنسي اجازها لكل محام لاسيما اذا كان الهدف نشر معلومات عامة و تحترم اخلاقيات المهنة .

اما الاشهار الشخصي *la publicité personnelle* و ان كان المبدأ العام هو التقييد الا ان المشرع الفرنسي و بضغظ من العديد من الكتابات الفقهية و من زمن بعيد و التي مؤداها انه ينبغي

¹ - ج ر ع 48 لسنة 1995 .

الاستفادة من مزايا الاشهار خاصة بالنسبة للمحامين الجدد و المبتدئين ¹ جعل بعض الاشكال الاشهارية جائزة بالنسبة للمحام على غرار ² :

- ارسال عبر البريد العادي او الالكتروني رسائل معلومات عامة عن المكتب و نشاطاته .

- الاشهار الخاص بنشر بعض المعلومات الخاصة بوضعية المحامي و المكتب مثل نقل مكتبه الى مكان اخر او مشاركة محام اخر اذا كان المهنة تمارس في اطار شركة محاماة .

- وضع اللافتة الخاصة بمكتب المحام .

اما المشرع المغربي و ان حافظ دائما على مبدأ حظر الاشهار الخاص بالمحامي ³ الا انه تناول مسألة في غاية الاهمية و هي الاشهار الذي يتم عبر الانترنت اذ اجاز المشرع المغربي للمحامي ان يكون له موقع الكتروني يشير فيه باقتضاب الى سيرته و مساره الدر اسي و ميادين اهتمامه شريطة الحصول على اذن من النقيب ⁴ .

و في نظرنا فان على مشروع قانون المحاماة المرتقب في الجزائر ان يتنبه الى تطور وسائل الاتصال و ينظم خاصة مسألة الاشهار الشخصي بشيء من التفصيل و الاهتمام لا سيما في ظل انتشار بعض المواقع الالكترونية لعدد من المحامين دون قيد او رقيب .

- من خلال القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05 غشت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلوكية و اللاسلوكية ⁵ ، لا سيما المادة 13 منه و التي اناطت لسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية مهمة السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوق البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و اتخاذ كل التدابير اللازمة لترقية المنافسة .

¹ - Roger Mauduit , LA Réclame – étude de sociologie économique – , Librairie Félix Alcan , Paris , France , 1933 , P 61-62.

² - انظر المادة 10-03 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة في فرنسا ، قرار التنظيمي رقم 003/2005 المتضمن المصادقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة في فرنسا www.ccbe.org/fileadmin/.../fr_france_reglement_2_1188555817.pdf Pages similaires

³ - انظر المادة 35 من القانون رقم 28/08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة ، ج ر ع م 5680 بتاريخ 2008/11/06 .

⁴ - انظر المادة 35 الفقرة الثالثة من القانون رقم 28/08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة ، ج ر ع م 5680 بتاريخ 2008/11/06 .

⁵ - ج ر ع 48 لسنة 2000 .

و في هذا الاطار و بناء على ذلك فقد اصدرت سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية قرار رقم 02 المؤرخ في 2011/01/12 المحدد للشروط و الاحكام المطبقة على العروض الترويجية لمعاملتي الهاتف النقال من نوع GSM¹.

و هكذا لا يمكن ان تتجاوز مدة العرض الترويجي بما فيه الاشهار 30 يوما و لا يمكن ان تقل المدة الفاصلة بين اشهارين لنفس المنتج عن 45 يوما اما اذا كان الاشهار لمنتجين مختلفين فلا تقل عن 15 يوما .

كما يلتزم المتعاملون بضمان معلومة واضحة و شاملة و صريحة و غير ملتبسة اتجاه زبائنهم كما يجب عليهم الامتناع عن كل اشهار من شأنه ان يضلل المستهلك .

و في سبيل ذلك يجب على المتعاملين ارسال عروضهم الترويجية الى سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية .

- من خلال القانون العضوي رقم 02/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية² لاسيما المادة الرابعة منه و التي تقضي بمنع عضو البرلمان خلال ممارسة عهده من استعمال او السماح باستعمال اسمه الشخصي مشفوع بصفته و المتمثلة انه عضو في البرلمان في أي اشهار يخدم مصالح أي مؤسسة مالية او صناعية او تجارية .

و الواقع ان هذا المنع ما هو الا تطبيق للقانون رقم 01/01 المؤرخ في 2001/01/31 المتعلق بعضو البرلمان³ ، فالعضوية في البرلمان ذات طابع وطني و على عضو البرلمان ان ي تفرغ الى مهامه التشريعية و الرقابية⁴ .

و يبدو ان الحكمة من هذا المنع هي في الحفاظ على استقلالية عضو البرلمان و حمايته من سطوة مال الاشهار ، حتى يضمن المشرع عدم استعمال قبة البرلمان بما تمثله من سلطة تشريعية في تحقيق اغراض شخصية او مشبوهة لمؤسسات او شركات معينة .

¹ - www.arpt.dz/ar/.../DEC_N02_12_01_2011_ar.pdf...

² - ج ر ع 01 لسنة 2012 .

³ - ج ر ع 09 لسنة 2001 .

⁴ - المادة 03 من القانون رقم 01/01 المتعلق بعضو البرلمان .

- المرسوم التنفيذي رقم 92 / 276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 و المتضمن مدونة اخلاقيات الطب¹: ان مهنة الطب او التطبيب مهنة قديمة قدم حاجة الانسان للعلاج ، و اصبح المداوي له منزلة اجتماعية فرضتها طبيعة المهام النبيلة التي يقوم بها .

غير انه و بفعل تطور العلوم الطبية و ازدياد عدد الاطباء او الصيادلة او جراحي الاسنان نجم عنه بعض الممارسات التي لا تمت بمهامهم النبيلة بصلة ، لذا كان التفكير منذ القديم بضرورة وضع قواعد اخلاقية لممارسة تلك الانشطة² .

هذا في علاقة الاطباء او جراحي الاسنان او الصيادلة مع المرضى او زبائنهم ، اما في علاقتهم فيما بينهم فيجب ان تتسم بالاحترام و المنافسة المشروعة ، مما جعل بعض الفقه يعتبر ان قانون المنافسة يطبق بشائهم³ .

و لما كان الاشهار وجه مهم من اوجه المنافسة فقد اولى المرسوم التنفيذي 276/92 اهمية خاصة به ، اذ منعت المادة 20 منه كل شكل من اشكال الاشهار مباشر او غير مباشر الخاص بالطبيب او جراح الاسنان ، حفاظا على شرف المهنة و نبلها .

و تأكيدا لذلك فانه لا يدرج في الورق المخصص للوصفات و البطاقات الشخصية او الدليل المهني الا هوية الطبيب او جراح الاسنان و الشهادات و الوظائف المعترف به⁴ و لا يجوز له تعليق الا لوحة دعاية بموصفات خاصة⁵ .

اما بالنسبة للصيادلة فان المادة 127 من المرسوم تمنع عليهم اللجوء الى أي اسلوب من اساليب المنافسة لكرامتهم لا سيما البحث عن الزبائن باي اسلوب كان بما فيه الاشهار .

و لما كانت مهنة الصيدلي ذات صلة بالادوية فانه يمنع عليه اشهار أي دواء ، و الحد الفاصل هو ان يقوم الصيدلي باخبار صحيح و صادق¹ ، و الاخبار هو ما يدخل ضمن مفهوم الاعلام .

¹ - ج ر ع 52 لسنة 1992 .

² - يعتبر بيمين ابوقراط احدى الدعائم الاساسية لاخلاقيات الطبيب او جراح الاسنان او الصيدلي .

³ - جمعون محمد ، حماية المنافسة في مدونة اخلاقيات الطب ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، سنة 2003

2004/ ، ص 04 .

⁴ - انظر المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 .

⁵ - انظر المادة 78 من نفس المرسوم .

- المرسوم التنفيذي رقم 390/07 المؤرخ في 2007/12/12 المحدد لشروط و كفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات²: ياتي هذا المرسوم لتنظم نشاط تسويق السيارات الجديدة من خلال تنظيم نشاط الوكيل و الموزع المعتمد و معيد البيع المعتمد³.

و لا شك ان نشاط تسويق السيارات الجديدة يستعمل الاساليب الاشهارية من اجل زيادة حجم المبيعات و الترويج للسيارات الجديدة المستوردة من الخارج و التي تشكل علامات تجارية عالمية تهدف الى الانتشار في السوق الجزائرية و تحقيق ارباح.

غير ان النشاط الاشهاري الخاص بتسويق السيارات الجديدة ينضبط بعلاقته بامن الطرقات و التقليل من حوادث المرور التي تشكل هاجسا ينبغي معه ضبط ذلك النشاط الاشهاري⁴.

و في الحقيقة فان الاشهارات الخاصة بالسيارات الجديدة تدخل ضمن منظومة اشمل و هي الاشهارات الخاصة بالطرقات لما تفرزه هذه المنظومة من علاقات متشعبة ينبغي مراعاتها ، فينبغي للاشهار الخاص بالطرقات ان يعمل على المحافظة على امن و سلامة المواطن⁵.

و في هذا الاطار تقضي المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 390/07 بانه يمنع على الوكيل أي شكل من اشكال الاشهار التي من شأنها تشجيع التصرفات الخطيرة و ذلك لضمان امن مستعملي الطرق ، و في المقابل فانه يمكن للوكيل ان يبادر بكل عمل بما فيه الاشهار يتعلق بامن الطرقات لصالح الزبائن بغرض التحسيس و الوقاية .

4 - من خلال القانون رقم 10/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بالتربية البدنية و الرياضية¹: لم تعد الرياضة في عالمنا اليوم مجرد ترفيه كمالى زائد في حياة الانسان بل اصبحت من

¹ - انظر المادة 128 من نفس المرسوم .

² - ج ر ع 78 لسنة 2007 .

³ - يقصد حسب نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 390/07 ب : - نشاط الوكيل : كل نشاط يقوم على استيراد و بيع السيارات الجديدة على اساس عقد امتياز يربط الوكيل بالموكل .

- نشاط الموزع المعتمد : كل نشاط لبيع السيارات الجديدة على اساس عقد يربط الموزع المعتمد بالوكيل .

- نشاط معيد البيع المعتمد : كل نشاط لاعادة بيع السيارات الجديدة على اساس عقد يربط معيد البيع المعتمد بالوكيل و / او بمعيد البيع المعتمد .

⁴ - Samuel Brunet , publicité automobile et communication public en sécurité routière :un grand malentendu , revue *Espaces et sociétés*, 2004/3 no 118, P 46 -

⁵ - Raymond Goy , Publicité et circulation routiere , Revue Droit et ville , N 07 , Paris , France , P 132-133.

الضروريات و اساسيات تكوين المجتمع فهي تشكل عاملا هاما في ترقية المجتمع اجتماعيا و ثقافيا و في زيادة تماسكه ، لذا اصبحت ممارسة الرياضة حقا معترفا به لكل المواطنين دون تمييز بينهم في السن او الجنس² .

غير ان ممارسة الرياضة اصبحت تتم في شكل محترف ، نجم عنه ظهور نوادي رياضية محترفة تاخذ شكل شركات تجارية تسيير وفق احكام القانون التجاري و مبادئه ، و الشركة التجارية تهدف كما هو ثابت الى تحقيق الانتشار و الربح و الفائدة .

و بهذا الاساس يعد الاشهار احد الروافد الهامة لتمويل الاندية المحترفة ، و تقضي المادة 74 من القانون رقم 10/04 المتعلق بالتربية البدنية و الرياضية انه يسند الى النواد الرياضية بالخصوص تسويق الاشهار المختوم به لباس الرياضيين و ملكية كل الحقوق الاخرى الناجمة عن العروض و المنافسات الرياضية و خاصة التي تبثها الاذاعة او التلفزيون او السينما او عن طريق الانترنت التي تجري على التراب الوطني و كذا المنافسات الدولية التي يشارك فيها الرياضيون الوطنيون .

و يكون ذلك التسويق بناء على اتفاقية تربط بين الرياضي المعني و ناديه من جهة و الجهة المستفيدة من الاشهار .

اما الاشهارات الموجودة داخل المنشآت الرياضية فانها تسويقها يكون من اختصاص الهيئة المسيرة للمنشأة الرياضية او الهيئة المستغلة و الى الاتحاد يات و النوادي الرياضية حسب اتفاقية بين الاطراف³ .

و توزع الارباح الناجمة عن تلك الاشهارات بين النوادي الرياضية و الهيئة المسيرة للمنشأة التي تحتضن التظاهرة .

4 - من خلال المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 التعلق برقابة الجودة و قمع الغش⁴ لاسيما المادة الثانية منه و التي عرفت الاشهار و كذا المادة الرابعة منه و التي مكنت

¹ - ج ر ع 52 لسنة 2004 .

² - انظر المادتين 02 و 03 من القانون رقم 10/ 04 المتعلق بالتربية البدنية و الرياضية .

³ - انظر المادة 91 من القانون رقم 10/04 .

⁴ - ج ر ع 05 لسنة 1990 .

الاعوان المكلفين برقابة الجودة وقمع الغش من القيام بنشاطهم في كامل حلقات وضع المنتج او الخدمة للاستهلاك بما فيها امكانية رقابة الاشهارات الخاصة بالمنتج او الخدمة .

5- المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير غذائية و عرضها¹ لا سيما المادة الثامنة منه و التي بينت على انه يمنع أي اسلوب للاشهار من شأنه ان يدخل لبسا في ذهن المستهلك لا سيما حول طبيعة المنتج و تركيبه و نوعيته او مقدار العناصر الضرورية فيه و طريقة تناوله و تاريخ صناعته و الاجل الاقصى لصلاحية استهلاكه و مقداره و اصله .

5- من خلال المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها² المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 484 / 05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 لاسيما المادة 13 منه و التي منعت أي اسلوب للاشهار من شأنه ان يدخل لبسا في ذهن المستهلك لا سيما حول طبيعة المنتج و تركيبه و نوعيته او مقدار العناصر الضرورية فيه و طريقة تناوله و تاريخ صناعته و الاجل الاقصى لصلاحية استهلاكه و مقداره و اصله .

6- من خلال المرسوم التنفيذي رقم 41/ 92 الذي يحدد شروط انتاج مواد التجميل و التنظيف البدني و تكييفها و تسويقها في السوق الوطنية و كفاءات ذلك لاسيما بالمادة 12 منه التي منعت كل اشهار يوحي بان المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر عليها حقا لاسيما فيما يتعلق بالتركيب و المزايا الجوهرية و طريقة الصنع و ابعاد المنتج او اصله .

تلكم هي اهم النصوص القانونية التي تناولت النشاط الاشهاري و لو بشكل غير مباشر .

¹ - ج ر ع 50 لسنة 1990 .

² - ج ر ع 50 لسنة 1990 .

المطلب الثاني : النصوص المباشرة الخاصة بالاشهار

الى جانب تلك التصوص العامة الغير مباشرة و الخاصة بالاشهار فان المنظومة التشريعية في الجزائر لا تخلو من نصوص قانونية مباشرة نظمت الحقل الاشهاري .

و في هذا الخصوص فاننا نلاحظ نقطتين هامتين في مسار النصوص القانونية الخاصة بالاشهار ، النقطة الاولى هي الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار بما مثلته من ثقل و تنظيم للاشهار ، اما النقطة الثانية فهي اصدار قانون الاعلام الذي اثر بشكل مباشر على المنظومة التشريعية الخاصة بالاشهار ، و اخيرا سنعرض الى مشاريع قوانين الاشهار التي عرفتها الجزائر .

الفرع الاول : الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار :

انشأت الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار بموجب الامر 279/67 المؤرخ في 1967/12/20،¹ و تضمن هذا الامر ملحقا تناول كل ما يتعلق بها .

و ان كان الهيكل الاداري للوكالة لا يختلف في عمومه عن الوكالات الاشهار العادية ، اذ يتكون من مدير عام يعين بموجب مرسوم باقتراح من وزير الانباء،² و تنهى مهامه بنفس الاشكال. و قبل تفصيل ذلك ، ينبغي التطرق بداية الى واقع المنظومة القانونية للاشهار في الجزائر قبل انشاء الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار .

اذ ابان الفترة الاستعمارية طبقت القوانين الفرنسية في الجزائر و ذلك تبعا للايديولوجية الاستعمارية السائدة ان ذاك ، و التي اعتبرت ان الجزائر قطعة فرنسية ، و على هذا لا يمكن الحديث في تلك الفترة عن تطور الاشهار في الجزائر في تلك الفترة بالذات .

و بعد ان تحصلت الجزائر على استقلالها و جدت نفسها امام تركة ثقيلة في مختلف الميادين في مقابل فراغ مؤسسي ، الامر الذي دفع بالمشروع الى اصدار الامر 175/62 المؤرخ في 1962/ 12/ 31 و الذي نص على استمرار العمل بالقوانين الفرنسية الا ما تعارض مع السيدة الوطنية.³

¹ - سبق و ان تطرقنا الى انشاء الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار حين الحديث عن تطور الاشهار في الجزائر انظر ص 69 من هذه الرسالة .

² - يبدو ان مهمة تعيين و اهاء مهام مدير الوكالة مناط حاليا بوزارة الاتصال .

³ - اذ جاء في المادة الثانية من ذلك الامر " كل الرصوص و الاحكام التي تمس بالسيادة الداخلية او الخارجية للدولة او المستوحاة من الفكر الاستعماري و التمييز العنصري ، و كل النصوص او الاحكام التي تمس بالممارسات العادية للحريات الديمقراطية تعتبر لاغية و بدون مفعول "

و لعل ادراكا من الدولة الجزائرية الفتية ان ذاك لأهمية الاشهار و خطورته عمدت في السنة الموالية للاستقلال لاصدار المرسوم رقم 301/63 المؤرخ في 14 اوت 1963 و المتضمن تنظيم الاشهار التجاري.¹

و اراد المشرع الجزائري من وراء ذلك سد الفراغ القانوني و الغاء القوانين الفرنسية السابقة ، و قد تضمن هذا المرسوم خمسة مواد وردت المادة الاولى بلفظ المنع من استعمال الرسائل الاشهارية التي تحتوي على عبارات دينية او سياسية . و تنص المادة الثانية منه ان الاشهارات التي تكون محور منع تخضع للفحص من قبل لجنة وطنية مختصة مقرها الرئيسي بوزارة الداخلية.²

و تتكون اللجنة الوطنية من : - ممثل عن وزارة الداخلية رئيسا .

- ممثل عن وزارة الشؤون الخارجية .

- ممثل عن وزارة الصناعة و المهاجم .

- ممثل عن وزارة التجارة .

- ممثل عن وزارة الحبوس .

- ممثل عن الاعلام .

و تعطي المادة الثالثة المدة التي يقتضي على صاحب الاشهار فيها تعديل منتوجه الاشهاري و ذلك في خلال ثلاثة اشهر تبدا من تاريخ تبليغ القرار الوزاري القاضي بالمنع.³

و بعد هذه المدة يعر ض المعلن الذي لم يمتثل للقرار الوزاري لحجز المنتج المعلن عنه و حتى للغلق الدائم او المؤقت للمحل.⁴

و يعد هذا المرسوم اول قانون نظم الاشهار التجاري ، و جدير بالذكر ان القوانين الواردة فيما بعد لم تلغه فهو لايزال ساري المفعول الى يومنا هذا لكن يبقى حبيس عدم مراعات احكامه.⁵

¹ - الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية الصادرة في 23 اوت 1963 بدون رقم .

² - يبدو ان المشرع في تلك الفترة كان متوجس من الاشهار اذ تعامل معه في اطار وزارة الداخلية ، و كان من الاجدر في نظرنا ان يكون مقر تلك اللجنة وزارة التجارة او وزارة الاتصال .

³ - انظر المادة الثالثة من ذلك المرسوم .

⁴ - انظر المادة الرابعة من ذات المرسوم .

⁵ - نور الدين تواتي ، الصحافة المكتوبة و السمعية البصرية في الجزائر ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الاولى ، سنة 2008 ، ص

الفرع الثاني : انشاء الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار

لم يبق حقل الاشهار خاضعا لاحكام المرسوم 301 /63 طويلا اذ و كما سبق ذكره و في سنة 1967 تم انشاء الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار بموجب الامر رقم 279/ 67 الصادر بتاريخ 1967/12/20 و المتضمن احداث شركة وطنية تسمى بالوكالة الوطنية للنشر و الاشهار . احتوى هذا الامر على اربع مواد و ملحق بالقانون الاساسي المنظم للوكالة ، المادة الاولى اسست الوكالة و منحتها التسمية اما المادة الثانية فقد حددت كيفيات تسييرها من خلال القانون الاساسي الملحق اما المادة الثالثة فاكدت ان حل هذه الشركة لا يتم الا بنص ذو صبغة تشريعية الامر الذي يؤكد ان حلها لا يكون الا بعد مصادقة البرلمان على حلها ،¹ اما المادة الرابعة و كالعادة تؤكد على نشر الامر في الجريدة الرسمية .

و الملاحظ ان السياق التاريخي لهذا الامر جاء بعد رسم ا لوجهة الاقتصادية نحو الاشتراكية مما يستدعي تسيير سوق الاشهار من خلال القطاع العام ،² و رغم ان الامر لم ينص صراحة على احتكار الوكالة للسوق الاشهار اذ ورد فقط في نص المادة الرابعة من المرسوم الاساسي ان هدفها تطوير الاشهار و نشره بجميع الوسائل الا ان النصوص ا للاحقة اكدت ذلك الاحتكار و هو ما سنتبعه فيما يلي :

*- الامر رقم 78/ 68 المؤرخ في 12/04/1968 المتضمن تاسيس احتكار الاشهار التجاري³ : رغم ان الامر 279 / 67 و كما سبق بيانه لم ينص صراحة على احتكار الوكالة الوطنية للحقل الاشهاري لكن المشرع تدخل بعد اقل من سن ة من صدور ذلك الامر لتكريس ذلك الاحتكار بموجب الامر 78 /68 و يقع في 11 مادة ، الاولى منه تعلن صراحة عن تاسيس الاحتكار اما الثانية فتسندده للوكالة الوطنية للنشر و الاشهار .

*- الامر رقم 69 /71 المؤرخ في 19-10-1971 و المتضمن تاسيس احتكار الاشهار التجاري⁴ و الذي زاد من احتكار الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار للنشاط الاشهاري في الجزائر .

¹ - و قد يطرح التساؤل بهذا الشأن هل حل الوكالة يكون بموجب قانون عضوي اذ ان عملها يدخل ضمن مجال قوانين الاعلام التي لا يشرع فيها الا بموجب قانون عضوي بصريح المادة 123 من الدستور الجزائري .

² - نور الدين تواتي ، المرجع السابق : ص 188 .

³ - ج ر ع 34 لسنة 1968 .

⁴ - ج ر ع 90 لسنة 1971 .

*- المرسوم رقم 70/74 المؤرخ في 1974/04/03 المتضمن تعريب الاعلانات الخاصة بالاشهار التجاري¹ و الذي ياتي في سياق موجة التعريب التي عرفتها الجزائر ان ذاك لذا نصت المادة الاولى منه على ان يكون الاشهار باللغة العربية مع السماح باستعمال اللغة الاجنبية بشرط ان تكون تكملة للنص العربي او ان تكون ترجمة او نقلا عن النص العربي .

الفرع الثالث : تطور الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار.

غير انه و بفعل تحول الفكر الاقتصادي في الجزائر و التحول الى الراسمالية و السوق الحر كان لزاما ان تتطور التشريعات الخاصة بالاشهار .

و لما كانت الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار هي عصب الاشهار في الجزائر ، فقد عرفت تطور كبير من خلال النصوص القانونية التالية :

*- المرسوم رقم 283/86 المؤرخ في 1986/12/02 و المتضمن اع ادة تنظيم الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار² ، و من اهم ما جاء في هذا المرسوم اعادة التكييف القانوني للوكالة الوطنية للنشر و الاشهار فبعد ان كانت في ظل الامر رقم 279 /67 ذات طبيعة صناعية و تجارية اصبحت ذات طبيعة اقتصادية و اجتماعية و ثقافية .

* - تحول تسمية من الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار الى مؤسسة الاتصال و النشر و الاشهار و هي شركة ذات اسهم .

*- و يوجد بمؤسسة الاتصال و النشر عدة فروعها على راسها الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار و المعهد الوطني لسبر الاراء و صناعة الصورة و التسويق .

*- المرسوم رقم 201/88 المؤرخ في 18 اكتوبر 1988 و المتضمن الغاء جميع الاحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد باي نشاط اقتصادي او احتكار التجارة³ ، و عليه و بناء على هذا المرسوم تم الغاء احتكار الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار للنشاط الاشهاري في الجزائر .

¹ - ج ر ع 29 لسنة 1974 .

² - ج ر ع 49 لسنة 1986 .

³ - ج ر ع 42 لسنة 1988 .

المطلب الثالث : قانون الاعلام لسنة 1990 و قانون الاعلام الجديد لسنة 2012 :

جاء نص قانون الاعلام لسنة 1990 بعد اكثر من سنة من صدور دستور 23 فيفري 1989 و الذي اقر بالانفتاح و التعددية و الديمقراطية .

و يتضمن القانون 106 مادة موزعة على تسعة ابواب كمايلي :

- الباب الاول : احكام عامة تحدد مبادئ ممارسة الحق في الاعلام - من المادة الاولى الى المادة التاسعة - .

- الباب الثاني : تنظيم المهنة ، وهو مقسم على فصلين ، فصل اول يتعلق بالعناوين و الاجهزة التابعة للقطاع العام - من المادة 10 الى المادة 13 .

و الفصل الثاني يتعلق باصدار النشريات الدورية - من المادة 14 الى المادة 27 .

- الباب الثالث : ممارسة مهنة الصحفي - من المادة 28 الى المادة 40 .

- الباب الرابع : المسؤولية و حق التصحيح و حق الرد - من المادة 41 الى المادة 52 .

- الباب الخامس : النشر و التوزيع و البيع بالتجوال - من المادة 53 الى المادة 58 .

- الباب السادس : المجلس الاعلى للاعلام - من المادة 59 الى المادة 76 .

- الباب السابع : احكام جزائية - من المادة 77 الى المادة 99 .

- الباب الثامن : احكام ختامية - من المادة 100 الى المادة 101 .

- الباب التاسع : احكام انتقالية - من المادة 102 الى المادة 106 .

غير انه و بعد اكثر من 22 سنة من تطبيقه كان من اللازم العمل على تعديله و تنقيحه

بشكل يتناسب مع التطور الذي عرفه المجتمع الجزائري على مختلف الاصعدة ، و هو ما تم بصدور

القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالاعلام .

و نظرا للعلاقة الوثيقة بين الاشهار و الاعلام ، فاننا و بعد هذا العرض الشكلي لقانون الاعلام لسنة

1990 سنتولى تفصيله و ابراز الامور المستحدثة في قانون الاعلام الجديد من خلال مايلي .

الفرع الاول : اهم المبادئ التي جاء بها قانون الاعلام لسنة 1990

جاء قانون الاعلام لسنة 1990 بجملة من المبادئ العامة ، سنورد اهمها فيمايلي :

اولا - مبدا حرية الاعلام : وهو المبدأ الاسمي و من المبادئ البديهية الراسخة في مختلف المعاهدات و المواثيق التي صادقت عليه الجزائر ، و ياتي قانون الاعلام لسنة 1990 ليكرس هذا المبدأ من خلال النص عليه في المادة الثالثة منه " يمارس حق الاعلام بحرية ... " و هو نفس المبدأ الذي كرسه قانون الاعلام الجديد من خلال نص المادة الثانية منه " يمارس نشاط الاعلام بحرية في اطار احكام هذا القانون العضوي و التشريع و التنظيم المعمول بهما ... " كما نص القانون على عديد روافد هذا المبدأ كمايلي :

- عدم خضوع وسائل الاعلام لرقابة سابقة من قبل أي جهاز كان .

- حق الافراد و الجماعات في اصدار الصحف و المجلات و النشريات في اطار القانون .

- حرية وسائل الاعلام في استقاء الاخبار و حرية الرجوع الى مصادر المعلومات .

غير ان مبدا حرية الاعلام المكرس بموجب قانون الاعلام ينبغي ان يمارس في اطار احترام القوانين و التشريعات ، فالحرية تقابلها المسؤولية ، و في هذا الاطار ينص قانون الاعلام على التزامات المهنيين و واجباتهم سواء كانت :

* - مهنية كنقل الانباء دن تحريف و بموضوعي و الدقة و التوازن ، كعدم عرض الاشهارات المستترة في شكل خبر الى غير ذلك من الواجبات المهنية .

* - اخلاقية و ذلك بالتحلي بواجب النزاهة و الامتناع عن كل ما يسيء للمهنة .

* - قانونية كالامتناع عن التشهير او القذف او انتحال اراء الغير و نسبها الى نفسه او التحريض او غير ذلك من الجرائم ذات الصلة .

* - اجتماعية كالتصرف المسؤول الواعي ، فيمتنع نشر ما يضر بمصالح الدولة او يهدد امنها او افشاء الاسرار العسكرية الى غير ذلك .

ثانيا : مبدا الرقابة الذاتية : وهذا المبدأ في الحقيقة مكمل للمبدأ الاول ، فمن مقتضيات حرية الاعلام عدم وجود هيئة تراقب عمل المهنيين بشكل يقوض تلك الحرية .

غير ان الحرية لا تعني الفوضى ، لذلك نص القانون على انشاء المجلس الاعلى للاعلام و هيئة تشرف على الرقابة الذاتية لوسائل الاعلام .

و قد عوض المجلس الاعلى للاعلام في قانون الاعلام الجديد بالسلطة الضابطة في الصحافة المكتوبة و سلطة ضبط السمعي البصري .

و نظرا للدور الهام الذي يلعبه هذا المجلس و تلك السلطة حتى في النشاط الاشهار فاننا نفضل ترك تفصيلات هذا الموضوع الى مكان اخر من الرسالة .

الفرع الثاني : نقائص قانون الاعلام : رغم الاهمية الكبيرة و القفزة ال نوعية التي حققها قانون الاعلام في الجزائر الا ان اكثر من عشرين سنة من تطبيقه افرزت بعض النقائص جعلت من وزارة الاتصال من اصلاحها اهمية كبرى تبلور ذلك بصودر قانون الاعلام الجديد . و يمكن تلخيص اهم تلك النقائص فيمايلي :

- تنظيم مهنة ممارسة الاعلام في الباب الثاني الى جانب اصدار النشريات ، خلق نوع من الخلط بين تنظيم المهنة الاعلامية و بين المؤسسات التابعة للقطاع العام على شكل يوحى و كان المشرع لا يزال م تردد في اقرار الحرية الاعلامية ، و هذا ما تلافاه المشرع الجزائري في القانون الجديد اذ ورد الباب الثاني منه تحت عنوان " نشاط الاعلام عن طريق الصحافة المكتوبة " .

و زيادة على ذلك التناقض الموجود بين نص المادة الرابعة من القانون التي تنص على امكانية ممارسة الاشخاص الطبيعيين و المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري في انشاء عن اوين و اجهزة اعلام ، في حين ان نص المادة 19 و التي تنص على شرط الحصول على تصريح انشاء النشريات ينص فقط على الاشخاص المعنويين مما يجعل الشخص الطبيعي محروم عمليا من انشاء النشريات او اجهزة الاعلام ، و قد تجنب القانون الجديد مثل هذا التناقض حيث فصلت المادة الرابعة منه في من يسمح لهم بممارسة الانشطة الاعلامية ، اذ تمارس الانشطة الاعلامية :

- * - عن طريق وسائل الاعلام التابعة للقطاع العمومي .
- * - او عن طريق وسائل الاعلام التي تنشئها هيئات عمومية .
- * - او عن طريق وسائل الاعلام التي تملكها او تنشئها احزاب سياسية او جمعيات معتمدة
- * - او عن طريق وسائل الاعلام التي يملكها او ينشئها اشخاص معنويون يخضعون للقانون الجزائري و يمتلك راسمالها اشخاص طبيعيين او معنويين يتمتعون بالجنسية الجزائرية .

- النص في القانون على ممارسة مهنة الصحفي و تبيان حقوقه و التزاماته بالتفصيل ، و الراجع في هذا الامر ان ينص القانون على المبادئ العامة فقط و تترك التفاصيل لهيئات ينشئها الصحفيين في حد ذاتهم في منظمات مهنية يرعاها المجلس الاعلى للاعلام من اجل و وضع مدونة لاخلاقيات الصحفي مثلا ، وهو ما تفتن له قانون الاعلام الجديد ، اذ و بالرغم من انه حافظ على تبيان حقوق و التزامات الصحفي بالتفصيل الا انه نص على انشاء مجلس اعلى لاداب و اخلاقيات مهنة الصحافة الذي يقع على عاتقه وضع ميثاق شرف يضبط اخلاقيات الصحفي و ذلك في المواد من 94 الى 99 من قانون الاعلام الجديد ، هذا من جهة و من جهة اخرى فقد الزم القانون الجديد في نص المادة 129 المؤسسات الاعلامية ان تخصص سنويا 02 بالمئة من ارباحها لتكوين الصحفيين و ترقية الاداء الاعلامي و من شان هذا الارتقاء باخلاقيات مهنة الصحفي .

- النص في الباب السابع على احكام جزائية تتضمن 22 مخالفة منها ما هو منصوص عليه في القواعد العامة كقانون العقوبات مثلا،¹ فينبغي العمل في نظرنا على تقليص تلك الاحكام الجزائية الى ابعد الحدود تكريسا للحرية الاعلامية².

و قد تبني المشرع الجزائري هذا المسلك في قانون الاعلام الجديد اذ لم يحتوي الا على عدد قليل من الجرائم خاصة بالاعلام فقط من خلال الباب التاسع من المادة 116 الى المادة 126 . هذه هي اهم مبادئ و نقائص قانون الاعلام لسنة 1990 و التي حاول المشرع في قانون الاعلام الجديد تجاوزها .

¹ - تجدر الاشارة ان قانون العقوبات عدل بموجب القانون رقم 14/11 المؤرخ في 02 غشت 2011 الذي يعدل قانون العقوبات ، و ذلك بالغاء نص المادة 144 مكرر من قانون العقوبات التي كانت تؤسس لعقوبات الحبس ضد الصحفي .

² - درابلة العربي سليم ، تنظيم المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة المكتوبة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2003-2004 ، ص 145 .

المطلب الرابع : مشروع قانون الاشهار لسنة 1999

نجم عن صدور قانون الاعلام لسنة 1990 فراغ تشريعي يتعلق بالاشهار ذلك ان هذا القانون احوال الى صدور قانون اخر ينظم النشاط الاشهاري في الجزائ وهو ما لم يتم لحد الساعة.

و قد حاول المشرع الجزائري من خلال عدة مشاريع قانونية تنظيم هذا النشاط و سد هذا الفراغ التشريعي الا ان كل تلك المشاريع باءت بالفشل .

و هكذا و حتى قبل صدور قانون الاعلام قامت وزارة الاعلام ان ذاك باعداد مشروع تمهيدي لقانون الاشهار¹ ، احتوى على 87 مادة موزعة على احدى عشر بابا كالتالي :

- الباب الاول : الاحكام العامة من تعاريف و تحديد للاهداف و وضع بعض الاطر العامة.
- الباب الثاني : الدراسة و الاستشارة في مجال الاشهار .
- الباب الثالث : تسيير مساحات الاشهار .
- الباب الرابع : ممارسة نشاط الاشهار .
- الباب الخامس : وسائل الاشهار .
- الباب السادس : الرسالة الاشهارية .
- الباب السابع : الاشهار الخصوصي .
- الباب الثامن : فحص الاشهار .
- الباب التاسع : التمويل .
- الباب العاشر : الاحكام الجزائية .
- الباب الحادي عشر : احكام ختامية .

و يلاحظ على هذا المشروع انه احتفظ بنهج احتكار الدولة للنشاط الاشهاري اذ ورد في نص المادة 05 من المشروع ان الدولة تحتكر النشاط الاشهار الاجنبي او الوطني من خلال مؤسسة او عدة مؤسسات عمومية .

كما يلاحظ ايضا على نص المشروع احاطته باغلب الجوانب المتعلقة بالنشاط الاشهاري .

¹ - يعرف بمشروع قانون الاشهار لسنة 1988 ، المعد من قبل وزارة الاعلام .

غير ان المتضمن في النص فانه يلاحظ بعض النقائص فيه تجلت بصورة واضحة في الركافة النصوص الى حد الغموض ، و قد يعود ذلك الى ان النص الاصلي كان باللغة الفرنسية و من ثمة الترجمة السيئة له .

و رغم ذلك فانه لم يكتب لهذا النص ان يرى النور ، و قد يعود ذلك الى الظروف المحيطة به هذه الفترة التي شهدت بدايات التحول الى اقتصاد السوق و كذا الانفتاح السياسي و الاحداث التي شهدتها الجزائر فيما بعد .

و لم تمر فترة زمنية طويلة عن النص السابق ، لتبادر وزارة الثقافة و الاتصال ان ذاك و في سنة 1992 باعداد مشروع مرسوم تشريعي يتعلق بالاشهار ، احتوى على 138 مادة موزعة على تسعة ابواب كالتالي :

- الباب الاول : الاهداف ، ميادين التطبيق و الاحكام العامة .
- الباب الثاني : تنظيم و ممارسة النشاطات الاشهارية .
- الباب الثالث : الترخيص .
- الباب الرابع : دعائم و محتوى الاشهار .
- الباب الخامس : اشهارات خاصة .
- الباب السادس : المجلس الاعلى للاشهار .
- الباب السابع : الاحكام المالية .
- الباب الثامن : العقوبات و المخالفات .
- الباب التاسع : احكام انتقالية و نهائية .

و يلاحظ على هذا المشروع انه انهى احتكار الدولة للنشاط الاشهاري اذ ورد في المادة 05 منه ان النشاطات الاشهارية تمارس بكل حرية في اطار احترام القيم الاخلاقية و الاجتماعية للبلاد . كما يلاحظ على المشروع انه فصل في كل مواضع الخاصة بالاشهار و لم يرقم الا باحالات قليلة الى المراسيم التنظيمية مما يجعله قانون جاهز للتطبيق دون أي اشكالات .

غير ان الملاحظة الشكلية فيه ان المشروع جاء في شكل مرسوم تشريعي و ليس قانون مما قد يعيبه في الشكل .

و رغم القفزة النوعية للمشرع الجزائري من خلال مشروع سنة 1992 الا انه لم يصدر و ظل حبيس الادراج .

و في سنة 1999 قام المشرع بمحاولة جادة لتنظيم النشاط الاشهاري من خلال مشروع قانون 1999 الخاص بالاشهار و الذي بدا مراحل اصداره فنوقش و تمت الموافقة عليه في المجلس الشعبي الوطني الا انه رفض في مجلس الامة ليبقى حبيس الادراج .

و نظرا لاهمية هذا المشروع فاننا سنتولى الاحاطة به من كل جوانبه فيمايلي :

الفرع الاول : عرض موجز لمشروع القانون :

يقتضي منا عرض مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 كما تتطلبه المنهجية في ها المقام التطرق الى العرض الشكلي و ثم الموضوعي لمشروع القانون .

غير انه و قبل التفصيل في ذلك ، ينبغي الاشارة الى ان مأل هذا القانون انه بعدما قدم من قبل الحكومة و تمت الموافقة عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني عرض للمناقشة في مجلس الامة و الذي رفضه و من ثمة بقي حبيس الادراج .

ذلك انه و من خلال نص المادة 120 من الدستور الجزائري فان كل مشروع او اقتراح قانون يجب ان يكون موضوع مناقشة من قبل المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه ، و في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين تجتمع بطلب من الوزير الاول لجنة متساوية الاعضاء تتكون من اعضاء كلتا الغرفتين من اجل اقتراح نص يتعلق بالاحكام محل الخلاف ، و في حالة استمرار الخلاف يسحب النص .

غير ان النص سحب قبل ان تشكل اللجنة المتساوية الاعضاء التي حددتها المادة السرافة الذكر ، و تبقى اسباب ذلك مجهولة و غير مؤسسة قانونا ، باعتبار ان الحالة الوحيدة لسحب النص هي استمرار الخلاف حتى بعد تشكيل اللجنة المتساوية الاعضاء و هو ما لم يتم في مشروع القانون الحالي .

اولا : العرض الشكلي لمشروع القانون : يلاحظ بداية ان ظروف عرض مشروع القانون اتسمت بوجود فراغ تشريعي استمر منذ سنة 1990 تاريخ صدور قانون الاعلام من جهة و استمرار التخبط بين الاحتفاظ بالنهج الاشتراكي و مواكبة السياسة الليبرالية و اقتصاد السوق من جهة مما يستلزم فتح

النشاط الاشهاري للخواص و بين تعليمات رئاسة الحكومة للحفاظ على احتكار النشاط الاشهاري .

و يلاحظ ان مشروع القانون ورد في شكل قانون عادي و ليس قانون عضوي ، و قد اثارت هذه النقطة العديد من التساؤلات بين من يرى¹ ان قانون الاشهار منبثق عن قانون الاعلام و انه يمس بالحقوق و الحريات العامة و الخاصة و من ثمة فيجب ان يكون في شكل قانون عضوي . و بين من يرى² ان قانون الاشهار لا علاقة له بالقوانين العضوية فينبغي ان يكون قانون عادي . و الواقع ان المشرع الجزائري وضع طريقة ل لفصل في هذه النقطة اذ جعل المشرع بداية من اختصاصات مجلس الدولة ابداء رايه في مشاريع القوانين من جهة و من جهة اخرى فيمكن للمجلس الدستوري و الهيئة المكلفة بمراقبة مدى دستورية القوانين في الجزائر ابداء رايها . و بعيدا عن تلك الملاحظات ، فان مشروع القانون احتوى على 70 مادة موزعة على ستة ابواب كالتالي:

- الباب الاول : المبادئ العامة - 12 مادة - .

- الباب الثاني : تنظيم و ممارسة النشاطات الاشهارية - من المادة 13 الى المادة 33 .

- الباب الثالث : محتوى الاشهار - المادة 34 .

- الباب الرابع : الاشهار من نوع خاص - من المادة 35 الى المادة 61 .

- الباب الخامس : هيئة متابعة الاشهار - من المادة 62 الى 66 .

- الباب السادس : احكام خاصة - من المادة 67 الى المادة 70 .

ثانيا : العرض الموضوعي لمشروع القانون : بعد تطرقنا لمشروع القانون من حيث الشكل فاننا سنحاول تفصيل نقاطه من حيث مضمونه .

تناول مشروع القانون في الباب الاول مبادئ عامة ، من خلال تحديد اهداف القانون و مختلف التعاريف التقنية ذات الصلة ، من تعريف للاشهار و الدعائم الاشهارية و الرعاية و الرعاية الاشهارية و الرعاية الادبية و الاشراف و تعريف للمعلن .

¹ - اثارت هذه النقطة النائبة انيسة بن عامر و هي نائبة في مجلس الامة ، محضر الجلسة العلنية العشرين المنعقدة يوم الاثنين 13 ربيع الثاني 1402 هـ الموافق ل 1999/07/26 ، مجلس الامة ، الجريدة الرسمية للمدولات ل 1999/08/29 ص 31 .

² - و هو راي الحكومة ان ذاك صاحبة المشروع .

و قد حسم المشرع الجزائري في هذا الباب مسألة احتكار النشاط الاشهاري بنصه في المادة 05 من مشروع القانون ان الانشطة الاشهارية تمارس بحرية و في حدود ما تسمح به القوانين و التنظيمات و المعاهدات و القواعد الاساسية للاداب و قيم ثورة نوفمبر و الثوابت الوطنية المكرسة في الدستور و القيم الوطنية و العالمية المحددة في المواثيق ، و كذا بنصه في المادة 07 على ان كل معلن حر في اعداد الاعلانات و اختيار الدعائم الاشهارية .

ثم تطرق المشرع الى اللغة في الاشهار و الزم ان تكون باللغة العربية .

اما الباب الثاني فقد تناول فيه المشرع تنظيم و ممار سة النشاطات الاشهارية ، وفق ثلاثة فصول ، تناول في الفصل الاول تنظيم النشاطات الاشهارية و التي تكون في اطار اقسام و وكالات الاشهار ، ومن ثمة تطرق المشرع الى شروط ممارسة الانشطة الاشهارية .

و قد تطرق المشرع الجزائري في الفصل الثاني الى دور وكالات الاشهار و المسؤولية التي تقع على عاتقها .

و قد تناول المشرع الجزائري في الفصل الاخير الاشهار الخارجي من خلال تعريفه و وضع تنظيم له من خلال تنظيم الجهة المسؤولة عن التصريحات و منع وضعها في اماكن خاصة .

اما الباب الثالث تطرق فيه المشرع الى محتوى الاشهار ، فنص على بع ض مبادئ الاخلاقية و بعض الاشهارات الخاصة من قبيل الاشهار الموجه الى الاطفال و القصر او الاشهار الزوجي او الاشهار الكاذب او الاشهار المقارن .

اما الباب الرابع و الذي سقط عنوانه في النص العربي فقد تطرق فيه المشرع الى الاشهارات من نوع خاص فتطرق الى الاشهار ال سياسي و الاشهار المتعلق بالادوية و الاشهار المتعلق بالمواد المحظورة الاستهلاك و الاشهار الخاص بالمجال الجوي و الاشهار المستورد و الاشهار الغير تجاري الصادر من السفارات و التمثليات الدبلوماسية .

اما الباب الخامس فقد استحدث بموجبه المشرع الجزائري هيئة من تتبع الاشهار و هي هيئة تتشكل من 12 عضو يمثلون مختلف الاطراف المتدخلين في النشاط الاشهاري ، يناط لها مهمة متابعة الاشهار عموما من خلال وضع ضوابط اخلاقية للاشهار و اقتراح كل الاجراءات الكفيلة بتطوير نشاط الاشهار و مراقبة و مطابقة الاشهار لاحكام التشريعية و التنظيمية و كذا للمقاييس التقنية و المهنية له .

اما الباب السادس فقد تطرق فيه المشرع الى احكام خاصة تتعلق ببعض الجوانب الضريبية للاشهار من اخضاعه للحقوق و الرسوم الضريبية و اخضاع بعض انواع الانشطة الاشهارية الى امتيازات ضريبية .

الفرع الثاني : ملاحظات حول مشروع القانون :

رغم ان المشرع الجزائري حاول محاولة جادة وضع نظام قانون خاص بالاشهار متطور ويتلائم مع معطيات الاقتصاد الوطني و ما يشهده النشاط الاشهاري من تطور مذهل ، الا ان ذلك لا يمنع من وجود بعض النقائص التي شابت النص و اعابته سواء من حيث شكله او مضمونه م.ع.ا. والواقع ان المطلع على اجواء المناقشات التي دارت اثناء عرض مشروع القانون لاسيما بمجلس الامة¹ يستشف درجة اهمية مشروع القانون من جهة و النقائص التي شابته .

ويلاحظ على عموم المشروع تركيزه على الجوانب الفنية للاشهار و اشارته باستيحاء للجوانب المتعلقة بحماية المستهلك لاسيما من الاشهار الكاذب او المضلل و حتى من الاشهار المقارن .

ويبدو لنا ان المشرع لا يلام في مشروع قانون الاشهار و انما ينبغي تكملة جوانب حماية المستهلك من الاشهارات الكاذبة او المضللة في قوانين حماية المستهلك ذاتها .

فقد بينا سابقا ان للاشهار عدة مفاهيم منها الاعلامي و منها التسويقي و منها التجاري الخ ... ، و يبدو من نص المشروع ان المشرع غلب الجانب الاعلامي الاتصالي للاشهار بالتفصيل في النشاطات الاشهارية و الدعائم الاشهارية و الاشهار الخارجي مهماً الجانب التسويقي التجاري للاشهار . وهكذا فينبغي في نظرنا ان يستكمل المشرع نصوص حماية المستهلك بنصوص خاصة بالاشهار تكمل النصوص الخاصة بالاشهار باعتباره وسيلة اتصال .

وبعيدا عن المنحى العام للمشروع ، يلاحظ في نص تعريف المشرع للاشهار ادراجه فقرة ثانية تتعلق بالانشطة الشبه الاشهارية ، فهل معنى ذلك ان الانشطة الاشهارية تعد اشهارا ام ليست اشهار ؟ ومبعث التسائل هو الصياغة الركيكة لنص المادة فادرج تلك الفقرة أي " كما تشمل العبارة كذلك الانشطة الشبه الاشهارية " ثم عاود المشرع تعريف الانشطة الشبه اشهارية في نص المادة الرابعة من مشروع القانون .

¹ - محضر الجلسة العلنية العشرين المنعقدة يوم الاثنين 13 ربيع الثاني 1402 هـ الموافق ل 1999/07/26 ، مجلس الامة .

وقد بينا سابقا ان الرعاية الاشهارية و الرعاية و الرعاية الادبية و الفنية والاشراف - التي اعتبرها المشروع انشطة شبه اشهارية - ليست اشهارا بالمعنى الدقيق فهي تمثل انظمة خاصة متميزة عن الاشهار ، و هذا ما يفسر فصل المشروع بين تعريف الاشهار و تعريف الانشطة الاشهارية ، غير انه ينبغي في نظرنا و ازالة لكل لبس حذف الفقرة الثانية من المادة الثانية و التي تناولت تعريف الاشهار .

كما ان نقطة الزام المشروع بان يمارس الاشهار بحرية في حدود ما يسمح به القانون والتنظيم - المادة السابعة من المشروع - بدت ركيكة هي الاخرى ، فالمشروع وقع في تكرار لا فائدة منه ، اذ ان المشروع اعاد نفس المضمون تقريبا حين تفصيله لمحتوى الاشهار بمقتضى المواد 34 و ما بعدها ، و في نظرنا فانه ينبغي ان تكتفي المادة بتقرير ان الاشهار يمارس بكل حرية في اطار احترام القيم الاخلاقية و الاجتماعية وفقا للقانون .

كما ان المشروع حرص على عدم مخالفة الاشهار للقوانين و التنظيمات ثم أكد في الفقرة الثانية على ضرورة احترام المعاهدات التي انضمت اليها الجزائر ، و الثابت في الدستور الجزائري ان المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون¹ فكان ينبغي في نظرنا تسبيق المعاهدات على القوانين و الانظمة .

كما ان صياغة الفقرة الثانية ايضا بها من الركافة اذ ان من القيم الوطنية ما يعد من قيم ثورة اول نوفمبر كما ان ما يعد من قيم ثورة اول نوفمبر يعد من الثوابت المكرسة في الدستور .

و قد اسالت مسألة اللغة في استعمال الاشهار الكثير من التعليقات ، اذ يلزم النص ان يكون الاشهار باللغة العربية مما طرح عدة تساؤلات بشأن مصير القناة الثانية من التلفزيون الموجهة للمهاجرين و التي تبث باللغة الفرنسية او حتى بالامازيغية².

بداية فان اللغة في الاشهار امر ضروري ، اذ يندرج الاشهار ضمن التواصل الانساني اذ انه يقوم على ضرورة توافر العناصر المألوفة في التواصل البشري و هو تواصل لغوي ذو اتجاه واحد من المعلن الى المستهلك³.

¹ - المادة 132 من الدستور الجزائري النافذ.

² - بالعشي مريم ، المرجع السابق ، ص 78 .

³ - وليد احد العناتي، لغة الاعلان-دراسة لسانية اجتماعية -، مجلة تواصل ، جامعة باجي مختار عنابة ، الجزائر ، العدد 14، جوان 2005 ص11.

فمناصر التواصل في الاشهار تقوم على عدة عناصر اهمها السياق و هي الاعراف اللغوية الاجتماعية التي استقر عليها المجتمع اللغوي الذي تحدث فيه عملية التواصل.¹ و هكذا و لما كانت لغة الاشهار بهذه الاهمية فان الدول باختلافها حتى الاكثر ليبرالية منها تجعل لغة الاشهار بلغتها الوطنية .

وفي هذا الاطار يلزم المشرع الفرنسي في الاشهار ان يكون باللغة الفرنسية² ماعدا في حالات استثنائية تتعلق بتسمية المنتجات ا و الخدمات او النوطات الموسيقية او اسماء الاشخاص المعنوية او غير ذلك .

و قد افرد المرسوم التنفيذي رقم 240/95 المؤرخ في 05 مارس 1995 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون القانون المتعلق باستعمال اللغة الفرنسية بغرامة مالية عن كل اشهار خالف تلك القواعد.³ و لما كان الامر كذلك فانه لا ضير من ان ينص المشرع الجزائري على الزامية استعمال اللغة العربية في الاشهار حماية للمستهلك ، و تكريسا للهوية الوطنية و القيم الاجتماعية .

غير ان الملاحظ ان الاكتفاء بالاستثناءات الواردة في القانون رقم 05/91 المؤرخ في 19/01/1991 و المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية⁴ لاسيما امكانية استعمال لغة اجنبية الى جانب اللغة العربية و بعد اذن الجهة المختصة غير كاف في نظرنا ، فيمكن اضافة استثناءات اخرى و توسيعات اخرى دون المساس بالمبدأ الاصل ، فيمكن استخدام اسماء العلامات عندما تكون اصلا بلغة اجنبية⁵ كما يمكن جعل النص الاشهاري باللغة الاجنبية تكميلي او مدرج مما يتلائم مع قيم المجتمع الجزائري .

و من العيوب الواردة في النص في نظرنا ما يتعلق بالشروط المطلوبة في مدير شركة او وكالة اشهارية ، فبالاضافة الى بعض الجدل الخاص بشرط الجنسية الجزائرية فان النص ا همل شرطا هاما يتمثل في اشتراط المؤهل المهني بجيازة لشهادة معترف بها او بخبرة محصل عليها في الميدان مثلا فلا يعقل ان يناط امر الادارة او التسيير لمن يفتقر الى ذلك المؤهل .

¹ - وليد احد العناتي ، المرجع السابق ، ص 13 .

² - La loi du 04 aout 1994 sur l emploi de la langue Française , François Greffe et Pierre-Baptiste Greffe , Op cite , P 549 .

³ - François Greffe et Pierre-Baptiste Greffe , Op cite , P 556 .

⁴ - ج ر ع 81 لسنة 1991 .

⁵ - كما يحدث في بعض العلامات و الشعارات التجارية كما هو في شركات الاتصال اورسكوم و نجمة على التوالي Flexi ou Strome .

و في معرض تناول المشروع لبعض الاشهارات الممنوعة كالاشهار الكاذب او المضلل فان المشروع منع الاشهار المقارن و عرض المخالف لذلك المنع لعقوبة ، و الراجح في نظرنا انه ينبغي تجاوز منع الاشهار المقارن اسوة باغلب التشريعات الدولية كما بينا سابقا، فلا يمكن من الناحية التقنية للاشهار منع المقارنة بين المنتجات او الخدمات ، و ينبغي اجازة الاشهار الم قارن بشروط دقيقة و محددة .

أما الاشكالية الاخرى التي طرحت عند تناول المشروع للاشهارات الممنوعة هو نص المادة 43 من المشروع و التي تمنع الاشهار الذي يحدث غموض في ذهن المستهلك ، والغموض في ذهن المستهلك هو احدى اثار الاشهار الكاذب ، فهكذا فان المشروع اضاف مادة لا طائل منها باعتبار ان المادة 41 و التي تناولت الاشهار الكاذب تستغرق المادة 44 السالفة الذكر .

و بعد ان فصل المشرع في تلك الاشهارات الكاذبة نص على العقوبات المطبقة بشأنها ، و زيادة عن الجدل الذي اثير حتى في مجلس الامة¹ حول مدى فعالية العقوبات المالية فقط كونها لا تحقق الردع الكاف ، و في نظرنا فان النقد يتماشى تماما مع ضرورة خلق قواعد و اسس ومنظومة اخلاقية لن تكون الا اذا كانت عقوبات سالبة للحرية لتحقيق الردع على الاقل في السنوات الاولى من سريان القانون .

زيادة على ذلك فان ادراج العقوبات خلف المواد مباشرة خطأ شكلي و موضوعي ، فكان ينبغي تخصيص باب مخصص للاحكام الجزائية كما هو الشأن في اغلب القوانين لا يخصص فقط لتقرير العقوبات بل و اساسا لتحديد الاشخاص المؤهلين لمعاينة ومتابعة و التحقيق الابتدائي في تلك الجرائم ، فلا يعقل ان تبقى الضبطية القضائية وحدها القائمة بتلك المهام نظرا لخصوصية تلك الجرائم .

وفي تفصيل بعض الاشهارات الخاصة لاسيما الاشهار الحزبي او المتعلق بالادوية او غير ذلك ، فان النص عليها بذلك التفصيل قد يؤدي الى خلق نوع من التعارض بين القوانين المنظمة لتلك الاشهارات الخاصة و مواد مشروع القانون .

¹ - انظر مثلا مداخلة بوزيدي نائب بمجلس الامة ، محضر مدولات مجلس الامة ، المرجع السابق ، ص 36 .

فمثلا الاشهار الخاص بالادوية تناوله المشرع في قانون الصحة النافذ فكان ينبغي الاشارة اليه و جعل التفاصيل فيه ، تجنبا لاي تعارض محتمل .
تلكم هي اهم الملاحظات و النقائص التي وردت في مشروع القانون .

الباب الثاني

الاشهارات الكاذبة و المضللة

الباب الثاني

الاشهارات الكاذبة و المضللة

اذا كانت السوق في المفهوم الاقتصادي تعني التقاء العرض و الطلب للمنتجات و السلع و الخدمات ، فان الاشهار هو الذي يخلق السوق و يعمل على توسيعه مما خلق منافسة بين المحترفين ، و اصبح في نهاية المطاف سلع و خدمات ذات مواصفات نم و ذجية تكاد تتوفر في جميع مثيلاتها ، فيبرز دور الاشهار من اجل تبيان تلك الفروق و خلق المنافسة من جديد ، لكن ان كان الاشهار كاذبا او مضللا فانه يتجاوز اهدافه و يمس بقواعد المنافسة من جهة و يضر بمصالح المستهلك .

و الكذب و التضليل وصفان قد يلحقا بالاشهار ، و بعد ان نظرنا الى الاشهار بوجه عام في الباب الاول من هذه الرسالة ينبغي التطرق الى الاشهار الكاذب او المضلل .

فالاشهار في حد ذاته غير ممنوع غير ان بعض انواع السلوكيات في الاشهار ممنوعة و معاقب عليها .

و في دراستنا للاشهارات الكاذبة و المضللة سنتناولها وفق ث لاثة فصول ، خصص الاول لتحديد ماهية الاشهار الكاذب و المضلل ، اما الثاني فخصص لمحل الكذب و التضليل ، و الفصل الثالث و الاخير فيتعلق بالحماية من الاشهارات الكاذبة و المضللة .

الفصل الاول : ماهية الاشهار الكاذب و المضلل

اذا كان للمحترف ان يجذب المسته لك لاقتناء سلعته او خدماته عن طريق اشهارات توجه اليه تمدح المنتج او الخدمة ، فان من حق المستهلك ان يتسلم اشهارا امينا خاليا من أي كذب او تضليل و ان تكون المعلومات التي يقدمها المحترف صحيحة و مطابقة للواقع .

من هذا المنطلق اولت التشريعات على اختلافها اهتماما خاصا بالكذب او التضليل الذي يلحق بالاشهار فيضر بمصالح المستهلك ، غير ان ترك الامر للقواعد العامة في المسؤولية المدنية و حتى في المجال الجزائي امر محفوف بالمخاطر اذ لا يوفر الحماية الكافية للمستهلك لذا يجب اصدر قوانين و تنظيمات تشريعية للالتزم بالصدق في الاشهار مع ابراز كل ما يترتب من مسؤولية التي تقع على المعلن او وكالة الاشهار .

و قبل تفصيل موضوع الاشهار الكاذب و المضلل ينبغي التطرق الى بعض الجوانب الاصطلاحية التي اذا تم تاصيلها تنعكس ايجابا في تسهيل تحليل موضوع الاشهار الكاذب و المضلل .

فبداية تستعمل بعض التشريعات على غرار قانون حماية المستهلك اللبناني مصطلح الاشهار الخادع¹ بدل الاشهار الكاذب و المضلل ، مما يدفعنا الى التساؤل عن دقة المصطلح ؟.

الخداع في اللغة من خدع ، يخدع خدعا أي اظهر له خلاف ما يخفيه و الحق به المكروه من حيث لا يعلم² ، و اظهار خلاف ما يخفي الشخص يكون اما بالكذب او بالتضليل .

و من هذا فان الخداع اوسع و اشمل من الكذب و التضليل فالكذب ادنى درجة من الخداع بحيث يعد واحد من اساليبه³ ، و عليه فان الاشهار الخادع يشمل كل من الاشهار الكاذب و المضلل .

و من هذا المنطلق فان مصطلح الاشهار الخادع يتسع ليشمل لكل من الاشهار الكاذب و المضلل و عليه يكون المشرع اللبناني قد وفق في استخدام المصطلح المناسب .

و رغم ذلك ، فاننا اثنا ان نستخدم مصطلح الاشهار الكاذب و المضلل رغبة منا في ايضاح و تاصيل الاساليب المستعملة في الخداع و التي تشكل اشهارا ممنوعا .

¹ - انظر المادة 11 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005 .

² - المجد في اللغة و الاعلام ، المرجع السابق ، ص 170 .

³ - قندوزي خديجة ، المرجع السابق ، ص 70 .

و في دراستنا للاشهارات الكاذبة و المضللة ينبغي التاكيد ان التضليل ليس حتما مرادفا للكذب¹ و لهذا سنتطرق الى بيان ماهية الاشهار الكاذب في المبحث الاول ثم الاشهار المضلل في المبحث الثاني و اخيرا نميز بين الاشهار الكاذب و المضلل عن ما يشابهه من ال نظم القانونية في المبحث الثالث .

المبحث الاول : الاشهار الكاذب *la publicité mensongère*

للتطرق الى الاشهار الكاذب ينبغي ان نحدد المقصود منه عن طريق تعريفه و تحديد عناصره ، ومن ثمة محاولة وضع فيصل للكذب الممنوع و للكذب المباح في الرسائل الاشهارية .

المطلب الاول : المقصود بالكذب

ينبغي لتحديد الاشهار الكاذب ان نحدد المقصود بالكذب عن طريق تعريفه و تحديد عناصره .

الفرع الاول : تعريف الكذب

الكذب في اللغة العربية : هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع² .
و هو عكس الصدق أي الاخبار بالواقع³ و من ذلك قوله تعالى " يا ايها الذين امنوا اتقوا الله و كونوا مع الصادقين " .⁴
و في اللغة الفرنسية هو الادعاء او القول على خلاف الحقيقة عمدا بقصد الخداع⁵ .
اما اصطلاحا فان الكذب هو ادعاء او زعم مخالف لحقيقة الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة او اصدار تأكيدات غير صحيحة او غير مطابقة للحقيقة او ناقصة او لا يمكن الوفاء بها عملا⁶ .
و عرف ايضا بانه تأكيدات غير حقيقية ، تهدف الى الخداع⁷ .

¹ - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 128 .

¹ - المنجد في اللغة و الاعلام ، المرجع السابق ، في مادة الكذب ، ص 678 .

³ - شاكر حامد على حسن جبل ، المرجع السابق ، ص 131 .

⁴ - الآية 119 من سورة التوبة .

⁵ - LE petit Larousse , Mensonge : action de mentir , affirmation contraire a la vérité , Larousse , Paris 1997 , P 643 .

⁶ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 133 ، و انظر ايضا مامون سلامة ، المرجع السابق ، ص 155 ، و انظر ايضا القاضي انطون ناشف ، المرجع السابق ، ص 93 .

⁷ - Alain Boleat , Op cite , P 07 .

اما تشريعيا فان التشريعات غالبا ما لا تتناول تعريف الاشهار الكاذب مكتفية بتعريف و تفصيل الاشهار الخادع ، و القول ان الكذب يعد صورة من صور الاشهار الخادع . و في هذا الاطار فقد عرفت المادة 11 من القانون رقم 659 لسنة 2005 الخاص بحماية المستهلك اللبناني الإشهار الخادع " بانه كل اشهار يتم باية وسيلة كانت و يتناول سلعة او خدمة و يضمن عرضا او بيانا او ادعاء كاذبا او انه مصاغ بعبارات من شأنها ان تؤدي بطريقة مباشرة او غير مباشرة الى خداع او تضليل المستهلك " .

اما المشرع المصري فقد عرف الاشهار الخادع بنصه في المادة 17 من القرار رقم 886 لسنة 2006 الصادر عن وزارة الصناعة بتاريخ 2006/11/30 و المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري " يعد اعلانا خادعا الاعلان الذي يتناول منتج او يتضمن عرض او بيان او ادعاء كاذب او أي امر اخر ينصب بصفة خاصة على عنصر او اكثر من العناصر التالية متى كان من شأنه ان يؤدي بطريقة مباشرة او غير مباشرة الى خلق انطباع غير حقيقي او مضلل مهما كانت وسيلة الاعلان ... " .

و لم يتعد المشرع المغربي عن ذلك فقد نصت المادة 21 من القانون رقم 31.08 الخاص بتحديد تدابير لحماية المستهلك في المغرب " ... يمنع كل إشهار يتضمن ، بأي شكل من الأشكال ، إدعاء أو بيانا أو عرضا كاذبا . كما يمنع كل إشهار من شأنه أن يوقع في الغلط بأي وجه من الوجوه ، إذا كان ذلك يتعلق بواحد أو أكثر من العناصر التالية... " .

اما المشرع التونسي فقد نص في المادة 13 من القانون رقم 117 لسنة 1992 المتعلق بحماية المستهلك في تونس " تمنع كل عملية اشهار لمنتوج تتضمن باي شكل من الاشكال ادعاءات او اشارات غير صحيحة او من شأنها ان توقع في الخطا و خاصة عندا تتعلق باحد العناصر التالية... " .

و يفهم من مجمل التشريعات الخاصة بالموضوع ان الاشهار الخادع يشمل كافة صور الاشهار الكاذب فهو ارحب منه من حيث النطاق ¹ .

و الملاحظ في هذا الخصوص ان المشرع الجزائري يستعمل مصطلح الاشهار التضليلي بدل الخادع ² و ان كان بعض الفقه يعتبرهما مترادفين ³ ، غير ان الراجح ان الاشهار الخادع اوسع نطاقا من الاشهار التضليلي لان الاشهار التضليلي لا يتضمن اية بيانات كاذبة و انما يصاغ بعبارات تؤدي الى خداع المستهلك اما الاشهار الخادع فقد يتضمن كذبا ، لهذا فان مختلف التشريعات تستعمل مصطلح الخداع بدل التضليل كونه ينسحب على المصطلحين معا ، وهو مسلك المشرع في القانون رقم 03/ 09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ⁴ رغم ان هذا النص يتعلق بجريمة الخداع الا انه قد ينسحب الى الاشهار الكاذب او المضلل في ظل عد وجود نص خاص به في الجزائر .

الفرع الثاني : عناصر الإشهار الكاذب

يحتوي الإشهار الكاذب على عنصرين رئيسيين هما :

أولا – مضمون زائف ⁵ :

و هو يعد بمثابة العنصر المادي في الاشهار الكاذب ، و المقصود بذلك ان تستعمل الرسالة الاشهارية اية وسيلة كانت من شأنها عرض او بيان او ادعاء كاذب ، أي مناقض لمقتضيات الصدق يرد على عنصر من العناصر الملازمة للسلعة او الخدمة المعلن عنها .

و بمفهوم اخر فان وسيلة الاشهار تبث رسائل اشهارية متضمنة معلومات غير صحيحة عن السلعة او الخدمة المعلن عنها لجمهور المستهلكين ⁶ .

¹ - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 128 .

² - انظر المادة 28 من القانون رقم 04/ 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

³ - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 127 .

⁴ - انظر المادتين 68 - 69 منه .

- عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 173 .

⁵ * سنتطرق الى تلك العناصر بالتفصيل في الفصل الثاني .

⁶ - عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 187 .

و من ثمة يتوافر العنصر المادي كلما كان هناك كذب متعلق ب^{1*}

- كمية المنتجات المسلمة ، فيتوافر العنصر المادي اذا تم التبيان في الاشهار ان وزن البضاعة هو مثلا 500 غ و اتضح ان وزنها 450 غ مثلا .
 - تسليم المنتجات غير تلك المعينة مسبقا .
 - قابلية استعمال المنتج .
 - تاريخ او مدة صلاحية المنتج .
 - النتائج المنتظرة من المنتج .
 - طرق الاستعمال او الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج .
- و يحدد مدى توافر العنصر المادي بواسطة خبرة تنجز في هذا الاطار لتحديد الكذب الخاص بالمنتج او الخدمة .

ثانيا : العنصر المعنوي

و يقصد بهذا العنصر سوء النية أي قصد الغش و تحريف الحقيقة ، و يثير هذا العنصر العديد من النقاشات لاسيما في ظل قانون حماية المستهلك الفرنسي الحالي .

و هكذا فقد اعتبر المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 05 من قانون رقم 628/63 الصادر بتاريخ 02 /07/ 1963 التعلق بالمحافظة على التوازن الاقتصادي و المالي² سوء نية المعلن شرطا لقيام مسؤوليته عن الاشهار الكاذب³ الا انه لم يتبع نفس المنهج في ظل قانون حماية المستهلك الحالي⁴ الذي جاء حاليا من اي نص يشير الى تطلب ذلك العنصر لقيام هذه المسؤولية.

و نجم عن ذلك قراءات مختلفة للنص من قبل القضاء و الفقه الفرنسي، فتوزعت الاتجاهات بين مواقف ثلاث:

- الموقف الاول و يرى انصاره ان الغاء سوء النية من النص يوحي برغبة المشرع في اقامة مسؤولية المعلن دون الحاجة لاثبات سوء النية⁵ ، و هكذا فلا يشترط لتجريم الاشهار الكاذب ان يكون

¹ - انظر المادة 68 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

² - J O F de 03 /07/1963 .

³ - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 163 .

⁴ - انظر المادة 121 - 01 من قانون حماية المستهلك الفرنسي النافذ .

⁵ - Rabih chendeb , Op cite , P 84 .

المعلن سيء النية بان قصد خداع و الكذب على الجمهور بل يكفي ان يرتكب المعلن خطأ ما في الرسالة الاشهارية حتى يقع تحت طائلة القانون .

و في هذا الاطار حكم بادانة مدير وكالة سياحية لاشهاره في احدى الرحلات عن جولة سياحية في جزيرة السيشل و لم تنفذ ، و جاء في حيثيات الحكم ان المعلن لم يتخذ الاحتياطات الكافية و لم يفحص بدقة ما تم نشره في الاشهار¹ .
و قضي كذلك بادانة و كيل عقاري كان قد اعلن اشهارا مغلوطا بالنسبة لمساحة العقار المعلن عنه معتمدا على الثقة التي اكدها المالك للمعلن² .

غير ان مثل هذا المسلك في تفسير النص يمكن ان يصطدم بمجموعة من الانتقادات التي وجهت له ، فمن جهة اولى فان تفسير النص بذلك النحو يتنافى مع قواعد العدالة لما يؤدي الى المساواة بين المعلن الذي يتعمد الكذب و المعلن الذي جاء تصرفه على سبيل الخطا³ ، و من جهة ثانية فان المبدأ يصطدم مع نص قانون العقوبات الفرنسي⁴ ا لجديد النافذ لاسيما المادة 123 - 3 منه و التي تنص على انعدام الجريمة بدون النية في ارتكابها⁴ .

- الموقف الثاني و يرى انصاره ان الغاء المشرع الفرنسي لمصطلح سوء النية لا يعني ان الاشهار الكاذب يشترط فيه فقط السلوك المادي ، فالاهمال او الخطا لا يكفي وحده لقي ام الاشهار الكاذب⁵ .

و تطبيقا لذلك فقد صدرت العديد من الاحكام القضائية الفرنسية التي تشترط سوء النية لقيام مسؤولية المعلن⁶ .

غير ان مثل هذا المسلك في التفسير سيؤدي الى عدم معاقبة المعلن نتيجة صعوبة اثبات سوء النية من عدمه ، خاصة عندما يتعلق الامر بشخص المعنوي فاثبات سوء نية ممثله القانوني امر بالغ في الصعوبة⁷ .

¹ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 83 .

² - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 163 .

³ - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 165 .

⁴ - Rabih chendeb , Op cite , P 85.

⁵ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 85 .

⁶ - Trib. corr de Saint-Etienne de 27 avril 1979 .

⁷ - Rabih chendeb , Opc ite , P 82 .

- الموقف الثالث و هو موقف وسط بين الموقفين السابقين ، و انقسم اصحاب هذا الموقف الى اتجاهين :

* اتجاه يرى بضرورة التفرقة في شدة الجريمة على ضوء سوء نية او حسن نية المعلن ، فبينما يعتبر الاشهار الكاذب بسوء نية جنحة و تطبق العقوبات الخاصة بها يعتبر الاشهار الكاذب بحسن نية مخالفة و تطبق العقوبات الخاصة بها ¹ .

* اتجاه اخر يرى ان سكوت المشرع عن اشتراط سوء النية ليس معناه انها ليست مطلوبة لقيام مسؤولية المعلن ، بل كل ما في الامر ان المشرع جعلها مفترضة و بالتالي نقل عبء الاثبات على المعلن الذي عليه اثبات حسن نيته للتخلص من المتابعة ² .

تلكم هي اراء الفقه حول مسالة الركن المعنوي في الاشهار الكاذب ، و الراجع ان الموقف الاول هو الذي يوفر حماية اكبر للمستهلك باعتبار ان المعلن مهني متخصص يتوافر لديه من عوا مل الخبرة بما ييسر له العلم بدقائق محتويات اشهاره و من ثمة تقوم مسؤوليته دون الحاجة الى البحث في العنصر المعنوي .

¹ - احمد السعيد الزرقد ، المرجع السابق ، ص 86 .

² - Rabih chendeb , Opc ite , P 84.

المطلب الثاني: تقدير الكذب المعتمد

لا يمكن في الواقع ان يكون هناك اشهار بدون وجود استمالات اشهارية و هي الاساليب الاتقاعية المستخدمة لتقديم الرسائل الاشهارية بما يجعل المنتج او الخدمة المعلن عنها جذابة و مفضلة للمستهلك¹ ، و في هذا الاطار على الرسالة الاشهارية ان تنصب ع لى ايقاظ الغرائز و العواطف و الدوافع الفطرية و العقد النفسية الخاصة بالمستهلك² و في سبيل ذلك يصعب ان يكون الاشهار صادقا بالمعنى الدقيق للصدق .

و من ثمة فينبغي علينا بداية ان نضع حدا فاصلا بين الكذب المألوف و من ثمة نتطرق الى معيار تقدير الكذب في الاشهار .

الفرع الاول : الكذب المألوف

جرت العادة في الاشهارات المبالغة في وصف المنتج او الخدمة المعلن عنها ، فمتى لم تب لغ المبالغة حدا جسيما و كان الكذب مألوفاً فلا مجال للقول بتوافر عناصر الاشهار الكاذب³ . و ان كان الكذب في الشريعة الاسلامية على اطلاقه محرم بنصوص قطعية من القران الكريم و من السنة النبوي الشريفه ، اذ جاء في قوله تعالى { يا ايها الذين امنوا اتقوا الله و لئو مع الصادقين }⁴ و جاء في قوله صلى الله عليه و سلم { البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا و بينا بورك لهما في بيعهما ، و ان كتما و كذبا محقت بركة بيعهما }⁵ . و من منطلق هذا فلك القانون و قواعد الدين و الاخلاق ليسا دائما مرتبطان ، فالثاني يجرم الاشهار الكاذب بصفة مطلقة ، اما الاول فلا يمنعه الا بصورة نسبية . و بناء على هذا فيجب الصدق و البيان في الاشهار عن المبيع و موصفاته ، و قد نص البيان العالمي لحقوق الانسان في الاسلام الصادر سنة 1981 على تحريم الدعاية الكاذبة او الخادعة⁶ .

¹ - السيد بهنسي ، المرجع السابق ، ص 129 .

² - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 331-332-334.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، المجلد الاول ، ص 346 .

⁴ - سورة التوبة الآية رقم 119 .

⁵ - صحيح البخاري ، كتاب البيع ، المجلد الرابع ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 1992 ، ص 420 .

⁶ - شاكر حامد علي حسن جبل ، المرجع السابق ، ص 132 .

غير ان الافكار الاشهارية لا يمكن ان تتضمن صدقا بالمعنى الدقيق للكلمة من جهة فكل اشهار يستهدف جذب الانتباه و من ثم اثاره الاهتمام و اسثارة الرغبة وصولا الى الاقناع و الاستجابة للاقتناء¹ ، سيستعمل لا محالة اساليب ليست صادقة كونها تركز على محاسن المنتج او الخدمة المعلن عنها ، بعيدا عن عيوبه و نقائصه و يظل ذلك جائزا ما لم يبلغ حدا من الجسامة يستوجب معه تدخل النص القانوني .

فهل من المعقول ان نجد معلن يضمن اشهاراته ما يفيد بان الى جانب ايجابيات المنتج او الخدمة المعلن عنها فهنا هي سلبياتها² .

و من جهة اخرى فاننا من النادر ان نجد اشهارا كاذبا مطلقا و بسيطا ، و يعود ذلك الى تقنيات و اساليب التي تذهب الى المدح و عدم التاكيد القطعي بل و حتى الغموض مدعمة بجزئيات كما لصورة و الصوت ، فاصبح الاشهار لا يمتدح منتوجا او خدمة في حد ذاتها بل يمتدح الصحة و الجمال و الاناقة و غير ذلك من العموميات³ .

و على هذا فان الاشهار اصبح يتردد بين عدم المطلقين ، بين عدم مطلق الصدق و بين عدم مطلق الكذب .

و قد يصبح من عدم المفيد القول بانهم من واجب وكالة الاشهار و المعلنين خصوصا تحري الصدق و عدم اختلاق الاكاذيب⁴ .

و لما كان الامر كذلك فيجب وضع معيار يحدد به جسامة الكذب من عدمه ، و به يخرج الكذب من دائرة المألوف و الاباحة الى دائرة التجريم و العقاب ، و ما سنتناوله في الفرع الثاني .

¹ - السيد بھنسي ، المرجع السابق ، 172 .

² - P. Divier , Le mensonge en publicité , L.G.D.J ,Paris , P 20.

³ - Alain Boleat , OP cite , P 08.

⁴ - ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 270.

الفرع الثاني : معيار الكذب في الاشهار

بداية ينبغي الحسم في ان تحديد المعيار لا يكون ابدا بالرجوع الى المعلن ذلك لانه يفترض فيه العلم و الامام بكل المنتج او الخدمة و حتى الاشهار المتعلق بهما .
فمناط تحديد المعيار هو بالنظر الى الاثار التي يتركها على المستهلك ¹ .
و يتجاذب هذه المسألة اتجاهان اولهما يذهب الى ان المعيار يجب ان يكون موضوعيا ، و يذهب الثاني الى اعتباره شخصيا او ذاتيا ² .

و يرى الاتجاه الاول ان معيار تقدير الكذب معيار موضوعي *In abstracto* .

و هو ذلك المعيار الذي ينظر فيه الى شخص مستهلك متوسط الذكاء متوسط الحذر متوسط اليقظة *Le bon père de la famille* .

و قد اعتمد القضاء الفرنسي في العديد من احكامه على هذا المعيار .

و يرى الاتجاه الثاني ان معيار تقدير الكذب معيار شخصي *IN concreto*

و هو ذلك المعيار الذي ينظر فيه في كل حالة على حدة أي من خلال الضحايا الحقيقيين ³ و لم يكن لهذا المعيار نصيب من احكام القضاء الفرنسي .

و على هذا فان المعيار الموضوعي هو الانسب لتقدير الكذب ، غ ير ان معيار الشخص المتوسط الذكاء و اليقظة ليس هو ذاته المعيار المقصود في قواعد القانون المدني ⁴ ، بل هو معيار خاص اذ هو المستهلك المتوسط الموجه اليه الاشهار

Consommateur moyen particulièrement averti par la publicite

و يطرح التساؤل بعد هذا ، عن امكانية ام تداد نطاق الكذب ليشمل احتمال وقوع المستهلك في الغلط بناء على ذلك الكذب في الرسالة الاشهارية .

فهل يمكن ان يكون هناك اشهار كاذب و لو لم يقع المستهلك المتوسط في غلط بناء على ذلك الكذب ؟ .

¹ - Rabih chendeb , Op cite , P 81 .

² - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 161 .

³ - Rabih chendeb , Op cite , P 81.

⁴ - لاسيما ما عنته مواد القانون المدني مثلا المادة 157 المتعلقة بالفضالة ، المادة 172 المتعلقة بالالتزام بعمل ، المادة 432 المتعلقة بعقد الشركة ، المادة 544 المتعلقة بعقد الاعارة ،

ناقش الفقه هذه المسألة بناء على نصوص قوانين حماية المستهلك ، و ذهب الراي الى ان القانون لم يجرم الادعاءات الكاذبة او المزيفة فقط ، بل يمتد ليشمل كل ما من شأنه خداع المستهلك ، فينبغي النظر الى الرسالة الاشهارية بما تشمل عليه من مخاطر في الحاضر و المستقبل معا¹ .

و بهذا اخذت معظم التشريعات بان ضمنت قوانينها ما يفيد امكانية قيام جريمة الاشهار الكاذب او المضلل بناء على معطيات يمكن ان تؤدي الى الخداع .

و يبدو لنا ان هذا المسلك يتفق مع ما ينص عليه قانون حماية المستهلك في الجزائر (القانون رقم 03 / 09) و هذا من خلال عديد المواد فيه ، اذ ورد في نص المادة 09 منه " يجب ان تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الامن بالنظر الى الاستعمال المشروع المنظر منها ... " و ورد في المادة 11 منه " ... كما يجب ان يستجيب المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره و النتائج المرجوة منه ... " .

هذا زيادة على ما تضمنه القانون رقم 02 / 04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لاسيما في المادة 28 منه " ... يعتبر اشهارا غير مشروع و ممنوع كل اشهار تظليلي لاسيما اذا كان : - يتضمن تصريحات او بيانات يمكن ان تؤدي الى التضليل بتعريف منتج او خدمة ... " ² من خلال كل تلك النصوص يم كن الاستنتاج ان المشرع يوافق راي الفقه و من ثمة فان الاشهار الكاذب يمتد ليشمل ادعاءات كاذبة يمكن ان تؤدي الى خداع المستهلك .

¹ - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 160 .

² - بالمقارنة مع نص القانون الفرنسي فيبدو ان صياغة المشرع الجزائري للنص لم تكن دقيقة ، ذلك ان النص اشار فقط على امكانية حدوث التضليل و تجاهل حدوث التضليل بالفعل ، على عكس القانون الفرنسي الذي بين ان الاشهار الخادع يلون عندما يؤدي الى تضليل او الى امكانية التضليل .

المطلب الثالث : نسبية الحقيقة في الاشهار

بعد ان فصلنا في مسألة الاشهار الكاذب ، ينبغي التسليم في مجال الاشهار التجاري ، با نه يصعب ان يكون صادقا بالمعنى المفهوم لغة للصدق¹ .

فهدف الاشهار هو الحث على الاستهلاك وهو لا يكون الا اذا تمكن المعلن من استثارة رغبات المستهلك و لا يكون ذلك الا من خلال وسائل ابهار و استمالات توضح فقط ايجابيات المنتج او الخدمة المعلن عنها .

هذا ما جعل بعض الفقه يرى باستحالة الحقيقة المطلقة في الاشهار (الفرع الاول) غير ان ذلك لا يعني اطلاقا اجازة الكذب و الخداع في الرسائل الاشهارية و الفيصل في كل ذلك هو عدم الحاق ضرر بالمستهلك (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : استحالة الحقيقة المطلقة في الاشهار

اصبح الاشهار الان يقوم على الرمزية و التي يقصد بها استخدام الرموز و الاشكال و الدلالات و الايحاءات فيه عوض العبارات الطويلة المملة التي تبعد الانتباه عن الاشهار² . و الاشهار بهذا المدلول يستحيل ان يكون صادقا ، فان كان الاشهار ابتكارا فان الغرض منه هو تحقيق تمثيل ملموس لما تراه عين العقل بشتى الطرق .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 174 .

² - بشير العلاق ، الابداع و الابتكارية في الاعلان - مدخل تطبيقي - ، المرجع السابق ، ص 79 .

الفرع الثاني : عدم الحاق الضرر

بيننا سلفا انه يستحيل ان يكون الاشهار صادقا غير انه و في نفس الوقت ينبغي ان لا يؤدي الاشهار الى الحاق ضرر بالمتلقي للرسالة الاشهارية .

و قد عبر عن ذلك المشرع الجزائري و ان ميزت بين من هو المتلقي للرسالة الاشهارية .

فان كان متلقي الرسالة الاشهارية منتج منافس فينبغي ان لا يسبب الاشهار ضرر يتمثل في ان المنتج المنافس يريد كسب زبائن جدد بزرع شكوك او اوهام في ذهن المستهلك¹ .

اما ان كان متلقي الرسالة الاشهارية هو المستهلك فينبغي ان لا يسبب الاشهار ضرر يتمثل في خداعه سواء في الكمية او التاريخ او الميزة او الوفرة او غير ذلك² .

و عليه فالمسموح به في الاشهار ينبغي ان لا يؤدي الى الاضرار بمصالح المتلقي .

و بهذا فاننا نكون قد احطنا بمختلف جوانب الاشهار الكاذب ، تاركين تفصيل محله و موضوعه الى الفصل الثاني من هذا الباب .

غير ان الاشهار لا يلحقه الكذب فقط ، بل يمكن ان يلحقه وصف اخر الا و هو التضليل ، و رغم ان كلا من الكذب و التضليل يؤديان في العموم الى نفس النتيجة و المتمثلة في الاضرار بمصالح كل من المنتج و المستهلك ، الا انه ينبغي التطرق الى التضليل على حدة .

¹ - انظر المادة 27 من القانون رقم 04 / 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

² - انظر المادة 28 من القانون رقم 04 / 02 وكذا المادة 68 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

المبحث الثاني : الاشهار المضلل La publicité Trompeuse

بيننا سلفا ان الخداع في الاشهار اما ان يكون من خلال الكذب و اما ان يكون من خلال التضليل ، و سبق ان تطرقنا الى الاشهار الكاذب ، و سنحاول في هذا المبحث تفصيل الاشهار المضلل ، رغم ما قد يسود من تشابه كبير بين نظام الاشهار الكاذب و المضلل¹ . و في سبيل ذلك علينا ان نبين اولا المقصود بالاشهار المضلل (المطلب الاول) و من ثمة تقدير درجة التضليل (المطلب الثاني) و اخيرا لابد من وضع الحد الفاصل بين الاشهار المضلل الممنوع قانونا و الاشهار المبالغ فيه من خلال التطرق الى نظام هذا الاخير (المطلب الثالث) .

المطلب الاول : المقصود بالاشهار المضلل

لا يشوب الاشهار الغير القانوني الكذب فقط بل قد يشوبه التضليل ، و رغم ان النتيجة واحدة و هي خداع المستهلك من خلال خلق انطباعات خاطئة عن المنتج او الخدمة المعلن عنها ، الا ان هناك نظام خاص بالاشهار المضلل . و ينبغي في سبيل التطرق الى ذلك تحديد تعريف للتضليل (الفرع الاول) و من ثم تبيان عناصره (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : تعريف التضليل

التضليل لغة من ضل - يضل - تضليل و معناه لم يهتد الى الشيء ، يقال اضل فلان فرسه بمعنى شرده و ضاع منه² . و لا يختلف معناه باللغة الفرنسية عن المعنى السالف الذكر³ .

اما اصطلاحا فان الاشهار المضلل هو الاشهار الذي من شأنه خداع المستهلك او يمكن ان يؤدي الى خداعه ، و ذلك من خلال ادعاءات او تأكيدات ليست كاذبة في حد ذاتها و انما قد تؤدي الى الخداع⁴ .

¹ - الى درجة ان بعض الفقه يعتبرهما مترادفان ، انظر عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 125 .

² - المنجد في اللغة و الاعلام ، المرجع السابق ، ص 452 .

³ Le petit Larousse , Tromper abuser de la confiance de qqn , OP cite, P 1035.

⁴ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 175 .

و لا يختلف التعريف التشريعي عن التعريف الفقهي ، فقد اشار المشرع اللبناني من خلال القانون رقم 659 لسنة 2005 و المتضمن لقانون حماية المستهلك الى الاشهار المضلل من انه كل اشهار مصاغ بعبارات من شأنها ان تؤدي بطريقة مباشرة او غير مباشرة الى خداع المستهلك¹ .

اما المشرع الاردني فقد اشار الى الاشهار المضلل من خلال قانون التجارة و الصناعة لسنة 1998 لا سيما في المادة 10 منه بانه يحظر على اصحاب المصانع و المتاجر و مقدمي الخدمات الممارسات التالية : ... تضليل الجمهور بالاعلان باي وسيلة كانت عن اوصاف في السلعة او الخدمة تخالف الحقيقة من حيث طبيعتها و سعرها او توافرها او ميزاتها او مناسبتها لغرض معين او كميتها او جودتها .

اما عن فيصل التفرقة بين الاشهار الكاذب و المضلل هو ان الاول يتضمن بيانات كاذبة و مزيفة اما الثاني فلا يتضمن بيانات كاذبة و لكنه يصاغ بعبارات تؤدي الى خداع المتلقي² .

و لهذا فان الاشهار المضلل يقع في نقطة تقع بين الاشهار الصادق و الاشهار الكاذب³ .

و تميز التشريعات بين نوعين من الاشهار المضلل :

اولا: الاشهار المضلل في حد ذاته *publicité de nature a induire en erreur* : و هو الاشهار الذي يحتوي على عبارات مصاغة تؤدي حتما الى التضليل ، و هو ما عبر عنه المشرع اللبناني في المادة 11 من قانون حماية المستهلك من انه ذلك التضليل الذي سيؤدي بطريقة مباشرة الى الخداع ، و قد عبر عنه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 68 من القانون رقم 03/09 المتضمن لقانون حماية المستهلك و قمع الغش بعبارة " كل من يخدع ... " .

ثانيا : الاشهار الذي يمكن ان يؤدي الى التضليل : *publicité susceptible d induire en erreur*

و هو الاشهار الذي يحتمل ان يؤدي الى التضليل ، و هو ما عبر عنه المشرع اللبناني بانه كل اشهار مصاغ بعبارات من شأنها ان تؤدي بطريقة غير مباشرة الى خداع المستهلك .

¹ - انظر المادة 11 من القانون السالف الذكر .

² - Étienne Petit , Céline Robdey et Laurence Veyssière , Op cite , P 81 .

³ - محمد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 155 .

و قد عبر المشرع الجزائري عن ذلك من خلال نص المادة 68 من القانون رقم 03/09 المتضمن لقانون حماية المستهلك و قمع الغش بعبارة "... او يحاول ان يخدع ... " و رغم ان هذا النص يخص جريمة الخداع الا انه قد ينسحب على الاشهار الكاذب او المضلل.

غير ان اللافت في موقف المشرع الجزائري هو العبارات المستخدمة في نص المادة 28 من القانون رقم 02/04 بقولها " كل اشهار تضليلي يتضمن تصريحات او بيانات او عناصر يمكن ان تؤدي الى التضليل او الى الالتباس "¹ .

و قد يبدو لنا في الوهلة الاولى ان المشرع يعتد فقط بالنوع الثاني من الاشهار المضلل أي الاشهار الذي يمكن ان يؤدي الى التضليل ، غير ان الموقف غير ذلك تماما اذ من جهة فان الفقه يجمع على صعوبة بل استحالة التفرقة بين نوعي الاشهار المضلل ² .

اذ ينزلق الاشهار المضلل الى الاشهار الذي يمكن ان يؤدي الى التضليل بكل سهولة فالامر متوقف فقط على مدى استجابة المستهلك للاشهار الذي يمكن الى التضليل لذا فهو يقوم على عناصر ذاتية شخصية subjective .

و من جهة اخرى فانه و ان كان المشرع في نص السالف الذكر منع الاشهار الذي يمكن ان يؤدي الى التضليل فمن باب اولى ان الاشهار المضلل في حد ذاته يعد ممنوعا . غير انه و تجنبنا لكل التفسيرات للنص كان ينبغي على المشرع ان يستعمل النوعين معا في نص المادة اسوة بكل التشريعات المقارنة ³ .

و بعد التطرق الى تعريف التضليل في الاشهار ينبغي التطرق الى العناصر التي تحقق قوامه و هو ما سنتناوله في الفرع الثاني .

¹ - انظر النص الحرفي من المادة 28 من القانون رقم 02/ 04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 1 76 . P . Rabih chendeb , Op.cite. ,

³ - لاسيما القانون رقم 659 المتضمن لقانون حماية المستهلك اللبناني و كذا قانون حماية المستهلك الفرنسي النافذ.

الفرع الثاني : عناصر التضليل

يتطلب الاشهار المضلل شانه في ذلك شان الاشهار الكاذب ، ضرورة توافر عنصرين ، الاول مادي و الثاني معنوي مختلف بشانه .

العنصر الاول : العنصر المادي :

يتمثل العنصر المادي في الاشهار المضلل في كل ما من شانه ان يخلق لبس بهدف خداع المستهلك¹ ، دون تحديد للطريقة عن طريق تصريحات او بيانات او تشكيلات ... ، كما لا يشترط في العنصر المادي ان تصل الى حد من الجسامة المطلوبة في جريمة الاحتيال و النصب ، فالمهم ان يكون المعلن قد البس على المستهلك وجه الحق فحملها الى التعاقد تضليلا² .

و يستوي ان يكون العنصر المادي للتضليل ايجابيا كما يمكن ان يكون سلبيا وهو التضليل بطريق التترك³ .

و يكون العنصر المادي في التضليل منصبا على كل او واحد من العناصر المبينة في نص المادة 68 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش⁴ .

العنصر الثاني : العنصر المعنوي

و يقصد به سوء النية ، أي اتجاه نية المعلن الى التضليل و ايقاع المستهلك في لبس و يصاحب العنصر المعنوي في الاشهار المضلل ما قد رأيناه من جدل فقهي بشانه حين تناولنا للعنصر المعنوي في الاشهار الكاذب .

¹ - عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 182 .

² - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 346 .

³ - و هو ما سنراه لاحقا في هذا المبحث.

⁴ - سبق و ان تطرقنا الى تلك العناصر حين بحثنا عن الاشهار الكاذب ، انظر ص 271 من هذه الرسالة .

المطلب الثاني : تقدير التضليل :

ان التضليل في الاشهار كما هو حال الكذب فيه مرتبطان و لا يخلو أي اشهار في الواقع منهما ، لذا يقتضي الامر الوقوف على تقدير التضليل و الذي يتجاوزه يصبح الاشهار ممنوعا و هو ما سنتناوله في هذا المطلب .

الفرع الاول : التضليل المألوف

ان العملية الاشهارية تقوم على اساس ابراز محاسن المنتج او الخدمة المعلن دون اية اشارة الى مساوئها ، و ذلك من خلال استخدام تقنيات اتصالية و نفسية للتاثير على متلقي الرسالة الاشهارية ، و على هذا فكل اشهار الا و يصاحبه كذب او تضليل ، غير ان الكذب او التضليل اذا بلغ حدا من الجسامة يخرج عن نطاقه المألوف ليدخل في دائرة المنع .

و لتقدير التضليل يستعمل في العادة معياران و هما :

المعيار الاول : وهو معيار ذاتي شخصي *subjectif*

و قوامه ان تقدير التضليل يكون من خلال الشخص المتلقي ذات ه و ليس بالنظر الى التضليل في ذاته ¹ ، فهو يتحدد بمجموعة من العناصر الشخصية المرتبطة بمتلقي الرسالة الاشهارية ، فينظر الى درجة يقظته و فطنته و ذكائه و تعليمه .

بيد ان عيب هذا المعيار هو عدم انضباطه و صعوبة و صعوبة الكشف عنه و رغم ذلك فقد اعتمد القضاء الفرنسي في بعض احكامه على هذا المعيار ² .

المعيار الثاني : المعيار الموضوعي *Objectif*

و قوامه انه ينبغي تجريد متلقي الاشهار من ظروفه الشخصية بحيث يوضع كمقياس الشخص العادي المألوف المتوسط ³ أي معيار المستهلك الحريص و تتجه غالبية احكام القضاء الى تبني هذا المعيار ⁴ .

و على هذا فبواسطة احدي المعيارين يحدد مقدار التضليل فبتجاوزه نكون امام اشهار مضلل و هو ممنوعا قانونا بل و مجرم .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 176 .

² - Rabih chendeb , Op cite, P 72 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 177 .

⁴ - عبد الفضيل محمد احمد ، نفس المرجع ، ص 178 .

الفرع الثاني : الاشهار المضلل عن طريق الترك

كما قد يكون التضليل بسلوك ايجابي ، يمكن ان يكون التضليل باغفال الاشارة الى البيانات الجوهرية الخاصة بالمنتج او الخدمة المعلن و هو ما يسمى بالاشهار المضلل عن طريق الترك .
و قد اشار المشرع الجزائري الى الاشهار بطريق الترك من خلال نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي 101/91 المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية و الصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالخ دمة العمومية للتلفزيون الى المؤسسة العمومية للتلفزيون بنصها " ... و لا يجب ان تضلل البلاغات الاشهارية المستهلك بصفة مباشرة او غير مباشرة عن طريق المبالغة او الحذف او بحكم طابعها الغامض".

و يختلف الاشهار المضلل عن طريق الترك عن الكتمان المعروف في القانون ا لمديني¹ فان هذا الاخير يشترط لقيامه ان يكون الامر المسكوت عنه خطير و مؤثر في ارادة المتعاقد² ، بينما لا يشترط ذلك في الاشهار بطريق الترك طالما ان المع بحار في تقديره هو معيار المستهلك العادي الحريص .

و قد نص القضاء الفرنسي في العديد من قراراته على تطبيقات خاصة بالاشهار بطريق الترك .
و من ذلك ان عرضت قضية على محكمة النقض الفرنسية تتمثل في قيام الشركة الوطنية للسكك الحديدية S.N.C.F بحملة اشهارية بواسطة الملصقات حول قيامها بتخفيضات ، و لم يتضمن الاشهار المعطيات الاساسية و تفاصيل التخفيض ، فترتب عن هذا الحذف و الامتناع انطباع خاطئ من شأنه تضليل متلقي الرسالة الاشهارية³ .

¹ - اذ تنضي الفقرة 02 من المادة 86 من ق م ج " و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملايسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملايسة " .

² - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 349 .

³ - Cass .Crim.02 octobre 1985, Bull.Crim, n 290.

المطلب الثالث : الاشهار المبالغ فيه

اصبح من المعلوم في وقتنا الحاضر استخدام المبالغة في وصف المنتج او الخدمة الزراد الاشهار عنها ، كل ذلك بفعل تطور ادوات و اساليب الاشهار .

الفرع الاول : جواز المبالغة في الاشهار

يستعمل حاليا في الاشهار الاستمالات الاشهارية و هي الاساليب الاقناعية المستخدمة لتقديم الرسائل الاشهارية بما يجعل المنتج جذابا و مفضلا للمستهلك و هي بذلك مدخل التأثير الذي يتم استخدامه لجذب انتباه المستهلكين و تحريك اهتمامهم للتأثير على قراراتهم الشرائية¹ . و تتنوع الاستمالات الاشهارية بين الاستمالات العقلية التي تركز على الاحتياجات الوظيفية للسلعة او الخدمة المعلن عنها و من ذلك وصف المعلن عنه انه " المعجزة الغير معقول ، الوحيد ، الحقيقي ، الاول ، الاكثر امانا ...² .

و بين الاستمالات العاطفية و التي تركز على الاحتياجات النفسية و العاطفية لمتلقي الرسالة الاشهارية و من ذلك وصف المعلن عنه انه الطير الجراح ، ثلاث جواهر ، النزوة او الهوى ...³ فان كانت تلك الاستمالات من صميم العمل الاشهاري فان الحكم عليها انها ممنوعة ضرب للاشهار في صميمه ، و يجعله من قبيل الاعلام و ليس اشهارا⁴ . لذا يكاد يجمع القضاء الفرنسي على ان مثل هذه المبالغات جائزة طالما ان المستهلك العادي لا ينخدع بامثالها⁵ .

و حتى في الشريعة الاسلامية فان الترويج بالاجبار الصادقة عن السلعة و مواصفاتها عبر وسائل الاعلام المختلفة ، و كذا بالرؤية المباشرة مشروع و جائز⁶ .

و قد اشار المشرع الجزائري الى الاشهار المبالغ فيه من خلال نص المادة 41 من

المرسوم التنفيذي 101/91 المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية و الصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون الى المؤسسة العمومية للتلفزيون بنصها " ... و لا يجب ان تضلل

¹ - السيد بجنسي ، المرجع السابق ، ص 129 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 184 .

³ - السيد بجنسي ، المرجع السابق ، ص 139 .

⁴ - Rabih chendeb , Op cite , P 77 .

⁵ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 182 .

⁶ - شاكر حامد على حسن جبل ، المرجع السابق ، ص 124 .

البلاغات الاشهارية المستهلك بصفة مباشرة او غير مباشرة عن طريق المبالغة او الحذف او بحكم طابعها الغامض".

و يبدو من ظاهر النص ان المشرع منع الاشهار المبالغ فيه ، غير انه بتحليل النص و بقراءة عميقة له يتضح ان المقصود غير ذلك ، اذ ان الفقرة المشار اليها اعلاه مرتبطة بالفقرة التي سبقتها و التي تقضي بان " يجب ان يوضع تصور للاشهار في اطار احترام مصالح المستهلكين " و قد بينا سابقا ان الاشهار المبالغ فيه لا يصل الى حد الجسامة و من ثمة الاضرار بمصالح المهلكي . و يبدو ان الم شرع الجزائري قد تجاوز ذلك النص من خلال نص القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لاسيما المادة 28 منه و التي اشارت فقط الى الاشهار التضليلي فقط دون الحديث عن الاشهار المبالغ فيه مسائرا في ذلك مس لك معظم التشريعات لا سيما القانون الفرنسي و اللبناني¹ .

الفرع الثاني ضرورة الحد المعقول

بيننا سلفا ان الاشهار المبالغ فيه غير ممنوع كونه يقترب الى الصدق منه الى الكذب و التضليل و لانه من متطلبات علم الاشهار حاليا . غير ان المبالغة في بعض الاشهارات قد تخرجه من دائرة الاباحة الى دائرة الممنوع فيقترب الى الاشهار الكاذب و المضلل .

و يبدو لنا ان المشرع الجزائري قصد ذلك من خلال نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي 101/91 السالف الذكر .

و قد سبقت الشريعة الاسلامية الغراء ذلك اذ و رغم اجازة المبالغة في الاشهار عن السلعة الا ان ذلك لا ينبغي ان يصل الى درجة التفرير و الخداع ، و ه كذا يكره للتاجر ان يحلف لاجل ترويج السلعة او يصلى على النبي - صلى الله عليه و سلم - لترويج سلعته ، و من الترويج الغير مشروع خلط الجيد بالردئ² .

و على هذا فينبغي ان يكون هناك حد معقول في المبالغة ، و تقدير ذلك الحد راجع الى معيار موضوعي و هو معيار المستهلك المتوسط العادي³ .

¹ - Rabih chendeb , Op cite , P 77.

² - شاكر حامد على حسن جبل ، المرجع السابق ، ص 126 .

³ - Rabih chendeb , Op cite , P 81 .

المبحث الثالث : تمييز الكذب و التضليل عن بعض النظم المشابهة لها

يكون لزاما علينا ان نتطرق الى اهم ما يميز الكذب و التضليل في الاشهار عن باقي النظم القانونية الاخرى المشابهة له ، و المعلومة في القواعد ال عامة سواء في القانون المدني او في قانون العقوبات .

و ذلك لتأكيد قصر تلك النظم لضمان حماية عامة و شاملة للمستهلك في اطار قانون خاص وهدف محدد و هو حماية المستهلك .

و في هذا الاطار قد يشبه الكذب و التضليل في الاشهار كل من التدليس و الاستغلال المعروفان في القانون المدني ، فسنحاول ان نبين اوجه التقارب و الاختلاف بينهما في مطلبين متتاليين .
و قد يتشابه الاشهار الكاذب او المضلل مع جريمة الخداع خاصة اذا ما بلغ حدا كبيرا من الجسامة مع ينبغي معه الوقوف على الاختلاف و التقارب بين النظامين و ذلك في مطلب ثالث .

المطلب الاول : الكذب و التضليل في الاشهار و التدليس

التدليس هو ايقاع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد¹ و يعرف ايضا بانه استعمال الحيلة بقصد ايقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد² .

و بثبوت التدليس يعطى للمدلس عليه الحق في رفع دعوى ابطال العقد لتعيب قد شاب ارادته كما يمكنه رفع دعوى تعويض عما اصابه من ضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية³ .

و قد وردت نظرية التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري .

و التدليس في القانون المدني يكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة او ملابسة اذا ثبت انها بلغت حد من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم المدلس عليه العقد⁴ .

و فصلت المادة 87 من القانون المدني الجزائري احكام التدليس الصادر من الغير فلا يبطل العقد ما لم يثبت المتعاقد المدلس عليه ان لم تعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا التدليس .

و تقوم التدليس على عنصرين ، احدهما موضوعي مادي و الاخر معنوي نفسي .

1- العنصر المادي الموضوعي : و يقصد به استعمال طرق احتيالية لايقاع المتعاقد في غلط ، و تتخذ هذه الطرق صوراً شتى تختلف باختلاف حال المتعاقد المدلس عليه و لذا فالمعيار فيها ذاتي⁵ و يثير هذا الركن عدة تساؤلات في القضاء و الفقه و منها هل يعد الكذب تدليسا؟، و هل يعتبر السكوت تدليسا؟⁶

و فيما يتعلق بالكذب فالأصل ان الكذب وحده لا يكفي لقيام التدليس ما دام ان ذلك مالوف في التعامل⁷ ، الا ان الكذب يعتبر تدليسا اذا تناول واقعة لها اهميتها عند المتعاقد⁸ د بحث لولا ذلك الكذب لما تم العقد⁸ .

1 - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، المجلد الاول ، 01 ، ص 342 .

2 - انور سلطان ، المرجع السابق ، ص 99 .

3 - على فيلاي ، الالتزامات - النظرية العامة للعقد - ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 1997 ، ص 126 .

4 - انظر الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري .

5 - انور سلطان ، المرجع السابق ، ص 101 .

6 - عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 59 .

7 - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 346 .

8 - انور سلطان ، المرجع السابق ، ص 101 .

و فيما يتعلق بالسكوت او الكتمان فان هـ قد يعتبر تدليساً لانه الوجه السليبي للكذب ، فاذا تناول الكتمان واقعة يجب الافضاء بها نزولاً على حكم القانون او الاتفاق او طبيعة العقد او ما يحيط به من ظروف وجب اعتباره تدليساً¹ .

كما يجب ان تكون الحيل المستعملة مؤثرة أي انها تبلغ من الجسامه حدا يعتبر دافعا للمتعاقد على التعاقد و الى هذا اشارت المادة 86 من القانون المدني الجزائري .

ب - العنصر النفسي - المعنوي - : و يقصد به نية التضليل للوصول الى غرض غير مشروع فاذا انتفت نية التضليل و الخداع فلا تدليس² .

بناء على ماورد اعلاه و على ما تناولناه بخصوص الاشهار الكاذب و المضلل يمكننا ان نبين نقاط التقارب و الاختلاف بينهما .

الفرع الاول : نقاط التقارب

يشترك الاشهار الكاذب او المضلل مع التدليس في عديد النقاط ، فكليهما يقوم على سلوك

ايجابي من خلال استعمال حيل ، كما يقومان على سلوك سليبي و المتمثل في الكتمان من اجل المتعاقد في غلط و دفعه الى التعاقد .

و من ثمة فقد كيف القضاء الفرنسي في بداية ما يلحق المستهلك من كذب و تضليل بانه تدليس³ .

و سنكتفي بهذا القدر في هذا المقام الى حين ان نتناول الاشهار و التدليس في مقام اخر من الرسالة .

¹ - علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 129 .

² - انور سلطان ، المرجع السابق ، ص 102 .

³ - قندوزي خديجة ، المرجع السابق ، ص 140 .

الفرع الثاني : اوجه الخلاف :

رغم ما يتشابه به التدليس مع الكذب و التضليل في الاشهار الا ان هناك نقاط اختلاف عدة بينهما .

فالتدليس كما بينا انفا يشترط فيه وجود عقد و لا يشترط ذلك في الاشهار الكاذب او المضلل .
و يستتبع ذلك انه من الصعب اثبات التدليس بالمقارنة مع اثبات الاشهار الكاذب او المضلل¹ .
و سنفصل في نقاط اخرى يتميز فيها الاشهار الكاذب او المضلل عن التدليس و التي تجعل من التدليس قاصرا عن حماية متلقي الرسالة الاشهارية .

المطلب الثاني : الاشهار الكاذب او المضلل و الاستغلال

لاشك ان تطور المجتمع في شتى الميادين الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ادى الى عدم المساواة بين الافراد حين ابرام العقد ، حيث اصبح الاقوياء يفرضون شروطهم على الضعفاء ، الامر الذي جعل الفقهاء و المشرعين يهتمون بظاهرة عدم التوازن بين المتعاقدين .

و لاشك ان الاشهار يمثل وجه عدم التوازن بين طرفي العقد بما يمثله من اداة بيد المعلن لخلق اضطراب في التوازن العقدي .

و يطرح القانون المدني لمواجهة التفاوت الذي قد يوجد بين المتعاقدين بالاضافة الى نظم اخرى كالتدليس نظام الاستغلال لمحاولة ارجاع نوع من التوازن العقدي .
و قد يطبق نظام الاستغلال على الكذب او التضليل الذي يكون في الرسالة الاشهارية كونه يؤدي الى عدم التوازن العقدي ، ومن هذا المنطلق فينبغي التمييز بين الاستغلال و الكذب و التضليل في الاشهار .

و يعرف الاستغلال بانه الانتفاع من الطيش البين او الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه الى ابرام العقد² .

و هكذا فللاستغلال عنصران :

- عنصر مادي : و هو اختلال التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد بموجب العقد و بين ما يتحمله من التزامات³ .

¹ Alain Boléat , Opc ite , P 21.

² - علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 151 .

³ - انور سلطان ، المرجع السابق ، ص 115 .

- عنصر نفسي : و يتمثل في استغلال المتعاقد للضعف النفسي الذي يعتري المتعاقد نتيجة الطيش البين او الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد .

و قد نظم المشرع الجزائري احكام الاستغلال بموجب المادتين 90 و 91 من القانون المدني .

الفرع الاول : اوجه التقارب :

يستعمل المعلن الاشهار بمختلف صورته للحث على الاقتناء ، غير ان هذا الاسلوب التسويقي من شأنه التأثير على نفسية المستهلك .

فبفعل ما يبيث من اشهارات ينتج عنها ضعف نفسي يعتري المتعاقد فينتج عنها في بعض الاحيان اختلال التوازن العقدي .

فقد تبث اشهارات من نوع التفرد كالقول مثلا الاجود ، الاحسن او استخدامات لفظية مضللة للاسعار كقول تخفيضات او مجاني¹ و ينتج عنها طيش بين او هوى جامح بشكل يشكل ضعف نفسي يدفع المتعاقد الى الاقتناء .

و في هذا الاطار قد تتوافر في الاشهار الخادع جميع عناصر الاستغلال ، فبفعل ما يبيثه الاشهار من مدح للمنتوج او الخدمة فيخلق ضعف نفسي يستغله المتعاقد الاخر .

و طالما ان الامر كذلك فيحق للمتعاقد المستغل ان يرفع دعوى من اجل اعادة التوازن بين المتعاقدين و ذلك من خلال رفع دعوى ابطال العقد او دعوى انقاص التزامات الطرف المستغل ، على ان ترفع تلك الدعوى خلال سنة تاريخ العقد .

و هنا يتشابه كل من الاشهار الكاذب او المضلل مع الاستغلال ، اذ كليهما يهدفان الى حماية متلقي الرسالة الاشهارية .

¹ - بتول صراوة عبادي ، المرجع السابق ، ص 100 .

الفرع الثاني : اوجه الاختلاف

ان نظام الاستغلال يقوم على فكرة الضعف النفسي الذي يعتري المتعاقد ، و مسالة اثبات هذا الضعف امر بالغ الصعوبة ، فمن العسير بما كان اثبات العنصر النفسي في دعوى الاستغلال .
بينما ان الاشهار الكاذب او المضلل لا يهتم بالعنصر النفسي لمتلقي الرسالة الاشهارية فينصب الاهتمام على مدى صدق الاشهار في حد ذاته بعيدا عن التأثير النفسي الذي قد يحدثه .
و من جهة اخرى فان الاستغلال نظام خاص بالعقود بينما الاشهار الكاذب او المضلل لا يشترط ذلك .

المطلب الثالث : الاشهار الكاذب او المضلل و جريمة الخداع

سنعرض لاحقا لجريمة الخداع عند الحديث عن الحماية الجزائية من الاشهارات الكاذبة او المضللة .

غير انه ما ينبغي الاشارة اليه في هذا المقام هو التقارب الذي قد يصل حد الالتباس بين جريمة الخداع و الاشهار الكاذب او المضلل .

و يعرف الخداع بانه القيام باعمال او اكاذيب من شأنها اظهار الشيء على غير حقيقته¹ .
و في هذا الاطار فان الاشهار بما فيه من تقنيات و اساليب قد تجل المنتج او الخدمة يظهر بغير حقيقته كما هي .

و من ثمة يجب وضع تمييز بين الخداع و الاشهار الكاذب او المضلل .

¹ - بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دراسة معمقة في القانون الجزائري ، دار الكتاب الحديث القاهرة ، مصر ، 2006 ، ص 196 .

الفرع الاول : نقاط التقارب

ان الاشهار الكاذب او المضلل انما يهدف الى اظهار المنتج او الخدمة المعلن عنها بمظهر قد لا يكون بالضرورة هو مظهرها الحقيقي و هذا هو عين الخداع .

فالخداع قد يستعمل الكذب او التضليل من اجل خلق مظهر للمنتج او الخدمة قد لا يكون صادقا .

و من ثمة فتجريم الخداع و الاشهار الكاذب و المضلل انما يهدف لحماية متلقي الرسالة الاشهارية . فالنص على عقوبات جزائية من شأنها ليس فقط عقاب مرتكبي جريمة الخداع و انما ايضا خلق نوع من الثقة و الامان بين متلقي الرسالة الاشهارية و المعلن .

كما ان كل من الاشهار الكاذب او المضلل يتفق مع الخداع كونهما ينصبان على المتعاقد او المستهلك عكس جريمة الغش التي تنصب على المنتج او الخدمة¹ .

الفرع الثاني : نقاط الاختلاف :

يتطلب لقيام جريمة الخداع ان يكون هناك عقد و هو امر غير مشروط في الاشهار الكاذب او المضلل .

و ينتج عن هذا عدم بسط الحماية الكافية و اللازمة لمتلقي الرسالة الاشهارية ، كون ان ما يربط متلقي الرسالة الاشهارية بالمعلن قد لا يرقى الى مرتبة العقد .

هذا زيادة ان جريمة الخداع لا تواجه الخداع في حد ذاته و انما تواجه نتائجه² . سنكتفي بهذه النقاط الى حين تفصيلها في مقام اخر من هذه الرسالة .

¹ - بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 196 .

² - بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 196 .

الفصل الثاني

محل الكذب أو التضليل

الفصل الثاني

محل الكذب او التضليل

بعد ان تطرقنا الى ماهية الكذب و التضليل ، لابد ان نبين محل او وعاء هذا الكذب او التضليل و معنى ذلك تحديد ما هي العناصر التي يمكن ان يرد عليها الكذب و التضليل . و قد عمدت قوانين حماية المستهلك على اختلافها الى تحديد العناصر التي يمكن ان يرد عليها الكذب او التضليل ، و هكذا فقد فصلت المادة 01 / 121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي ، و المادة 11 من قانون حماية المستهلك اللبناني ، و المادة 17 من القرار رقم 886 لسنة 2006 الصادر عن وزارة الصناعة في مصر المتعلق باللائحة التنفيذية الخاصة بقانون حماية المستهلك في مصر، و كذا المادة 13 من قانون حماية المستهلك في تونس و المادة 19 من قانون حماية المستهلك في المغرب في محل الكذب او التضليل .

و قد سار المشرع الجزائري على نفس النهج من خلال نص المادتين 429 من قانون العقوبات و المادة 68 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، رغم ان هذين النصين يتعلقان بجريمة الخداع الا انه يمكن ان يطبق على الاشهار الكاذب او المضلل .

و قد يطرح التساؤل عما اذا كان التعداد الوارد للعناصر التي يرد عليها الكذب او التضليل وارد على سبيل المثال او الحصر ؟ .

يجمع الفقه في فرنسا¹ ان التعداد الوارد في نص المادة 01/121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي وارد على سبيل الحصر لا المثال ، و يستشف ذلك من خلال الصياغة اللفظية لنص المادة 01/121 و التي تقضي " يعد ممنوعا عندما يتعلق بواحد او اكثر من العناصر المبينة ادناه " و على نفس النهج كان يبيّن المشرع التونسي اذ اورد الصور في قانون حماية المستهلك في تونس و بنفس المدلول يسير القانون المغربي اذ اورد الصور في القانون المتعلق بتدابير الخاصة بحماية المستهلك على نحو يوحي بانها واردة على سبيل الحصر .

¹ - Rabih chendeb . Op.cite ,P 82 .

و على العكس من ذلك و في مصر و في ظل القرار الصادر عن وزارة الصناعة فيبدو ان التعداد وارد على سبيل المثال اذ جاء في نص المادة 17 منه " يعد اعلانا خادعا ... ينصب بصفة خاصة على عنصر من العناصر التالية" و توحى العبارة ان هناك عناصر اخرى و ان ما ورد هو على سبيل المثال لا الحصر .

اما المشرع اللبناني فقد سلك منهج اخر اذ نصت المادة 11 من قانون حماية المستهلك اللبناني " يعتبر خادعا العرض او البيان او الادعاء المشار اليه اعلاه و الذي يتناول احدى الامور التالية على سبيل المثال لا الحصر ... " ، و هذا المسك في التعداد يتفق مع منطوق الامور باعتبار ان اساليب الكذب و التضليل متعددة و لا يمكن وضعها تحت الحصر و انما يورد المشرع امثلة عنها فقط ¹ .

اما عن موقف المشرع الجزائري فانه بالرجوع الى نص المادة 429 من قانون العقوبات و 68 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش يمكن القول ان التعداد وارد على سبيل الحصر لا المثال ، و ذلك اعمالا لمبدأ المشروعية و الذي يعني فيما ي عنيه حصر مصادر التجريم و العقاب و ان القياس غير جائز ² ، و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة الاولى من قانون العقوبات الجزائري " لا جريمة و لا عقوبة او تدابير امن بغير قانون " .

و كان لهذا الحكم يمكن ان يختلف لو ان المشرع الجزائري لم يربط في نص المادة 68 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش بالمادة 429 من قانون العقوبات ، فكان من الاحسن في نظرنا لو ان المشرع فصل بين الحكمين و جعل العناصر التي يمكن ان يرد عليها الكذب او التضليل غير واردة على سبيل الحصر في قانون حماية المستهلك و قمع الغش .

و بعيدا عن هذا فان غالبية الفقه ³ تقسم تلك العناصر الى عناصر ذاتية أي متصلة بذات المنتوجات او الخدمات ، و عناصر خارجية أي خارجة عن ذات المنتوجات و الخدمات ، غير انه يمكن اضافة محل كذب او تضليل اخر و هو المتعلق بخدمات ما بعد البيع .

و على هذا سنتطرق الى محل الكذب او التضليل وفق المباحث الثلاث التالية .

¹ - عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 142 .

² - احمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق ، ص 288 .

³ - انظر عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 157 و انظر ايضا احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 93 .

المبحث الاول : الكذب او التضليل المتصل بذات المنتجات او الخدمات

يكون الكذب او التضليل في الاشهار متصلا بذات المنتج او الخدمة اذا وقع على واحد من

مجموع الصفات الاساسية للمنتج او الخدمة ، و بفقدانها تتغير طبيعة المنتج او الخدمة ¹ .

و يمكن تقسيم تلك العناصر الى مطالب ثلاث ، اذ سنتناول في المطلب الاول العناصر المتصلة

بطبيعة المنتج او الخدمة ، و في المطلب الثاني العناصر المتعلقة بالخصائص الجوهرية للمنتج او الخدمة

و اخيرا في المطلب الثالث العناصر التي لها علاقة بالنتائج المنظرة من المنتج او الخدمة .

المطلب الاول : الكذب او التضليل المتصل بطبيعة المنتج او الخدمة :

يكون الكذب او التضليل في الاشهار متصلا بالعناصر التي تمس المنتج او الخدمة ذاتها ، وهو

ما يتحقق في وجود المنتج او الخدمة او في ذاتيهما او في مكوناتهما ² .

و سنحاول ان نتناول فيم ايلي كل عنصر من تلك العناصر .

الفرع الاول : وجود المنتجات او الخدمات Existence du bien ou de service :

و في هذه الحالة يكون محل الاشهار منتج او خدمة غير موجودة ³ ، و رغم ان القانون رقم

03/ 09 و المتضمن لقانون حماية المستهلك و قمع الغش في الجزائر لم يشر الى هذه الحالة في المادة

68 منه و لا حتى في المادة 429 من قانون العقوبات ، الا ان المشرع الجزائري اشار الى ذلك من

خلال القانون رقم 02/04 و المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و ذلك من خلال

نص المادة 03/ 28 و التي تقضي بانه يكون اشهار غير شرعي و ممنوع كل اشهار يتعلق بعرض

معين لسلع او خدمات في حين ان العون الاقتصادي لا يتوافر على مخزون كاف من تلك السلع او

لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الاشهار .

و على العكس من ذلك فلن المشرع الفرنسي في المادة 01/121 من قانون حماية المستهلك قد

اشار الى وجود المنتج او الخدمة كمحل من مواضيع الاشهار الكاذب او المضلل ⁴ .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 157 .

² - احمد السعيد الزرقد ، المرجع السابق ، ص 94 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 188 .

⁴ - Rabih chendeb : OP cite , P 82 .

و قد اورد القضاء الفرنسي بالخصوص تطبيقات عدة لمثل هذا الكذب او التضليل .
فقد قضي انه يعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي قام به المحل Carrefour
عبر اج هزة الراديو يبين فيه انه و لمدة محددة فان كل الالبسة و الجوارب و الكتب تباع بسعر الكلفة ،
ثم تبين لاحقا ان جوارب الاطفال غير معنية بهذا الاشهار بمعنى اخر ان بعض المنتجات غير موجودة
و معنية بهذا الاشهار ¹ .

و قضت محكمة النقض في فرنسا بتاريخ 1994/12/14 بلدنة شركة مختصة في صناعة الاعلام
الالي و التي قامت باشهار لتلك المنتجات اتضح لاحقا من قبل الشركة ذاتها ان تلك المنتجات غير
صالحة ، و اكدت محكمة النقض انه كان على الشركة تفحص المنتج قبل الاشهار عنه ² .
و قضي ايضا بادانة وكيل عقاري قام باشهار يعلن فيه وجود مساكن معدة للايجار في منطقة معينة ثم
يتضح ان المساكن لا تتطابق مع ما هو موجود في المنطقة ³ .
و قضت محكمة النقض بتاريخ 1997/04/23 بادانة شركة منتجة لقرص مدمج حامل لصورة
طبيب مشهور تدعي فيه انه بإمكان القرص ان يلج الى المعطيات الشخصية للطبيب في حين ان
ذلك غير ممكن ⁴ .

الفرع الثاني : ذاتية المنتج او الخدمة la nature de bien ou de service

يقصد بذاتية المنتج او الخدمة مجموع العناصر المميزة لهما و التي تكون دافعا للاقبال عليهما ⁵
، و يكون هناك كذب او تضليل اذا كان هناك تغيير جسيم في خصائص الشيء محل الاشهار طبقا
للاشهار و خصائصه في الواقع بحيث يؤدي ذلك الى اما فقدان طبيعته او جعله غير صالح
للاستعمال بالوجه الذي هو مبين في الاشهار .
و قد اورد القضاء الفرنسي عدة تطبيقات للاشهار الكاذب او المضلل المتعلقة بذاتية المنتجات .

¹- François Greffe , Pierre – Baaptiste Greffe ,La publicité et la loi , 11 éd , LexisNexis Litec ,
Paris , France 2009 , P 370.

²- Bulletin des arrêts chambre criminelle 1994 N° 415 , Les éditions des journaux officiels , p.
1010

³ - Gaz.palais 20/10/1984 , Lextenso édition , P 284 .

⁴- Bull. Crim 1997 N° 143 p. 476

⁵- عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 191 .

فقد قضي¹ بأنه يعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي قامت به مؤسسة مختصة في صناعة الخبز و الذي رافقه عبارة " هذا الخبز معقم بدون هواء " و ذلك باعتبار انه لا يمكن ان يكون المنتج معقما الا اذا كان خاليا من جميع البكتريا التي يحتويها ، في حين ان الخبز محل الاشهار لم يكن كذلك .

و قضت محكمة فرنسية² ان اس تخدام مؤسسة لانتاج ملابس احتوت رسالتها الاشهارية عبارة " مصنوع من القطن " في حين ان الملابس ليست مصنوعة من القطن وحده يعد ذلك اشهارا كاذبا او مضلل .

و قضي ايضا بأنه يعد اشهار كاذب او مضلل قيام وكالة سفر و سياحة بالاشهار عن تنظيم رحلة سياحية الى جزيرة صقلية لمدة 08 ايام و هو ما لم يحدث³ .

الفرع الثالث : مكونات المنتج : La composition

يكون هناك كذب او تضليل في الاشهار بشأن مكونات المنتجات اذا كان هناك فارق اساسي في تكوين الشيء في الواقع و تكوينه على النحو الوارد في الاشهار⁴ .

و هناك تطبيقات قضائية عدة للاشهار الكاذب او المضلل المتعلق بمكونات المنتج .

فقد قضي⁵ بأنه يعد اشهار او مضلل الاشهار المتعلق بمعجون اسنان و الذي وضح في الاشهار انه يحتوي على فيتامين ا في حين بينت التحاليل خلوه من ذلك .

و قضت محكمة النقض بتاريخ 1995/10/30 بادانة شركة تقوم بصناعة الاملاح المعدنية للزراعة قامت باشهار ادعت فيه ان تلك الاملاح تحتوي على بقايا من ملح خاص في حين القوانين و الانظمة تمنع استعمال ذلك الملح⁶ .

¹ - Cass.crim.05/08/1989 .

² - T.Rouen .15/05/1995.

³ - T. Lyon.06/02/1985.

⁴ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 193 .

⁵ - T.Paris .22/10/1969.

⁶ - Bull . Crim 1995 N° 336 p. 980

المطلب الثاني : الكذب او التضليل المتصل بالخصائص الجوهرية للمنتوج او الخدمة :

قد يكون محل الكذب او التضليل متعلق بالخصائص الجوهرية للمنتج او الخدمة ، كما سيبين على النحو التالي .

الفرع الاول : النوع او الصنف

و يقصد به مجموع الخصائص التي تميز منتجا او خدمة من نفس الجنس و تسمح بتمييزها عنه .

فالانتاج قد يتماثل في المظهر او الشكل غير انه يختلف في النوع مما قد يترتب عليه تغيير قيمته في نظر المتعاقدين و بالتالي يتحدد اقبالهم عليه و وفقا لنوعه ، فكلما كان النوع جيدا كلما استقطب الاغلبية من المتعاملين¹ .

فقد قضي ان الاشهار الخاص بزيت العادي على انه زيت زيتون يعد اشهار كاذبا او مضللا . و قضت محكمة ذات الاختصاص الموسع Nice بادانة المعلن الذي قام باشهار عبر جريدة يومية le journal Nice Matin بتاريخ 1967/11/16 يدعى فيه بانه يبيع البسة من نوع صوف في حين ان تلك الالبسة تحتوي على نسبة 60 بالمئة من مواد مصنعة و فقط على 40 بالمئة من الصوف² .

الفرع الثاني : الخصائص الجوهرية Les qualites substantielles

و يقصد بها الخصائص الجوهرية التي يتضمنها المنتوج او الخدمة و التي تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة او الخدمة .

و من التطبيقات القضائية في هذا الشأن ان ايدت محكمة النقض الفرنسية ادانة مديرة معرض للسيارات بارتكابها جريمة الاشهار الكاذب او المضلل لقيامها بنشر بيانات غير صحيحة في الكتاب الاعلاني le catalogue و ذلك بالنظر الى الخداع المتعلق ببعض الخصائص الجوهرية الخاصة بالسيارات المعروضة³ .

¹ - بتول صراوة عبادي ، المرجع السابق ، ص 120 .

² - Pierre -François Divier , Cinquante cas de publicités mensongères , Librairies Techniques , Paris , France , P 40 .

³ - فتيحة محمد قوراري ، الحماية الجنائية للمستهلك دراسة في القانون الاماراتي و المقارن ، مجلة الحقوق ، الكويت ، ع 03 ، السنة 33 ، سبتمبر 2009 ، ص 180 .

و قضت محكمة النقض بتاريخ 1997/06/18 بادانة مصنع لمشروبات كحولية بسبب اشهار يدعي فيه ان المشروب معد بطريقة طبيعية ، في حين اتضح انه معد في بعض اجزائه بطريقة صناعية¹ .

كما قضت محكمة النقض بادانة صاحب محل لاصلاح السيارات اعلن عن بيع سيارة و هي في حالة جيدة في حين تبين انها تعرضت لحادثي مرور² .

الفرع الثالث : المقدار او القياس او المعيار *Quantité*

و يقصد به تحجيم المنتج او الخدمة من خلال الكيل او القياس او غير ذلك .
و قد تستخدم مصطلحات مترادفة عن الكم ، فعدد البضاعة يقصد به الاحصاء الرقمي لها أي ما تطوي عليه من وحدات حسابية ، اما مقدار البضاعة فهو الحساب الكمي بالنظر اليها على انها وحدة واحدة ، اما مقياس البضاعة فيكون من تقدير البضاعة كما او باستعمال المقاييس الطولية ، اما الكيل فهو تعين كمية و مقدار البضاعة بواسطة اداة معدة لذلك ، و الوزن فيعني حساب البضاعة بواسطة الة توزن ، اما العيار فهو ما يقاس به غيره و ما جعل قياسا للشيء³ .
و من الامثلة القضائية لهذا المحل من الكذب او التضليل ، قضى انه يعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي قام به وكيل عقاري لبيع منزل مساحته 1800 م² في حين ان مساحته الحقيقية وفقا للوثائق لا تتجاوز 1112 م² .

و قضت محكمة النقض بتاريخ 1997/03/27 بادانة معلن قام باشهار يدعي فيه بيع شقة مساحتها 18 م² في حين ان مساحتها الحقيقية هي 14 م²⁴ .
و قضى ايضا انه يعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي يدعي فيه المعلن ان محتويات عبوة المواد الغذائية يكفي لثلاثة او اربعة اشخاص في حين انها لا تكفي حتى لطفل صغير⁵ .

¹ - Bull . Crim 1997 N° 242 p. 802.

² - Cass .Crim 29/9/1979 ; Mémento pratique Francis Lefebvre ,OP cite , P 597 .

³ - احمد ابراهيم عطية ، المرجع السابق ، ص 360 .

⁴ - Bull . Crim 1996 N° 139 p. 398.

⁵ - احمد ابراهيم عطية ، المرجع السابق ، ص 360 .

الفرع الرابع : النتائج الممكنة انتظارها Résultats a attendre de l utilisation

و يقصد بها الفائدة المرجوة من الاشهار او الفعالية او الاثر الممكن للمنتج او الخدمة محل الاشهار ، اذ لا يقدم المستهلك على الاقتناء الا اذا كان ينتظر من المنتج او الخدمة نتيجة معينة . و كثيرة هي الاحكام القضائية في هذا المجال فقد قضي انه يعد اشهار كاذب لمرهم يقوم وفق الاشهار بتخصيص الجسم في 12 يوما .

كما قضت محكمة la seine محكمة ذات الاختصاص الموسع بادانة معن قام باعلان عن جهاز يدعى فيه انه يحتوي عن دارة الكترونية تمكنه من معرفة الارقام الراححة التي تحملها الخيول في سابقات الخيول ثم اتضح ان الالة لا تقوم بذلك ¹ .

و قضت محكمة النقض في فرنسا بتاريخ 1997/10/15 بادانة وكالة سياحية لاسفار قامت باشهار تدعي فيه ان الرحلة ستكون على متن طائرة مريحة و بالدرجة الاولى ، غير انه اتضح ان الرحلة كانت بالدرجة العادية ² .

و في مجال مستحضرات التجميل فقد قضت محكمة باريس ذات الاختصاص الموسع باعتبار الاشهار عن منتج يؤدي الى فقد الوزن بسرعة Mincir vite و بدون جهد اشهار كاذب او مضلل ، اذ صور في الاشهار انه عن طريق ارتداء ذلك المنتج Panty Bell يؤدي الى فقد الوزن مع اثار صور لاشخاص قبل و بعد استعمال المنتج ³ .

و اعتبر كذلك اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي يلتزم فيه المعلن بتقديم خدمات معينة في البورصة و اتضح انها وهمية ، او بصيرورة الشخص راقصا ممتازا خلال 30 يوما مع عدم امكانية ذلك ⁴ .

¹ - Pierre –François Divier , Op cite , P 21 .

²- Bull . Crim 1997 N° 337 p. 1116

³ - TGI Paris , 23 Avril 1997 , Gaz Pal 17-19 Mars 1998 , P 31.

⁴ - احمد ابراهيم عطية ، المرجع السابق ، ص 364 .

المطلب الثالث : الكذب او التضليل المتصل باصل المنتج او الخدمة

قد يكون الكذب و التضليل متصل باصل المنتج او الخدمة ، كما سيوضح بيانه فيمايلي

الفرع الاول : طريقة الصنع **Mode de fabrication**

كثيرا ما يضمن المعلنين اشهارات لطريقة صنع او تركيب المنتج او البضاعة .

لهذا قضي في العديد من الاحكام ان مثلا الاشهار الخاص بالمرتب الذي يصنع بطريقة تقليدية في حين انه تستعمل فيه طريقة صناعية لانتاجه .

و قضت محكمة النقض في فرنسا بقيام جريمة الاشهار الكاذب او المضلل في المعلن الذي قام باشهار يخص اقراص موسيقى تحمل عبارة **Stéréo** في حين ان تلك الاقراص تم تحميلها بطريقة غير اصلية¹ .

و من التطبيقات القضائية ايضا في هذا المجال ما قضت به محكمة الجناح ب **Pau** بادانة المعلن عن الاشهار الكاذب عن عجينة مصنعة على انها متاتية من مزرعة تحت علامة معروفة بسمعتها لصنع العجائن الشهيرة الطازجة و المسماة **Pate fermière grand-mère** بينما الواقع ان العجينة عادية² .

و ما قضت به ايضا العديد من الاحكام القضائية على غرار الزعم بان ادوات المائدة مصنوعة من الفضة المحفورة نقوشها يدويا وان المنسجات صنعت بطريقة يدوية .

الفرع الثاني : تاريخ الصنع **Date de fabrication**

ان من بين البيانات الاساسية التي يهتم بها المستهلك الحريص تاريخ الصنع و ما يلحق به من تاريخ مدة الصلاحية .

و لهذا فمن المتصور ان يحدث كذب او تضليل في تاريخ الصنع و مدة الصلاحية عن طريق ال تقسيم او التاخير .

و ينبغي هذا ان نميز بين تاريخ الصنع باعتباره من العناصر الاساسية الواجب توافرها في المنتج من خلال الوسم ، و بين تاريخ الصنع الذي يكون محلا للكذب او التضليل من خلال الاشهار .

¹ - Cass.crim,26 juin 1978:Gaz.pal.1979,1rec.somm.P46.

² - احمد ابراهيم عطية ، المرجع السابق ، ص 366.

و الاصل ان تاريخ الصنع واحد سواء في الموسم و في الاشهر ار عنه ، غير انه من المتصور ان يكون تاريخ الصنع مهم جدا بالنسبة للمستهلك فيتم الاشهار مثلا ان منتج ما اثري تم صنعه في تاريخ ما ثم يتضح خلاف ذلك .

و من التطبيقات القضائية لتاريخ الصنع كمحل للكذب او التضليل ان يعلن التاجر ان الحلويات المصنوعة طازجة و تم تصنيعها امام الزبون في حين انها معدة منذ عدة ايام .
كما قضي باعتباره اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي قامت به شركة SA Peugeot باعتبار ان السيارة المعروضة للاشهار مرقمة في العام القادم في حين ان المرسوم التنفيذي لسنة 1978 يسمح فقط بطرح السيارات الحديثة من اول جولية الى 31 ديسمبر من العام السابق ، في حين ان تلك السيارة محل الاشهار لا تتوفر فيها تلك الشروط ¹ .

الفرع الثالث : الاصل L origine

الاصل او المصدر كلمتان مترادفتان يقصد بهما مكان الانتاج او الاستخراج اذا تعلق الامر بمنتجات طبيعية او صناعية او على الانساب اذا تعلق الامر بالحيوانات ² .
و الملاحظ ان عديد من المستهلكين يرتبط في اذهانهم عناصر الجودة باصل المنتج نفسه ³ .
و هناك تطبيقات قضائية عدة تتعلق بالاصل كمحل لل كذب او التضليل ، فقد قضي بانه ي ع اشهار كاذب او مضلل الاشهار عن قهوة تحمل اسم " ساوباولو " في حين ان جزءا قليلا منها مستورد من البرازيل .
و قد قضت محكمة النقض في فرنسا بتاريخ 1999/10/26 بادانة تاجر لحوم ادعى بانه يبيع فقط و بنسبة 100 بالمئة لحم فرنسي ، في حين اتضح من خلال عقود التوريد ان بعض اللحوم كانت مستوردة من المانيا و هولندا ⁴ .

¹ - TGI Paris , 15 Septembre 1995 ,Gaz.Pal. 03Juin 1997 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، 209 .

³ - خالد موسى توني ، المرجع السابق ، ص 131.

⁴ - Bull . Crim 1999 N° 233 p. 727.

و في حكم اخر قضت محكمة النقض في فرنسا 2004/10/19¹ بادانة صاحب شركة قامت بشراء كمية من البيض من بلج يكا بغرض تسويقها و بيعها في كل من المانيا و فرنسا ، و قامت بوضع وسم يحمل عبارة اكل حر ، و اتضح ان كمية البيض الموجهة للبيع في فرنسا لم يكن مصدره فقط بلجيكا ، بل يوجد منها ما مصدره محلي في فرنسا .

و قضي ايضا انه يعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي قام به تا جر يدعي ان الارانب التي يبيعهها قادمة من منطقة شهيرة في فرنسا بتربية الارانب وهي le Gatinais في حين قادمة من منطقة اخرى هي L orne .

و ادين تاجر يبيع ملابس موسومة بعلم فرنسا بشكل واضح و متبوعة بخط غير واضح انه مصنوعة في هونغ كونغ² .

و من الاشهارات الكاذبة ايضا اشهار تاجر اقمشة انه اشتراها من المصنع مباشرة مع انه تلقاها من تاجر جملة ، او ان يدعي البائع ان اجهزة الراديو مستوردة من المانيا في حين ان الهيكال المعدني فقط هو المستورد من المانيا ، او استخدام علامة تجارية ذات ايجاء انجليزي و ذكر البيانات باللغة الانجليزية و ذكر العنوان بالولايات المتحدة في حين زيت السيارات المعني بالاشهار مصنوع في فرنسا³ .

¹ - Bull . Crim 2004 N° 245 p. 908.

² - T.corr. Paris 12/12/1979 Mémento pratique Francis Lefebvre ,OP cite , P 606.

³ - احمد ابراهيم عطية ، المرجع السابق ، ص356 .

المبحث الثاني : الكذب او التضليل الخارج عن ذات المنتجات او الخدمات :

قد لا يكون محل الكذب او التضليل متصلا بذاتية المنتجات او الخدمات بل خارج عنها ، غير داخله في تكوينها او اصلها او مصدرها .

المطلب الاول : الدافع الى التعاقد Motifs de vente

يقتضي منا البحث في الدافع الى التعاقد كمحل للاشهار الكاذب او المضلل ان نحدد المقصود منه ، ثم نورد بعض الامثلة عنه من خلال بعض التطبيقات القضائية .

الفرع الاول : المقصود بالدافع الى التعاقد :

قد يكون الدافع الى التعاقد متصلا بذاتية المنتج او الخدمة كالمصدر او المكونات او غير ذلك ، غير انه كثيرا ما يكون دافع المستهلك الى الاقتناء امر خارجي عن ذاتية المنتج او الخدمة . و يسوق الفقه¹ عدة امثلة عن ذلك ، كالتمن المنخفض نتيجة ان مصدر المنتج او الخدمة حريق او افلاس او حجز جمركي او امر محكمة بالبيع او وقف نشاط تجاريا و توسيع محل او تعديل غرض الشركة او غير ذلك .

و تكون تلك الدوافع محلا للاشهار الكاذب او المضلل متى كانت زائفة غير حقيقية .

الفرع الثاني : تطبيقات قضائية :

و هناك تطبيقات قضائية عدة لهذا المحل في الاشهار الكاذب او المضلل ، فقد قضي بانهيعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي يعلن فيه تاجر انه " بعد 75 سنة من العمل تقرر غلق المحل مضطرا و تصفية منتجاته باسعار منخفضة " في حين ان ذلك الظرف غير متوافر . و قضت محكمة النقض بتاريخ 1997/05/14 بادانة طبيب عادي للاسنان ادعى بواسطة اشهار لزيائته انه جراح اسنان و بامكانه تقديم اسنان صناعية لهم و بجودة عالية² .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 213 .

² - Bull . Crim 1997 N° 183 , p 598

المطلب الثاني : شروط البيع Conditions de vente

قد يكون محل الاشهار الكاذب او المضلل منصبا على شروط البيع ، مما يقتضي منا ان نحدد بداية المقصود منها ثم بعض التطبيقات القضائية لها .

الفرع الاول : المقصود بشروط البيع :

كثيرا ما يشترط طرفا عقد البيع من الشروط التي يراها كليهما ملائمة لهما . وكثيرا ما تكون تلك الشروط محل اشهار من حث المستهلك على الاقتناء ، لهذا تعج الاشهارات بعبارات مثلا ان التسليم فوري او ان مصاريف الشحن او التسليم على عاتق الشركة او الاشهار عن امكانية الاستبدال او التغير غير ذلك¹ .

و هكذا فمتى كانت تلك الشروط كاذبة او من طبيعة تؤدي كل الكذب او التضليل كان الاشهار كاذب او مضللا .

الفرع الثاني : تطبيقات قضائية :

و من التطبيقات القضائية ، فقد قضي انه يعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي يعلن فيه التاجر انه لن يطلب ثمنا عند الطلب او عند التسليم بل بعد ذلك و بالتقسيم ، في حين ان التاجر يطلب 30 بالمئة من قيمة الثمن في الفترة الواقعة بين الطلب و التسليم . و قضي بانهم يعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي يعلن فيه تاجر سيارات ان التسليم يكون فوري و ان الثمن المحدد في الاشهار محدد بصفة نهائية في حين يتضح ان التسليم ليس فوريا و ان هناك اضافات على الثمن المعلن به .

و من التطبيقات القضائية ايضا الاشهار عن بيع اجهزة للعلاج بالجلسات الكهربائية مع ذكر انها موصى بها من قبل وزارة الصحة في حين ان المنشور الوارد من وزارة الصحة بشأنها يتعلق بقواعد تنظيمية لاستخدام تلك الاجهزة و على العكس فانه يحظر من خطورة العلاج بالجلسات الكهربائية² .

¹ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، 112 .

² - احمد ابراهيم عطية ، المرجع السابق ، ص 374 .

المطلب الثالث : مدى التزامات المعلن Les engagements pris par l'annonceur

قد ينصب الكذب أو التضليل على عناصر خارجة عن ذاتية المنتج أو الخدمة كالتزامات المعلن الدافعة إلى التعاقد .

الفرع الاول : المقصود بالتزامات المعلن :

قد يلتزم المعلن بالتزامات في الاشهار تكون هي الدافع وراء الاقتناء .

و يسوق الفقه عدة امثلة فقد يلتزم المعلن الذي يعد صاحب مطعم انه قادر على خدمة عدد معين من الرواد في وقت واحد في حين انه لا يستطيع ذلك ، ا و ان يلتزم المعلن بانه سيدفع اجر معين للمتقدمين لوظيفة معينة و هو لا يستطيع ذلك .

الفرع الثاني : تطبيقات قضائية :

و قد ارود القضاء الفرنسي عدة تطبيقات لذلك ، فقد قضي انه يعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي قامت به شركة سياحية قامت بتنظيم مسابقة نتيجة سحب على تكفل بتنظيم رحلة سياحية للفائزين فيها ثم يتبين لاحقا ان المعلن لم يلتزم بتحمل نفقات النقل و الطعام و التدفئة . و قد قضت محكمة النقض في فرنسا بتاريخ 10/12/1997 بادانة جمعية قامت باشهار تدعي فيه انها تقوم بالتكوين الخاص للجامعيين من اجل ولوج سوق الشغل ، في حين اتضح انه ليس بإمكان الجمعية ان تجد مؤسسة يتم فيها التكوين العملي ، و يبقى ذلك من واجب المترشح الذي يبحث عن عقد تكوين¹ .

و في قرار اخر قضت محكمة النقض بتاريخ 28/05/1997 بلدانة صاحب شركة للبيع عن بعد -بالمراسلة - بحجة اشهار ادعى فيه ربح جائزة عند شراء المنتج ، غير ان الحقيفة ان البطاقة المرفقة بالمنتج لأهله فقط للمشاركة في السحب المخصص لهذا الغرض² .

و في قرار اخر قضت محكمة النقض بتاريخ 15/10/1997 بادانة جمعية رياضية باشهار كاذب او مضلل ادعت فيه انه بإمكان المترشحين لديها للحصول على الدرجة السادسة في رياضة الكاراتي في حين ان تلك الدرجة تمنح فقط من الرابطة وحدها³ .

¹ - Bull . Crim 1997 N° 422 , p. 1390.

² - Bull . Crim 1997 N° 211 , p. 692.

³ - Bull . Crim 1997 N° 338 , p. 1120.

و في قرار اخر تمت ادانة تاجر اعلن بانه سيقوم بتعويض الزبائن في حالة ما اذا وجدو نفس المبيعات في محلات اخرى بثمن اقل¹.

المطلب الرابع : الثمن Les prix

يعتبر الكذب او التضليل في الثمن من أكثر الصور انتشارا في مجال الاشهارات .

الفرع الاول : المقصود بالثمن :

اثبتت مختلف الدراسات ان الثمن يعد عاملا مؤثرا في سلوك المستهلك ، و ان تأثيره يختلف بحسب طبيعة المستهلك² .

و من الثابت قانونا من جهة اخرى ان الاعلام عن الاسعار او الثمن يعد اليتيم قانوني يلتزم به التاجر بموجب قواعد المنافسة³ .

فقد نظم المشرع الجزائري احكام الاعلام⁴ القانوني للاسعار و ذلك بموجب نص المادة 04 من القانون رقم 02/04 اذ يتولى البائع وجوبا اعلام الزبائن باسعار و تعريفات السلع و الخدمات و بشروط البيع ، و يكون ذلك عن طريق وضع علامات او رسم او معلقات او باية وسية اخرى مناسبة كما يجب ان تبين الاسعار و التعريفات بصورة مرئية و مقروءة⁵ .

و في حالة مخالفة ذلك النص فان عدم الاعلام عن الاسعار يعد جنحة معاقب عليها بموجب المادة 31 من القانون رقم 02/04⁶ .

غير ان المقصود بالثمن كمحل للاشهار الكاذب او المضلل هو ان المعلن قام باشهار اسعاره غير انها مخالفة للواقع⁷ ، فالسعر يمثل عامل رئيسي في تموقع العلامة التجارية في اذهان المستهلكين و وسيلة

¹ - T.corr. Clermont – Ferrand 02/12/1986 , Mémento pratique Francis Lefebvre , OP cite , P 603 .

² - Marc Filser , Le comportement du consommateur, éd Dalloz , Paris , France , 1994 , P 384 .

³ - جدياني زكية ، الاشهار و المنافسة في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، السنة 2000-2001 ، ص 27 .

⁴ - وفق المشرع الجزائري في استخدام لفظ الاعلام عن الاسعار بدل لفظ اشهار الاسعار الذي كان يستخدمه في ظل الامر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الملغى ، اذ كانت تقضي المادة 53 مره " اشهار الاسعار امر اجباري ... " و ذلك للفرق الذي بيناه سابقا من هذه الرسالة بين الاشهار و الاعلام .

⁵ - المادة 05 من القانون رقم 02/04 .

⁶ - تعاقب المادة 31 من القانون رقم 02 /04 عن عدم الاعلام بالاسعار و التعريفات بغرامة مالية من 5000 الى 100.000 دج .

⁷ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 109 .

هامة بالنسبة للقدرات التنافسية للمؤسسة ، فالقرارات المتعلقة بتسعير المنتج او الخدمة سوف تؤثر على العديد من العناصر المحددة لنجاح المؤسسة¹ .

فكثيرا ما يتم الاشهار بالاشارة الى الاسعار ، بالقول مثلا ان سعر المنتج هو الاقل في السوق ، و ان سعر المكاملة ستكون كذا .

فقد يتم الاشهار ان هذه المنتجات تباع بسعر التكلفة في حين ان الحقيقة خلاف ذلك ، او ان المنتج يباع بخسارة 50 % في حين ان الحقيقة خلاف ذلك .

الفرع الثاني : تطبيقات قضائية : و قد اورد القضاء عدة تطبيقات ، فقد قضى انه يعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي يعلن في المعلن ان الثمن سيكون منخفضا بمناسبة عيد راس السنة في حين ان الثمن بقي نفسه .

و قد قضت محكمة النقض في فرنسا بتاريخ 1998/10/14 بادانة تاجر قام باشهار يدعي فيه انه يقوم ببيع الاثاث بقل الاثمان ، في حين انه اتضح من المعاينة ان الاسعار مرتفعة² .

و في قرار اخر فضت محكمة النقض بتاريخ 1997/10/29 بادانة صاحب محل تجاري ادعى فيه الاستفادة من خدمة مجانية لاخذ الصور ، في حين ان ثمن تلك الصور يدخل في ثمن الاستفادة من الصور الاخرى³ .

و في قرار اخر صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1997/04/24 قضى بادانة صاحب محل عطور ادعى في اشهاره انه سيقوم بتخفيضات هامة في الثمن في فترة محددة على ان تبقى الاثمان بتلك التخفيض فيما بعد ، غير انه اتضح ان الثمن عاد ليرتفع بعد انتهاء تلك الفترة⁴ .

¹ - زهية عباز ، المرجع السابق ، ص 59 .

² - Bull . Crim 1998 N° 262 , p. 760.

³ - Bull . Crim 1997 N° 362 , p. 1217.

⁴ - Bull . Crim 1997 N° 145 , p. 481.

المطلب الخامس : البيانات المتعلقة بالمعلن **Identité , qualité et aptitude des fabricants ou de vendeurs**

قد يكون محل الاشهار الكاذب او المضلل على بعض البيانات و السمات المتعلقة بالمعلن .

الفرع الاول : المقصود بالبيانات المتعلقة بالمعلن

كثيرا ما يبرز المعلن في اشهارة بيانات من شانها جذب المستهلك و تدفعه الى الثقة فيه ، فقد يبرز المعلن ان شركته حاصلة على علامة معينة " ايزو مثلا " او للمعلن خبرة طويلة ، او شهادات خاصة او جوائز معينة او غير ذلك .

و قد تكون تلك البيانات كاذبة او مضللة مما يجعل الاشهار عنها كاذب او مضلل .

الفرع الثاني : تطبيقات قضائية : و قد اورد القضاء الفرنسي عدة تطبيقات ، فقد قضي انه يعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي يدعي فيه المعلن انه متحصل على اوسمة من قبل الحكومة في حين ان الحقيقة خلاف ذلك .

و قضي انه يعد اشهار كاذب او مضلل الاشهار الذي يزعم المعلن فيه انه اكبر او اقدم منتج او انه كيميائي او مخترع .

و قد قضت محكمة الاستئناف في باريس بتايد الحكم القاضي بادانة المعلن الذي قام باشهار عن مدرسة خاصة يدعي فيها بانه معتمدة من قبل وزارة التربية الوطنية¹ .

و قضت محكمة النقض بالتاريخ 2001/06/26 باعتبار الاشهار الذي قام به معلن في محل تجاري يدعى فيه ان منتجاته مصادق عليه ، في حين ان بعض المنتجات فقط هي المصادق عليها دون الباقي² .

و قضت محكمة النقض ايضا بتاريخ 2001/05/15 بادانة المعلن الذي قام بالاشهار بواسطة الوسم عن مشروبات كحولية ادعى فيها انها حائزة للميدالية الذهبية في مسابقة محلية في مقاطعة موزيلون³ .

¹ - Pierre –François Divier , Op cite , P 101 .

² - Bull . Crim 2001 N° 160 , p. 502

³ - Bull . Crim 2001 N° 122 , p. 367

المبحث الثالث : الكذب او التضليل المتصل بخدمات ما بعد البيع

نجم عن المنافسة الشديدة بين المحترفين ظهروا التزامات جديدة من اجل تقديم خدمة احسن للمستهلك ، فادى ذلك الى ظهور خدمات جديدة تكون بعد عملية الاقتناء .
ولهذا تسعى مختلف التشريعات الى ضمان الحد الادنى من خدمات ما بعد البيع ، و في هذا الاطار فقد نص المشرع الجزائري على ذلك من خلال الفصل الرابع من القانون رقم 03/ 09 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

و عليه فان الكذب او التضليل في الاشهار يمكن ان يلحق خدمات ما بعد البيع¹ .

و من قبيل خدمات ما بعد البيع الالتزام بالضمان و الالتزام بالمطابقة ، و العروض الخاصة ، و سنناول كل التزام على حدة باعتبار انه قد يكون محلا للكذب او التضليل .

المطلب الاول : الضمان

اصبحت النصوص العامة في القانون المدني لا سيما قواعد ضمان ال عيوب الخفية عاجزة على توفير حماية كاملة للمستهلك ، فمن ناحية اولى لا يمكن الاستفادة من هذا الضمان الا اذا كان الشيء المبوع به عيب يؤثر على اداء الشيء لوظيفته ، مما يؤدي الى حرمان المستهلك من الضمان ، و من ناحية ثانية فان رفع دعوى ضمان العيوب الخفية يتم خلال فترة قصيرة و هي سنة من وقت تسليم المبوع و لو لم يكتشف المشتري العيب² ، و هذه المدة قصيرة لرفع الدعوى تضيع معها غالبا فرصة اللجوء الى القضاء .

كذلك فان النتائج التي تؤدي اليها دعوى ضمان العيوب الخفية ليست متوافقة مع احتياجات المستهلك ففسخ العقد او انقاص الثمن او التعويض لا يف بالغرض للمستهلك.

بناء على ذلك تحاول قوانين الاستهلاك سد تلك العيوب من خلال النص على الضمان القانوني. و على هذا يمكن ان يكون الضمان محلا للكذب او التضليل في الاشهار³ .

فكثيرا ما تكون اشهارات تبين ان المنتج او الخدمة محل ضمان لمدة كذا او لمسافة كذا مثلا لذا ينبغي التطرق الى تلك الاحكام بنوع من التفصيل .

¹ - يقصد في هذا المقام بخدمة ما بعد البيع المعنى العام لها و الذي يعني جميع الاداءات المقترحة بعد ابرام العقد ، و ليس المقصود منها هنا المعنى الضيق و التي تعني الاداءات بمقابل و لا تدخل في ثمن المبوع ، بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن المرجع السابق ، ص 386 .

² - انظر المادة 383 من ق م ج .

³ - Etienne Petit , Céline Rondry et Laurence Veysiére , Op cite , P 90 .

الفرع الاول : تعريف الضمان

ضمان المال لغة التزامه ، يقال ضمانت المال و بالمال ضمانا ، فانا ضامن و ضمين : أي التزمته ، و ضمانته المال : أي التزمته اياه ¹ .

و قد اورد الفقه الاسلامي عدة تعريفات للضمان نذكر منها ² :

- عرفه الغزالي بانه واجب رد الشيء او بدله بالمثل او بالقيمة .

- و عرفه الشوكاني بانه غرامة التالف .

- اما مجلة الاحكام العدلية فقد عرفته في المادة 417 بانه اعطاء مثل الشيء ان كان من المثليات ، و قيمته ان كان من القيميات .

و يميز الفقه ³ بين الضمان القانوني للعيب الخفي و الذي اصله المشرع الجزائري في نص المادة 379 من القانون مدني جزائري و هو التزام يقع على عاتق البائع متى وجد في المبيع عيب قديم خفي غير معلوم و مؤثر .

و بين الضمان الاتفاقي و الذي اصله ايضا المشرع الجزائري بموجب نص المادة 384 من القانون المدني الجزائري و هو يتمثل في زيادة او انقاص او اسقاط و على العموم تعديل احكام الضمان القانوني للعيب الخفي .

و بين احكام الضمان القانوني الخاص الوارد في قانون حماية المستهلك ، و التي يقصد بها تلك الاحكام التي تخص العيوب الواردة في المنتج او الخدمة .

و قد تناول المشرع الجزائري تعريف الضمان في القانون رقم 03/09 و المتضمن لقانون حماية المستهلك و قمع الغش من خلال نص المادة 03 بانه التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتج باستبدال هذا الاخير او ارجاع ثمنه او تصليح السلعة او تعديل الخدمة على نفقته .

¹ - وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان - او احكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الاسلامي - دراسة مقارنة - ، دار الفكر ، دمشق ، سورية ، 1998 ، ص 14 .

² - اورد وهبة الزحيلي هذه التعاريف في مؤلفه نظرية الضمان ، المرجع السابق ، ص 14-15 .

³ - بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 350 .

الفرع الثاني : احكام الضمان :

تقضي المادة 13 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش ان كل مقتني للمنتوج او الخدمة يستفيد بقوة القانون من احكام الضمان ، و ذلك دون اعباء اضافية تلقى على عاتقه .

فاذا ما تقرر حكم الضمان فان المستهلك يستفيد في حالة ظهور عيب بالمنتوج اما باستبداله او ارجاع ثمنه او تصليح المنتوج او تعديل الخدمة على نفقة المحترف .

و قد فصل المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات¹ تلك الاحكام .

فقضت المادة 06 منه ان الضمان يقتضي على المحترف ان يصلح الضرر الذي يصيب الاشخاص او الاملاك بسبب العيب الذي قد يكون في المنتوج او الخدمة .

فاذا بلغ العيب بالمنتوج درجة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا او كليا رغم اصلاحه فانه يجب على المحترف استبدال المنتوج مجاناً و في اجل يطابق الاعراف المعمول بها .

و اذا تعذر على المحترف ذلك فانه يجب عليه ان يرد جزء من الثمن اذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا و فضل المستهلك الاحتفاظ به و الا يرد الثمن كاملا .

و كثيرا ما يكون محتوى الاشهار منصب على احكام الضمان لما يمثله من فعالية كبيرة للمعلن . و ان كان الامر كذلك فيجب ان لا يخالف محتوى الاشهار احكام الضمان المبينة انفا و الا كنا امام اشهار كاذب او مضلل .

و على هذا الاساس فان احكام الضمان من النظام العام² فيكون الاشهار كاذبا اذا ما احتوى على كل ما يشير ان الضمان القانوني غير موجود او ان حلته اقل بما يقرره القانون .

اما اذا احتوى الاشهار - كما هو في الغالب بفعل المنافسة - على احكام تزيد من الضمان القانوني فان المحترف يكون مسؤول عن ذلك ، و هذا ما قضت به المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 " يتحمل المحترف مسؤولية كل ضمان ينقل الى علم المستهلك باية وسيلة من الوسائل لا سيما الخطاب الاشهاري او علامة الوسم و العنونة " .

و اذا ما احتوى الاشهار على احكام تخالف احكام الضمان فان مسؤولية المعلن تكون قائمة على اساس ان تلك الاحكام من النظام العام .

¹ - ج ر ع 40 لسنة 1990 .

² - و هذا ما قضت به المادة 13 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري و أكدته المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 .

المطلب الثاني : مطابقة المنتجات و الخدمات

توجب قوانين حماية المستهلك التزاما على عاتق المنتج و هو الالتزام بمطابقة المنتج او الخدمات للطلبات المشروعة له .

فبعد ما ان كان القانون المدني يتحدث عن المطابقة للمحل المتفق عليه من طرف المتعاقدين¹ اصبحنا في ظل احكام قانون حماية المستهلك نتحدث عن المطابقة للموصفات القانونية و القياسية قصد توفير جودة عالية في المنتجات او الخدمات .

و في هذا الاطار يمكن ان يرد الكذب او التضليل على تلك المطابقة ، فكثيرا ما يورد المعلن في رسائله الاشهارية ومضات على مطابقة المنتج او الخدمة لمعايير الجودة و القياسة او المطابقة عموما .

الفرع الاول : مفهوم مطابقة المنتج و الخدمات

حتى تتحقق حماية كاملة للمستهلك الزمت قوانين حماية المستهلك المنتج بان يتوافر منتوجه على موصفات تجعله مطابق للمعايير المقررة تشريعا و كذا يستجيب للطلبات المشروعة للمستهلك ، ذلك هو اساس الالتزام بالمطابقة .

و قد حاول المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 03/09 المتضمن لقانون حماية المستهلك و قمع الغش تعريف الالتزام بالمطابقة من خلال الاشارة الى عدة مفاهيم .

- اولا سلامة المنتجات : و يقصد بها غياب كلي او وجود في مستويات مقبولة و بدون خطر في مادة غذائية للملوثات او مواد مغشوشة او سموم طبيعية او أي مادة اخرى بامكانها جعل المنتج مضرا بالصحة بصورة حادة او مزمنة² .

- ثانيا منتج سليم و نزيه و قابل للتسويق : و هو منتج خال من أي نقص و / او عيب خفي يضمن عدم الاضرار بصحة و سلامة المستهلك و/ او مصالح المادية و المعنوية³ .

- و اخيرا المطابقة و يقصد بها استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية و للمتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الامن الخاص به⁴ .

¹ - اذ تقضي المادة 364 من القانون المدني الجزائري " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع " .

² - انظر المادة 03 الفقرة 06 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش .

³ - انظر المادة 03 الفقرة 11 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش .

⁴ - انظر المادة 03 الفقرة 18 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش .

و يبدو من خلال هذه التعاريف ان المشرع يهدف من خلال الالتزام بالمطابقة الى حماية المستهلك من الاثار الضارة للمنتوج او الخدمة¹ سواء التي تمس صحته او حتى التي تمس البيئة ، ذلك انه لا يمكن ان نقيم حدودا فاصلة بين الضرر الممثل في المساس بصحة الشخص و بين الاضرار البيئية او التلوث الناشئ عن المساس بالتوازن البيئي الذي ينعكس بدوره على صحة الانسان الذي يعتمد على هذه البيئة في طعامه و شرابه² .

و على هذا يمكن ان يكون محل الاشهار الكاذب او المضلل خداع المستهلك بتوافر المنتوج او الخدمة المعلن عنها لالتزامات المطابقة المنصوص عليها قانونا .

الفرع الثاني : احكام التزام مطابقة المنتجات و الخدمات

كل منتوج او خدمة مقدمة للاستهلاك يجب ان تستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك لذا يجب ان تكون الاشهارات ذات الصلة غير كاذبة او مضللة .

و يتطلب الامر حتى يكون المنتوج او الخدمة مطابقا ان يوجد نصوص تنظيمية تضمن المطابقة ، و ذلك تطبيقا لنص المادة 03 من القانون رقم 02/89 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، و في هذا الاطار صدرت العديد من المراسيم التنظيمية نذكر منها :

- المرسوم التنفيذي رقم 40/90 المؤرخ في 30/01/1990 و المتضمن بيع ملح اليود لانتقاء الافتقار الى اليود (جريدة رسمية رقم 05 لسنة 1990) .

- المرسوم التنفيذي رقم 04/91 المؤرخ في 19/01/1991 و المتضمن المواد الموجهة لملامسة الاغذية و مواد تنظيف هذه المواد (الجريدة الرسمية رقم 04 لسنة 1991) .

- المرسوم التنفيذي رقم 514/91 المؤرخ في 22/12/1991 و المتضمن الحيوانات الممنوعة الذبح (جريدة رسمية رقم 68 لسنة 1991) .

- المرسوم التنفيذي رقم 60/92 المؤرخ في 20/01/1992 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 371/96 المؤرخ في 03/11/1996 المتضمن لخصائص و عرض القهوة (الجريدة الرسمية رقم 67 لسنة 1996) .

¹ - Sylvie Hops , La sécurité de consommateur : Prévention et répression ,Thèse de doctorat ,Université de Paris 01 Panthéon-Sorbonne , 1988, P 122.

² - ثروت عبد الحميد ، الاضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد او الملوث - وسائل الحماية منها و مشكلات التعويض عنها- ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 12 .

- المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المؤرخ في 14/01/1997 و المتضمن لشروط و كفاءات صناعة ، تكيف استيراد و توزيع مواد التجميل و الصيانة البدنية في السوق المحلية (جريدة رسمية رقم 04 لسنة 1997) .
- المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المؤرخ في 21/12/1997 و المتضمن الوقاية من الاخطار الناجمة عن استعمال اللعب (جريدة رسمية رقم 85 لسنة 1997) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 21/05/1991 المتضمن لتكيفية و شروط عرض الخبز من طرف الخبازين (جريدة رسمية رقم 36 لسنة 1991) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18/08/1993 و المتضمن لخصائص و كفاءات عرض بعض انواع الحليب للاستهلاك (جريدة رسمية رقم 69 لسنة 1993) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 08/01/1994 و المتضمن نوعية و كفاءات عرض الخضر و الفواكه الموجه للاستهلاك (جريدة رسمية رقم 14 لسنة 1994)
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02/07/1995 المعدل و المتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26/05/2001 و المتضمن وضع الدواجن المذبوحة للاستهلاك (جريدة رسمية رقم 59 لسنة 1995) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 26/02/1997 و المتضمن لشروط تحضير و تسويق مادة المرقاز (جريدة رسمية رقم 34 لسنة 1997) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24/03/1997 و المتضمن الخصائص التقنية و كفاءات و شروط عرض للاستهلاك مادة ماء الجافيل (جريدة رسمية رقم 34 لسنة 1997) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 31/05/1997 و المتضمن الخصائص التقنية للحليب الجاف و شروط و كفاءات عرضه (جريدة رسمية رقم 55 لسنة 1997) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20/07/1997 و المتضمن الخصائص التقنية لدقيق قمح الصلب و شروط و كفاءات عرضه (جريدة رسمية رقم 55 لسنة 1997) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24/08/1997 و المتضمن عصيدة الطماطم (جريدة رسمية رقم 77 لسنة 1997) .

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/11/25 و المتضمن الخصائص التقنية و كفيات و شروط عرض للبيع مادة الخل (جريدة رسمية رقم 18 لسنة 1997) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1998/10/07 و المتضمن الخصائص التقنية لليأؤورت و كفيات عرضه للاستهلاك (جريدة رسمية رقم 86 لسنة 1998) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1999/09/29 و المتضمن قواعد تحضير و عرض للاستهلاك اللحوم المرحية عند الطلب (جريدة رسمية رقم 76 لسنة 1999) .
- قرار وزاري مؤرخ في 1999/10/27 و المتضمن خصائص الحليب الجاف الاصطناعي و شروط و كفيات عرضه حيازته و استعماله و بيعه (جريدة رسمية رقم 80 لسنة 1999) .
- و تجدر الاشارة انه بصدور القانون رقم 03/09 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الغي القانون رقم 02/89 و التعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الا ان النصوص التطبيقية سارية المفعول ¹ .
- و لضمان تلك المطابقة ينص المشرع الجزائري على مستويين للرقابة ، المستوى الاول وهو الرقابة الذاتية أي L autocontrole
- التي يقوم بها المنتج بنفسه ، و عملا بنص المادة 12 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش فانه يتعين على كل متدخل اجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للاحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول .
- و ينص المشرع اللبناني في هذا الاطار بموجب نص المادة 38 من القانون رقم 659 لسنة 2005 و المتضمن لقانون حماية المستهلك على انه يتوجب على المحترف الذي يعرض للمرة الاولى سلعة او خدمة للتداول في الاسواق التثبت من مطابقتها للموصفات المنصوص عليها في القوانين و الانظمة المرعية .

¹ - وهو ما نصت عليه المادة 94 من القانون رقم 03/09 .

و باجراء مقارنة بسيطة بين موقف ك ل من المشرع الجزائري و اللبناني ، يبدو ان المشرع الجزائري اضعف اكثر شدة في هذه النقطة ، باعتبار ان المشرع الجزائري يلزم كل متدخل بالمطابقة ، و المتدخل هو كل من يتدخل في عملية عرض المنتوجات او الخدمات للاستهلاك¹ ، فيشمل المنتج الاول وصولا الى من يعرض السلعة او الخدمة للتداول ، عكس المشرع اللبناني الذي يلزم فقط المحترف الذي يعرض السلعة او الخدمة للتداول للمرة الاولى ، و هذا يعني انه في القانون الجزائري يقع على عاتق كل متدخل واجب المطابقة ، بمعنى ان المطابقة تتم عبر مراحل مختلفة وصولا الى من يعرض المنتج او الخدمة للمستهلك و هذا من شأنه تضخيم الالتزام .

و تجدر الملاحظة انه و بعكس المشرع الفرنسي الذي لا يعاقب المحترف على مخالفة احكام الرقابة الذاتية² فان المشرع اقام عقوبة جزائية تتمثل في غرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج و 500.000 دج³ .

اما المستوى الثاني للرقابة فيتمثل في الرقابة الادارية التي يقوم بها الاعوان التابعين للمديرية الولائية للتجارة على مستوى الولايات لا سيما مصلحة الجودة و قمع الغش .

¹ - انظر المادة 03 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الفقرة 07 .

² - Rabih chendeb : Op cite : P 119 .

³ - انظر المادة 74 من القانون رقم 03/09 .

المطلب الثالث : العروض الخاصة

بازدياد حدة المنافسة بين المحترفين و لضمان بيع اكبر قدر ممكن من المنتجات و الخدمات قد يقوم المحترفين بعروض خاصة هدفها استثارة رغبة المستهلك و دفعه للاستهلاك في اقصر وقت ممكن ، و ذلك من خلال تنظيم العروض الخاصة .
و تقنيات العروض الخاصة متعددة من بينها تخصيص تخفيضات موسمية او هدايا او جوائز او اضافة امور جديدة للمنتوج او الخدمة .
و كثيرا ما يخصص المحترف ميزانية لا باس بها من اجل الاشهار عن تلك العروض الخاصة ، لذا من الممكن ان يكون الاشهار المتعلق بالعروض به كذب او تضليل .

الفرع الاول : مفهوم العروض الخاصة

يقصد بالعروض الخاصة تلك التقنيات المستعملة من قبل المحترف و الغير عادية من اجل جلب اكبر عدد ممكن من المستهلكين .

و تختلف العروض الخاصة حسب ظروف كل محترف من جهة و حسب نوعية المستهلكين المستهدفة ، فتعتبر من قبل العروض الخاصة ذلك العرض الذي يتم داخل المتجر من خلال عرض بعض افلام الفيديو في مكان بارز منه لتمكين اكبر عدد من المستهلكين من مشاهدته و يعرض هذا الفيلم صورة السلعة و طريقة استخدامها¹ .

و قد اشار المشرع الجزائري الى بعض العروض الخاصة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 18 يوليو 2006 الذي يحدد شروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود .

و عليه سنحاول ان نعرف كل طريقة على حدة من خلال النقاط التالية :

اولا - البيع بالتخفيض : تعد من اهم العروض الخاصة ، و يقصد به كل بيع بالتجزئة مسبق او مرفق بالاشهار و الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر الى البيع السلعة المودعة في المخزن بصفة سريعة² .

¹ - بشير عباس العلاق و علي محمد رابعة ، المرجع السابق ، ص 121 .

² - انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

و قد عرف المشرع التونسي البيع بالتخفيض من خلال القانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/06/02 المتعلق بطرق البيع و الاشهار التجاري بانه كل عرض بيع او بيع للمستهلك من قبل التجار مع تخفيض في الثمن لمنتجات جديدة لم تعد دارجة او زائلة الرونق او غير متجانسة او لمنتجات نهاية سلسلة يمارس في اخر الموسم قصد التجديد الموسمي للبضائع و ذلك بالترويج السريع للمنتوج¹.

و هكذا فكل منتج او خدمة تقدم بهذا العرض الخاص المتمثل في البيع بالتخفيض يمكن ان يكون محل اشهار كاذب او مضلل .

ثانيا - البيع الترويجي : و يقصد به كل تقنية بيع سلع مهما يكن شكلها ، و التي يرمي العون الاقتصادي عن طريقها الى جلب الزبائن و كسب وفائهم².

فتعتبر من قبل اشكال البيع الترويجي تقديم هدايا او امتيازات بسحب القرعة او بدونها . و لهذا فقد تعرض العديد من الاشهارات و يشار فيها الى انه يمكن الفوز بجائزة او أي شكل اخر تخفيضي ، و هكذا فقد نكون امام اشهار كاذب او مضلل متى ورد الكذب او التضليل على تلك الاشكال من البيع الترويجي .

ثالثا : البيع في حالة تصفية المخزونات : و يقصد به البيع المسبوق او المرفق باشهار الذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر الى بيع بصفة سريعة لكل او جزء من سلع موجودة و يتم اثر التوقف المؤقت او النهائي عن النشاط او تغييره او تعديل جوهرى لشروط استغلاله³.

و قد عرفه المشرع التونسي من خلال القانون عدد 90 لسنة 1998 و المؤرخ في 1998/06/02 المتعلق بطرق البيع و الاشهار التجاري بانه البيوعات التي تهدف من وراء التخفيض في السعر الى الترويج السريع لكل او جزء من منتجات بحوزة مؤسسة تجارية بسبب الانقطاع عن النشاط او تبديله او بسبب تغيير جوهرى لظروف الاستغلال⁴.

¹ - انظر الفصل الثالث من القانون التونسي عدد 40 لسنة 1998 .

² - انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

³ - انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

⁴ - انظر الفصل الثالث من القانون التونسي عدد 40 لسنة 1998 .

رابعاً : البيع عند مخازن المعامل : و يقصد به البيع الذي يقوم به المنتج مباشرة الى المستهلكين او الاعوان الاقتصاديين و يعني خصوصاً الجزء من انتاجهم الذي لم يبيع بيعه او اعيد اليهم¹ .
خامساً : البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود : و يقصد به بيع سلع عن طريق عرضها في المحلات و الاماكن و المساحات بواسطة السيارات المعدة خصيصاً لهذا الغرض² .
و قد عرفه المشرع التونسي من خلال القانون عدد 90 لسنة 1998 و المؤرخ في 1998/06/02 المتعلق بطرق البيع و الاشهار التجاري بانه كل سعي للبيع يستهدف المستهلك بغية عرض منتج او اسداء خدمة خارج المكان المخصص للنشاط التجاري و خاصة في مقر اقامته او مقر عمله او في الشارع .

تلكم هي اهم العروض الخاصة الموحودة في الحياة العملية و التي تكفل المشرع الجزائري خصوصاً بتنظيم احكامها و هو ما سنتطرق اليه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : احكام العروض الخاصة

لا تترك العروض الخاصة نظراً لما لها من اهمية كبيرة و بغية المحافظة على المنافسة النزيهة بين المحترفين دون تنظيم ، بل تتكفل التشريعات بوضع تنظيم و احكام خاصة بها ، و من جهة اخرى فان على المعلن ان يتقيد بتلك التشريعات و الا يمكن ان يكون اشهاره كاذباً او مضللاً .
و يلاحظ عموماً ان المشرع اللبناني³ تناول بنص عام احكام العروض الخاصة ، و ذلك من خلال تحديد في العرض الخاص :

- المدة و في حالة عدم تحديدها يعتبر العرض سارياً لمدة شهر اعتباراً من تاريخ اول اعلان ما لم يعلن المحترف بالطريقة و عبر الوسيلة الاعلانية ذاتها عن تاريخ انتهاء عرضه .
- الكمية المتوفرة و عند الاقتضاء عن شروط التعاقد .

¹ - انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

² - انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

³ - و ذلك من خلال القانون رقم 659 لسنة 2005 .

و وضع المشرع اللبناني الجزاء المترتب في حالة اخلال المعلن عن الشروط المبينة في العروض الخاصة ، اذ يجيز المستهلك¹ بين احد الحقيين التاليين :

- اما القبول بالسلعة او خدمة مساوية للسلعة او الخدمة المعلن عنها اذا عرض المحترف ذلك .
- و اما الغاء التعاقد و استعادة أي مبلغ يكون قد سدده المستهلك اضافة الى المطالبة بتعويض عن الضرر اللاحق به على ان لا يقل مقداره عن الفرق بين ثمن السلعة او الخدمة خلال العرض و ثمنها بعد ذلك .

و قد فصل المشرع الجزائري في كل شكل من اشكال الترويج على حدة بغية ضبط احكامه و تحديد الجزاء المترتب عن مخالفة تلك الاحكام ، و ذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 2006/07/18 المحدد لشروط و كفاءات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عند مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود و ذلك وفق مايلي :

اولا - احكام البيع بالتخفيض : بداية فانه لا يجوز ان يشمل البيع بالتخفيض الا السلع التي يشتريها العون الاقتصادي من ثلاثة اشهر على الاقل ابتداء من تاريخ بداية فترة البيع بالتخفيض ، و يرنخص للبيع بالتخفيض مرتين في السنة على مدة 06 اسابيع متواصلة خلال الفصلين الشتوي و الصيفي أي بين شهري يناير و فبراير و يوليو و غشت ، على ان تحديد التاريخ بدقة يكون بقرار صادر عن الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا بعد استشارة الجمعيات المهنية و جمعيات حماية المستهلكين ، على ان يكون تاريخ بداية و نهاية البيع بالتخفيض و السلع المعنية و الاسعار المطبقة سابقا و التخفيضات الاسعار الممنوحة محل اشهار من قبل المحترف² .

و يجب على المحترف الذي يرغب في ممارسة البيع بال تخفيض ان يقوم بايداع تصريح لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا مرفق بنسخة من السجل التجاري او نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية و الحرف - حسب الحالة -³ و قائمة السلع موضوع البيع بالتخفيض و كمياتها و قائمة اخرى تبين التخفيضات في الاسعار المقرر تطبيقها و الاسعار الممارسة سابقا⁴ .

¹ - انظر المادة 16 من القانون رقم 659 لسنة 2005 و المتضمن لقانون حماية المستهلك اللبناني .

² - انظر المواد 03-04-05 من المرسوم التنفيذي 215/06 .

³ - و المقصود بذلك ان كان المحترف تاجرا فيقدم نسخة من السجل التجاري اما ان كان حرفي فيقدم نسخة من سجل الصناعات التقليدية و الحرف

⁴ - انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 215/06 .

و يلاحظ انه ليس هناك أي عقوبة صارمة في القانون الجزائري على مخالفة تلك الاحكام ماعدا الامر بوقف بالبيع بالتخفيض فورا حتى تسوية المحترف لوضعيته¹ .

و ليس هناك الا حكم عام ورد في القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/07/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و الذي يعاقب بغرامة مالية كل محترف يقوم باعادة بيع السلعة بسعر ادنى من سعر تكلفتها الحقيقي دون وجود استثناء قانوني لذلك² .

ثانيا - احكام البيع الترويجي : يجب على المحترف الذي يرغب في ممارسة البيع الترويجي ان يودع لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا تصريحاً يذكر فيه البيانات التالية³ :

- بداية و نهاية البيع الترويجي .

- التقنيات و الاسعار الترويجية التي ستطبق .

- هوية المحضر القضائي و عنوانه في حالة تنظيم سحب بالقرعة .

و يرفق التصريح بنسخة من مستخرج من السجل التجاري او نسخة من سجل الصناعة التقليدية و

الحرف - حسب الحالة - و قائمة السلع موضوع الترويج .

و يلاحظ ان الجزاء المترتب عن مخالفة تلك الاحكام لا يختلف عن الجزاء المترتب عن مخالفة احكام البيع بالتخفيض ، اذ تؤدي تلك المخالفة الى الامر بوقف البيع بالترويج الى تسوية المحترف للمخالفة.

ثالثا - احكام البيع في حالة تصفية المخزونات : يخضع البيع في حالة تصفية المخزونات الى تصريح مسبق يودع لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا ، و يحدد في ذلك التصريح⁴ :

- فترة البيع في حالة تصفية المخزونات .

- في حالة البيع نتيجة التوقف النهائي عن النشاط يجب ارفاق التصريح بنسخة من مستخرج

الشطب من السجل التجاري او نسخة من مستخرج الشطب من سجل الصناعة التقليدية و الحرف

- حسب الحالة - .

- في حالة البيع نتيجة التعليق المؤقت للنشاط يجب ارفاق التصريح بتصريح شرطي للعون الاقتصادي

يثبت غلق المحل التجاري و يحدد مدته .

¹ - انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي 215/06 .

² - انظر المادتين 19 و 35 من القانون رقم 02/04 .

³ - انظر المادة 08 من المرسوم 215/06 .

⁴ - انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 215/06 .

- اما في حالة البيع نتيجة تغير النشاط فيجب ارفاق التصريح بنسخة من مستخرج السجل التجاري او نسخة من سجل الصناعة التقليدية و الحرف يثبت تغيير النشاط - حسب الحالة - .
- جرد للسلع التي ستكون محل تصفية و اسعار بيعها .
- و لا يخرج الجزاء المقرر عن مخالفة تلك الاحكام عن الامر بوقف البيع بالتصفية الى حين تسوية المحترف لوضعيته .
- رابعا - البيع عند مخازن المعامل : تحيط عملية البيع عند مخازن المعامل جملة من الاحكام التنظيمية¹ تتلخص عموما فيما يلي :
- يجب ان يثبت المحترف مصدر السلع المعنية بالبيع .
- و يجب ايضا ايداع تصريح لدى المدير الولائي للتجارة المختص اقليميا .
- و يرفق التصريح بنسخة من السجل التجاري او نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية و الحرف - حسب الحالة - .
- قائمة و كميات السلع موضوع البيع عند مخازن المعامل .
- جدول يبين الاسعار التي ستطبق .
- اما عن جزاء مخالفة تلك الاحكام فتتمثل في الامر بوقف عملية البيع الى حين تسوية المحترف للمخالفة المرتكبة .
- خامسا احكام البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود : بداية تحدد مدة البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود بمدة شهرين قابلة للتجديد سنة واحدة ، اما عن اماكن العرض فلها تحدد بقرار من الوالي المختص اقليميا بناء على اقتراح من المدير الولائي للتجارة و بعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية و جمعيات حماية المستهلكين .
- و تخضع عملية البيع الى ضرورة تقديم ملف الذي يتضمن مايلي² :
- طلب رخصة .
- نسخة من مستخرج السجل التجاري او نسخة من مستخرج سجل الصناعة التقليدية و الحرف - حسب الحالة - .
- نسخة من البطاقة الرمادية للسيارة المعدة للبيع .

¹ - انظر الماديين 15 و 16 من المرسوم التنفيذي 215/06 .

² - انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي 215/06 .

- قائمة و كميات السلع التي تكون محل للبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود .
 - يودع الطلب قبل شهرين من بداية فترة البيع خارج المحلات التجارية بواسطة الطرود و يفصل فيه
 الوالي المختص اقليميا خلال مدة لا تتجاوز 03 يوما ابتداء من تاريخ ايداعه و في حالة عدم الرد
 يعد ذلك قبولا ضمنيا ، و في حالة الرفض يمكن المحترف من الطعن في ذلك القرار امام الغرفة الادارية
 المختصة .

و لا يختلف الجزاء المترتب عن مخالفة تلك الاحكام عن الحالات السابقة اذ تتمثل العقوبة في الامر
 بالوقف الى حين تسوية الوضعية .

و تجدر الاشارة انه يمكن اتخاذ اجراءات الحجز و مصادرة السلع و العتاد و التجهيزات المستعملة
 لارتكاب المخالفات ذات الصلة¹ .

و هكذا فان الاشهار الكاذب او المضلل يمكن ان يكون محله شكلا من اشكال العروض الخاصة
 التي تطرقنا اليها ، لذا فقد حاول المشرع الجزائري المعاقبة عن ذلك الاشهار من خلال المادة 28 من
 المرسوم التنفيذي رقم 215/06 و التي احالت الى تطبيق نص المادة 38 من القانون رقم 04/ 02
 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

¹ - انظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 215/06 .

الفصل الثاني

الحماية من الاشهارات الكاذبة و المضللة

الفصل الثالث : الحماية من الاشهارات الكاذبة و المضللة

بيننا سابقا ان للاشهار فوائد كبيرة و يؤدي وظائف جوهرية اذا م استخدم استخداما حسنا ، و قد يستخدم استخداما سيئا فيؤثر على مستويين اثنين ، المستوى الافقي كونه يضرب قواعد المنافسة المشروعة في مقتل ، باعتبار ان الاشهار احدى ادوات المنافسة التي يمكن حصرها في ثلاثة ادوات اضافة الى الاشهار وهي : الجودة - السعر و الضمان ما بعد البيع ، و لكن الاشهار اهمها على الاطلاق باعتباره بحق وسيلة لارساء منافسة نزيهة و شفافة¹ .

و من ثمة فان الاشهار الكاذب او المضلل قد يجتذب المستهلك الى المنتج او الخدمة محل الاشهار على حساب باقي المحترفين الى ان ينكشف زيفه² .

ومن جهة اخرى و في نفس المستوى فان الاشهار الكاذب او المضلل يضر بالمعلن نفسه الذي يجد نفسه ضحية لعدم صدقه ، فالمستهلك الذي وقع ضحية للاشهار الكاذب او المضلل لن يعود الى شراء المنتج او الخدمة المعلن عنها .

اما المستوى الثاني فهو المستوى العمودي أي العلاقة ما بين المعلن و المسته لك ، فان الاشهار الكاذب من شأنه افساد اختيار المستهلك و تأثيره عليه مما يلحق به ضررا محققا ، زيادة على ان من شأنه خلق انعدام الثقة بين طرفي العلاقة الاستهلاكية مما يؤثر على الاليات الاقتصادية ككل .

اضافة الى تلك الاثار المدمرة فان الاشهار الكاذب او المضلل يضر بمهنة الاشهار عموما اذ من يلبس على الاشهارات الصادقة و يؤثر حتى على المنافسة بين وكالات الاشهار فيما بينها³ .

ازاء كل ذلك كان لابد من البحث عن كيفية مواجهة الاشهار الكاذب او المضلل و وقف التجاوزات و الحد من السلبيات .

¹ - جدايني زكية ، المرجع السابق ، ص 09 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 228 .

³ - خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 31 .

و يمكن تقسيم تلك المواجهة على ثلاث جبهات : نتطرق في الاولى الى الرقابة و الانضباط الذاتي من جانب اصحاب مهنة الاشهار انفسهم او ما يسمى بالرقابة الغير قضائية .
اما الجبهة الثانية فتخصص للحماية المدنية من الاشهارات الكاذب او المضللة ، و اخيرا لا يبق الا التطرق الى الحماية الجزائية من الاشهارات الكاذبة او المضللة .

المبحث الاول : الحماية الغير قضائية من الاشهارات الكاذبة و المضللة

لا شك ان النظام القانوني في أي مجتمع من المجتمعات يقوم على مجموعة كبيرة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات المختلفة ، و لا يخرج العمل في المجال الاشهاري عن ذلك ، لذا و بغية ان يكون الاشهار مبنيا على رؤية علمية منظمة متينة يجب وضع نظام خاص بهذه المهنة .
و ترفع السلطة العامة في الدولة عادة يدها و لاتثقل كاهلها من اجل وضع نظام خاص باخلاقيات الاشهار فتعهد بها الى مؤسسات و نقابات و جمعيات مهنية تكون اقرب منها الى الواقع فنظم شؤون المهنة و تحل مشاكلها و تدافع عن مصالحها و تنشر الوعي و الثقافة الخاصة لافراد المهنة في اطار ما يسمى قواعد اخلاقيات المهنة و ادبياتها¹ .

هذا على المستوى الافقي أي في علاقة المعلنين و وكالات الاشهار فيما بينهم ، اما على المستوى العمودي أي في علاقة المعلن و وكالة الاشهار بالمستهلك فان للحماية الغير قضائية دور كبير في توعية المستهلك و من ثمة تفادي الكذب و التضليل ، فالتوعية الجيدة تؤدي الى افساد الروح الاعلانية الكاذبة او المضللة² .

هذا على المستوى الوطني عموما ، و لان الامر لم يعد يقتصر د اخل الوطن بل تعداه الى المستوى الدولي بفعل العولمة و الشركات المتعددة الجنسيات و الانترنت و ظهور الاشهارات الدولية ، كل ذلك ادى الى وضع اجهزة دولية و موثيق لاخلاقيات المهنة على المستوى الدولي .
و تثبت الممارسة ان فعالية الرقابة الغير قضائية في تزايد مستمر ، الامر الذي يجعل من تقوية قواعد الرقابة الذاتية محل اهتمام من قبل المشرع و مختلف المتدخلين في النشاط الاشهاري³ .

¹ - خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 03 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 334 .

³ - Alain Boléat , La publicité mensongere depuis la loi du 27 décembre 1973 , Thèse de doctorat , Faculté de droit et des sciences économiques, Université D orléans , France , 1978, P 149 .

لذا سنتطرق في هذا المبحث الى الحماية الذاتية من الاشهارات الكاذبة و المضللة سواء على المستوى الدولي (المطلب الاول) .

ثم على المستوى الاوربي باعتبار الشوط الكبير الذي قطعه الاتحاد الاوربي و دوله في هذا المجال (المطلب الثاني) وصولا الى المستوى الوطني في الجزائر (المطلب الثالث) .

المطلب الاول : الحماية الغير قضائية من الاشهارات الكاذبة و المضللة على المستوى الدولي :

في عصر الانترنت و الاقتصاد الرقمي صار كل ما يث او ينشر في الوسائل و الشبكات الالكترونية دوليا بطبيعته و اتجاهاته و اهدافه ، فاصبحنا نرى الاشهار الدولي ¹ ، و المنتج في دولة و المستهلك في دولة اخرى .

الامر الذي نتج عنه مجموعة من الاشكالات القانونية ذات طابع دولي ، و يسوق الفقه في هذا المجال مثالا واقعيًا ، اذ قامت شركة جنوب افريقية الجنسية بحملة اشهارية لعلامة سجاائر

Lexington عبر مجلة متخصصة المعنونة ب Life International التي تطبع في فرنسا و توزع في هولندا ، في حين ان شركة لوكسمبورغية مالكة علامة السجاائر ، ومن اجل ايقاف تلك الرسالة الاشهارية كان لزاما عليها ان تدخل في العديد من الاشكالات القانونية ² . و من هذا كان لزاما نقل موضوع حماية المستهلك من الاشهارات الكاذبة و المضللة من اقليم الدول الى المستوى الدولي .

و في بعض الاحيان ينعكس التيار فتوضع قواعد لتنظيم الاشهار على المستوى الدولي لتصل في الاخير الى المستوى الاقليمي .

و هكذا فان قواعد تنظيم الاشهار على المستوى الدولي تعد دائما متقدمة على التشريعات الداخلية بفعل تخصصها و درجة كفاءة العاملين على وضع تلك القواعد ³ .

و في هذا المجال و بالاضافة الى جهود غرفة التجارة الدولية ، و التي تعد اعلى هيئة عالمية لرجال الاعمال و لها ممثلون في كل الدول المنظمة اليها ⁴ ، اذ سعت هذه الغرفة الى ارساء قواعد يلتزم

¹ - بشير العلاق ، الاعلان الدولي ، المرجع السابق ، ص 155 .

² - Roger Fourés , Le droit et la publicité , Edition J.Delmas et Cie , Paris , France , P 134 .

³ - Alain Boléat, Op cite , P 153.

⁴ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 334 .

الاطراف بتطبيقها و يمتد اثر تلك القواعد الى نشاط التسويق قصد ايجاد اعلى قدر من النزاهة و خلق اداب المهنة و تدعيم الانضباط الذاتي¹ ، هناك جهود دولية اخرى من خلال هيئات اخرى كالمنظمة الدولية للاشهار ، و اهتمت تلك الهيئات بوضع ظوابط اخلاقية للنشاط الاشهاري.

الفرع الاول : غرفة التجارة الدولية :

اهتمت غرفة التجارة الدولية بالنشاط التسويقي بصورة عامة و بالاشهار بصورة خاصة و ذلك من خلال خلق ثقافة راسخة بان لا تعارض بين مصالح المنتجين و المستهلكين ، فهما طرفان متعاونان² و يتمثل هدف تلك المدونات بمد مختلف الدول بمبادئ مرجعية يرجع اليها عند التطبيق من جهة ، و يسترشد بها عند الرغبة في وضع تشريع وطني خاص بالاشهار .

و في هذا المجال و فقت غرفة التجارة الدولية الى اصدار العديد من المدونات وذلك لخلق نوع من الرقابة الذاتية .

اولا : - مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الاشهار : لقد قامت غرفة التجارة الدولية باصدار اهم وثيقة في مجال الاشهار في سنة 1937 ، وتمثل هذه الوثيقة اول و اقدم تقنين لاداب مهنة الاعلان على المستوى الدولي ، مستهدفة في ذلك التعميق المستمر للاحساس بالمسؤولية لدى المعلنين و العاملين في حقل الاشهار تجاه المستهلكين³ .

و قد تمت مراجعة هذه المدونة في اعوام 1945 و 1955 و 1966 و 1973 و 1987 و 1997 .

و في سنة 2006 كانت الضرورة ملحة من اجل اصدار نسخة جديدة من تلك المدونة ، و هو ما تم في خريف 2006 باصدار مدونة القواعد المرعية في مجال الاشهار و الاتصال التسويقي⁴ .

¹ - بلعشي مريم ، الحماية الجنائية من الاشهار - دراسة مقارنة - ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ابن عكنون ، الجزائر ، السنة الجامعية 2001 - 2002 ، ص 56 .

² - Anne Picou , Le droit et l'autodiscipline a la recherche de la protection de la loyauté pour une meilleure publicité , DEA Droit de communication , Université Panthéon -Assas /Paris 02 , 2002-2003, P 31-32.

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 353 .

⁴ - François Greff et Pierre-Baptiste Greff , Op cite , P 17.

و تتكون المدونة من جزئين اثنين ، الاول متعلق بالقواعد العامة بالممارسات الاشهارية و الاتصال التسويقي ، احتوى على 26 مادة ، تنوعت بين تحديد مجال التطبيق ، المسؤولية الاجتماعية ، المقارنة

اما الجزء الثاني فيتكون من خمسة اقسام ، تتعلق بترقية المبيعات ، الاشهار و الاتصال التسويقي الذي يتم عبر الوسائل الالكترونية و الهواتف ، الاتصال البيئي الى غير ذلك من الاقسام .
و مجال تطبيق المدونة موضوعي و شخصي ، فهي تطبق بشأن كل الاشهارات الخاصة بمختلف المنتجات و الخدمات و هو ما يمثل البعد الموضوعي .
كما ان المدونة تطبق بشأن كل المهنيين المتدخلين في النشاط الاشهاري من معلنين ، وكالات اشهار ، ممارسين في النشاط الاشهاري ، وسائط اشهارية ... الى غير ذلك ¹ و هو ما يمثل البعد الشخصي للمدونة .

و من اجل تحديد مجال تطبيق المدونة وضعت تعاريف خاصة بها ، فقد عرفت الاشهار بانه كل شكل اشهاري خاص بالمنتجات او الخدمات مهما كانت وسيلة الاشهار المستعملة ومهما كان المحتوى ² .

كما عرفت المستهدف بال رسالة الاشهارية وهو المستهلك بانه كل شخص وجهت له الرسالة الاشهارية او من المحتمل تلقي الرسالة الاشهارية بصفته مستهلك نهائي او تاجر او مستعمل ³ .
و تقوم هذه المدونة على مبدئين اثنين هما ⁴ :

1 - وجوب توافق الاشهار مع مبدأ المنافسة المشروعة و الشريفة .

2 - وجوب ان لا يخدع و يغش الاشهار المستهلك .

و قد وضعت المدونة العديد من القواعد سبق الاشارة اليها ⁵ .

¹ - Alain Boléat, Op cite , P 154.

² - مجال التطبيق و التعاريف الخاص بالمدونة .

³ - مجال تطبيق و التعاريف الخاص بالمدونة .

⁴ - بالعشي مريم ، المرجع السابق ، ص 57 .

⁵ - انظر الباب الاول من هذه الرسالة ص 213 و ما بعدها .

و في سنة 1998 اضافت الغرفة التجارية بعض القواعد الهامة ذات الصلة بالاشهار الذي يتم عبر شبكة الانترنت ، قضت بمجمل تلك القواعد بتطبيق نفس قواعد الاشهار العادي ¹ .
و لم تكنف الغرفة التجارية الدولية بتلك المدونة بل اصدرت مدونات اخرى لها علاقة بالنشاط الاشهاري لعل اهمها :

1 - مدونة القواعد المرعية في مجال تنمية المبيعات : غنى عن البيان ان تنمية المبيعات احدي اهم اوجه نشاط الاتصال التسويقي و التي قد تستعمل الاشهار في تحقيق اهدافها ، و قد وضعت المدونة اسس و اخلاقيات اهمها :

1 - ان تتحلى عملية تنمية المبيعات بالنزاهة و المصادقية في مواجهة خاصة المستهلك .

2 - يجب ان تكون كل عملية تنمية للمبيعات بشكل يجنب المستهلك الاحباط نتيجة عدم توافر ما كان يتوقعه .

3 - ان يكون تسير و محاسبية عملية تنمية المبيعات بشكل فعال .

4 - يجب التحلي بالشفافية و تحمل المسؤولية عن كافة الاخطاء التي قد ترتكب اثناء القيام بعملية تنمية المبيعات .

ب - مدونة القواعد المرعية في مجال دراسة السوق : و قد تضمنت المدونة قواعد ينبغي مراعاتها عند دراسة السوق التي تعد وسيلة اساسية للتعرف على حاجات المستهلكين ² .

ج- مدونة القواعد المرعية في مجال الاشهارات و الاتصال التسويقي الذي يتم عبر الوسائل الالكترونية و الهواتف : بفعل التطور التكنولوجي الهائل تطورت معه وسائط الاشهار ، و اضحى من الضروري وضع اخلاقيات خاصة بالنشاط الاشهاري عبر الوسائط الالكترونية .

من اجل ذلك اصدرت الغرفة العالمية للتجارة مدونة القواعد المرعية في مجال الاشهارات و الاتصال التسويقي الذي يتم عبر الوسائل الالكترونية و الهواتف .

و يقصد في مجال تطبيق المدونة بالوسائل الالكترونية كل وسيلة اتصال الكترونية تفاعلية مع مستقبلها بحيث يمكن الرد على ما ييثر عبرها كالانترنت و الهواتف ³ .

¹ - Christophe Masse . La publicité trompeuse dans le commerce électronique . Décembre 2000 www.juriscom.net/uni/etd/06/pub01.pdf

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 355 .

³ - التعاريف الخاصة بالمدونة .

الفرع الثاني : مبادئ المدونة

و قد وضعت المدونة مجموعة من المبادئ اهمها :

- 1- عندما توجه رسائل اشهارية الى اشخاص معينين فيجب ان يتم تحديد طبيعة الرسالة بدقة بانها رسالة اشهارية ذات طابع تجاري.
 - 2 - ضرورة مد المتلقي بمختلف الشروحات و المراحل و حتى البرمجيات اللازمة للاطلاع الكافي على محتوى الرسالة الاشهارية ، و من ثمة تقديم الطلبات او ابرام العقود .
 - 3 - و اذا تعلق الامر برسائل اشهارية موجهة للاطفال فينبغي عدم طلب أي مع لومات خاصة بهم الا بعد الحصول على موافقة من قبل الاهل .
 - 4 - عندما يتعلق الامر برسائل اشهارية عبر الهاتف فينبغي ان تكون الاتصالات واضحة ملمة بكل جوانب الاشهار .
- تلکم هي اهم الجهود الدولية لمحاولة وضع قواعد عالمية خاصة بالاشهار ، و الواقع ان تلك القواعد و رغم انها ليست لها أي طابع الزامي ، الا انها تمثل منهل قد يستقي منه المشرع عند الرغبة في وضع اطار قانوني خاص بالاشهار .

المطلب الثاني : على المستوى الاوربي :

تنبهت دول الاتحاد الاوربي الى اهمية الاشهار و تاثيراته المختلفة و في مستويات عدة ، لذا حاولت وضع حماية غير قضائية للمستهلك م ن الاشهارات الكاذبة او المضللة ، و ذلك اما على المستوى الوطني لكل دولة او من خلال اجهزة الاتحاد الاوربي ، من خلال مثلا الموجهات الاوربية كالموجه الاوربي 450/84 ، او من خلال بعض القرارات الصادرة عن مجلس الاتحاد الاوربي كالقرار المتعلق بوضعية صور المرأة او الرجل في الاشهارات و الاعلام المؤرخ في 05 اكتوبر 1995 او القرار المتخذ من البرلمان الاوربي المتعلق بالتميز ضد المرأة في الاشهار المؤرخ في 16 نوفمبر 1997¹ .

و من ثمة وجدت منظمات تمثل تكتلات لمختلف اطراف الاشهار ، فيمثل المعلنون مجموعة الجماعة الاوربية المشتركة للاتحاد الدولي لجمعيات المعلنين ، و يمثل وكالات الاشهار الجماعة الاوربية المشتركة للجمعية الاوربية لوكالات الاشهار² .

غير ان اهم جهتين مكلفتين بالحماية الغير قضائية للمستهلك على المستوى الاوربي من الاشهارات الكاذبة و المضللة هما : التحالف الاوربي من اجل القواعد المرعية في الاشهارات (الفرع الاول) و سناخذ كعينة من الدول الاتحاد الاوربي فرنسا (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : التحالف الاوربي من اجل القواعد المرعية في الاشهارات :³

و هو تحالف اوربي يجمع مختلف هيئات الرقابة الذاتية للاشهارات لمختلف الدول الاوربية و حتى لدول اخرى ترغب الانضمام له .

و تتمثل اهداف هذا التحالف فيمايلي :

- 1- ترقية و مساندة مختلف هيئات الرقابة الذاتية المتواجدة حاليا في مختلف الدول الاوربية .
- 2- ربط و تنظيم مختلف الشكاوى عندما يكون الاشهار دوليا و عابرا للحدود .
- 3 - اعطاء معلومات عن الرقابة الذاتية للاشهارات على المستوى و خلق نوع من الثقافة للمستهلك الاوربي .

¹ - Brigitte Grésy , L image des femmes dans la publicité , La documentation Française , Paris , France , P 25.

² - بالعشي مريم ، المرجع السابق ، ص 61 .

³ - L'Alliance Européenne pour l'Éthique en Publicité (AEEP),

4 – تبادل الخبرات و المعلومات مع مختلف اجهزة الرقابة الدولية الاخرى لاسيما غرفة التجارة الدولية .

الفرع الثاني : الحماية الغير قضائية من الاشهارات الكاذبة او المضللة في فرنسا :

يتمتع النشاط الاشهاري بفرنسا بتنظيم ذاتي قوي تعود جذوره الى سنة 1906 تاريخ انشاء اول تنظيم نقابي خاص بالاشهار ، الذي يشهد له بالدور الكبير و الفعال الذي قامت به في تطوير النشاط الاشهار عموما و في وضع قواعد للحماية الغير قضائية للمستهلك ¹ .

و يتنوع هذا التنظيم القوي الى تنظيمات خاصة بكل طرف من اطراف النشاط الاشهاري ، فنجد تجمع خاص بوكالات الاشهار ، و اخرى خاص بالمعلنين .

و الى جانب كل تلك التنظيمات ، هناك هيئات متخصصة في مراقبة النشاط الاشهاري في فرنسا .

ا – جمعية الوكالات الاستشارية في مجال الاتصال ² : و هي تمثل جمعية لاتحاد وكالات الاستشارية في مجال الاتصال لاسيما الوكالات الاشهارية .

و هي تضم اكثر من 200 وكالة اتصالية و اشهارية تاسست منذ سنة 1973 ³ .

و يمثل الدور الرئيس لهذه الجمعية في وضع اسس و اخلاقيات للاشهار و ايضا الدفاع عن مصالح الوكالات الاشهارية ⁴ .

ب – اتحاد المعلنين ⁵ : و قد تاسس هذا الاتحاد سنة 1916 ، و هو في الاصل جمعية خاضعة لقانون الجمعيات الفرنسي .

و يمثل الاتحاد جمعية تمثيلية للمعلنين من شركات و مؤسسات ، منضم اليها حوالي 400 معلن من

مختلف اشكال الشركات و المؤسسات ، و يضم الاتحاد العديد من اللجان المختصة لجنة الاعلام ،

اللجنة القانونية ، اللجنة المالية ، لجنة الابحاث و الدراسات ⁶ .

¹ – François Greff et Pierre-Baptiste Greff , Op cite , P 03.

² – L association des agences –conseils en communication – AACC .

³ – Jacques Lendrevie et Arnaud de Baynast , Op cite , P388 .

⁴ –François Greff et Pierre-Baptiste Greff , Op cite , P 05.

⁵ – L Union des annonceurs – UDA .

⁶ – Jacques Lendrevie et Arnaud de Baynast , Op cite , P 389 .

و الدور الاساسي للاتحاد هو الدفاع عن مصالح المعلنين ، غير ان للاتحاد دور هام في وضع بعض الاخلاقيات الخاصة بالنشاط الاشهاري مثلا ميثاق الممارسات الاشهارية في سنة 2005¹ .
و تلخص مهامه التفصيلية فيمايلي :

- 1 – اىصال وجهة نظر المعلنين لمختلف المتعاملين و بالمحيط الاقتصادي عموما .
- 2 – العمل على تبني وسائل اتصال مع المستهلكين و الاستثمار فيها .
- 3 – خلق اتصال مسؤول و واعي من خلال وضع قواعد مرعية في هذا المجال .

اما عن مراقبة النشاط الاشهاري في فرنسا ، فيراقب النشاط الاشهاري في فرنسا هيئات ضابطة متنوعة ، سناتي على تبيانها فيمايلي :

اولا : سلطة تنظيم المهن الاشهارية² : و يتعلق الامر بجمعية مهنية خاصة خاضعة لقانون الجمعيات الفرنسي ، يتمثل دورها الاساسي في المساهمة بوضع اشهارات صادقة و مشروعة خدمة للمستهلكين و مختلف اطراف النشاط الاشهاري .

و تمثل سلطة تنظيم المهن الاشهارية خلاصة و تراكم مراحل مختلفة عرفها مجال الرقابة الذاتية للاشهارات .

فاول تنظيم ظهر في فرنسا و عنى بمجال الرقابة الذاتية للاشهارات هو مكتب مراقبة الاشهارات³ و الذي انشا في 06 افريل 1935 و كان يضم ممثلين عن المعلنين و وكالات الاشهار و ادواته و كان يستهدف الارتقاء باخلاقيات و سلوكيات مهنة الاشهار⁴ .
و قد الغي هذا المكتب و حل محله مكتب يحمل تسمية مكتب فحص الاشهارات⁵ و ذلك في سنة 1953 ، و كان هذا المكتب يقوم بفحص الاشهارات قبل و بعد نشرها فاستحق بذلك لقب البوليس المدني⁶ .

¹ – François Greff et Pierre-Baptiste Greff , Op cite , P 18.

² – Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité . L'ARPP .

³ – L'Office de Contrôle des Annonces (OCA).

⁴ – Julie Joseph , La protection des consommateurs dans la publicité – L'approche de l'autodiscipline publicitaire de BVP , Thèse de doctorat , Université de Toulouse , 2005 , P 09.

⁵ – le [Bureau de vérification de la publicité](#) B . V . P .

⁶ – عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص358 .

و كان يقوم مكتب فحص الاشهارات بالمهام الاساسية التالية¹ :

- 1 - تطوير اخلاقيات الاشهار من خلال توصيات يصدرها المكتب او من خلال المشاركة في الملتقيات سواء الحكومية او مع مختلف المتخلفين في النشاط الاشهاري .
- 2 - الاجابة من خلال اراء يصدرها المكتب على مختلف الطلبات الموجهة من الجمهور او المعلنين او وسائط او وكالات الاشهار على ما اذا كان الاشهار المعروض او المراد عرضه مطابق للانظمة و القوانين السارية المفعول .

3 - اتخاذ مختلف الاجراءات في ما حالة ما اذا كان الاشهار المعروض او المراد عرضه مخالف للانظمة و القوانين السارية المفعول .

و في 24 جوان من سنة 2008 غير المكتب نظامه الداخلي و اصبح يسمى سلطة تنظيم المهن الاشهارية² .

و تضم سلطة تنظيم المهن الاشهارية ثلاث هيئات تابعة لها تتمثل في :

- 1 - مجلس اخلاقيات الاشهار³ و يتمثل دوره في مساعدة مجلس ادارة سلطة تنظيم المهن الاشهارية في الاستشراق و توقع المشاكل الاساسية و من ثمة تقديم المشورة و النصح و الراي ، فيصدر توصيات تتعلق بامور كثيرة تستهدف ضبط الاشهار عموما⁴ .
- 2 - المجلس المتساوي الاعضاء للاشهار⁵ و يتمثل دوره الاساسي في تحذير مجلس ادارة سلطة تنظيم المهن الاشهارية من حالات التعدي على القواعد المرعية في النشاط الاشهاري .
- 3 - محلف القواعد المرعية في النشاط الاشهاري⁶ و يتمثل دوره الاساسي في الفصل في الشكاوى المتعلقة بمحتوى الرسائل الاشهارية المقدمة عبر جميع الوسائط الاشهارية .

و تتكون هذه الهيئة من تسعة اعضاء مستقلين معروفين بخبراتهم في مجال القواعد المرعية في النشاط الاشهاري من بينهم رئيس و نائبه ، و يعين الثلث من قبل مجلس ادارة سلطة تنظيم المهن الاشهارية

¹ - Alain Booléat , Op cite , P 162.

² - Christophe Haquet , L autorité de régulation professionnelle de la publicité –ARPP- : La gouvernance de la régulation publicitaire , Gazette de palais , Recueil bimestriel , 128 année 2008 , P 3770-3771 .

³ - Le Conseil de l'Ethique Publicitaire (CEP) .

⁴ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 358 .

⁵ - Le Conseil Paritaire de la Publicité (CPP) .

⁶ - Le Jury de Déontologie Publicitaire (JDP) .

، و الثلث من قبل مجلس اخلاقيات الاشهار و الثلث الاخير من قبل المجلس المتساوي الاعضاء
للاشهار و تمتد مدة العضوية لثلاث سنوات قابلة للتجديد .

و يتصل جهاز محلفي القواعد المرعية في النشاط الاشهاري من خلال شكاوى التي قد تقدم من قبل
اشخاص طبيعيين او معنويين و حتى من قبل سلطة تنظيم المهن الاشهارية و تتم دراسة الشكاوى و
تحديد ما اذا كان الاشهار مطابقا او غير مطابق للقواعد المرعية في النشاط الاشهاري .

و في حالة ما اذا تمت ملاحظة ان الاشهار غير مطابق للقواعد المرعية فيه يوجه جهاز المحلفين
ملاحظاته للمعلن قصد تعديل او وقف الاشهار المتجاوز ، فاذا لم تحدث الاستجابة تتم المداولة و
اتخاذ القرار بالاغلبية ، و يكون القرار اما :

* - برفض الشكاوى اذا ما تم التاكد من سلامة الرسالة الاشهارية و مطابقتها للقواعد المرعية .

* - و اما بقبول الشكاوى و من ثمة الطلب من المدير العام لسلطة تنظم المهن الاشهارية الامر
بتعديل او وقف الرسالة الاشهارية محل الشكاوى ، مع ملاحظة انه يمكن للمعلن متى ظهرت
معطيات جديدة الطلب بالغاء القرار المتخذ في حقه .

ثانيا : المجلس الوطني للاشهار¹ : رغم وجود العديد من الهيئات المهمة باخلاقيات الاشهار في فرنسا
الا ان الرغبة في ايجاد هيئة مركزية تجمع مختلف المتدخلين في النشاط الاشهاري كانت جدا ملحة² .
و هكذا تم في ديسمبر من عام 1976 الاعلان عن انشاء المجلس الوطني للاشهار ، و الهدف
الاساسي من المجلس هو ترقية ثقة الجمهور في الاشهارات من خلال السهر على وضع اخلاقيات
الاشهار و تطبيقها .

اما عن كيفية تمويل المجلس فانه يمول بطريقتين ، الاولى عن طريق اشتراكات من اعضاءه و الثاني عن
طريق اقتطاعات من النفقات الاشهارية المقدمة من طرف المعلنين لصالح الوسائط الاشهارية او
وكالات الاشهار .

¹ - Conseil national de la publicité – C N P .

² - Alain Boléat , Op cite , P 170 .

المطلب الثالث : الحماية الغير قضائية من الاشهارات الكاذبة و المضللة في الجزائر

بعد ان تطرقنا الى مختلف مراحل تطور الاشهار في الجزائر ، سنحاول الاجابة في هذا المطلب على مدى مساهمة النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الاشهار في الجزائر في وضع نظام خاص باخلاقيات مهنة الاشهار في الجزائر و من ثمة حماية المستهلك من الاشهارات الكاذبة و المضللة . وادراكا من المشرع في الجزائر على اهمية اخلقة النشاط المتنامي للاشهار في الجزائر فقد اولى الى المصالح المركزية بعض جوانب تنظيم النشاط الاشهاري (الفرع الاول) .

و لما كان الاشهار احدى ادوات المنافسة و سبيل مهم فيها ، فان لمجلس المنافسة دور هام جدا في وضع اطر خاصة بالاشهار و من ثمة يهدف المجلس الى مساهمته في اخلقة النشاط الاشهاري في الجزائر (الفرع الثاني) ، ومن سنتطرق الى دور سلطة الضبط التي محلت محل المجلس الاعلى للاعلام في الجزائر في هذا المجال (الفرع الثالث) .

الفرع الاول : دور مصالح وزارة الاتصال في الحماية من الاشهارات الكاذبة او المضللة :

بين المرسوم التنفيذي رقم 216 /11 المؤرخ في 12 /07/ 2011 المحدد لصلاحيات وزير الاتصال¹ ان من المهام الاساسية لوزير الاتصال هو تطوير الاتصال عموما .

و غنى عن البيان ان الاشهار يعد احد اوجه الاتصال ، و في هذا الاطار فان دور وزارة الاتصال في الحماية من الاشهارات الكاذبة او المضللة يتمحور في النقاط التالية :

— في مجال وسائط الاشهار : فان وزارة الاتصال مكلفة بتشجيع و تطوير وسائط الاشهار بما في ذلك الوسائط الالكترونية من جهة ، و من جهة اخرى تعمل الوزارة على تفادي التأثير المالي او السياسي او الايديولوجي على وسائط الاشهار .

— في مجال القوانين و التشريعات : تقوم وزارة الاتصال باعداد النصوص التنظيمية و التشريعية المتعلقة بالاشهار .

— فيما يتعلق بالاشهار في حد ذاته : تقوم وزارة الاتصال بضبط شروط ممارسة النشاط الاشهاري من جهة من خلال التنظيمات التي تصدرها ، و من جهة اخرى تسلم وزارة الاتصال الرخص اللازمة لبعض الاشهارات الخاصة ، و في هذا الاطار تبرز اهمية و دور وزارة الاتصال في الحماية من الاشهارات الكاذبة او المضللة .

¹ - ج ر ع 33 لسنة 2011 .

و من ذلك نستنتج ان النشاط الاشهاري في الجزائر نشاط او مهنة مقننة ، و يقصد من ذلك انه اذا كان الاصل هو حرية التجارة و الصناعة ¹ الا ان ذلك لا يمنع من تدخل المشرع لتنظيم بعض النشاطات و المهن و يطلق عليها بالمهن او النشاطات المقننة .

و يقصد بالنشاطات او المهن المقننة تلك المهن او النشاطات التي تستوجب بطبيعتها و محتواها و مضمونها و وسائلها توفر شروط خاصة لممارستها لانها ذات علاقة بالنظام العام و امن الاشخاص و الممتلكات و الاداب و الخلق العام الى غير ذلك من المقومات الاساسية للفرد داخل المجتمع ² . و يؤكد هذه النتيجة من ان الاشهار نشاط مقنن اعتبار المشرع الجزائري من ان نشاطات وكالة الاشهار تعد من النشاطات المقننة ³ .

و غنى عن البيان انه باعتبار الاشهار نشاط مقنن فان ذلك يحتم الحصول على التراخيص اللازمة للممارسة النشاط و في هذا حماية هامة للمستهلك .

و في سبيل تمكين وزارة الاتصال للقيام بالمهام المنوطة بها فقد بين المرسوم التنفيذي رقم 217/11 المؤرخ في 2011/07/12 المتعلق بتنظيم الادارة المركزية لوزارة الاتصال ⁴ ان تنشأ مديرية فرعية مكلفة بنشاطات الاشهار و الاستشارة في الاتصال تكلف بمالي :

- 1 - دراسة طلبات الاعتماد لممارسة الانشطة المقننة .
- 2 - جمع و تحليل المعطيات المتعلقة بالاشهار السمعي البصري .
- 3 - جمع و تحليل المعطيات المتعلقة بالاشهار في الصحافة المكتوبة الوطنية بدعئها الورقية و الالكترونية .
- 4 - اعداد و مسك دليل وكالات الاشهار و الاستشارة في الاتصال .
- 5 - اعداد احصائيات متعلقة بسوق الاشهار في الجزائر بصفة منتظمة .
- 6 - تنظيم العلاقات مع هيئات الضبط و المنظمات المهنية ، و في هذه النقطة بالذات يلاحظ ان هذا المرسوم قد اقر بضرورة وجود هيئات ضابطة للنشاط الاشهاري مستقبلا في الجزائر.

¹ - و هذا مبدا دستوري نص عليه الدستور الجزائري في المادة 37 منه .

² - انظر المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 40/97 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيود في سجل التجاري و تاطيرها ج ر ع 05 لسنة 1997 .

³ - اذ هي تحمل الرمز 605001 كانشاط مقنن http://www.cnrc.org.dz/ar/src/recherche_economique.php

⁴ - ج ر ع 33 لسنة 2011 .

الفرع الثاني : دور مجلس المنافسة

حسم المشرع الفرنسي بتعديله لقانون حماية المستهلك الفرنسي سنة 2008 و ذلك بموجب قانون 2008/01/03 و المتعلق بتطوير المنافسة في خدمة المستهلك¹ امر مدى اعتبار الاشهار الكاذب او المضلل منافسة غير مشروعة ام لا .

اذ بموجب ذلك التعديل اصبح تجريم الاشهار الكاذب او المضلل يدخل ضمن اطار اشمل هو الحماية من الممارسات الغير مشروعة ، و التي جعل من عناصرها الممارسات التجارية المضللة و الاشهار ، ثم خصص المشرع الفرنسي عنوان خاص بالاشهار ليفصل فيه فقط في الاشهار المقارن² . و الواقع ان هذا المسلك هو نفسه الذي انتهجه المشرع المغربي ، فقد ضمن القسم الرابع المعنون ب : " الممارسات التجارية " الباب الاول المتعلق بالاشهار³ .

اما في الجزائر ، ورغم عدم وجود قانون خاص بالاشهار الا انه بالرجوع الى القانون رقم 02/04 نجد ان المشرع الجزائري ادرج الاشهار التضليلي ضمن الفصل الرابع المعنون ب " الممارسات التجارية الغير نزيهة " ، و يفهم من ذلك و كما هو ثابت فان الاشهار الكاذب او المضلل يعد من قبيل المنافسة الغير مشروعة .

و مادام الامر كذلك فان المشرع وضع جهة مختصة للحد من انتهاكات قواعد المنافسة النزيهة و المتمثل في مجلس المنافسة .

و على هذا فانه يمكن ان يحمى المستهلك من الاشهارات الكاذبة او المضللة من خلال ما يتخذه مجلس المنافسة من قرارات خاصة بموضوع الاشهار الكاذب او المضلل ، و من ثمة سنحاول فيمايلي التطرق بالتفصيل الى مجلس المنافسة .

اولا : تركيب مجلس المنافسة :

تنفيذا للاصلاحات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في تحولها الاقتصادي الى النظام الراسمالي فانها اوكلت كما يتطلبه هذا النظام تنظيم المنافسة و ضبطها الى هيئة مستقلة تدعى " مجلس المنافسة " .

¹ - <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000017785995> .

² - François Greffe et Pierre –Baptiste Greffe , Op cite , P 333.

³ - المادة 21 من القانون رقم 31.08 يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك .

و لقد ظهر مجلس المنافسة لأول مرة بموجب الامر 06/95 المؤرخ في 25/01/1995 و المتعلق بالمنافسة¹ ، و ابقى على نفس المجلس بموجب الامر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة².

و مجلس المنافسة سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي موضوعه لدى الوزير المكلف بالتجارة³.

و يتكون مجلس المنافسة من 12 عضوا⁴ يعينون بموجب مرسوم رئاسي ، و ينتمون الى الفئات التالية :

- ستة اعضاء يختارون من ضمن الشخصيات و الخبراء الحائزين على الاقل لشهادة اليسانس او شهادة جامعية ماثلة و خبرة مهنية 08 سنوات على الاقل في المجال القانوني او الاقتصادي و لهم مؤهلات في مجالات المنافسة و التوزيع و الاستهلاك و في مجال الملكية الفكرية ، و يختار من بين هؤلاء الاعضاء رئيس مجلس المنافسة .

- اربعة اعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين او الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و الحائزين لشهادة جامعية و لهم خبرة مهنية مدة خمس سنوات على الاقل في مجال الانتاج و التوزيع و الحرف و الخدمات و المهن الحرة .

- عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين .

و يختار رئيس مجلس المنافسة من الفئتين الاخرتين نائبين له .

و يتم تجديد عهدة اعضاء مجلس المنافسة كل اربع سنوات في حدود نصف اعضاء كل فئة من الفئات المبينة اعلاه .

و من اجل السير الحسن لمجلس المنافسة يعين بموجب مرسوم رئاسي امين و مقرر عام و خمسة مقررين ، كما يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له و مستخلف له لدى مجلس المنافسة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة .

ثانيا : مهام مجلس المنافسة و دوره في حماية المستهلك من الاشهارات الكاذبة او المضللة

¹ - ج ر ع 09 لسنة 1995 .

² - ج ر ع 43 لسنة 2003 .

³ - كان مجلس المنافسة موضوع تحت سلطة رئيس الحكومة ، غير ان النص عدل بموجب القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم لقانون المنافسة ج ر ع 36 لسنة 2008 .

⁴ - المادة 24 من قانون المنافسة المعدل و المتمم .

يعتبر المستهلك المعني الاول بالعملية التنافسية بما توفر له من الاختيار الحر بين عدد من السلع و الخدمات و بما تحققه بخفض للاسعار تساعد على رفع قدرته الشرائية¹ .

و يعد الاشهار احد اوجه المنافسة بين المتحرفين ، لكن الامور ليست دائما بما يخدم مصالح المستهلك الامر الذي حتم العودة الى مجلس المنافسة .

و مهام مجلس المنافسة في الجزائر تنحصر فيمايلي :

ا - الدور الاستشاري لمجلس المنافسة : يمثل مجلس المنافسة هيئة خبيرة باحوال السوق و الاستهلاك و المنافسة لذا اناط المشرع له دور استشاري بحيث يرجع الى مجلس المنافسة كلما عزت الحاجة الى اخذ رايه في مجال المنافسة .

و تعد الاستشارة امام مجلس المنافسة وسيلة في متناول جميع المشاركين في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية داخل الدولة بدءا من السلطة العامة وصولا الى المستهلك عبر جمعياته² .

و تتنوع الاستشارة التي يقدمها مجلس المنافسة بين استشارة الزامية و اخرى اختيارية .

ا - 1 - الاستشارة الالزامية : يستشار مجلس المنافسة الزاميا في حالة اتخاذ اجراءات استثنائية للحد من ارتفاع الاسعار او تحديدها في حالة ارتفاعها المفرط بالشكل الذي لا يخدم مصالح المستهلك . و في هذا الاطار تقضي المادة 05 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم انه يمكن تقنين الاسعار و الخدمات عن طريق تنظيم بعد اخذ راي مجلس المنافسة .

ا - 2 - الاستشارة الاختيارية : يبدي مجلس المنافسة رايه في كل مسألة له علاقة بالمنافسة متى طلبت منه الحكومة ذلك فيستشار مجلس المنافسة في كل مشروع تشريعي او تنظيمي له صلة بالمنافسة .

كما يبدي مجلس المنافسة رايه متى طلبت منه الجهات القضائية ذلك فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة³ .

¹ - كتو محمد الشريف ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جمعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2004/2003 ، ص 53 .

² - زويبر ارزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكر لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جمعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 ، ص 170 .

³ - نصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 06 /95 و الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جمعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2004/2003 ، ص 57 .

ب - الدور القمعي لمجلس المنافسة : يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات قمع الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة النزيهة و التي من بينها الاشهار الكاذب او المضلل .

غير ان تلك الصلاحيات مرتبطة باخطار مجلس المنافسة من قبل الوزير المكلف بالتجارة او المؤسسات¹ او من قبل الجماعات المحلية او الهيئات الاقتصادية و المالية او الجمعيات المهنية و النقابية و جمعيات المستهلكين ، كما يمكن لمجلس المنافسة ان يمارس دوره القمعي من تلقاء نفسه .

و بعد الاخطار و اجراء التحقيقات اللازمة يتخذ مجلس المنافسة الجزاءات المناسبة على الاطراف الذين ثبت ادانتهم بانتهاك قواعد المنافسة النزيهة .

و يتم اتخاذ القرار بعد اجراء المداولة و التي لا تصح قانونا الا بحضور ثمانية اعضاء على الاقل ، و ياخذ بولي الاغلبية و في حالة تساوي الاصوات يرجح صوت الرئيس .

و تتنوع العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة بين الغرامة المالية و ب عض القرارات الادارية في شكل اوامر للمؤسسات المخالفة .

كما يمكن الطعن في قرارات مجلس المنافسة امام مجلس قضاء الجزائر في الغرفة التي تفصل في المواد التجارية .

و هكذا فنه يمكن لمجلس المنافسة ان يتدخل للحد من الاضرار الجسيمة التي يلحقها الاشهار الكاذب او المضلل بالمنافسة و بالمستهلك ايضا في الاخير .

¹ - يقصد بالمؤسسة حسب مفهوم الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم كل شخص طبيعي او معنوي ايا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج او التوزيع او الخدمات او الاستيراد .

الفرع الثالث : دور سلطة الضبط¹ في الحماية من الاشهارات الكاذبة او المضللة

تعتبر سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و سلطة ضبط السمعي البصري كل منهما سلطة ادارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال الم الي ، هدفها الرئيس هو السهر على احترام قانون الاعلام .

و لم يفصل المشرع الجزائري في سلطة ضبط السمعي البصري مكتفيا بالاحالة على قانون السمعي البصري لتاصيل احكامها² مما يجعلنا امام فراغ تشريعي في هذه المرحلة الانتقالية .

و على كل فان سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تتكون من 14 عضوا يعينون بمرسوم رئاسي ، 03 اعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس ، و عضوان غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و عضوان غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الامة و 07 اعضاء ينتخبون بالاغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين الذين قضاوا 15 سنة خبرة في المهنة على الاقل³ .

و تتنافي مهام اعضاء السلطة مع كل عضوية انتخابية و كل وظيفة عمومية و كل نشاط مهني ، كما لا يجوز لاعضاء السلطة و لا فروعهم او اصولهم من الدرجة الاولى ان يمارسوا مباشرة او غير مباشرة وظائف او يجوزوا مساهمة في مؤسسة مرتبطة في قطاعات الاعلام⁴ .

و تحدد مدة العضوية في سلطة الضبط ب 06 سنوات غير قابلة التجديد و في حالة اخلال عضو من سلطة الضبط بالتزاماته القانونية يصرح رئيس السلطة بالاستقالة التلقائية للعضو المخالف و يطبق نفس الحكم في حالة صدور حكم قضائي نهائي يعقوبه مشينة او محلة بالشرف⁵ و في حالة شغور منصب عضو في سلطة الضبط لاي سبب كان يتم الاستخلاف بعضو جديد يعين وفق ما بيناه اعلاه في خلال المدة المتبقية ، و عند انقضائها يمكن ان يعين عضوا من جديد اذا لم تكن تتجاوز المدة المتبقية سنتين⁶ .

¹ - تجدر الاشارة الى ان القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالاعلام الغى الاحكام الخاصة بالمجلس الاعلى للاعلام التي كانت في اطار قانون 07/90 رغم ان المرسوم التشريعي رقم 93 / 13 الغى تلك الاحكام و نقلها الى اختصاص جهات اخرى لم يحددها .

² - لم يصدر الى حد الساعة قانون السمعي البصري .

³ - انظر المادة 50 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالاعلام .

⁴ - انظر المواد 56 و 57 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالاعلام .

⁵ - انظر المادتين 51 و 52 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالاعلام .

⁶ - انظر المادة 53 من القانون العضوي رقم 05/12 .

و لا تصح مدولات سلطة الضبط الا اذا حضرها عشرة اعضاء و تكون المداولة بالاغلبية و في حالة تساوي الاصوات يرجح صوت الرئيس¹ و تكون المداولات و القرارات باللغة الوطنية الرسمية .

اما عن دور سلطة الضبط في مجال الاشهار فينقسم على مستويين :

اولا - الرقابة المباشرة : يضطلع سلطة الضبط للصحافة المكتوبة بدور الرقابة المباشرة على محتويات الاشهار و كفياته و مواضيعه .

و في هذا الاطار تنص المادة 40 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالاعلام الفقرة 08 ان سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تشهر على احترام مقاييس الاشهار التجاري و يراقب هدف الاعلام الاشهاري الذي تبثه و تنشره الاجهزة الاعلامية و محتواه و كفيات برمجته .

اما بالنسبة للاشهارات التي تتم عبر الاذاعة و التلفزيون الوطنيين ، و في انتظار صدور قانون السمعي البصري ، فانه في نظرنا تبقي تلك القواعد خاضعة لاحكام نص القانون رقم 07/90 المتضمن لقانون الاعلام القديم .

و تطبيقا لذلك فقد اورد المرسوم التنفيذي 101/91 المؤرخ في 20 ابريل 1991 و المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية و الصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون الى المؤسسة العمومية للتلفزيون ، و المرسوم التنفيذي رقم 103/91 المؤرخ في 20 ابريل 1991 و المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية و الصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالبث الاذاعي الى المؤسسة العمومية للاذاعة نفا خاصا² يؤكد على ان المجلس الاعلى للاعلام (أي سلطة الضبط حاليا) يتولى الرقابة على برجة و محتوى و كفية الاشهار .

غير ان الملاحظ على تلك النصوص القانونية انها لم تبين ما هي الاجراءات التي يمكن لكل من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و المجلس الاعلى للاعلام اتخاذها عند بسط تلك الرقابة و اكتشافه لبعض الخروقات منها الكذب و التضليل الذي قد يشوب اشهار ما بث عبر الصحافة المكتوبة او عبر الاذاعة الوطنية او التلفزيون .

و يبدو ان المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالاعلام قد اشار فقط الى بداية تلك الاجراءات و المتمثلة في توجيه سلطة الضبط ملاحظاتها و توصياتها المكتوبة للجهاز

¹ - انظر المادة 54 من القانون رقم 05/12 المتعلق بالاعلام .

² - انظر المادة 37 من المرسوم التنفيذي 101/91 و المادة 36 من المرسوم التنفيذي 103/91 .

الاعلامي المعني و تحدد اجال و شروط التكفل بها و ي نبغي على الجهاز الاعلامي المعني ان ينشر تلك التوجيهات و التوصيات ¹ .

و يمكن لاي هيئة تابعة للدولة او جهاز صحافة اخطار سلط الضبط للصحافة المكتوبة و طلب الراي المتعلق بمجال اختصاصها .

هذا بالاضافة الى ما ترفعه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و المجلس الاعلى للاعلام سنويا من تقارير الى رئيس الجمهورية و البرلمان ² و التي يدون فيها كافة تلك الخروقات و من ثمة يمكن لاحدى تلك المؤسسات اتخاذ ما تراه مناسبا من الاجراءات .

و بمقارنة بسيطة مع ما يحتويه القانون 05/12 المتعلق بالاعلام في الجزائر و القانون رقم 77/03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري في المملكة المغربية يبدو عجز قانون الاعلام في الجزائر .

فقد اناط المشرع المغربي مهمة رقابة الاشهارات للمجلس الاعلى للسمعي البصري ³ و مكنه من عدة اجراءات تصل الى حد وقف الاشهار الكاذب او المضلل .

و في هذا الاطار فقد اصدر المجلس الاعلى للسمعي البصري في المغرب العديد من القرارات التي قد ترشدنا عند اصدار قانون السمعي البصري و قانون الاشهار في الجزائر .

فقد اصدر المجلس الاعلى للسمعي البصري في المغرب قرارا بتاريخ 06 مارس 2006 تحت رقم 06/04 يتعلق بوقف اشهار تم عبر اذاعة راديو احتوى عبارة : " الوحيد " و اعتبرها من قبيل اشهار مضلل ⁴ .

و في قرار اخر بتاريخ 2007/04/25 تحت رقم 07/12 قرر وقف رسالة اشهارية كونها كانت في شكل نشرة اخبارية و ان ممثلة الاشهار كانت مقدمة اخبار اصلا و من شان ذلك خلق لبس و تضليل للمستهلك ⁵ .

¹ - انظر المادة 42 من القانون العضوي رقم 05/12 .

² - اذ تلزم المادة 43 من القانون العضوي رقم 05/12 المتضمن لقانون الاعلام سلطة ضبط الصحافة المكتوبة برفع تقارير سنوية الى كل من رئيس الجمهورية و البرلمان .

³ - تم انشاء المجلس الاعلى للسمعي البصري في المغرب بموجب الظهير الشريف رقم 1-02-212 الصادر بتاريخ 2002/08/31

<http://www.haca.ma/index.jsp>

⁴ - <http://www.haca.ma/communiqués.jsp?version=Ar&top=tout> .

⁵ - <http://www.haca.ma/communiqués.jsp?version=Ar&top=tout> .

و في قرار اخر بتاريخ 03 / 10 / 2007 تحت رقم 07/25 قرر وقف رسالة اشهارية كونها خاصة بمعلن كونها تقلل من الاحترام الواجب للاساتذة و تصورهم كمغفلين ، و من ثمة يعد هذا الاشهار ممنوعا¹ .

و في قرار اخر صادر في 18 غشت 2011 تحت رقم 11/40 تم تقرير وقف رسالة اشهارية كون ان المنتج ثبت علميا انه يشكك ضررا بالغا بالمستهلك² .
ثانيا - الرقابة الغير مباشرة : و يقصد بها تلك الرقابة التي يقوم بها كل من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و سلطة ضبط السمعي البصري بشكل غير مباشر .
و يبدو ذلك من خلال ما تفرضه على مختلف الوسائل الاعلامية من شروط لبث الرسالة الاشهارية ، و طالما ان سلطة الضبط تشهر على الرقابة على تلك الوسائل الاعلامية فان تلك الرقابة تمتد بالضرورة الى المجال الاشهاري .

و في هذا الاطار فقد وضع المرسوم التنفيذي 101/91 المؤرخ في 20 ابريل 1991 و المتضمن منح امتياز عن الاملاك الوطنية و الصلاحيات و الاعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون الى المؤسسة العمومية للتلفزيون الالتزامات المتعلقة بالاشهار لا سيما اخلاقيات المهنة³ و الزم المؤسسة العمومية للتلفزيون بارسال تقارير سنوية قبل 30 يونيو من كل سنة الى المجلس الاعلى للاعلام لمراقبة مدى تطبيق الاحكام العامة⁴ .

و نصت المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 103/91 على نفس الحكم .

1 - <http://www.haca.ma/communiqués.jsp?version=Ar&top=tout> .

2 - <http://www.haca.ma/communiqués.jsp?version=Ar&top=tout> .

³ - قد تم التطرق الى ذلك من خلال الباب الاول من هذه الرسالة ص 124 و ما بعدها .

⁴ - انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 101/91 .

المبحث الثاني : الحماية المدنية من الاشهارات الكاذبة و المضللة .

راينا سالفا انه يقع على عاتق المشتغلين في الحقل الاشهاري واجب ذاتي يتمثل في احترام اخلاقيات مهنة الاشهار مما يعطي حماية الكبر للمستهلك .

غير انه و زيادة على ذلك و كون ان تلك الحماية الذاتية قد لا تكون كافية لتحقيق الحماية المنشودة للمستهلك تقرر مختلف التشريعات حماية مدنية من بسط تلك الحماية .

و تهدف الحماية المدنية للمستهلك من الاشهارات الكاذبة و المضللة اما الى المطالبة بابطال العقد الذي ابرم نتيجة الاشهار الكاذب و المضلل بناء على التدليس او الغلط وفقا للقواعد العامة .

كما يمكن ان تهدف تلك الحماية الى المطالبة بالتنفيذ العيني و يعني ذلك الزام المعلن بتنفيذ العقد¹ ، فيجبر على تسليم المستهلك محل العقد الذي يجب ان يكون مطابقا لاشهار و هو ما تنص عليه المادة 164 من ق م ج² ، كما يستطيع المستهلك ان يحصل على شئى مطابق لمحل التعاقد وفقا للاشهار على نفقة المعلن بعد استئذان القاضي و هذا ما نصت عليه المادة 02/ 166 من ق م ج³ .

كما قد تهدف الحماية المدنية الى المطالبة بفسخ العقد لعدم قيام المعلن بتنفيذ التزام من التزاماته وفقا للقواعد العامة .

و قد يمكن المستهلك من المطالبة من انقاص الثمن اذا كانت قيمة محل العقد ليست بالصورة التي ظهرت بها في الاشهار .

و اخيرا يمكن المستهلك من تحريك دعوى ضمان العيوب الخفية متى كان لها محل وفق القواعد العامة .

و في الحقيقة فان اهداف الحماية المدنية السالف ذكرها قد تتحدد وفقا ما اذا كان الاشهار الكاذب او المضلل قد ادى الى ابرام العقد ام لا⁴ .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 236 .

² - و التي تقابل نص المادة 203 من القانون المدني المصري و نص المادة 1184 من القانون المدني الفرنسي .

³ - و التي تقابل نص المادة 02/205 من القانون المدني المصري .

⁴ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 236 .

و الى جانب ذلك تعتبر دعوى المنافسة الغير مشروعة من صور الحماية المدنية من الاشهار الكاذب و المضلل نتيجة الضرر الذي يسببه تاجر الى تاجر اخر ¹ .

و لما كانت معظم جزاءات الحماية المدنية المقررة للمستهلك موجودة في القواعد العامة فلن نتولى اعادة تفصيلها تاركينها للقواعد العامة ، لذا سنعرض في هذا المبحث في المطلب الاول الى دعوى المنافسة الغير مشروعة ثم نتطرق في المطلب الثاني الى النظرية العامة للتدليس و نخصص المطلب الثالث الى بعض الجوانب الخاصة للحماية المدنية .

المطلب الاول : دعوى المنافسة الغير مشروعة

من مبادئ الرأسمالية واقتصاد السوق مبدأ حرية التجارة و الصناعة ومن ثمّة حرية المنافسة بين التجار ، و يعني ذلك اعطاء الحق لكل تاجر في اتخاذ كافة الوسائل في التسويق و الترويج لمنتجاته و خدماته ² .

و قد تبني المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال نص المادة 37 من الدستور الجزائري و التي جاء فيها " حرية التجارة و الصناعة مضمونة ، و تمارس في اطار القانون " .

غير ان هذه الحرية و هذا المبدأ يرد عليه قيد جوهري يتمثل في ان لا تكون الوسائل المستعملة في الترويج و جذب الزبائن غير مشروعة او تتنافى و الاعراف و العادات التجارية ، فان كانت كذلك كنا امام منافسة غير مشروعة .

و تعرف المنافسة عموماً بأنها " التنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول الى الزبائن لاشباع حاجاتهم من المنتجات و الخدمات " ³

اما عن تعريف المنافسة غير المشروعة فقد حاول بعض الفقهاء تعريفها ⁴ بانها " استخدام وسائل تتنافى و نصوص القانون او العادات التجارية الجارية او الشرف المهني " .

¹ - بلعشي مريم ، المرجع السابق، ص 114 .

² - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق، ص 205 .

³ - Yves Serra , concurrence déloyale, Recueil Dalloz , sep , 1996 , P 02 .

⁴ - Florence Lasserre-Jeannin , L acte de concurrence déloyale , thèse de doctorat , Faculté de droit et de sciences économiques , Université de Montpellier1, 1992, P 47.

و قد حاول المشرع الجزائري تعريف المنافسة الغير مشروعة من خلال القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بانها " الممارسات التجارية الغير نزيهة و المخالفة للاعراف التجارية النزيهة و النظيفة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصا لح عون او عدة اعوان اقتصاديين اخرين " ¹ .

و الملاحظ هنا ان المشرع الجزائري خرج عن النمط التقليدي و المألوف في نظرية المنافسة الغير مشروعة و التي تقوم على اساس منافسة بين تاجرين ، كون ان المشرع جعل المنافسة بين عونيين اقتصاديين ، و لفظ العون الاقتصادي اعم و اشمل من التاجر اذ يشمل بالاضافة الى التاجر المنتج ، الحرفي ، و كل مقدم خدمات ايا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي او بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من اجلها ² .

و يجدر بنا التاكيد في هذا المقام ان القضاء الفرنسي و لوقت طويل – قبل تجريم الاشهار الكاذب او المضلل في حد ذاته – كان يعتبر ان الاشهار الكاذب او المضلل اداة للمنافسة غير المشروعة التي تلحق الضرر بالتاجر الامين الشريف الذي لا يستخدم نفس الاداة ، لذا قامت نظرية المنافسة الغير مشروعة بدور كبير في توقيع جزاءات مدنية على من يقوم باشهارات كاذبة او مضللة ³ .

و لمزيد من التفصيل في دعوى المنافسة الغير مشروعة سنتطرق في الفرع الاول الى اهمية دعوى المنافسة الغير مشروعة ثم سنفصل في شروط دعوى المنافسة الغير مشروعة في الفرع الثاني .

¹ – انظر المادة 26 من القانون رقم 02/04 .

² – انظر المادة 03 من القانون رقم 02/04 .

³ – Martine Bussy-CHarpier , Conciliation entre les intérêts des entreprises et des consommateurs dans le droit de la publicité commerciale , Thèse de doctorat , Université de Paris 01 – Panthéon Sorbonne- 1980 , P 96-97.

الفرع الاول : اهمية دعوى المنافسة الغير مشروعة

اذا كانت حرية المنافسة القائمة على اجتذاب الزبائن و العملاء مكرسة قانونا على الوجه السالف شرحة ، فهذا لا يعني بقاء هذه الحرية مطلقة ذلك ان المنافسة دلت على ان بعض المتعاملين في السوق يسيئون استعمالها من خلال سلوكيات غير المشروعة في هذه الحالة تبرز اهمية دعوى المنافسة الغير مشروعة¹ .

لذا فتعد دعوى المنافسة الغير مشروعة وسيلة فعالة لاعادة وظيفة المنافسة الى حدودها القانونية فتمنع وصولها الى حالة المنافسة المتوحشة .

و بالاضافة الى ذلك و اذا كان الاصل ان دعوى المنافسة الغير مشروعة تهدف الى وضع الضوابط التي من شانها تنظيم المنافسة بين الاعوان الاقتصاديين ، فانها تهدف ايضا - حتى و بصورة غير مباشرة - الى خدمة المستهلك من خلال تمهيد السوق ليلجها و هو مطمئن² ، وهو ماجعل بعض الفقه يؤسس ان قانون المنافسة عموما و دعوى المنافسة الغير مشروعة يخدم المستهلك³ .

هذا زيادة ان دعوى المنافسة الغير مشروعة اذا تعلقت باشهار كاذب او مضلل توفر للمضروب عدة اوجه للحماية ، اذ يمكنه طلب وقف الاشهار الكاذب او المضلل ، كما يمكنه ان يطلب من المحكمة ازالة اثار الاشهار الكاذب او المضلل عن طريق نشر اشهار تصحيحي على نفقة المعلن ، اما اذ صدر حكم بالادانة فيمكن لمضروب ان ينشر الحكم و اخيرا و بدهاءة يمكن للمضروب المطالبة بالتعويض التقدي⁴ .

¹ - قادة شهيدة ، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة و خدمة المستهلك ، مخبر القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بالقياد - تلمسان - 2001 ، ص 74 .

² - Yves Serra , op cite P 03 .

³ - قادة شهيدة ، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة و خدمة المستهلك ، المرجع السابق ، ص 76 .

⁴ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 238 .

الفرع الثاني : شروط دعوى المنافسة الغير مشروعة

لما كانت دعوى المنافسة الغير مشروعة تتأسس على قواعد المسؤولية التقصيرية فكان الواجب هو توافر شروط قيام هذه المسؤولية بالتطبيق للقواعد العامة¹ .

و عليه فيجب توافر كل من الخطا و الضرر و علاقة السببية لقيام دعوى المنافسة الغير مشروعة .
اولا - الخطا :

لم تعرف القوانين الخطا عند تنظيمها لقواعد المسؤولية التقصيرية تاركة ذلك للفقهاء و القضاء ، و من بين التعريفات الواردة بشأنه بانه انحراف في سلوك الشخص مع ادراكه لهذا الانحراف² .

و من ثمة فان معيار الانحراف يكون بقياس السلوك بسلوك الرجل العادي ، و ان كان ان بعض الفقهاء يرى انه في الجرائم الاقتصادية ينبغي ان يقاس السلوك بسلوك رجل شديد الحرص يفوق حرص الرجل العادي فتلك الجرائم جرائم حضارية تحمل معها صورة من صور الخطا الذي يتفق مع العصر الذي نعيش فيه³ .

هذا عن الخطا في القواعد العامة ، اما في اطار دعوى المنافسة الغير مشروعة فيشترط فيه قيام منافسة بين شخصين اضافة الى وجوب ارتكاب احدهما عملا يخل بمبادئ المنافسة سواء تعمد ذلك او ك ان نتيجة اهمال و عدم تبصر⁴ .

و تتنوع صور الخطا و تعدد لكنها تصب جميعها على الخلط و اللبس بين منتجات او خدمات او تشويه او بث عدم ثقة بمنتجات عون اقتصادي منافس .

و من صور الخطا تلك الاعمال التي تخالف العادات و الاعراف التجارية النزيهة ، و هي مجموعة من

القواعد و السلوكيات التي فرضها التطور الاقتصادي و الاجتماعي و التي يعد الخروج عليها بمثابة

مخالفة نصوص قانونية و هو ما اشار اليه المشرع الجزائري من خلال المادة 26 من القانون رقم

02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 241 .

² - انور سلطان ، المرجع السابق ، ص 307 .

³ - جبالي وعمر ، المسؤولية الجنائية للاعوان الاقتصاديين ، ط 03 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 28 ، 29 .

⁴ - قاسمي بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 177 .

و من صور الخطا ايضا كل عمل ما من شأنه المساس بالاثتمان او الامانة لدى التاجر المنافس ، و يدخل في ذلك المساس بشرف و نزاهة سمعة تاجر منافس¹ .
و هو ما شار اليه النشع الجزائري من خلال الفقرة الاولى من نص المادة 27 من القانون رقم 02/04 .

كما يدخل في نطاق الخطا استخدام التاجر الم نافس لطرق و اساليب من شأنها احداث خلط و لبس في ذهن الجمهور بصدد المنتجات او الخدمات المطروحة في السوق .
و يعد من صور الخطا ايضا خلق نوع من الفوضى و عدم التنظيم من خلال الاستفادة من الاسرار المهنية بصفة اجير قديم او شريك للتصرف فيها قصد الاضرار بالمنافس ، وقد يكون ذلك ايضا من خلال تبديد او تخريب وسائل اشهارية او اختلاس البطاقات او الطلبيات او السمسرة الغير قانونية او احداث اضطراب في شبكة المنافس للبيع² و كل هذه الصور نصت عليها المادة 27 من القانون رقم 02/04 .

كما يعد من قبل الخطا الاشهار الكاذب او المضلل و هذا ما نصت عليه المادة 28 من القانون رقم 02/04 ، غير انه تجدر الملاحظة ان الاشهار المقارن طالما توافرت فيه شروطه فانه لا يشكل خطا بل يعد من قبل المنافسة المشروعة³ .

و عموما فان صور الخطا في هذا المجال لا يمكن حصرها غير انه يتعين على من يدعيه اقامة الدلي ل على وجوده بكافة طرق الاثبات و يترك امر تقديره لقاضي الموضوع ، و الملاحظ هنا انه اذا كان امر الخطا من امور الواقع يستقل قاضي الموضوع بتقديرها الا ان تكييفه القانوني باعتباره احد اركان دعوى المنافسة الغير مشروعة تعتبر من مسائل القانون فتخضع لرقابة محكمة ال نقض⁴ (المحكمة العليا) .

¹ - Gabriel Guéry et Eve Schonberg et Edwige Mollaret Laforet , Droit des affaires pour manager , Ellipses éd marketing , S.A ,Paris , France ,2009,P 132.

² - Roger Fourés,Op cite , P 36-44 .

³ - Yves guyon Op cite P 913 .

⁴ - انور سلطان ، المرجع السابق ،ص 318 .

ثانيا - الضرر :

يحق لكل من اصابه ضرر من فعل يعد من قبيل المنافسة الغير مشروعة ان يرفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض فلا مجال لقيام المسؤولية عن دعوى المنافسة الغير مشروعة دون وقوع الضرر ، و يتمثل الضرر تقليديا في انصراف كل او بعض عملاء المتجر الى المتجر المنافس¹ .

غير ان اثبات الضرر في هذه الحالة من المسائل التي تثير العديد من الصعوبات فلا يمكن الجزم بان العملاء المنصرفين كانوا سيستمرون في التعامل مع الضحية المزعوم لو لم تقع اعمال المنافسة الغير مشروعة² .

لذا لجأت بعض المحاكم في فرنسا من اجل اثبات الضرر الى اجراء مقارنة في رقم اعمال الضحية المزعوم المحقق قبل و بعد حصول المنافسة الغير مشروعة ، او التحقق من رقم اعمال المدعى عليه في دعوى المنافسة الغير مشروعة ففي حالة ارتفاعه فهو دليل على انصراف العملاء³ .

و رغم ذلك فانه يبقى من العسير اثبات وقوع الضرر ، و لتيسير اثبات الضرر يذهب الاجتهاد الفقهي الى ان الضرر البسيط و اليسير كاف لقيام المسؤولية في دعوى المنافسة الغير مشروعة⁴ . و يذهب بعض الفقه⁵ الى إمكانية التعويض عن الضرر الاحتمالي ، غير ان غالبية الفقه تذهب الى ان الضرر المعتبور هو الضرر المحقق الفعلي⁶ .

و نحن بدورنا نميل الى هذا الراي ، فمن جهة و بالرجوع الى القواعد العامة فان الضرر المحقق الفعلي وحده هو المعوض عنه اما الضرر المحتمل الوقوع و الذي لا يعرف ان كان سيقع في المستقبل ام لا فلا تعويض عنه⁷ .

و لا ينبغي الخلط بين الضرر الاحتمالي و الضرر المستقبلي ، فالاخير محقق الوقوع و ان لم يقع بعد و لذا يتعين التعويض عنه ، فقيام العون الاقتصادي المنافس ببث اشهار كاذب او مضلل يؤدي حتما الى خسران الزبائن رغم عدم الخسران في حينها لذا يعوض على مثل هذا الضرر .

¹ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 215 .

² - عبد الفضيل محمد ، المرجع السابق ، ص 253 .

³ - Yves guyon , OP cite , P 917 .

⁴ - قاسمي بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 179 .

⁵ - انظر في هذا عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 253 .

⁶ - احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 215 .

⁷ - انور سلطان ، المرجع السابق ، ص 326 .

و من جهة اخرى فان المشرع الجزائري حين تناول دعوى المنافسة الغير مشروعة من خلال المواد 26 و ما بعدها من القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية لم يشير اطلاقا الى الضرر الاحتمالي بل بالعكس فقد اكد على وقوع الضرر لقيام دعوى المنافسة الغير مشروعة .

و ينبغي التفريق في هذا المقام بين الضرر المادي و هو ما يصيب التاجر في خسارة في ذمته المالية او ما يفوت عنه من فرصة في تحقيق الربح ، و بين الضرر المعنوي او الادبي الذي يمس بالشرف او السمعة ، و كلا من الضررين يتعين على القاضي تقديرهما¹ .
اما عن تقدير التعويض فانه اذا كانت القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية تقضي بان يكون التعويض بقدر الضرر فانه كثيرا ما يصعب تحديد الضرر الناجم عن المنافسة الغير مشروعة لذلك يكون الحكم بالتعويض اقرب الى الحكم بمبلغ جزائي تراه المحكمة كافيا لجبر الضرر² ، زيادة على انه يمكن للمحكمة ان تامر باعادة الحال الى ما كان عليه من قبل ا و ان تامر باداء امر معين متصل بالعمل الغير مشروع لجبر الضرر .

اما عن طريقة التعويض فهي متروكة لتقدير القاضي وفقا للظروف و الملابسات ، و يصح ان يكون التعويض مقسطا كما يصح ان يكون ايراد مرتبا .
ثالثا - وجود علاقة السببية بين الخطا و الضرر :

لا يكفي لقيام المسؤولية عن دعوى المنافسة الغير مشروعة حدوث خطأ من طرف عون اقتصادي و وقوع ضرر من منافس له بل لابد من وجود رابطة سببية بين الخطا و الضرر و معنى ذلك ان يكون الضرر الذي لحق بالمنافس نتيجة الفعل الضار الصادر من المخ ط ، فاذا انتفت العلاقة فلا مجال حينئذ لمسائلة مرتكب الفعل الضار³ .

غير ان مسألة اثبات علاقة السببية بين الخطا و الضرر من الامور الدقيقة و الصعبة ، فكيف يمكن معرفة و التأكد ان فقدان الزبائن كان فقط بسبب خطأ المنافس ؟ اذ في الغالب يكون تعدد في الاسباب ، فالمنافسة الغير مشروعة لا تكون الا اذا تفاعلت مع ظروف اقتصادية مساعدة⁴ .

¹ - عزيز العكيلي ، الوجيز في القانون التجاري ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2000 ، ص 92 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 254 .

³ - انور سلطان المرجع السابق ، ص 331 .

⁴ - Yves guyon , Op cite , P 917 .

و لما كان امر اثبات علاقة السببية عسير فانه في الغالب يتم استنتاجها الى قرائن بسيطة و يبقى ذلك خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وحده .

بل ان البعض يرى ¹ انه يتعين اعفاء المستهلك من اثبات علاقة السببية نتيجة صعوبة ذلك عكس المتنافس في مواجهة منافسه الذي عليه اثبات علاقة السببية .

فاذا ما توفرت تلك الشروط يكون من حق العون الاقتصادي المنافس و حتى المستهلك رفع دعوى قضائية نتيجة الضرر اللاحق به بناء على الاشهار الكاذب او المضلل .

المطلب الثاني : النظرية العامة للتدليس :

من البديهي في القواعد العامة ان كل عقد يجب ان يبرم بكل حرية و رضائية ، لذا يكون من حق المتعاقدين ان يكونا على دراية تامة على الاقل بالعناصر الجوهرية لمحل العقد المراد ابرامه .

و في عقود الاستهلاك بين المحترف و المستهلك فمن البداية هناك عدم توازن و تساوي بين الطرفين ، فعقود الاستهلاك تبرم بين محترف مالك للتكنولوجيا و مالك لوسائل التأثير و الاغراء و بين

مستهلك عادي يقدم على الاقتناء بفعل ذلك التأثير و في ظل انعدام التوازن بين الطرفين .

و من اجل ردم الهوة بين الطرفين و حماية رضا المستهلك فقد عمد الفقه و في ظل انعدام النصوص الخاصة لجاء القضاء الفرنسي ايضا الى التفسير الواسع للقواعد العامة المتاحة في النظرية العامة في العقود .

لهذا فيمكن حماية المستهلك من الاشهار الكاذب او المضلل استنادا الى القواعد العامة التي تجيز ابطال العقد للتدليس اذا ما توافرت شروطه .

غير انه لا يمكن تطبيق نظرية التدليس على الاشهارات الكاذبة او المضللة الا اذا توافرت شروط ينبغي التدقيق من اجل عدم تحميل النظرية العامة للتدليس ما لا تحتمله فنبتعد عن الهدف المنشود ، لذا سنتطرق في الفرع الاول الى العناصر و الشرط الواجب توافرها في الاشهار حتى يكون هناك تدليس ، ثم نتطرق في الفرع الثاني الى مدى نجاعة نظرية التدليس كوسيلة للحماية من الاشهارات الكاذبة و المضللة .

¹ - زوير ارزقي ، المرجع السابق ، ص 195 .

الفرع الاول : العناصر الواجب توافرها في الاشهار حتى يكون هناك تدليس :

يعرف التدليس في ايسر تعريفاته بانه استعمال الحيلة بقصد ايقاع المتعاقد في غلط¹ فللعلاقة اذن وثيقة بين التدليس و الغلط ، و يذهب الفقه ان الغلط اوسع نطاقا من التدليس فكل عقد يبطل للتدليس يبطل للغلط² .

غير ان ذلك لا يمنع من ان التدليس في كثير من الاحيان يعود على المتعاقد بفائدة اكثر من ال غلط ، و ذلك نظرا لسهولة اثباته من جهة فهو واقعة مادية تثبت بجميع وسائل الاثبات عكس الغلط الذي يعد امرا نفسيا مما يصعب اثباته زيادة على ما يخوله التدليس من حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية .

و يلزم حتى يمثل التدليس اشهارا كاذبا او مضللا توافر ثلاثة عناصر و تتمثل فيمايلي :

اولا : الطرق الاحتيالية : و يقصد بها كافة الحيل المستعملة لايقاع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد ، و هي تاخذ صوراً شتى كالكذب او اخفاء الحقيقة او ايهاام غير الواقع³ .

و الملاحظ ان انه لا يشترط في تلك الطرق الاحتيالية ان تصل حدا من الجسامة بالحد الذي تتشكل معه الركن المادي لجريمة النصب و الاحتيال ، فالمهم ان تكون الطرق الاحتيالية قد البست على المتعاقد وجه الحق فحمله على التعاقد تضليلا⁴ .

ا - الكذب : الاصل ان الكذب وحده لا يكفي لتكوين عنصر الحيلة في التدليس ، فلا يعتد بالكذب البسيط في الاشهار للقول بقيام التدليس فلاشهار يقوم على المبالغة في امتداح المعلن عنه ، غير ان ذات الكذب اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث كان هو الدافع الرئيسي للتعاقد يعتبر تدليسا ، كما لو تناول الكذب ان المنتج اصلي في حين انه مقلد .

ب- الكتمان : و هو التدليس بطريق الترك ، أي اتخاذ موقف سلبي ، و الاصل فيه ان ذلك لا يشكل تدليسا الا اذا تعلق الامر بواقعة يجب الافضاء بها نزولا عند حكم القانون او الاتفاق او طبيعة العقد .

¹ - انور سلطان ، المرجع السابق ، ص 99 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 259 .

³ - Serge Guinchard , La publicité mensongère en droit français et en droit fédéral Suisse , L.G.D.J , Paris , France , 1971, P 18-19.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء الاول ، المجلد الاول ، ص 346 .

و كثير ما تتشدد قوانين الاستهلاك بواجب الافضاء و الاعلام ، اذ تلزم المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في الجزائر المحترف بان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك ، و يجب ان تحرر تلك المعلومات اساسا باللغة العربية كما يمكن اضافة لغة او عدة لغات اخرى .
و متى كان الامر كذلك فان مجرد سكوت المحترف و رفضه الافضاء يعد بمثابة تدليس بالترك يخول المستهلك الحق في المطالبة بابطال العقد .

ثانيا : نية التضليل

يجب ان تكون الحيل المستعملة في التدليس مصحوبة بنية التضليل و الخداع للوصول الى غرض غير مشروع ، فاذا انتفت نية التضليل فلا تدليس¹ .
و عليه يجمع الفقه² ان استهواء الجمهور دون قصد التضليل لدى المعلن لا يتوافر معه التدليس ، و لكن لو وقع المتعاقد الاخر في غلط نتيجة لهذا العمل فيبطل العقد للغلط لا للتدليس .
و طالما ان النية امر نفسي داخلي فمن العسير اثباتها ، و قد يستدل عليها باع مال خارجية تفترض سوء نية المعلن و من ثمة اتجاه نهته الى التضليل .

ثالثا - ان يكون التدليس دافعا للتعاقد

و يقصد من ذلك ان تبلغ الحيل المستعملة حدا من الجساماة بحيث تعتبر الدافع الى التعاقد ، و في هذا الاطار نصت المادة 01/86 من ق م ج " يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين او النائب عنه من الجساماة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد " .
و قاضي الموضوع هو الذي يبت في ذلك ، فيقدر مبلغ اثر الاشهار الكاذب او المضلل في نفس المستهلك ليقرر ما اذا كان الاشهار هو الذي دفعه الى التعاقد³ .

و يسترشد القاضي في ذلك بما تواتر عليه الناس في تعاملهم و بحالة المتعاقد الشخصية من سن و ذكاء و علم و تجارب⁴ .

¹ - انور سلطان ، المرجع السابق ، ص 102 .

² - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 350 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 258 .

⁴ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 350 .

و يميز الفقه عادة بين التدليس الدافع الى التعاقد و هو التدليس بالمعنى الذي نتكلم عنه أي التدليس الذي يعيب الرضا و بين التدليس الغير دافع و هو الذي لا يحمل على التعاقد بل يقتصر اثره على استدراج المتعاقد الى شروط افدح مما كان يقبله لو تبين حقيقة الامر ، و هذا التدليس لا يعيب الرضا ، و لذا يقتصر حق المدلس عليه في طلب التعويض على اساس المسؤولية التقصيرية .
و قد كان هذا التمييز محل نقد ذلك ان التدليس الغير دافع ما هو الا تدليس دفع المتعاقد الى التعاقد بالشروط الباهضة التي تم بها العقد¹ .

تلكم هي الشروط المطلوب توافرها في الاشهار الكاذب او المضلل حتى يكون هناك تدليس ، و من المعلوم ان جزاء التدليس اذا ما توافر بشروطه هو حق المستهلك في المطالبة في ابطال العقد زيادة على التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية .
غير ان التساؤل الذي يطرح نفسه هو مدى كفاية نظرية التدليس في حماية المستهلك من الاشهارات الكاذبة و المضللة .

الفرع الثاني : تقدير نظرية التدليس كوسيلة للحماية من الاشهارات الكاذبة و المضللة :

افرنزت التطبيقات العملية لنظرية التدليس بشأن الاشهارات الكاذبة و المضللة العديد من النقائص نتيجة عدم تلائم فلسفة نظرية التدليس مع واقع اقتصادي متطور و متداخل بشكل رهيب .
اذ يشترط بداية لقيام التدليس ان يكون ثمة عقد بين المعلن و المستهلك فاذا لم يوجد عقد فلا مجال للحديث عن التدليس² و معلوم ان الحالات التي يرتبط فيها المعلن و المتلقي برابطة تعاقدية نادرة فدائرة التوزيع و الخدمات تتسع و عملية الشراء النهائية التي يقوم بها الم تلمي تسبقها سلسلة متتالية من البيوع من المحترف الى الموزع و صولا الى البائع الاخير و هو من يرتبط به المستهلك بعقد بينما يكون المعلن غالبا هو المحترف الذي لا تكون له اية علاقة تعاقدية مع المستهلك ، ومن ثمة تفقد نظرية التدليس المدني اهميتها .

اضافة الى ان التدليس يجب ان ينصب على عنصر مؤثر جوهري في السلعة او الخدمة المعلن عنها ، و من شان ذلك ان يضيق الحماية القانونية التي يوفرها التدليس للمستهلك اذا كان محل الاشهار

¹ - انور سلطان ، المرجع السابق ، ص 103 .

² - Serge Guinchard , Op cite , P 21.

عناصر ذاتية او خارجية عن السلعة او المنتج ك شروط ال بيع او اجراءاته او الثمن او غير ذلك من العناصر التي قد تكون ليست الدافع الى التعاقد¹ .

زيادة الى ان اثبات التدليس اذا توافرت باقي شروطه امر غير يسير بالنسبة للمستهلك الذي يعد في مواجهة معلن على درجة عالية من التخصص بحيث يسد جميع امكانيات ترك اثار قد يستعملها المستهلك في اثبات التدليس ، فالمعلن لا يتمحور اهتمامه فقط في توليد افكار الاشهارات لسلع يعلن عنها لأول مرة او سلع قائمة بل الاخراج الفني و الهندسي للاشهار و بكل متطلبات صناعته و كذلك ايضا ضوابط انتاجه او تصميمه بالاضافة الى تقديم النصح² .

و لو فرضنا ان المستهلك استطاع اثبات التدليس فان الجزاء يكون بابطال العقد لمصلحة المدلس عليه ، و هذا الجزاء سلمي من جانبين ، الاول انه جزاء يوفر حماية فردية للمدلس عليه فقط فمردوده الاجتماعي ضعيف الاثر³ ، و الثاني انه لا يتناسب مع مصلحة المستهلك الذي يتكبد النفقات و الجهد و يصطدم بعقبات و صعوبات اجرائية و نفسية في مواجهة المعلن في رفع الدعوى اذ ان البطالان جزاء سلمي لا يصلح لجبر الضرر الذي اصاب المستهلك⁴ .

ان هذه النتائج السلبية لتطبيق نظرية التدليس على الاشهار الكاذب او المضلل تعود اساسا الى فلسفة هذه النظرية ، فهي وضعت بهدف حماية تراضي المتعاقدين ، و هذا الهدف لا يلتقي مع الهدف من حظر الاشهارات الكاذبة او المضللة التي تدخل ضمن فلسفة حماية المستهلك و قمع الغش .

و على هذا فرغم توسع الفقه و الاجتهاد القضائي لتفسير و تطويع نصوص نظرية التدليس فان هذه النظرية تبقى غير فعالة و لا تكفل حماية حقيقة للمستهلك في مواجهة الرسائل الاشهارية الكاذبة او المضللة .

1 - عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 63 .

2 - عبد السلام ابوقحف ، المرجع السابق ، ص 156 .

3 - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 260 .

4 - عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 63 .

المطلب الثالث: الجوانب الخاصة للحماية المدنية

راينا في المطالب السابقة و الخاصة بالحماية المدنية من الاشهارات الكاذبة او المضللة ما يمثل الجانب الموضوعي للحماية الخاصة للمستهلك ، غير ان هذا الاخير لا يستوفي حقه و لن تكتمل الحماية الا اذا لجأ الى القضاء للمطالبة بتحويل الحماية الموضوعية الى حماية واقعية مأمور بها من القضاء ، و في هذا الاطار تقضي المادة 145 من الدستور الجزائري لسنة 1996 " على كل اجهزة الدولة المختصة ان تقوم في كل وقت و في كل مكان، و في جميع الظروف ، بتنفيذ احكام القضاء " .

و على هذا فلا يجوز ادراج في عقود الاستهلاك بندا يقلص من حق المستهلك في طلب التعويض ، اذ تعد مثل تلك البنود بنودا تعسفية ، و هذا ما نصت عليه المادة 05 الفقرة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 / 09 / 2006 و الذي يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، المعدل و المتمم " تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بماياتي : ... - النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تحلي هذا الاخير عن اللجوء الى اية وسيلة طعن ضده ... " .

و في سبيل الوصول الى ذلك لابد من اتباع اجراءات دقيقة للوصول الى تلك الن نتيجة فصاحب الحق اذا سلك طريقا غير صحيح لن يصل الى استيفائه .

و من اجل هذا اقر الفقه ما يسمى بالحماية الاجرائية للمستهلك ¹ ، لان الدعوى القضائية هي الوسيلة الوحيدة و الفعالة التي يحقق المستهلك من خلالها حماية له .

و من ابسط تعريف للدعوى القضائية انها " وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص الى القضاء للحصول على تقرير لحق له او حمايته " ² .

و تختلف الدعوى المرفوعة من قبل المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل باختلاف تكييف وقائع الاشهار الكاذب او المضلل ، فاذا كانت هذه الوقائع تشكل جريمة حق للمتضرر رفع دعوى مدنية تبعية ، اما اذا لم تكن تشكل جريمة فلا يبقى امامه الا ان يسلك الطريق المدني من خلال دعوى مدنية اصلية .

¹ - انظر عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 269 ، و انظر ايضا احمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق ، ص 434 .

² - نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية - قانون رقم 09/08 ، دار الهدى ، 2008 ، ص 22 .

و بامكان المتضرر رفع هذه الدعاوى اما بصفة منفردة أي بنفسه للدفاع عن مصالحه ، و اما تتولاه الجمعيات و النقابات نيابة عنه باعتبارها الاقدر على الدفاع على مصالح من يمثلوهم في مواجهة المعلن .

و للتطرق الى كل تلك الجوانب سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، سنتناول في الفرع الاول : رفع المتضرر للدعوى القضائية بصفة منفردة ، اما في الفرع الثاني فنتناول رفع دعوى جماعية من طرف جمعيات و نقابات المتضرر .

الفرع الاول : رفع المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل الدعوى القضائية بصفة منفردة
يمكن للمتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل تبعا لتكييف وقائع الاشهار الكاذب او المضلل اما رفع دعوى مدنية اصلية اذا لم يشكل الاشهار الكاذب او المضلل جريمة و اما رفع دعوى مدنية بالتبعية متى شكل الاشهار الكاذب او المضلل جريمة .

اولا : - رفع المتضرر للدعوى المدنية الاصلية

بداية تهدف الدعوى المدنية الاصلية الى مطالبة المتضرر بجبر الضرر اللاحق جراء الاشهار الكاذب او المضلل .

و ترتبط الدعوى المدنية الاصلية في هذا المجال ارتباطا وثيقا بالقواعد المنصوص عليها في ق ا م و الادارية ، لاسيما ما يتعلق بشروط رفع الدعوى ، هو ما سنتطرق اليه فيمايلي :

أ - الشروط الموضوعية :

1 - الصفة : من المبادئ المستقر عليها في المرافعات ان الدعاوى لا ترفع الا من ذي صفة على ذي صفة ، لذا تنص المادة 13 من ق ا م و الادارية " لا يجوز لاي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ... "

و من ابسط تعريفات الصفة انها الحق في المطالبة امام القضاء¹ ، و على هذا ترفع الدعوى من المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل على المعلن .

فقد يكون المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل المستهلك كما قد يكون المتضرر محترف منا فس للمحترف صاحب المنتج او الخدمة المعلن عنها .

¹ - سائح سنقوسة ، قانون الاجراءات المدنية و الادارية - نصا و تعليقا شرحا و تطبيقا ، ط 01 ، دار الهدى ، عين ميلة ، الجزائر ، 2001 ، ص

هذا و عندما تثبت الصفة ، ينبغي ان نميز بين الصفة في الدعوى و الصفة في التقاضي فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع في هذه الحالة يسمح القانون لشخص اخر بتمثيله في الاجراءات كان يكون المحامي او أي شخص اخر بموجب وكالة خاصة¹ .

ب - المصلحة : المصلحة هي الهدف و المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء الى القضاء² ، ومن الثابت في فقه المرافعات ان المصلحة مناط الدعوى فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء من سماع دعاوى لا فائدة عملية منها ، و في هذا الاطار تنص المادة 13 من ق ام و الادارية " ... و له مصلحة قائمة او احتمالية يقرها القانون... " .

و يشترط في المصلحة ان تكون قائمة او محتملة و يعني ذلك ان يكون المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل قد تضرر فعلا .

و قد يكون الضرر محتملا فيحوز المتضرر مصلحة عندما يتعلق الامر باشهار كاذب او مضلل يمكن ان يؤدي الى وقوع ضرر و هو ما تناولناه سلفا .

و كثيرا ما ما تثبت المصلحة المحتملة للمحترف المتضرر المنافس ، و في هذا الاطار فيحق له رفع دعوى قضائية للمطالبة باتخاذ اجراء تحفظي ، في الغالب يكون الوقف المؤقت للاشهار الكاذب او المضلل المفترض.

لذا تقضي المادة 13 من القانون رقم 659 لسنة 2005 و المتضمن لقانون حماية المستهلك اللبناني " ... كما يجوز للمحكمة العالقة امامها القضية ان تقرر عفوا وقف بث الاعلان الخادع . يكون القرار المتخذ لهذه الجهة معجل التنفيذ ... " .

و نفس الحكم جاء به المشرع التونسي في القانون رقم 40 لسنة 1998 المتعلق بطرق البيع و الاشهار التجاري في الفصل 43 " للمحكمة المختصة بالنظر في التبعات ان تاذن بايقاف الاشهار و ذلك بناء على طلب من الوزير المكلف بالتجارة او من وكيل الجمهورية... " .

اما في الجزائر و في ظل انعدام نص خاص فانه يمكن من الناحية الموضوعية ان يقبل النظر في الدعوى القائمة على ضرر محتمل نتيجة اشهار كاذب او مضلل بناء على نص المادة 28 من القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية اذ تقضي بانه يعتبر كل اشهار تضليلي الاشهار الذي يتضمن عناصر او بيانات او تشكيلات يمكن ان تؤدي الى التضليل .

¹ - بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ط01 ، منشورات البغدادي ، الجزائر ، 2009، ص 34 .

² - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 46 .

غير انه و في غياب نص واضح يمكن للمتخوف من وقوع ضرر عليه نتيجة اشهار كاذب او مضلل اللجوء من الناحية الاجرائية الى القضاء الاستعجالي ، ذلك ان شروطه متوفرة في الاشهار الكاذب او المضلل ، فالمنازعة مما يخشى عليها فوات الوقت ذلك ان الخطر مح دق بمصالح المحترف المنافس لو تم الاستمرار في بث الاشهار ، و ان المطلوب من قاضي الاستعجال هو اتخاذ اجراء تحفظي يتمثل في وقف بث ذلك الاشهار ، وان هذا الاجراء لا يمس باصل الحق و هذا عملا بالمادة 299 من ق م و الادارية .

و يشترط في المصلحة ايضا ان تكون قانونية أي تستند الى حق او مركز قانوني ، موضوعها المطالبة او تعويض الضرر الذي اصاب حقا من الحقوق .

و اخيرا يشترط في المصلحة ان تكون شخصية و مباشرة أي ان المتضرر هو من يقوم برفع الدعوى سواء كان المستهلك و محترف منافس ، لذا يعبر فقه المرافعات بالصفة في رفع الدعوى ¹ .

ج - الاهلية : و تعرف في فقه المرافعات بانها صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني و مباشرة اجراءات الخصومة بنفسه .

و الملاحظ هنا ان المشرع الجزائري في ظل ق م و الادارية الحالي قد استبعد الاهلية كشرط لقبول الدعوى و اكتفى بالاشارة اليها كحالة من حالات الدفع بالبطلان فقط ، و هو ما جعلها تصبح بعد ان كانت شرطا لقبول الدعوى شرطا لمباشرة الدعوى .

و بعيدا عن ذلك فان ق م و الادارية لم يتناول موضوع الاهلية لذا ينبغي الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني ، و ينبغي هنا التمييز بين اهلية الشخص الطبيعي و اهلية الشخص المعنوي .

ففيما يتعلق باهلية الشخص الطبيعي فينبغي ان يكون رافع الدعوى بالغاً لسن الرشد لا تعثره أي عارض او مانع من موانع الاهلية ² .

اما بالنسبة لاهلية الشخص المعنوي ، فالاهلية مزدوجة هنا ، الاولى خاصة بالشخص المعنوي في ذاته اذ ينبغي ان يكون قد تأسس تاسيساً قانونياً صحيحاً و اكتسب الشخصية المعنوية التي تجعله منه مخاطباً بالقاعدة القانونية .

و الثانية خاصة بالشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي ذلك ان الشخص يحتاج دائماً الى شخص طبيعي يعبر عن ارداته .

¹ - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 49 .

² - و هذا مانصت عليه المادة 40 ق م ج .

و تجدر الاشارة ان موضوع اهلية الخصوم من النظام العام اذ يثيره القاضي من تلقاء نفسه و هذا ما نصت عليه المادة 65 من ق ام و ادارية .

ب - الشروط الشكلية :

تتمثل الشروط الشكلية حتى يتمكن المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل من رفع دعواه القضائية في مختلف الاجراءات المقررة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و سنحاول التطرق اليها من خلال تفصيل الاختصاص و من ثمة الاجراءات المتبعة و الاجال المقررة لرفع الدعوى .

ب - 1 الاختصاص

يقصد بالاختصاص تلك السلطة المخولة لجهة قضائية دون سواها للفصل في النزاع .

و يقسم الى اختصاص نوعي و محلي و دولي .

ب 1 - 1 الاختصاص النوعي : و نعني به توزيع الاختصاص بالنظر الى انواع القضايا المختلفة بين محاكم الجهات القضائية الواحدة او بين الجهات القضائية المختلفة حسب طبيعة المنازعة او حسب مستواها و درجتها .

و يعد الاختصاص النوعي من النظام العام يمكن اثارته تلقائيا من القاضي او من احد الاطراف في أي مرحلة من مراحل التقاضي و لو لأول مرة امام المحكمة العليا و هذا ما تؤكد المادة 36 من ق ام و ادارية .

و تجدر الاشارة في هذا الصدد ان الجزائر معتنقة لازدواجية القضاء اذ هناك القضاء الاداري و القضاء العادي .

و يجدر بنا التاكيد اننا سنتناول احكام الاختصاص النوعي وقف ما يتماشى مع نقطة بحثنا ، مع التمييز في شخص المتضرر الذي قد يكون المستهلك كما يمكن ان يكون محترف منافس .

* - اذا كان الشخص المتضرر هو المستهلك : نشير بداية ان الاشهار وفق العلاقة التي تكون بين المعلن و المستهلك عمل مختلط ، لانه يتصف بالصفة التجارية بالنسبة الى طرف و بالصفة المدنية بالنسبة الى طرف اخر .

فلاشهار يعد عمل تجاري بحسب التبعية بالنسبة للمعلن¹ اما بالنسبة للمستهلك فهو عمل مدني اذ انه يقني المنتج او الخدمة لاستعمالها الشخصي .

¹ - سبق لنا التطرق لهذه النقطة ص 21 من هذه الرسالة .

و يعكس هذا الطابع المختلط على النظام القانوني للاشهار ، و من ذلك الاختصاص القضائي ، و يجمع الفقه على تطبيق القاعدة التي مفادها ان ينظر في العمل المختلط الى طبيعته بالنسبة للمدعى عليه فان كان العمل تجاريا بالنسبة له كان للمدعى الخيار بين رفع الدعوى امام المحكمة المدنية او التجارية اما اذا كان العمل مدنيا بالنسبة له وجب رفع الدعوى امام المحكمة المدنية و ذلك تجنبا للشخص الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له للوقوف امام قضاء يجهله ¹ .

و هكذا و لما كان المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل هو المدعى و يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا و ان المعلن هو المدعى عليه و يعتبر الاشهار بالنسبة اليه تجاريا كان للمدعى الخيار لرفع الدعوى امام المحكمة المدنية او التجارية ² .

و في الجزائر فان المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من اقسام ، و عليه يجوز للمتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل من رفع دعواه امام القسم المدني او التجاري . و الاصل ان المحكمة تفصل في تلك الدعاوى باحكام قابلة للاستئناف عملا بمبدأ التقاضي على درجتين و كاستثناء تفصل المحكمة ابتدائيا و نهائيا اذا كانت قيمة النزاع لا تتعدى 200.000.00 دج .

*- اذا كان الشخص المتضرر هو محترف منافس : اذا تضرر من اشهار كاذب او مضلل محترف منافس ، فالعمل بالنسبة للطرفين يعد عملا تجاريا ، و عليه فان المنازعة تعد منازعة تجارية يختص بها القسم التجاري بالمحكمة و هذا ما نصت عليه م 531 من ق ا م و الادارية . غير انه و تجدر الاشارة ان النزاع بين المعلن و محترف منافس قد يتعلق بحق من حقوق الملكية الفكرية ، كان يدعى المحترف المنافس بحق على العلامة او الرسم او النموذج ³ و في هذه الحالة فان الاختصاص يؤول الى الاقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم و هذا ما قضت به المادة 32 من ق ا م و الادارية .

ب 1- 2- الاختصاص المحلي : يقصد بالاختصاص المحلي توزيع الاختصاص بالنظر للقضايا توزيعا جغرافيا بين الجهات القضائية المختلفة حسب موقع المحاكم استنادا الى ضوابط معينة .

¹ - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 116 وانظر ايضا احمد محرز ، المرجع السابق ، ص 109 ، و انظر علي فتاك ، المرجع السابق ، ص 197 .

² - قندوزي خديجة ، حماية المستهلك من الاشهارات التجارية - على ضوء مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 - ، المرجع السابق ، ص 167 .

³ - قاسمي بلقاسم ، الاشهار و الملائمة الصناعية ، المرجع السابق ، ص 91 .

و الاصل ان يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها م وطن المدعى عليه ، و لما كان المدعى عليه في الاشهار الكاذب او المضلل محترف ا فان مكان ممارسة نشاطه فيه يعتبر موطن له .

اما اذا كان للمحترف عدة فروع فان الاختصاص يؤول الى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها احد الفروع ان اكنت موجودة في الجزائر اما اذا لم تكن موجودة في الجزائر فيتعين تطبيق قواعد الاختصاص الدولي التي سنتطرق اليها لاحقا .

اما اذا تعلق الامر بنزاع من منازعات الملكية الفكرية فان الاختصاص المحلي يؤول الى المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاص موطن المعلن .

و بقي ان نشير ان الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام و هو ما تؤكدته المادة 47 من ق ام و الادارية " يجب اثاره الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي قبل أي دفاع في الموضوع او دفع بعد القبول " و هو ما يعني امكانية تعديل قواعد الاختصاص المحلي و هو ما تؤكدته المادة 46 من ق ام و الادارية .

غير انه و رغبة من المشرع في اضعاف حماية اكبر للمستهلك المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل فان كل شرط يمنح الاختصاص القضائي الاقليمي لجهة قضائية غير مختصة يعد لاغيا و عديم الاثر و هذا ما نصت عليه المادة 45 من ق ام و الادارية ، و هذا ما يتماشى مع ما يجمع عليه الفقه¹ من تعديل قواعد الاختصاص الاقليمي في عقود الاستهلاك يعد شرطا تعسفيا .

و لما كان التوازن قائم بين المحترف المنافس المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل فان هيممكن تعديل قواعد الاختصاص المحلي بينهما و هذا ما اشارت اليه المادة 45 من ق ام و الادارية .

ب1 - 3 الاختصاص الدولي : من المتصور ان ينجم ضرر من اشهار كاذب او مضلل دولي أي انه مطروح من قبل معلن ليس له محل اقامة في الجزائر مما قد يثير بعض الصعوبات في تحديد الاختصاص القضائي .

و في هذا الاطار تقضي المادة 41 من ق ام و الادارية بانه يجوز بان يكلف كل اجنبي حتى و ان لم يكن مقيم في الجزائر بالحضور اما الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ التزامات تعاقد عليها في الجزائر .

¹ - قادة شهيدة ، المرجع السابق ، ص 245 .

اما عن تحديد الجهة الفضائية المختصة اقليميا في الجزائر فينبغي الرجوع الى قواعد الاختصاص المحلي في قانون ا م و الادارية .

ب - 2 الاجال المقررة لرفع الدعوى

ان دعوى المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل تسقط كاصل عام وفقا للاجال المعلومة في القواعد العامة .

- و في هذا الاطار تقضي المادة 133 من ق م ج بان دعوى التعويض تسقط بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار ، هذا اذا استند المتضرر على قو اعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض .

- اما اذا استند المتضرر على قواعد التدليس فان الدعوى تسقط بمرور 05 سنوات من اليوم الذي يكشف فيه على ان لا يتجاوز 10 سنوات من وقت تمام العقد .

- اما اذا تعلق الامر بمتضرر محترف منافس فالاصل ان الدعوى تتقدم بمرور سنة واحدة و هذا ما قضت به المادة 312 من ق م ج .

ثانيا : رفع المتضرر لدعوى مدنية مرتبطة بدعوى عمومية

الاصل ان وقوع جريمة يرتب ضرر عام يقع على المجتمع باسره فيحرك حق هذا الاخير في ايقاع العقاب عن طريق الدعوى العمومية التي تحركها النيابة العامة ، كما ينشا عن الجريمة ضرر خاص يصيب احد افراد المجتمع ماديا او معنويا فيحق له رفع دعوى مدنية لجبر الضرر اللاحق به ¹ . و اذا كان ان ترفع تلك الدعوى امام القسم المدني ، فان قانون الاجراءات الجزائية يسمح برفعها امام القضاء الجزائي ² و هو ما تنص اغلب التشريعات الجزائية منها نص المادة من ق ا ج " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن جناية او جنحة او مخالفة بكل من اصابهم ضرر مباشر تسبب عن الجريمة " .

و بهذا الشكل عندما يمثل الاشهار الكاذب او المضلل جريمة فقد تتولى سلطة الاتهام رفع الدعوى الجزائية امام القاضي الجزائي ³ ، و يكون للمتضرر الخيار اما للمطالبة بالتعويض امام القضاء المدني

¹- Gaston stefani et Georges levasseur , Droit pénal général ET procedure penal , Tome 2 procedure penal , 3 eme edition , Dalloz , 1968 , P 112 .

²- محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة 11 ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، 1976 ، ص 154 .

³- عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 260 .

يرفع دعوى مدنية مستقلة عن الدعوى العمومية و عليه عندئذ التقييد بقاعدة الجنائي يوقف المدني أي يتعين عدم الفصل في الدعوى المدنية الا بعد الفصل في الدعوى الجزائية و هذا ما ن صت عليه المادة 04 من ق ا ج .

و اما انه يمكنه اللجوء الى القضاء الجزائي عن طريق الدعوى المدنية التبعية اين يفصل القاضي الجزائي في الدعوى المدنية مباشرة بعد فصله في الدعوى العمومية .
و يلاحظ عمليا ان المتضرر كثيرا ما يفضل الدعوى المدنية التبعية نظرا لما يوفره القضاء الجزائي من سرعة في الاجراءات و دقة القاضي في تقدير التعويض ذلك انه يكون اكثر احاطة بظروف نشوء الضرر .

و رغم ذلك كثيرا ما يكتفي المتضرر بذكر الوقائع فقط التي تضرر منه لغيره و ينتظر حتى تحرك الدعوى العمومية حتى يرفع دعوى مرتبطة بها ، و يعود السبب الرئيسي في ذلك تخوفه من عدم قبول دعواه نتيجة تفاهة الشيء محل النزاع¹ .

و حتى تقبل الدعوى المدنية التبعية استقرت النصوص الاجرائية الجزائية على ضرورة توافر الشروط التالية :

- اولا - ارتباط الدعوى المدنية بدعوى عمومية قائمة فعلا : اذ لا يجوز رفع دعوى مدنية بالتبعية ما لم تكن هناك جريمة ، فالدعوى المدنية بالتبعية تهدف الى جبر الضرر فقط الناجم عن جريمة وفقا لقانون العقوبات² و نفس الحكم اذا ما انقضت الدعوى العمومية لاي سبب من اسباب الانقضاء
- ثانيا - ان يتوافر في الدعوى المدنية نفسها شروط قبولها : و يتفرع هذا الشرط الى :
 - ان تكون الدعوى المدنية مرفوعة من ذو اهلية و ذو صفة أي من قبل المجني عليه ذاته او من لحقه ضرر بصورة مباشرة بسبب الجريمة .
 - ان يكون موضوع الدعوى المدنية التبعية تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة³ .
 - ان ترفع الدعوى امام الجهة القضائية المختصة نوعيا و مكانيا بالجريمة موضوع الطلب بجبر الضرر اللاحق عنها .

¹ - Daniele Mayer ,droit pénal de la publicité , Masson , Paris , 1977 , p 107 .

² - Gaston stefani et Georges levasseur , OPcite , P 114.

³ - محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 165 .

- ان يودع المدعى المدني مصاريف تلك الدعوى متى رغب في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني .

ثالثا - ان ترفع الدعوى المدنية طبقا للشكليات و الاجراءات المبينة في ق اج .

و الاصل ان تحرك الدعوى العمومية من النيابة العامة غير انه و تخوفا من تماطلها او تراخيها و خشية من ضياع حق المتضرر يمكن له ان يسعى لتحريك الدعوى العمومية اللازمة لقبول الدعوى المدنية بالتبعية كما اسلفنا .

و من اجل ذلك وضع ق اج طريقين لتحريك الدعوى العمومية هما :

- اولا - عن طريق الادعاء المدني : و يتحقق ذلك بان يتقدم المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل بشكوى امام قاضي التحقيق و هذا ما تقضي به المادة 72 من ق اج .

و من شروط شكوى المتضرر ان تكون مكتوبة ، مؤرخة و موقع عليها من طرفه بحيث يذكر فيها هويته و هوية المعلن ، و على المتضرر ان يخ تار موطننا حتى يتم تبليغه بالاجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق ، و عليه ان يذكر في شكواه الوقائع التي تضرر منها و انه يتاسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات المدنية¹ .

و بعد تسلم قاضي التحقيق هذه الشكوى يحدد المبلغ المالي الواجب دفعه من المتضرر لدى كتابة ضبط المحكمة كمصاريف قضائية هذا ان لم يستفد من المساعدة القضائية المادة 75 من ق اج ، بعدها يقوم قاضي التحقيق خلال 05 ايام بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية لابداء رايه فيها المادة 73 ق اج .

و قد يتم الادعاء المدني عن طريق التدخل ، و يفترض في هذه الحالة ان تكون الدعوى العمومية قد تحركت اما من النيابة العامة او من قبل متضرر اخر و في هذه الحالة لا ي دفع المتدخل المصاريف القضائية و يفصل قاضي التحقيق في قبول او رفض التدخل .

ثانيا - عن طريق الاستدعاء المباشر : و هو ان يقوم المتضرر بتكليف المتهم بالحضور امام محكمة الجرح المادة 337 مكرر ، و رغم ان هذا الطريق محدد بمجالات ليس من بينها الاشهار الكاذب او المضلل الا ان المتضرر يمكن ان يستفيد من هذا الطريق بعد حصوله على ترخيص من النيابة العامة بذلك و هو ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 337 مكرر من ق اج .

¹ - Gaston stefani et Georges levasseur , OP cite , P 158.

اما عن الاشخاص المؤهلين لمعينة و ضبط و متابعة جريمة الاشهارات الكاذبة او المضللة ، فان المادة 49 من القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية قد تكفلت بتحديدهم و قد كرسهم قانون المنافسة و ذلك بموجب المادة 49 مكرر المستحدثة بالقانون رقم 12/08 المعدل و المتمم للامر 03/03 المتعلق بالمنافسة و هم :

- ضباط و اعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون اج .
- المستخدمون المتممون الى الاسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للادارة المكلفة بالتجارة .
- الاعوان المعينون التابعون لمصالح الادارة الجبائية .
- اعوان الادارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الاقل المعينون لهذا الغرض .
- المقرر العام و المقررون لدى مجلس المنافسة .

و يجب على الاعوان اداء اليمين القانونية ، ولهم في سبيل القيام بمهامهم اللجوء عند الضرورة الى وكيل الجمهورية المختص اقليميا لطلب تدخل اعوان القوة العمومية و مد يد المساعدة لهم .

و لهم في اطار مواجهة الاشهارات الكاذبة او المضللة ان يطلبوا من المعلن كل ما يبرر صدق ادعاءاته فهو من يملك كل المعلومات المتعلقة بموصفات السلعة او الخدمة المعلن عنها ، كما يمكنهم ان يطلبوا من الاداة الاشهارية تزويدهم بنسخة من الرسالة الاشهارية حتى يسهل عليهم البحث عن الدليل الخاص بالاشهار الكاذب او المضلل .

و في حالة عدم تعاون المعلن او الوسيلة الاشهارية معهم فان ذلك يعد بمثابة قرينة على قيام الاشهار الكاذب او المضلل¹ ، زيادة على قيام مخالفة في حقهم توصف كمعارضة للمراقبة و تصل عقوبتها من 06 اشهر الى سنتين و غرامة مالية من مائة الف دج الى مليون دج و هذا ما نصت عليه المادتين 53 و 54 من القانون رقم 02/04 .

¹ - Daniele Mayer , OP cite , p 105 .

الفرع الثاني : رفع المتضرر لدعوى القضائية من طرف الجمعيات و النقابات

اذا كان الاصل ان ترفع الدعوى من صاحب الحق نفسه ، أي على من وقع عليه ضرر ، فانه استثناءا قد تتم مباشرة الدعوى من طرف شخص اخر لا يدعى بانه صاحب الحق و انما يحل محله لمباشرة حقوقه ، لذا اجاز القانون لهيئات معينة رفع الدعوى حماية لمصلحة جماعية او مشتركة معينة¹ .

و ينبغي التمييز هنا بين احق ية الهيئة ممثلة في النقابة او الجمعية مثلا في رفع الدعوى او التماس كطرف مدني نتيجة ضرر شخصي اصابها باعتبارها شخص اعتباري كان تكون ضحية اختلاس او سرقة ، و بين احقية الجمعية او النقابة في رفع الدعوى او التماس كطرف مدني نتيجة ضرر اصاب المصلحة الجماعية لمن تم لهم .

و لما كان المتضرر شخصا من الاشهار الكاذب او المضلل يتقاعس في اغلب الاحيان لرفع الدعوى بحجة انه و حيد اعزل في مواجهة منتجين و مهنيين و تجار مجهزين بوسائل على جانب كبير من الاهمية ، و ان الفائدة التي سيحصل عليها من رفع دعواه لا تتعادل مع ما يتحمله من ضرر غالبا ما يكون ماليا و وقتا ضائعا بين اجراءات طويلة معقدة² ، زيادة الى جهله بوسائل حمايته القانونية ، برز دور الجمعيات و النقابات المهنية لكي تتولى الدفاع على المصالح الجماعية لاعضاءها³ .

ان دعوى النقابة او الجمعية تختلف عن الدعوى الجماعية التي يقيمها عدة افراد و يطلب فيها كل واحد منهم تعويضا يختلف في قدره عن التعويض الذي يطلبه غيره فهدف مثل هذه الدعاوى التعاون بين مجموعة من المتضررين عن فعل واحد قصد التقليل من النفقات ، بينما دعوى النقابة او الجمعية فهي ترفع من جانبه با اعتباره شخص معنوي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمصلحة الجماعية التي تمثلها .

و قد اثارت فكرة المصلحة الجماعية صعوبة كبيرة في تحديدها ، فينبغي تمييزها عن المصلحة الفردية بان تثبت الجمعية او النقابة ان الضرر اللاحق بواحد من اعضائها يمس بالمصلحة الجماعية للمهنة او الجماعة التي يمثلها⁴ .

¹ - Aurélie Ballot-Léna , La responsabilité civile en droit des affaires – des régimes spéciaux vers un droit commun -, L.G.D.J , France , P 158.

² - احمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق ، ص 504 .

³ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 263 .

⁴ - Gaston stefani et Georges levasseur , OP cite , P 125.

كما ينبغي تميز المصلحة الجماعية عن المصلحة العامة التي تحميها و تدافع عنها النيابة العامة ، و ذلك بان تثبت الجمعية او النقابة ان الضرر الحاصل يمس بمصالح المهنة او الجماعة التي تمثلها ¹ . و لهذا يمكن القول ان فكرة المصلحة الجماعية تقع على حدود المصلحة الفردية التي يتولى حمايتها الفرد المتضرر و المصلحة العامة التي تتولاها سلطة الاتهام في المجتمع ² ، و على النقابة او الجمعية حتى تقبل دعواها ان تثبت حصول ضرر لاحق بالمصلحة الجماعية لمن تمثلهم . و لما كان المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل قد يكون محترفا ممثلا بواسطة مهنية خاصة يمكنها ان تباشر الدعوة نيابة عنه ، و قد يكون المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل مستهلكا فيمثل بواسطة جمعيات حماية المستهلكين ، لذا سنتطرق الى كل دعاوى النقابات و دعاوى جمعيات حماية المستهلكين كل على حدا .

اولا : دعاوى النقابات : قي الواقع سبق تنظيم المحترفين في شكل نقابات منظمة تنظيم المستهلكين في شكل جمعيات بخطوات كثيرة ، مما ضاعف عدم التوازن القائم اصلا بين المحترفين و المستهلكين . و لعل هذا سبق يعود الى حاجة الدولة اصلا لمثل هذه النقابات من اجل ضبط النشاط التجاري . و المتعمن في نقابات المحترفين يمكن ان يستشف انها تنقسم الى طائفتين :

1 - هيئات عامة : و يقصد بها تلك الهيئات التي تضم المحترفين باختلاف نشاطاتهم و في مختلف القطاعات ، و يبرز هنا دور الغرف التجارية و الصناعية ، وهي عبارة عن هيئات عامة ذات طابع اقتصادي تنشأ بواسطة مرسوم ، اعضائها ينتخبون من طرف جميع التجار المقيمين في المنطقة ³ . اما عن مهامها فيمكن اجمالها في النقاط التالية :

- تقديم الاستشارات و الاراء اللازمة للدولة و ذلك لتحديد السياسة الاقتصادية العامة للبلاد ، فهي تمثل الشريك الحقيقي المفضل للدولة .

¹ - Gaston stefani et Georges levasseur , OP cite ,P 125.

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 264 .

³ - Yves guyon , OP cite , P 843 .

و في هذا الاطار تدخلت الغرفة التجارية و الصناعية في تشكيل العديد من الهيئات الاخرى ذات الاهمية ، فمثلا لجنة البنود التعسفية المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 2006/09/10 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 2008/ 02/03 الذي يحدد العنصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية ، تضم متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة مؤهلان في مجال قانون الاعمال و العقود .

- تعمل على ضمان التكوين القطاعي و المتواصل للمحترفين للرفع من مستوى المحترفين .
 - و اخيرا و بصورة عامة تعمل على اعلام و مساعدة المحترفين من خلال شرح مختلف النصوص القانونية ذات الصلة ، و في هذا الاطار بالذات فانها قد تكون وسيلة فعالة في الحد من العديد من ظواهر المنافسة الغير مشروعة التي تعد احد اوجهها الاشهار الكاذب او المضلل .
 ب - الهيئات المتخصصة ببعض المهن : الاصل و اعمالا لمبدأ حرية الصناعة و التجارة فان ممارسة النشاط الاقتصادي لا يخضع لاي رقابة مسبقة او ترخيص مسبق من قبل هيئة معينة .
 غير انه و نتيجة لخطورة بعض الانشطة الاقتصادية و رغبة من الدولة في تنظيمها تنشا هيئات متخصصة بكل نشاط اقتصادي .

اما عن مهام تلك الهيئات فيمكن اجمالها فيمايلي :

- ضمان تمثيل النشاط الاقتصادي لدى الهيئات العامة ، من اجل الاسهام في تطوير النشاط الاقتصادي الممثل بتلك النقابة .
 - اخلاقة المهنة من خلال فرض نوع من النظام التأديبي الداخلي الخاص بالمهنة ، مما سينعكس ايجابا للحد من المنافسة الغير مشروعة و من بينها الحد من الاشهار الكاذب او المضلل¹ .
 و يبدو ذلك في العديد من الامثلة ، فمثلا و بناء على شكوى تقدمت شركة الوطنية تيليكوم الجزائر و هي شركة متخصصة في الاتصالات ضد شركة اوراسكوم تيلي كوم الجزائر و هي شركة اخرى متخصصة في الاتصالات ايضا ، تشتكي من بث رسالة اشهارية مضللة تمس بمصالح الشركة المنافسة ، فكان لسلطة الضبط و هي الهيئة المتخصصة الضابطة لنشاط تلك الشركات ان اصدرت قرار لوقف بث تلك الرسالة الاشهارية² .

¹- خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 46 .

- و اخيرا يقع على كاهل تلك الهيئات واجب الحفاظ على المصالح الخاصة بالمهنة ، و في هذا الاطار استقر الراي على قبول الدعاوى المرفوعة من النقابات و تاسيسها كاطراف مدنية للمطالبة بالتعويضات التي تجبر الضرر اللاحق بالمصالح المشتركة لاعضائها¹.

ثانيا - دعاوى الجمعيات : لما كانت مسؤولية حماية المستهلك مسؤولية جماعية و مشتركة تتقاسمها اطراف عديدة فعالة في الحياة الاقتصادية في المجتمع ، بدءا من الاجهزة الرسمية للدولة وصولا الى المستهلك في حد ذاته مروراً بالحركة الجمعوية او الجمعيات التي لها دور كبير و فعال للدفاع عن مصالح المستهلكين².

و تلعب جمعيات حماية المستهلك دور هام في الحد من الاشهار الكاذب او المضلل من خلال اقتراح نوع من التعاون بينها و بين المتدخلين في النشاط الاشهاري ، فتقوم بطرح انشغالاتها و اقتراحاتها للحد من الاشهار الكاذب او المضلل³.

و في هذا الاطار انشأت هيئة عامة للدفاع عن مصالح المستهلكين تتمثل في المجلس الوطني لحماية المستهلكين و ذلك بموجب المادة 24 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، مهمتها الاساسية هو ابداء الراي و اقتراح التدابير التي تساهم في تطوير و ترقية سياسات حماية المستهلك .

و غير انه و نتيجة الوعي الذي ظهر لدى المجتمعات الغربية و بفعل انتشار حركة حماية المستهلكين ظهرت العديد من جمعيات حماية المستهلكين خاصة في الوم ا و فرنسا و بريطانيا و كندا و غيرها من الدول⁴ ، بل امتد الامر و اتسع الى حد ظهور منظمات دولية تعنى بحماية المستهلك على غرار المنظمة الدولية للمستهلكين .

و التي تأسست بمبادرة من رئيس اتحاد المستهلكين في و م Colson E . Wan

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 266 .

² - هامل الهواري ، دور الجمعيات في حماية المستهلكين ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، كلية الحقوق ، جامعة الجليلي اليابس - سيدي بالعباس ، عدد خاص ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، ابريل 2005 ، ص 221 .

³ - Patricia Bauge-Magnan, Opcite, P 484.

⁴ - Dimitri Weiss, Le consommisme: Marketing ou relations industrielles?, Revue française des affaires sociales, N 01, Janvier-mars, 1981, P 103-104 .

و تتمتع هذه المنظمة بوضع كمستشار لدى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي لمنظمة الامم المتحدة و منظمة الامم المتحدة للثقافة و العلوم و منظمة التغذية العالمية و تدارم ن مجلس يتكون من 15 عضوا¹ .

و مر دور هذه الجمعيات من مجرد ابداء الاراء و الملاحظات الى ادوات ضغط لوضع السياسة العامة لحماية المستهلك ، و قد كان للاعتراف بهذه الجمعيات بحق التقاضي للدفاع عن مصالح المستهلكين دور هام في هذه النقلة .²

و قد استقر القضاء الفرنسي على احقية جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة قانونا بصفة التقاضي باسم المستهلك المتضرر من اجل وقف الاشهار الكاذب او الخادع³ .
اما في الجزائر فان جمعيات حماية المستهلكين خاضعة لقانون الجمعيات⁴ ، اذ عرفتها المادة 21 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش بانها " كل جمعية منشأة طبقا للقانون ، تهدف الى ضمان حماية المستهلك من خلال اعلامة و تحسيسه و توجيهه و تمثيله " .
و تنشأ جمعية حماية المستهلكين باعتبارها عقد من اركان موضوعية عامة - رضا ، محل ، سبب - زيادة على توافر شروط معينة في اعضائها ، زيادة الى تصريح يودع امام والي الولاية المختص اقليميا او امام وزير الداخلية حسب الحالة .

فاذا توافرت شروط انشائها اكتسبت الشخصية المعنوية و التي من اثارها حق التقاضي .
و الملاحظ هنا التطور الذي عرفه المشرع الجزائري اذا انه و ان كان قد اعترف لجمعيات حماية المستهلك بحق التقاضي في ظل القانون رقم 02/89 الملغى بالقانون رقم 03/09 و لكنه حصر ذلك الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي دون المادي ، اما في ظل القانون الحالي من خلال نص المادة 23 منه فان كل ضرر مادي او معنوي يمكن لجمعية المستهلكين ان تطالب بالتعويض به .

¹ - بودالي محمد ، تطور حركة حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، كلية الحقوق ، جامعة الجليلي اليابس - سيدي بالعباس - ، عدد خاص ، مكتبة الرشد للطباعة و النشر و التوزيع ، ابريل 2005 ، ص 18 .

² - احمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق ، ص 506 .

³ - Guy Raymond , Droit de la consommation – 10 ans de jurisprudence commentée 1990-2000-;edition du juris-classeur , Décembre 2000 , P 203 .

⁴ - و هو القانون رقم 31/90 المؤرخ في 04 /12 /1990 ج ر ع 53 لسنة 1990 .

غير ان العيب في النص الحالي في نظرنا هو قصره في حق التقاضي فقط عندما يتعلق الامر بوقوع جريمة جزائية للتاسس كطرف مدني ، فماذا عن باقي الحالات و باقي الجهات القضائية ، و في هذا الاطار كان القانون القديم ينص على امكانية رفع الدعاوى القضائية امام اية جهة قضائية مختصة ، و في نظرنا كان على المشرع ان يحتفظ بنفس حكم القانون القديم لمزيد من الحماية .

و مما سبق بيانه يتضح لنا اهمية الاعتراف بجمعيات حماية المستهلكين بحق رفع الدعاوى امام القضاء طلبا بالتعويض الذي لحق المستهلكين و على وجه الخصوص جراء الضرر الناجم عن الاشهارات الكاذبة او المضللة بحكم ان المستهلك قد يتقاعس في المطالبة بالتعويض .

و لكن الملاحظ عمليا انه رغم اعتراف القانون لجمعيات حماية المستهلك بحق رفع الدعاوى القضائية للدفاع عن مصالح المستهلكين الا انها - جمعيات حماية المستهلكين - دون نشاط يذكر و نادرا ما تتدخل في دعوى ما ناهيك عن رفعها لدعوى قضائية ، و نتفق مع من يذهب في تبرير ذلك¹ ، الى انقلاب الوضع في الجزائر ، فالاصل ان تلك الجمعيات تنشأ من و تترعرع وسط الجماهير في القاعدة وصولا الى القمة ، اما في الجزائر فان انشاء جمعيات حماية المستهلكين كان من القمة و بموجب قوانين و محاولة فرضها على المجتمع المدني . هذا زيادة على بعض العوامل الاخرى كفقير الوسائل المالية و الحاجة حتى الى المقرات .

¹ - بودالي محمد ، تطور حركة حماية المستهلك ، المرجع السابق، ص 25 .

المبحث الثالث : الحماية الجزائية من الاشهارات الكاذبة و المضللة

اذا كانت القواعد الجزائية تهدف الى حماية القواعد التي يرى المشرع ضرورة حمايتها لحسن سير المجتمع ككل بفرض الجزاءات الرادعة اذا ما انتهكت تلك القواعد ، فان تلك الاهمية تزداد في الوقت الحاضر بفعل التطور الذي عرفته المجتمعات في مختلف المجالات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية الامر الذي ادى الى ظهور جرائم تمس الاقتصاد الوطني ، مما ادى الى ظهور فرع جديد في المواد الجزائية يهدف الى الحفاظ على النظام و القانون الاقتصادي للدولة فظهر فرع قانون العقوبات الاقتصادي¹ .

و لما كانت الاشهارات الكاذبة و المضللة سببا من اسباب الاضطراب الاقتصادي فان الجزاء الجنائي اصبح ضروريا² .
و غنى عن البيان ان الحماية المدنية قد تكون قاصرة ما لم تستكمل بحماية جزائية و ذلك من عدة اوجه :

- ان الحماية الجزائية تسري مهما كانت صفة الجاني و صفة المجني عليه ، أي ان نطاقها لا يقتصر فقط على العقود المبرمة بين المحترفين و المستهلكين بل تشمل ايضا التجاوزات الواقعة حتى بين المحترفين انفسهم³ .
- ان الحماية الجزائية تمكن القاضي من نظرة شاملة عن محل الجريمة اذ قد يح تاج القاضي لدراسة شخصية الجاني و المجني عليه و ظروفهم النفسية و الاجتماعية⁴ .
- ان العقوبات المقررة بفعل الحماية الجزائية تكفل ردعا كبيرا من اجل تجنب ارتكاب تلك الجرائم و عند تطرقنا الى الحماية الجزائية من الاشهارات الكاذبة و المضللة ينبغي ان نشير الى القواعد التي كفلت و لا تزال تكفل في ظل نقص تشريعي في بعض الدول على غرار الجزائر يتعلق بالاشهارات الكاذبة و المضللة و هي القواعد العامة التي طوعها القضاء لكي تطبق على جريمة الاشهار الكاذب و المضلل .

¹ - احمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق ، ص 03 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 274 .

³ - بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية (دراسة مقارنة) ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، ط 01 ، 2005 ، ص 11 .

⁴ - رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري - الاحكام العامة للجريمة - ، الكتاب الاول ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 08 .

و من بعدها سنتطرق الى الحماية الجزائية المقررة بقوانين خاصة ظهرت بفعل تطور حركة التشريعات في هذا المجال .

غير ان الدارس لتلك التشريعات يمكن ان يستنتج انها تقسم الى طائفتين : الاولى التي لا تواجه الاشهار الكاذب في حد ذاته بل و جدت من اجل جرائم اخرى قد يكون الاشهار الكاذب او المضلل احدى صورها ، و طائفة اخرى عنت مباشرة بالاشهار الكاذب و المضلل ، و هو ما سنتطرق اليه تبعا في هذا المبحث .

و قبل تفصيل تلك المواضيع ينبغي ان نشير الى ان قانون العقوبات يستعمل مصطلح الاشهار في تفصيل العديد من الجرائم ، فعادة ما يعتبر الاشهار او الاعلان ركن او شرط لقيام الجريمة ، و قد يكون ظرفا مشددا في بعض الجرائم¹ .

وهكذا يعد الاشهار و العلانية ركن من اركان مجمل الجرائم الماسة بالاعتبار و الشرف مثلا .

¹ - Pierre Roger , la notion de publicité dans les infractions pénales ,thèse pour le doctorat ; faculté de droit de bordeaux , France 1941 , P 25.

المطلب الاول : الحماية الجزائية وفقا لبعض الجرائم في قانون العقوبات

بصفة عامة فان الوقائع هي التي تفرض النصوص القانونية ، و على القاضي في حالة عدم وجود نص عقابي ينطبق بالتمام على الوقائع الجديدة المعروضة امامه ان يطوع النصوص أي ان يحاول تفسير النصوص المتاحة بشكل يمكنه من تطبيقها على الوقائع الجديدة المعروضة امامه .
و ضمن هذا الاطار و خاصة قبل صدور نصوص التجريم الخاصة بالاشهار الكاذب او المضلل فسر القضاء الفرنسي بعض النصوص في قانون العقوبات بشكل يمكنه من العقاب على الاشهار الكاذب او المضلل .

فقد فسر القضاء الفرنسي نصوص التجريم الخاصة بجريمة انتحال الاسماء او الصفات او الوظائف او الالقاب او اساءة استعمالها¹ و طبقها بشأن الاشهار الكاذب او المضلل² .
غير من اهم الجرائم التي طبقها و يمكن تطبيقها بشأن الاشهار الكاذب او المضلل كل من جريمة النصب و الاحتيال و جريمة الخداع .

الفرع الاول : الحماية الجزائية وفقا للقواعد العامة للنصب و الاحتيال

انطلاقا من القاعدة التي تقضي بانه على ضوء الاحتياجات يضع المشرع الاحكام و القواعد التشريعية ، فان المشرع وضع جريمة النصب و الاحتيال لمواجهة ظاهرة الاستيلاء على مال الضحية في الغالب بدون عنف و باستعمال طرق احتيالية من شأنها دفع الضحية الى التخلي عن ماله .
و ان لم يعرف المشرع الجزائري جريمة النصب عند صياغته للمادة 372 من ق ع و التي جاءت ركيكة لاختلاف الصيغة بين النسخة العربية و النسخة الاصلية لتكون الصياغة الصحيحة³ " كل من توصل الى استلام او تلقي اموال او منقولات او سندات او تصرفات او اوراق مالية او وعود او مخالفات او ابراء من التزامات ا و الى الحصول على أي منها او شرع في ذلك ، و كان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير او بعضها او الشروع فيه اما باستعمال اسماء او صفات كاذبة و اما باستعمال مناورات احتيالية لايه ام الغير بوجود سلطة خيالية او اعتماد مالي خيالي او لاحداث الامل في الفوز بشيء او الخشية من وقوع حادث او اية واقعة اخرى وعهمية ، يعاقب بالحبس من سنة

¹ - و هي الجرائم المنصوص عليها في المواد 242-243-244-245-246-247-249 من قانون العقوبات الجزائري .

² - P. Divier , Op cite , P 41 .

³ - احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الأول ، دار هومة الجزائر ، ط07 ، 2007 ، ص 345 .

على الاقل الى خمس سنوات على الاكثر و بغرامة من 500 الى 20.000 دج . " و مع هذا فقد حاول العديد من الفقهاء وضع تعريف للنصب نذكر منها :

- استعمال الجاني وسيلة من وسائل التدليس المحددة على سبيل الحصر و حمل المجني عليه بذلك على تسليم الجاني منقولاً للغير¹ .
- و عرف ايضا بانه الاستيلاء على منقول مملوك للغير بخداع المجني عليه و حمله على تسليمه² .
- و عرف ايضا بانه الاستيلاء على مال الغير بطريق الحيلة بنية التملك³ .
- و عرف ايضا بانه احتيال يديره الجاني عمدا ليقع المجني عليه في غلط يحمله على ان يسلمه مالا يمتلكه⁴ .

و الملاحظ من خلال كل هذه التعريفات انها تتفق في جوهرها أي انها تجتمع في ان النصب يتعلق اساسا باستيلاء الجاني على مال الغير بطريق احتيالي ، غير انها قد تختلف في محل جريمة النصب ، فبينما تقصره اغلب التعريفات على الاموال المنقولة تذهب اخرى الى اتساع جريمة النصب لتشمل حتى العقارات ، رغم ان العقار له قيمة مالية معتبرة مما يجعل ما لكه لا يفرط فيه بسهولة الا و بضمانات كافية مما يجعل تصور قيام الجريمة و محلها عقار مستبعد⁵ .

و بعيدا عن تلك القواعد العامة فاننا سنحاول ان نتطرق في هذا المقام الى ما يهم موضوع دراستنا أي كيف وسع القضاء الفرنسي تفسير قواعد النصب ليطبقها بشأن الاشهار الكاذب او المضلل .

اولا : تطبيق احكام جريمة النصب و الاحتيال على الاشهار الكاذب و المضلل

رغم ان جريمة النصب المنصوص عليه في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري ليست واردة في الاصل بشأن الاشهارات و حماية الجمهور من الاشهارات الكاذبة و المضللة الا انه و في ظل غياب نص تشريعي قاطع يمكن الاستعانة باحكام تلك الجريمة لعقاب مرتكبي الكذب و التضليل في الاشهار .

¹ - فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - : جرائم الاموال ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979 ، ص 164 .

² - محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 721 .

³ - اسامة عبد الله قايد ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاموال ، دار النهضة العربية ، ط 01 ، 1989 ، ص 349 .

⁴ - عبد الحميد الشواربي ، جريمة النصب في ضوء القضاء و الفقه ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر ، الاسكندرية ، 1990 ، ص 06 .

⁵ - محمد الشناوي ، جرائم النصب المستحدثة - الانترنت - بطاقة الائتمان - الدعاية التجارية اللاذبة ، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، 2008 ، ص 19 .

فلاشهار الكاذب او المضلل يؤدي الى ما تؤدي اليه جريمة النصب ، و يمكن القول انها تمثل وسائله او اسلوبا من اساليبه ¹ .

و الواقع ان هذا المسلك كان مسلك القضاء الفرنسي - سواء قبل صدور القانون 1963/07/02 الذي انشا جريمة الكذب او التضليل في الاشهار ام بعده - ² .

و يعود ذلك في الواقع الى اساسين اثنين دفعا بالقضاء الفرنسي بالاستعانة لمواجهة الاشهار الكاذب او المضلل في ظل غياب نصوص خاصة بالقواعد العامة لا سيما في جريمة الرصب و الاحتيال .

اولا : الاساس الاول : و يتمثل في تفسير النصوص ، اذ يذهب القضاء الفرنسي الى القول بان التفسير الواسع يعد من السمات المميزة لقانون العقوبات الاقتصادي و بالتالي قوانين حماية

المستهلك ، استنادا الى ان القضاء يفسر النصوص في هذا المجال بما يحقق الغاية منها دون الالتزام بحرفيتها ³ .

و رغم ما لقيه هذا الاساس من نقد تعود فلسفته الى مبدا الشرعية و الى النتائج المترتبة عنه و التي ياتي على راسها انه لا يجوز تفسير النصوص الجزائية الا تفسيرا ضيقا ⁴ ، الا ان القضاء الفرنسي لم

يكترث بذلك بحجة ان القوانين الاقتصادية تصدر على وجه السرعة لمواجهة التحولات الاقتصادية ، و انها تصاغ بشكل مرن مما يجعل بالامكان تفسير تلك النصوص .

ثانيا : الاساس الثاني و يتمثل في الفراغ التشريعي الذي كان سائدا و ان القضاء يهدف اصلا الى احقاق العدل و ارجاع الحقوق الى نصابها .

و هكذا فانه و خاصة قبل تجريم الاشهار الكاذب او الخادع بنصوص خاصة ، فان الاشهارات الكاذبة او المضللة خضعت لجريمة النصب و الاحتيال ⁵ .

¹ - محمد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 157 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 275 .

³ - عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 274 .

⁴ - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 105 .

⁵ - Jean-François renucci , Droit pénal économique , Masson - armand colin éditeur , paris , France , 1995 , p 119 .

فقد قضت محكمة النقض في فرنسا بادانة تاجر بجرم النصب و الاحتيال و ذلك لانه استخدم وسائل احتيالية تمثلت في وضع لافتات اشهارية توحي بانه يقوم بايصال السلع المشتراة من محله الى مساكن المشترين و في اسرع وقت ¹ .

كما قضت محكمة النقض في فرنسا بادانة شخص بجرم النصب و الاحتيال قام بانشاء شركة وهمية و من اجل جلب المساهمين و من اجل ذلك قام بجملة اشهارية واسعة ² .

كما اعتبرت محكمة النقض في فرنسا انه يشكل مناورة احتيالية الاشهار المكتوب لحدث فني خيالي غير موجود اصلا ³ .

غير انه ينبغي لتطبيق احكام جريمة النصب و الاحتيال على الاشهار الكاذب او المضلل ان تتوافر في الاشهار شروط او اركان من اجل تكريف النص .

ثانيا : الارقان الواجب توافرها في الاشهار حتى يعد نصبا و احتيالا :

يجب لاعتبار الاشهار نصبا و احتيالا توافر اركان النصب و الاحتيال كما يتطلبها قانون العقوبات ⁴ ، و يتعلق الامر اساسا بالركن المادي و الركن المعنوي .

اولا : الركن المادي : الركن الاول المكون لجريمة النصب و الاحتيال هو الركن المادي الذي يعني استعمال الطرق الاحتيالية .

و هكذا فان القضاء الفرنسي اعتبر الاشهار الكاذب او المضلل طريق من الطرق الاحتيالية الهادفة الى النصب و الاحتيال ⁵ .

¹ - Pierre-François Divier et Dominique Andrei , Cinquante cas de publicité mensongère , Libraire Techniques , Paris , France , P 13 .

² _

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007058433&fastReqId=280247992&fastPos=72> .

³ _

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007060460&fastReqId=1738866036&fastPos=71> .

⁴ - بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك عن الاشهار الكاذب او الخادع ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، العدد السادس ، مكبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، 2007 ، ص 19 .

⁵ - Sabine baille , le delit de publicité mensongère de la loi d origine a la loi nouvelle de 27 décembre 1973, thèse pour le doctorat , université de sciences sociales de Toulouse , 1974 , P 14

و يتكون الركن المادي لجريمة النصب و الاحتيال من ثلاثة عناصر و هي ¹ :

1- استعمال وسيلة من وسائل الاحتيال : لقيام جريمة النصب و انطباقها على الاشهار الكاذب او الخادع يجب استعمال طريقة من الطرق التدليسية التي وردت في نص المادة 372 من ق ع ج و على سبيل الحصر .

و لم يعرف المشرع الجزائري الطرق الاحتيالية و لكنه حددها كمايلي :

1 - استعمال اسماء او صفات كاذبة : تتم جريمة النصب باتخاذ اسما كاذبا او صفة غير صحيحة و لو لم يصحب ذلك استعمال مناورات احتيالية ² ، و من ثمة فان اتخاذ اسم كاذب سواء كان اسم حقيقي او خيالي و سواء كان كله كاذبا او بعضه فقط يعد من قبيل جريمة النصب و الاحتيال . كما يعد من قبيل النصب و الاحتيال اتخاذ المتهم صفة كاذبة او اساءة استعمال صفة حقيقية .

فقد قضت محكمة النقض في فرنسا بادانة رئيس جمعية فرنسية تنادي بترحيل المهاجرين قام بالاستيلاء على اموال الجمعية من خلال القيام باشهار احتوى على محل اقامة وهمي لاعضاء الجمعية ³ .

و الملاحظ ان القاسم المشترك بين وسائل التدليس السالفة الذكر هو الكذب ، و ضرورة الكذب لقيام جريمة النصب قانونا لا تعني كفياته وحده في كل الاحوال ⁴ ، بل يجب ان يقترن باعمال مادية او وقائع خارجية يحمل الاعتقاد على صحته ، و هذه الاعمال الخارجية متعددة و لا تقع تحت حصر ⁵ .

و لما كان مجرد الكذب لا يكفي وحده لقيام جريمة النصب فان الكتمان من باب اولي لا يكفي لوحده اذ ان الكذب موقف ايجابي فما بالك بالموقف السلبي .

¹ - احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 314 .

² - طعن رقم 15 سنة 14 ق جلسة 1944/02/28 (نقض مصري) عن احمد بسيوني ابو الروس ، جرائم النصب ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 1986 ، ص ، 122 . " ادعاء الصفة الكاذبة كاف وحده لتوفير ركن الاحتيال دون الحاجة إلى أفعال خارجية أو مظاهر احتيال أخرى تعزز هذا الادعاء ان اتخاذ صفة غير صحيحة هو من ضروب الاحتيال الذي تتكون منه جريمة النصب ولو لم يكن مقرونا بطرق احتيالية أخرى فاتخاذ المتهم صفة تاجر وحصوله بناء على ذلك على جهازيات الراديو يعد اتخاذ لصفة غير صحيحة كماهو انتحال لقب أو وظيفة أو مهنة أو قرابة أو مما شابه ذلك الذي تتطلب المادة 332 ق ع لتقرير ذلك " .

³ - Claude Ducouloux-favard et Claude Garcin , Lamy droit pénal des affaires ,Lamy S.A ,Paris , France ,2005 , P 106.

⁴ - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 10 .

⁵ - بودالي محمد ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، العدد السادس ، ص 20 .

و الحقيقة فانه من النادر ان يحتوي الاشهار على اسماء او صفات كاذبة بمفهوم جريمة النصب و الاحتيال ، ذلك انه من مصلحة المعلن ان يكون معروفا للمستهلك ، لذا فلا يقدم في الغالب على اتخاذ اسماء او صفات كاذبة ¹ .

1 - 2 استعمال المناورات الاحتيالية : إلى جانب استعمال الجاني لأسماء و صفات كاذبة كوسيلة من الوسائل النصب و الاحتيال نجد نوع آخر من الوسائل ويتمثل في المناورات الاحتيالية ، و لم يضع المشرع تعريفا جامعاً مانعاً للمناورات الاحتيالية لأنه عملياً لا يمكن الإمام بها جميعاً ، لكن الفقه حاول وضع تعريف لها وأجمع على أن المناورات الاحتيالية التي يلجأ إليها الجاني للاستيلاء على مال الجني عليه يكون قوامها الكذب و المتمثل في الادعاءات و الأقاويل الكاذبة لكن هذه الأخيرة لا تكفي وحدها لقيام المناورات الاحتيالية ² حتى لو كان كتابي أو كرره الجاني بين الناس عن طريق الاشهار، و بالتالي فلا يعاقب على مجرد الكذب لوحده سواء كان كتابيا أو شفهيًا . لهذا يجب أن يكون الكذب مصحوبا بمظاهر خارجية كاستعانة الجاني بالغير لتأييد أقواله أو القيام بأعمال مادية و الاستعانة بأوراق أو كتابات غير صحيحة أو أي شيء آخر.

و قد يستعين الجاني بوسائل الاعلام لكي تكون بمثابة المظاهر الخارجية التي تضاف للكذب لقيام جريمة النصب و الاحتيال فاعتبر القضاء الفرنسي النشر في الصحف والجرائد يشكل مظهرا خارجيا في ذاته كونه يدعم أقوال الجاني ³ .

و مثال ذلك أن يقوم الجاني بالنشر في الصحف على مناصب عمل في شركة ويدعي أنه مدير تلك الشركة، فيوزع على المهتمين بذلك جدول يبين فيه طبيعة عمل شركته الوهمية وينشر ذلك باستخدام الإعلانات في التلفزيون والإذاعة فلذا حصل بهذه الطريقة على مال الغير يعد مرتكبا لجريمة النصب لأن نشر تلك الأكاذيب وإذاعتها بين الناس تجعل الكثير منهم يصدقونها لأن الناس تصدق ما ينشر علينا ⁴ .

¹ - André Rouast , La publicité frauduleuse et le droit pénal , Librairie L.Larose et L.Tenin , 1912 , P 326.

³ - طعن رقم 2419 سنة 2 ق جلسة 1932/10/21 (نقض مصري) عن . أحمد بسيوني أبو الروس . المرجع السابق ص 85. عدم بلوغ الكذب مبلغ الطرق الاحتيالية إلا إذا اصطحب بأعمال خارجية أو مادية تحمل على الاعتقاد بصحته .

" يبلغ الكذب مبلغ الطرق الاحتمالية إذا اصطحب بأعمال خارجية أو مادية تحمل على الاعتقاد بصحته . فعسكري البوليس الذي يستولي بعد تنفيذه حكما شرعيا على مبلغ من المال من شخص بايمانه بضرورة دفع رسم تنفيذ لهذا الحكم يحق عليه العقاب بمقتضى المادة 293 من قاع " .

³ - محمد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 157 .

⁴ - بهنام رمسيس " قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العمومية " ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، 1966 ، ص 235 .

و يشترط لتمام العناصر المناورات الاحتيالية ان تكون الغاية منها حسب نص المادة 372 ق ع ج
اما :

1 - إيهام الناس بوجود مشاريع كاذبة:

نقصد بمصطلح الإيهام إيهام الشخص العادي ذا درجة مألوفة من الذكاء أي الشخص المتوسط الذكاء لأنه يفترض لأي شخص عادي اتخاذ الحيطة والحذر في تعامله مع الغير¹ ، أما المشروع فنقصد به أمرا يتطلب التنظيم وتظافر الجهود والتخطيط لإنشائه وسواء كان المشروع صناعي، تجاري، مالي، زراعي، اجتماعي أو خيرى .

و مثال ذلك إيهام شخص بوجود شركة أو نقابة أو جمعية خيرية أو محل تجاري ولا يشترط أن يكون هذا المشروع خيالي لا وجود له بل يمكن أن يكون ما يدعيه الجاني فيه جزءا من الحقيقة لكن لا يحقق الربح الذي صرح به كذبا بالتالي فإن المناورات الاحتيالية تتوفر في هذه الحالة².

و لئثال آخر أن يذاع بين الناس ويوزع منشور يعلن عن وجود شركة تأمين غير أن الدولة رفضت اعتماد هذه الشركة فقام أشخاص بتأمين أموالهم لديها.
أو كما لو أعلن الجاني عن مؤسسة تجارية تحمل اسمه وسجلها بصفة قانونية وحصل على بضائع من شركة أخرى، وتبين بعد ذلك أن تلك المؤسسة ليست سوى محل تجاري صغير حيث لو علم المجني عليه بحجم المشروع الحقيقي لما تعامل معه.

2- الإيهام بوجود سلطة خيالية :

الإيهام بوجود سلطة خيالية يقصد بها انساب الجاني لنفسه سلطة أو وضعي ة أسرية سواء كانت السلطة فعلية أو روحية³ كمن يدعي قدرته على معالجة بعض الأمراض الخطيرة عن طريق اتصاله بالجن أو كأن يستلم الجاني مبلغ من المال من المجني عليه قصد دفعه لموظف يعمل في القنصلية قصد الحصول على تأشيرة الخروج أو من يدفع مبلغا ماليا لموظف في وزارة الدفاع الوطني قصد الإعفاء من الخدمة الوطنية .

أو من يتسلم مبلغا من المال مدعيا أنه سيسلمها للقضاء قصد استصدار الحكم لصالحه أو قصد الإفراج عن المتهم.

¹ - محمد صبحي نجم " شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط1990 ، ص 148 .

² - Claude Ducouloux-favard et Claude Garcin , OP cite , P 112 .

³ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 322 .

3- الإيهام بوجود اعتماد مالي خيالي:

وينصرف إلى إيهام المجني عليه من طرف الجاني أن له رصيد مالي ضخم وهذا يجعل المجني عليه يثق به فيتعاقد معه و يسلمه أمواله. و مثال ذلك أن يتولى المجني عليه إقراض الجاني مبلغا من المال فيوهمه هذا الأخير أنه قادر على تسديد ذلك الدين فيرافقه إلى حضيرة للسيارات و يدعي ان مجموعة من السيارات هي ملك له.

و في هذا الاطار يستعمل الاشهار كوسيلة فعالة من اجل خلق الانطباع بوجود اعتماد مالي ضخم يحوزه الجاني ¹.

فقد قضت محكمة النقض في فرنسا بادانة تاجر قام بتوزيع بطاقات اشهارية يعلن فيها كذبا بانه له مشروع ضخم مع شركة كبيرة ومعروفة عالميا ².

4- إحداث الأمل في الفوز بأي شيء:

لا يقتصر الفوز على الربح المادي فقط بل يشمل الربح المعنوي أيضا ، و مثال ذلك إدخال الأمل في نفسية المجني عليه على حصوله على ربح طائل من إبرامه لصفقة معينة أو لإيهامه بالكسب في ألعاب القمار أو يوهمه بالقدرة على تشغيله في منصب عمل أو قدرته على أن يخرج له سلعة من الميناء دون دفع الرسوم المفروضة عليه.

5- إحداث الأمل في وقوع حادث أو واقعة وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها:

و نقصد بها التأثير على نفسية المجني عليه و إيهامه بوقوع واقعة سعيدة أو تخوينه من وقوع واقعة حزينة قصد الحصول على أمواله ³ كمن يقوم بإيهام شخص أن ابنه على وشك أن يطرد من المدرسة فيطلب منه مبلغ من المال مقابل سعيه لعدم حدوث ذلك، أو كمن يوهم شخص على أنه سيخسر صفقة مهمة و أن تدخل هذا الأخير سينجيه من ذلك مقابل مبلغ مالي يدفعه له المجني عليه.

ب - الاستيلاء على مال الغير و التصرف فيه : الاستيلاء على مال الغير هو عبارة عن ال نتيجة

الجرمية المنتظرة في جريمة النصب، و بالتالي فإن مجرد استعمال أسماء أو صفات كاذبة أو اللجوء إلى مناورات احتيالية غير كاف لوحده لاكتمال كافة أركان جريمة النصب فيجب أن يعمل الجاني من خلال ذلك إلى الحصول على قيم أو أعمال أو سندات.... الخ .

¹ - Claude Ducouloux-favard et Claude Garcin , Op cite , P 113 .

² - Cass.crim ,n 80-91.888 , Bull.crim , n 160 , P 454 .

³ - . أحسن بوسفيعة ، المرجع السابق ص 323

أي المال محل الج ريمة كما بينته ذلك نص المادة 372 ق ع كالتالي " الأموال أو المنقولات و السندات والتصرفات و الأوراق المالية و الوعود و المخالصات و الابراءات من الالتزامات " وذلك قصد الإضرار بالمجني عليه . و بالتالي فإن الاستلام هو النتيجة الاجرمية للنشاط الإيجابي الصادر عن الجاني و هو العنصر الثاني للركن المادي لجرمة النصب .

و نقصد بالتسليم في جريمة النصب قيام المجني عليه أو من يعمل لحسابه و الذي تم تدليسه بسبب استعمال أسلوب من الأساليب الاحتمالية بتسليم مال إلى الجاني ، ولا يشترط أن يقوم بالتسليم المجني عليه شخصيا بل يمكن أن يقوم بذلك شخص تلقى من رئيسه المباشر أي المجني عليه و سواء سلم ذلك المال للجاني مباشرة أو لأحد يعمل لديه و لا يكون هذا الأخير مسؤولا إن كان حسن النية فلا يسأل جزائيا لأنه لا يعلم بحقيقة الأمر بالتالي فالجريمة تتم بمجرد تسلم الجاني للمال و اتجاه نيته إلى الاستيلاء عليه ، ويكفي نقل شيء مادي من يد المجني عليه إلى يد الجاني ووضعه تحت تصرف هذا الأخير .

ج - علاقة السببية بين الوسائل الاحتمالية و الاستيلاء على مال الغير : لا يكفي لقيام جريمة

النصب أن يقوم الجاني باستخدام الوسائل الاحتمالية وان يلي ذلك استيلاءه على مال المجني عليه بل يشترط إلى جانب ذلك أن يكون ذلك الاستيلاء نتيجة مباشرة لاستعمال الجاني للوسائل الاحتمالية أي لا بد أن تكون هناك علاقة سببية بين الاستيلاء واستعمال الوسائل الاحتمالية، فإتيان الجاني لنشاط إيجابي مذكورة في نص المادة 372 ق ع ج لا يعد كافيا لقيام النصب .

ثانيا : الركن المعنوي : تتطلب جريمة النصب بالاضافة الى القصد الجنائي العام و المتمثل في انصراف ارادة الجاني الى تحقيق الجريمة بآركانها كاملة كما حددها القانون و هو عالم بذلك¹ لا بد من توافر القصد الجنائي الخاص و المتمثل في الاستيلاء على مال الغير .

لذلك يجب للعقاب على الاشهار الكاذب او الخداع بجريمة النصب و الاحتيال ان تنصرف ارادة المعلن الى الاحتيال و سلب مال الغير² .

و هكذا فاذا ما توافرت اركان جريمة النصب في اشهار كاذب او مضلل فيمكن ادانة الجاني على هذا الاساس ، اذ استقر اجتهاد القضاء الفرنسي و لمدة طويلة - خاصة قبل تجريم الاشهار الكاذب او

¹ - Tayeb Belloula , Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales , Berti éditions , Alger , 2011 , P 140.

² - محمد الامين ابو الهجار ، الاعلانات الصحفية و المسؤولية الجنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ، 2011 ، ص 63-64 .

المضلل بنص عقابي خاص - على اعتبار الاشهار الكاذب او المضلل بمثابة مناورات احتيالية ينطبق بشأنها نص جريمة النصب او الاحتيال¹ .

فقد قضت محكمة النقض في فرنسا بادانة شخص قام بتأسيس شركة وهمية و من اجل اقناع الغير في الاكتتاب في راسمالها لجا الى حملة اشهارية كاذبة و مضللة² .

كما قضت محكمة النقض في فرنسا ايضا بادانة مسيري شركة وهمية لجأت الى مؤسسة اشهارية من اجل الدعوة الى الاكتتاب فيها و اعتبرت ان الاشهار الكاذب يعد مناورة احتيالية رغم عدم توافر اركان جريمة الاشهار الكاذب او المضلل في الافعال المنسوبة للمتهم و هو شريك المتهم الرئيسي و صاحب المؤسسة الاشهارية³ .

ثالثا : عدم كفاية احكام النصب و الاحتيال للحماية من الاشهارات الكاذبة او المضللة .

على الرغم من اهمية استعمال النص العقابي الخاص بجريمة النصب و الاحتيال لردع الاشهارات الكاذبة او المضللة لاسيما في ظل غياب نص عقابي خاص بجريمة الاشهار الكاذب او المضلل كما هو الحال في الجزائر ، الا ان النص المذكور لا يكفي لتوفير الحماية المنشودة لمتلقي الرسالة الاشهارية . و يعود ذلك من حيث الاساس الى عدم انصراف فلسفة التجريم و العقاب الخاصة بجريمة النصب و الاحتيال الى الاشهارات الكاذبة او المضللة ، و ينجم عن ذلك صعوبة في تطبيق النص مما يتطلبه من شروط دقيقة لقيام الجريمة⁴ .

فمن حيث اركان جريمة النصب و الاحتيال و التي تتطلب استعمال اسماء او صفات كاذبة ، فالقاعدة تقضي ان انه ل يس كل كذب نصبا متى كان الكذب لا يرقى الى مستوى الوسائل الاحتيالية⁵ .

كذلك فالنصب يفترض اختلاق عملية وهمية و حيك مسرحي و هو ليس الحال دائما في الاشهار الكاذب او المضلل .

¹ - Claude Ducouloux-favard et Claude Garcin , Op cite , P 114 .

² - Cass.crim,28/11/1968,n 67-92.519,Bull.crim.n321,P 772 .

³ - Cass.crim, 05/06/1975, n74.92.792,Bull.crim,n146,P 400.

⁴ - بودالي محمد ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، العدد السادس ، ص 23 .

⁵ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 263 .

و زيادة على كل ذلك فان نتيجة النصب و الاحتيال هي التوصل الى مقابل مالي عن طريق الاستيلاء على مجمل او جزء من ثروة الغير¹ و هو غير كاف لتوفير الحماية لاسيما تحديد الفاعل الاصلي طالما انه يتدخل في عملية ايصال الرسالة الاشهارية عدة متدخلين .

رابعا : اشكالية التوفيق بين جريمة النصب و الاحتيال و جريمة الاشهار الكاذب او المضلل

في ظل عدم وجود نص عقابي خاص بجريمة الاشهار الكاذب او المضلل تطبق احكام جريمة النصب و الاحتيال متى توافرت الشروط السالفة الذكر ، بل يكون الاجدر تطبيق قواعد النصب و الاحتيال بالنظر الى الحماية التي يوفرها النص العقابي للمستهلك .

غير ان الاشكالية تثور في ظل النظم القانونية² التي فيها الى جانب نص جريمة النصب و الاحتيال نص خاص بجريمة الاشهار الكاذب او المضلل ، فكيف يمكن التوفيق بين النصين ؟.

و يلاحظ قبل الاجابة عن هذا الاشكال انه في الغالب عقوبة جريمة النصب و الاحتيال اشد من عقوبة الاشهار الكاذب او المضلل ، ففي فرنسا عقوبة النصب و الاحتيال هي الحبس خمس سنوات و غرامة مالية 75000 اورو و تشدد العقوبة في حالة ما اذا تم اللجوء الى الجمهور عن طريق الاشهار مثلا لتصل الى 07 سنوات حبسا و غرامة الى 750.000 اورو³ بينما عقوبة الاشهار الكاذب او المضلل في فرنسا تقدر بغرامة مالية فقط و يرجع ذلك الى الاثر البالغ الذي تحدثه جريمة النصب و الاحتيال⁴ .

بداية فلذا كانت الافعال المجرمة تهدف الى نفس الحماية المعتبرة لمصلحة المستهلك فيجب الاعتداد بتكليف واحد فقط باعتبار انه لا يجوز العقاب عن نفس الفعل مرتين⁵ فاذا انطبقت نفس الوقائع على جرمتي الاشهار الكاذب او المضلل و جريمة النصب و الاحتيال فيجب الاعتداد بتكليف واحد ، و يكون ذلك باتباع اما قاعدة الوصف الاشد و في هذه الحالة فان جريمة النصب و الاحتيال هي التي تعد وصفا اشد ، او باتباع قاعدة القانون الجزائي الخاص فتكون جريمة الاشهار الكاذب او المضلل هي القانون الخاص بالنسبة لجريمة النصب و الاحتيال .

¹ - بلعشي مريم ، المرجع السابق ،ص 115 .

² - كما هو الحال في فرنسا و لبنان مثلا .

³ - عقوبة جريمة النصب و الاحتيال في القانون الجزائري هي الحبس من سنة الى خمس سنوات و غرامة مالية من 20.000 الى 100.000 دج .

⁴ - Frédéric Stasiaka ,Droit pénal des affaires , 2 édition ,L.G.D.J,2009 , P 32-33.

⁵ - Jean-François renucci .Op cite . P 119 .

و في حالة ما اذا كانت الوقائع لا تشكل فعلا واحدا و كانت المصلحة المعتدى عليها للمستهلك متعددة و تعدد الركن المعنوي في كل تلك الوقائع ، فنكون امام جرائم متعددة¹ فيقضى بالادانة عن جريمة النصب و الاحتيال و عن جريمة الاشهار الكاذب او المضلل على حدى ، و لا محالة في هذه الحالة الا تطبيق قاعدة تعدد الجرائم باعتبار انها ارتكبت في وقت واحد و لم يفصل بينها حكم نهائي فتتخذ العقوبة الاشد .

و هذا المسلك هو ما استقر عليه القضاء الفرنسي اذ قضت محكمة النقض في حكم مرجعي لها يتعلق بما يعرف بقضية شركة Juris-Assistance بان هناك تمايز بين جرمي النصب و الاشهار الكاذب او المضلل .

و تلخص وقائع القضية في ان الشركة ذات المسؤولية المحدودة Juris-Assistance قامت بحملة اشهارية عبر العديد من الجرائد و في العديد من المرات كان شعارها " اذا كان لديكم ديون و انها مشكلة كبيرة بالنسبة لكم فان للشركة الحل في مساعدتكم لوصول الى حل متوازن ، و بفضل مساعدتنا و حرصنا تمكن العديد من الاشخاص من تجاوز تلك الصعوبات " ، و تبعا لهذا الاعلان ابرم العديد من الاشخاص عقود مساعدة للتخلص من الديون ، غير انه 09 اشخاص من بين 14 شخصا تم اشهار افلاسهم و رفع دعاوى قضائية ضدهم من قبل دائيتهم دون ان تتحرك الشركة لمساعدتهم .

¹ -Jean-François renucci , . P 119 .

و عليه قضت محكمة النقض بادانة صاحب الشركة بجرمتي الاشهار الكاذب او المضلل من جهة و جريمة النصب و الاحتيال من جهة اخرى ، و ذلك باعتبار الفرق بين الجرمين فالاولى موجّهة لحماية المستهلك بصفة عامة و الثانية لحماية الاشخاص المتعاقدين مع الشركة

ATTENDU QU'EN L'ETAT DES FAITS CI-DESSUS RELATES ET DONT ELLE A DEDUIT QUE LA PUBLICITE INCRIMINEE COMPORTAIT DES ALLEGATIONS ET DES INDICATIONS DE NATURE A INDUIRE EN ERREUR LE PUBLIC SUR LE PRIX DES SERVICES OFFERTS, LES RESULTATS ATTENDUS DE LEUR UTILISATION ET LA PORTEE DES ENGAGEMENTS PRIS, LA COUR D'APPEL A, CONTRAIREMENT AUX AFFIRMATIONS DU MOYEN, CARACTERISE EN TOUS SES ELEMENTS LE DELIT PREVU PAR L'ARTICLE 44 DE LA LOI DU 27 DECEMBRE 1973 DONT Y... A ETE RECONNU COUPABLE ;

ATTENDU QU'EN STATUANT AINSI, L'ARRET, QUI A AUSSI DECLARE Y... COUPABLE D'ESCROQUERIE, N'ENCOURT PAS LE REPROCHE D'AVOIR RETENU LE MEME FAIT SOUS DEUX QUALIFICATIONS DIFFERENTES ; QU'EN EFFET, D'APRES LES ENONCIATIONS DES JUGES DU FOND, LA PUBLICITE INCRIMINEE, D'UNE PART, A EFFECTIVEMENT INDUIT EN ERREUR DES PERSONNES ENDETTEES, AINSI VICTIMES DE MANOEUVRES FRAUDULEUSES CONSTITUTIVES DE L'ESCROQUERIE, D'AUTRE PART, ETAIT DE NATURE A INDUIRE EN ERREUR LE PUBLIC, D'UNE FACON GENERALE, INDEPENDAMMENT DE TOUT PREJUDICE ;

QU'IL EN RESULTE QUE CETTE PUBLICITE DE NATURE A INDUIRE EN ERREUR QUE DENONCAIENT LES ASSOCIATIONS HABILITEES A SE CONSTITUER PARTIES CIVILES PAR LA LOI DU 27 DECEMBRE 1973, ET L'ESCROQUERIE AU PREJUDICE D'UNE PERSONNE DETERMINEE, CONSTITUAIENT DEUX DELITS MATERIELLEMENT DISTINCTS ET CARACTERISES, DE SURCROIT, PAR DES ELEMENTS DIFFERENTS, LA MAUVAISE FOI DU PREVENU N'ETANT PLUS EXIGEE PAR LES DISPOSITIONS DE LADITE LOI QUI ONT REMPLACE CELLES DE L'ARTICLE 5 DE LA LOI DU 2 JUILLET 1963 ¹

¹ - Cass. Crim, 10 mai 1978 ,n 77-91.445, Bull. Crim n 148 , P 378 .

الفرع الثاني : الحماية الجزائية وفقا لقواعد جريمة الخداع :

قد يكون الاساس القانوني لجريمة الخداع مناسبا لردع جرم الاشهار الكاذب او المضلل ، لاسيما في الدول التي - كما هو الحال في الجزائر - ليس فيها نص قانوني خاص صريح بجريمة الاشهار الكاذب او المضلل .

و حتى في الدول التي بها نص قانوني خاص بتجريم الاشهار الكاذب او المضلل تستعمل جريمة الخداع لتوفير الحماية الكاملة للمستهلك ¹ .

و هكذا تمت المصادقة في فرنسا في 01 اوت 1905 على قانون يتعلق بقمع الغش و التدليس في المواد الغذائية و المنتجات الزراعية الذي عدل و تم عدة مرات ، و في سنة 1993 ادخل المشرع الفرنسي نصوص قانون 1905 - بما طرأ عليه من تعديلات - في قانون الاستهلاك الذي اصدره في نفس السنة ² .

و في الجزائر نص قانون العقوبات النافذ تحت الباب الرابع بعنوان " الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية " من المواد 429 الى 435 و ما يهمنا في هذا المقام جريمة الخداع (المادتين 429 - 430) ، و يلاحظ هنا ان المشرع الجزائري عاود نقل نص المادتين في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ³ .

اولا : ماهية الخداع ⁴ :

لم ينص المشرع الجزائري و لا الفرنسي من قبله على تعريف الخداع و انما نص على طرق معينة يمكن تحديد الخداع على اساسها .

و يعرف الخداع بانه الباس الشيء مظهرها يخالف ما هو عليه في الحقيقة و الواقع ⁵ .

¹ -Renée Galène , La publicité mensongère ou trompeuse , 01ère éd , L herméès ,P 19.

² - بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية - دراسة مقارنة- ، المرجع السابق ، ص 03 .

³ - انظر المادتين 68 و 69 .

⁴ - الخداع في اللغة من الخدع : وهو اظهار خلاف ما تخفيه ، قال تعالى " يخادعون الله و الذين امنوا و ما يخدعون الا انفسهم و ما يشعرون " الاية 09 من سورة البقرة و معناه انهم يقدرون في انفسهم انهم يخدعون الله و الله الخادع لهم ، لسان العرب لابن منظور ، المرجع السابق ، المجلد الخامس ، ص 28 .

⁵ - حسني احمد الجندي ، شرح قانون قمع التدليس و الغش ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ط 02 ، 1996 ، ص 26 .

و يختلف الخداع عن التدليس المدني في كون ان التدليس المدني يشترط فيه ان يكون جسيما لابطال العقد و ان مجرد الكتمان كاف لتقرير الابطال¹ على عكس الخداع فلا يجب ان يبلغ حدا من الجساماة و ان مجرد الكتمان غير مقرر لعقاب ما لم يقترن بفعل خارجي .

و قد تتشابه جريمة الخداع مع جريمة النصب فكليهما يشتركان في فكرة الخداع و الايهام لدرجة يمكن معها القول بان الخداع صورة مخففة للنصب² ، غير انهما يختلفان من حيث ان هدف الجاني في جريمة النصب هو الاستيلاء على مال الغير في حين ان هدفه في جريمة الخداع هو تحقيق كسب غير مشروع عن طريق ابرام عملية تجارية سليمة في ظاهرها³ .

كما يختلفان من حيث وسيلة الخداع ، فوسائل الاحتيال في جريمة النصب محددة على سبيل الحصر في حين ان جريمة الخداع تقوم باي طريقة من الطرق .

و اخيرا فهما يختلفان من حيث درجة التدليس حيث تقوم جريمة الخداع بمجرد الكذب بينما في جريمة النصب فان الكذب وحده غير كاف بل يجب ان يقترن بافعال مادية اخرى لقيام الجريمة .

ثانيا : نطاق جريمة الخداع :

ان اهم ما يميز نص المادة 429 من ق ع ج الخاص بجريمة الخداع هو نطاقها الواسع لا من حيث الاشخاص و لا من حيث محل الخداع .

فمن حيث الاشخاص فان النص يسري مهما كانت صفة الجاني ، فاستعمل المشرع الجزائري لفظ المتعاقد و هو ما يعني ان النص لا يقتصر تطبيقه على العقود المبرمة بين المحترفين و المستهلكين فيشمل ايضا الخداع الواقع بين المحترفين انفسهم⁴ في حين ان النص الموجود في قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري⁵ استعمل لفظ المستهلك و من هنا يكون التكامل بين النصين و توسيع نطاق تطبيق النصوص الخاصة بجريمة الخداع ، فلفظ المتعاقد المستعمل في نص المادة 429 ق ع ج يمتد ليشمل العقود المبرمة بين المحترفين ، و لفظ المستهلك المستعمل في قانون حماية المستهلك و قمع الغش يمتد ليشمل حتى من لم يكن طرفا في العقد⁶ .

¹ - المادة 86 ق م ج .

² - احمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق ، ص 190 .

³ - بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص 09 .

⁴ - بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغائية و الطبية - دراسة مقارنة- ، المرجع السابق ، ص 11 .

⁵ - انظر المادة 68 منه .

⁶ - بل ان من المفاهيم الموسعة للفظ المستهلك تعتبره مرادفا لكلمة المواطن ، عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 19 .

اما من حيث محل الخداع فاستعمل المشرع الجزائري في قانون العقوبات لفظ السلع و قد اثار هذا اللفظ اختلافا في التفسير بين من يعتبرها كل ما يباع و يشتري و من يعتبرها كل شيء قابل للنقل و الحيازة¹ ، بيد ان المشرع الجزائري حسم الامر بان عرف السلعة بانها كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل او مجانا² و يعاب على هذا اللفظ المستعمل في قانون العقوبات انه يستثني الخدمة من محل الخداع .

و هذا ما يفسر استعمال المشرع الجزائري للفظ المنتج في قانون حماية المستهلك و قمع الغش ، باعتبار ان المنتج كل سلعة او خدمة يمكن ان يكون موضوع تنازل بمقابل او مجانا³ .

ثالثا : اركان جريمة الخداع

لا تختلف جريمة الخداع في اركانها عن باقي الجرائم ، اذ يتطلب لقي امها توافر الركن الشرعي و المادي و المعنوي ، و ان كان لا جديد يقال بشأن الركن الشرعي فان الركن المادي و المعنوي يتطلبان بعض التفصيل .

و يرجع ذلك الى كون ان الركن المادي و المعنوي هما من توسع فيهما القضاء و طبقهما على الاشهار الكاذب او المضلل .

اولا :الركن المادي : يتمثل الركن المادي في جريمة الخداع في ايقاع الجاني المتعاقد الاخر في غلط حول ذاتية البضاعة او حقيقتها ا و اصلها او مصدرها او عددها او مقدارها او وزنها او غير ذلك من الصور⁴ .

و يلاحظ قبل تفصيلنا في صور الخداع ان نص المادة 429 ق ع ج لم يتضمن عبارة " باي وسيلة او طريقة كانت " و التي نص عليها المشرع الفرنسي و الذي يعد الاصل التاريخي للنص المادة 429⁵ ، و اذا ما ربطنا نص المادة 429 ق ع ج بالمادة 430 ق ع ج فان ذلك قد يوحي ان وسيلة الخداع تكون فقط بالوزن او الكيل او الغش او بيانات كاذبة ترمي الى الاعتقاد بوجود عملية سابقة و صحيحة او الى مراقبة رسمية لم توجد .

¹ - بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغائية و الطبية - دراسة مقارنة- ، المرجع السابق ، ص 12 .

² - انظر المادة 03 من القانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري .

³ - انظر المادة 03 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري .

⁴ - احمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق ، ص 198 .

⁵ - بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغائية و الطبية - دراسة مقارنة- المرجع السابق ، ص 17 .

غير ان المشرع الجزائري تدارك الامر في قانون حماية المستهلك و قمع الغش اذ اورد عبارة " باية وسيلة او طريقة كانت " ¹ و هو ما يجعل تطبيق النص يسيرا .

و يستلزم لقيام جريمة الخداع ان وسيلة او طريقة الخداع ترد على احدى خصائص المنتج و التي عددها المادة 429 ق ع و كذا المادة 68 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش .

و قد يطرح التساؤل قبل التطرق الى خصائص المنتج التي يرد عليها الخداع ما اذا كان تعداد تلك الخصائص واردا على سبيل الحصر او المثال ؟

لا جدال و اعمالا لمبدأ الشرعية فان خصائص المنتج المبينة في نص المادة 429 ق ع ج واردة على سبيل الحصر و من ثمة لا يجوز القياس عليها و هو ما يتفق مع اغلب التشريعات ² .

غير ان صور خصائص المنتج المنصوص عليها في المادة 68 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري قد تطرح اشكالا ، و يبدو لنا ان المشرع الجزائري باحالتة الى نص المادة 429 ق ع ج يكون قد اعادنا الى الصورة الاولى و من ثمة فان التعداد يكون واردا على سبيل الحصر .

و لن نتولى بيان هذه الخصائص على نحو مفصل اكتفاء بما اورده تفصيلا من قبل عند دراستنا لمحل الكذب او التضليل ³ باعتبار انهما على نفس التعداد.

و هكذا فقد تواترت احكام القضاء الفرنسي للادانة بجرم الخداع عندما يتعلق الامر بالعناصر المحددة قانونا ، اذ تمت ادانة تاجر قام باشهار خاص بالبن بعبارة *Les planteurs de Sao Paulo* في حين ان جزء يسير منها مستورد من البرازيل ، و تمت ادانة تاجر للاحذية كتبت عليها عبارات باللغة الايطالية في حين انها م صنوعة في فرنسا ، و تمت ادانة تاجر يبيع الشمع بوسم يحمل صورة العلم الامريكى في حين انها مصنوعة في فرنسا ⁴ .

و جريمة الخداع تعد جنحة و الاصل ان المحاولة في جنحة لا عقاب عليها الا بنص في القانون ⁵ ، و طالما ان نص المادة 429 ق ع ج تضمن لفظ يحاول فان الشروع او المحاولة في جنحة الخداع معاقب عليها .

¹ - انظر المادة 68 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 287 .

³ - و ذلك كون ان محل جريمة الاشهار الكاذب او المضلل يشترك مع محل جريمة الخداع في العديد من العناصر .

⁴ - P. Divier , Op cite , P 50-51 .

⁵ - المادة 31 من ق ع ج .

و طالما ان الامر كذلك فان القضاء الفرنسي قد اعتبر من المحاولة في جنحة الخداع المجال الخصب للعقاب على الاشهار الكاذب او الخادع .

ذلك لان الشروع او المحاولة تكون غالبا بالقضاء الجاني اكدوبته اتجاه المجني عليه في شان عدد ا لبضاعة او مقدارها او ذاتيتها و التي تكون قبل التعاقد وهو ما ينطبق على الاشهار الكاذب او المضلل ، فالاشهار في اغلب الاحوال يكون سابقا على العقد ¹ .

و لا يعد الشروع في الخداع وحده المجال الخصب للعقاب على الاشهار الكاذب او المضلل بقواعد جريمة الخداع ، فقد اعتبر المشرع الجزائري ادراج بيانات كاذبة من قبيل ظرف مشدد من شان رفع العقوبة ² .

و يبدو لنا انه يعد من قبيل ادراج البيانات الكاذبة ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك و قمع الغش ب : كتيبات او منشورات او معلقات او اعلانات او بطاقات او اية تعليمات اخرى .

و هكذا فلك الاشهار الكاذب او المضلل قد يعد ايضا ظرفا مشددا لجريمة الخداع .

ثانيا : الركن المعنوي : جريمة الخداع عمدية يتطلب لتوافر اركانها ثبوت القصد الجنائي لدى المتهم ³ .

و بناء على ذلك يجب على القاضي ان يبين في حكم الادانة الص ادر في جريمة الخداع علم و ارادة الجاني في الخداع و يصل الى نتيجة سوء نية الجاني ، و هكذا فان كان الجاني يعتقد خطأ توافر صفة معينة في البضاعة لا يقوم الخداع ⁴ .

غير اننا نتفق مع الراي ⁵ الذي يعتبر ان سوء النية يمكن ان يستخلص من عدم مراقبة الجاني السلعة المبعة قبل عرضها للبيع ، لا سيما و ان المشرع الجزائري نقل جريمة الخداع الى نص قانون حماية المستهلك و قمع الغش و هو ما يجعل فلسفة التجريم بعد ما كانت مبنية على محاربة و قمع الغش تنتقل الى حماية المستهلك .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 290 .

² - اذ ترفع العقوبة لتصل الى الحبس مدة 05 سنوات ، المادة 430 ق ع ج .

³ - بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغائية و الطبية - دراسة مقارنة- ، المرجع السابق ، ص 21 .

⁴ - احمد محمد محمود خلف ، المرجع السابق ، ص 213 .

⁵ - بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص 22 .

رابعاً : عدم كفاية جريمة الخداع للحماية من الاشهارات الكاذبة او المضللة
و في ختام دراستنا لجريمة الخداع ، و رغم جهود القضاء في التوسع في نص جريمة الخداع ليشمل
الاشهارات الكاذبة او المضللة الا انها لا توفر حماية كافية للمستهلك .
فتطور و سائل و تقنيات الاشهار تجعل من الصعب بما كان ورود الكذب او التضليل على صورة من
الصور الواردة على سبيل الحصر في الجريمة الخداع .
فلاشهار لا ينطوي عادة على خداع في كمية المنتوجات او قابلية الاستعمال ، بل تجاوز تلك الامور
ليصل الى حد المساس بمصالح المستهلك بما قد يؤدي الى الايهام او حمل المستهلك على اعتقاد ذلك
الامر .
هذا زيادة على كون ان جريمة الخداع - بصياغتها في نص قانون العقوبات - لا تنطبق على
الخدمات او العقارات و هذه موضوعات هامة للاشهار في وقتنا الحالي .

المطلب الثاني : الحماية الجزائية وفقا للقوانين الخاصة التي لا تواجه الاشهار في حد ذاته :

يواجه الاشهار الكاذب او المضلل من خلال نصوص قانونية جنائية متعددة ، بعض هذه القوانين لا تواجه الاشهار الكاذب او المضلل في حد ذاته ، و انما وضعت لحماية مصالح عامة اخرى للمستهلك ، و رغم ذلك فان الفقه و من بعده القضاء طبق تلك النصوص الخاصة للعقاب على جريمة الاشهار الكاذب او المضلل .

و في نظرنا فان تلك النصوص الخاصة بتنوع بين النصوص الخاصة بالملكية الفكرية بنوعها حقوق الملكية الصناعية و حقوق الملكية الادبية و الفنية.

الفرع الاول : الحماية الجزائية من خلال قوانين حماية الملكية الصناعية :

قد يمثل الاشهار الكاذب او المضلل اعتداء على حق من حقوق الملكية الصناعية ، مما يمكن تحقيق الحماية الجزائية من خلال النصوص القانونية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية .

و تشمل حقوق الملكية الصناعية براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية ، و عليه سنتطرق الى الحماية الجزائية التي توفرها تلك النص و عندما تشكل الافعال المرتكبة صلة بالاشهار الكاذب او المضلل ، على ان نتطرق الى للحماية الجزائية وفقا لقانون الرسوم و النماذج الصناعية في فرع مستقل .

اولا : الحماية الجزائية وفقا لقانون براءات الاختراع

قد يكون الاشهار الكاذب او المضلل بمثابة اعتداء على اختراع¹ ، و من ثمة يمكن ان تتحقق الحماية الجزائية من الاشهارات الكاذبة او المضللة وفقا للنصوص الخاصة ببراءات الاختراع . و قد بينا سابقا شروط اعتبار الاشهار بمثابة اختراع و من ثمة فلا مناص من تطبيق الاحكام الجزائية اذا ما كان هناك اشهار كاذب او مضلل .

ا - القواعد الجزائية الخاصة ببراءة الاختراع و التي يمكن تطبيقها على الاشهار :

بيننا سلفا ان صاحب الاختراع تقرر له حماية جزائية و مدنية ، و ان الاختراع حتى يصل الى الجمهور قد يمر من خلال باب الاشهار .

و من ثمة فان الاشهار الكاذب او المضلل للمنتوج او الطريقة المخترعة يعد اعتداء على براءة الاختراع في حد ذاتها .

¹ - عرفت المادة 02 من الامر 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع ، ج ر ع 44 ، بانه " فكرة للمخترع تسمح عمليا لايجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية " .

و الحقيقة ان جنحة التقليد لها عدة صور ، غير ان الصورة التي يمكن ان تطبق بشأن الاشهار هي قيام المقلد بعرض المنتج او طريقة الصنع للبيع¹ و لا شك ان الاشهار يعد اهم صور العرض² . و تقوم جريمة التقليد كاعتداء على براءة الاختراع على ثلاثة اركان ، ركن شرعي و مادي و معنوي . فاما الركن الشرعي فيعد بمثابة النص القانوني المجرم ، و في هذا الاطار فقد نص المشرع الجزائري على جنحة التقليد كجزء للاعتداء على براءة الاختراع و ذلك في المواد 56 و 61 و 62 من الامر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع .

اما الركن المادي فيتمثل في السلوك المجرم ، و التقليد هو تغيير الحقيقة باصطناع شيء كاذب او الادعاء بانه الشيء الحقيقي³ .

و قد اورد المشرع الجزائري بموجب المادة 61 من الامر 07/03 السالف الذكر و التي احوالت الى المادة 56 من نفس الامر قاعدة عامة تتعلق بالركن المادي في جنحة التقليد ، فكل مساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع يعد سلوكا ماديا لجنحة التقليد .

و هكذا فيعد سلوكا مشكلا للركن المادي لجريمة التقليد :

- قيام الغير بصناعة المنتج موضوع براءة الاختراع او بيعه او عرضه للبيع او استيراده لتلك الاغراض دون رضا صاحب البراءة .

- قيام الغير باستعمال طريقة الصنع موضوع براءة الاختراع دون رضا صاحبها .

اما الركن المعنوي لجريمة التقليد فقوامه القصد الجنائي ، و المتمثل في العلم و الارادة ، فالجاني يعلم ان الافعال التي اقدم عليها تشكل تقليدا و اعتداء على براءة الاختراع وان نيته اتجهت الى الاضرار بصاحبها .

اما عن العقوبة المقررة لجنحة التقليد فهي الحبس من 06 اشهر الى سنتين و غرامة مالية من مليونين و خمسمائة الف دج الى 10 ملايين دج او باحدى هاتين العقوبتين .

كما يعاقب بنفس العقوبة كل من يتعمد اخفاء شيء مقلد او بيعها او يعرضها للبيع او يدخلها في التراب الوطني .

¹ - تجدر الملاحظة ان المشرع الجزائري كان يستعمل مصطلح التسويق في ظل المرسوم التشريعي 17/93 و المتعلق بحماية الاختراعات و المصطلح ادق من المصطلح عرض للبيع و المستعمل في ظل الامر 07/03 .

² - Albert CHAVANNE - Jean JACQUES BURST :Droit de la Propriété Industrielle .Precie DALLOZ , 2ème Ed ,Paris 1980 , P202.

³ - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 06 ، 2006 ، ص 141 .

ب - تقدير الحماية الجزائية من الاشهارات الكاذبة او المضللة و المقررة وفقا لقانون براءة الاختراع اذا ما كان الاشهار يشكل براءة اختراع و تحققت شروط تطبيق قانون براءة الاختراع على الاشهار فلك قواعد ذلك القانون قد تضيي الحماية الجزائية اذا ما كان الاشهار كاذبا او مضللا .

غير ان تلك الحماية الجزائية تبقى ناقصة و غير قادرة على حماية كاملة للمستهلك ، ذلك انه من النادر من جهة ان يكون الاشهار تقليدا لبراءة اختراع مسجلة بفعل ما يتسم به سوق الاشهار من ابتكارات و تخصص وكالات الاشهار .

ومن جهة اخرى ان تلك الحماية المقررة تبقى افقية أي في علاقة المحترفين ببعضهم أي ان المتضرر من الاعتداء على براءة اختراعه هو محترف اخر ، و على هذا فان الحماية الجزائية المقررة وفق قانون براءة الاختراع لا تحمي المستهلك في حد ذاته .

هذا عن الحماية وفقا لقانون براءات الاختراع ، و رغم ان الرسوم و النماذج الصناعية تعتبر من قبيل الملكية الصناعية الا اننا فضلنا ان نخصص فرع مستقلا للحماية التي توفرها الرسوم و النماذج الصناعية في مجال الاشهار الكاذب او المضلل .

الفرع الثاني : الحماية الجزائية من خلال قانون الرسوم و النماذج الصناعية :

قد يكون الاشهار رسما او نموذجا صناعيا ، و من ثمة اذا ما كان الاشهار كاذبا او مضللا فيمكن تطبيق قواعد قانون الرسوم و النماذج الصناعية ، و سنفصل ذلك من خلال العناصر التالية.

1- جريمة تقليد الرسم او النموذج الصناعي : قد تمثل الاشهارات الكاذبة او المضلل كما اسلفنا ذكره جريمة تقليد للرسم او النموذج الصناعي .

و ككل جريمة فان جريمة تقليد الرسم او النموذج الصناعي تقوم على ثلاثة اركان .

الركن الشرعي و المتمثل في نص التجريم ، و في هذا الاطار تقضي المادة 23 من الامر 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 و المتعلق بالرسوم و النماذج بتجريم جنحة تقليد الرسم او النموذج .

اما الركن المادي للجريمة فيتمثل في كل مساس بحق صاحب الرسم او النموذج ، و من ثمة يعد سلوكا مشكلا لجريمة التقليد :

- كافة اوجه استغلال الرسم او النموذج دون رضا صاحبه ، من بيع او عرض للبيع او استيراد الى غير ذلك من اوجه الاستغلال .

- التقليد المادي للرسم او النموذج من خلال اعادة نفس الرسم او النموذج دون ان تكون هناك خلافات بين الرسمين او النموذجين ، او قد يقوم المقلد باعادة استعمال الرسم او النموذج مع اجراء بعض التغييرات الطفيفة تجنبه النقل الحرفي وهذا يعد ايضا تقليدا¹ .

و يخضع تقدير التقليد للقاضي الذي يستعين باهل الخبرة و هو في ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض² .

اما الركن المعنوي لجريمة التقليد فهو القصد الجنائي بعنصره العلم و الارادة ، أي اتجاه ارادة المقلد الى التقليد و احداث الضرر بصاحب النموذج او الرسم .

اما عن العقوبة المقررة لجريمة تقليد الرسم او النماذج فهي عقوبة غرامة مالية من 500 الى 15000 دج ، و في حالة العود او كان المقلد قد اشتغل لدى المضور تضاف عقوبة سالبة للحرية بالحبس من شهر الى ستة اشهر .

ب تقدير الحماية الجزائية من الاشهار الكاذب او المضلل وفقا لقانون الرسوم و النماذج اذا ما كان الاشهار يشكل رسما او نموذجا و تحققت شروط تطبيق قانون الرسوم و النماذج على الاشهار فان قواعد ذلك القانون قد تضيي الحماية الجزائية اذا اما كان الاشهار كاذبا او مضللا . غير ان تلك الحماية الجزائية تبقى ناقصة و غير قادرة على حماية كاملة للمستهلك ، ذلك انه من النادر من جهة ان يكون الاشهار تقليدا لرسم او نموذج صناعي مسجل بفعل ما يتسم به سوق الاشهار من ابتكارات و تخصص وكالات الاشهار .

و زيادة على ذلك فلك تلك الحماية المقررة تبقى افقية أي في علاقة المحترفين ببعضهم أي ان المتضرر من الاعتداء على براءة اختراعه هو محترف اخر ، و على هذا فان الحماية الجزائية المقررة وفق قانون براءة الاختراع لا تحمي المستهلك في حد ذاته .

¹ - قاسمي بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 145 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 302 .

الفرع الثالث : الحماية الجزائية من خلال قانون حماية العلامات التجارية :

قد يمثل الاشهار الكاذب او المضلل اعتداء على علامة تجارية مملوكة للغير او مخالفة للقواعد التي وضعها القانون بشأن العلامات التجارية¹ ، لذا يعد في الواقع حماية العلامة التجارية حماية للمستهلك من الاشهار الكاذب او المضلل .

و قد اولى الامر 06/03 المتعلق بالعلامات اهمية خاصة لهذا الموضوع من خلال التنصيص على جرائم قد تعد لها علاقة بالاشهار الكاذب او المضلل ، اضافة الى الاجراءات التحفظية التي يمكن اتخاذها متى ارتكبت تلك الجرائم .

اولا : الحماية الجزائية : تضمن الامر 06/03 المتعلق بالعلامات الحماية للعلامة التجارية من المواد 26 الى 33 منه ، و القاعدة في مثل هذه الجرائم ان العلامة المشمولة بالحماية الجزائية هي فقط العلامة المسجلة وفقا لاحكام القانون² .

و من الجرائم المتعلقة بالعلامات التجارية مايلي :

1 - جريمة تقليد العلامة التجارية : يعرف التقليد بانه اصطناع لعلامة مطابقة تطابقا تم اما للعلامة الاصلية او صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية بحيث يمكن للعلامة الجديدة ان تضلل المستهلك³ .

و قد عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة 21 من الامر 06/ 03 بانه " تعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة " . و يتخذ السلوك المادي للتقليد عدة طرق نذكر منها :

1 - المحاكاة الاسمية : فيختار المقلد كاسم موضوع للعلامة التجارية نفس اسم العلامة الاصلية مع تغير بعض الحروف بالاضافة او الحذف او اعادة الترتيب دون ان يتغير نطق الكلمة مما يؤدي الى وجود الى التباس بين العلامتين .

2 - المحاكاة البصرية : و فيها يقوم المقلد بتقديم علامة معتمد على نفس التركيب و البناء من الاشكال و الالوان و الرموز الداخلية الذي تمتاز به العلامة الاصلية .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 304 .

² - سمير فرنان بالي و نوري جمو ، المرجع السابق ، ص 38 .

³ - شيبوب بومدين ، مجلة الحجة ، ملحق دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان ، العدد 01 ، جويلية 2007 ، ص 157 .

- 3 – المحاكاة الذهنية : و يتوجه التقليد الى ذهن المستهلك من اجل خلق تقارب ذهني بين العلامتين بالاعتماد على مرادفات او متناقضات للكلمات التي تدخل ضمن تركيب العلامة الاصلية و على العموم فان تقدير التقليد يكون بالنظر الى التشابه الاجمالي اكثر من الفروق الجزئية الطفيفة التي لا يستطيع المستهلك تمييزها.¹
- و جريمة التزوير من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها القصد الجنائي العام أي العلم و الارادة ، و الى جانب ذلك يشترط القصد الجنائي الخاص و المتمثل في قصد الغش او الاحتيال .
- و قد يثور التسائل حول مدى افتراض القصد الجنائي الخاص ، و الراجح في نظرنا ان نية الاحتيال و الغش متوافرة بمجرد التقليد اذ لا يعقل من جهة ان يكون التشابه محض صدفة من جهة و من جهة اخرى لا يوجد ضمن الامر 06/03 المتعلق بالعلامات ما يوحي بعدم قيام الجريمة الا بالقصد الجنائي الخاص ، فنص المادة 32 منه اكتفى باشتراط الون المادي فقط .
- ب – جريمة استعمال علامة مقلدة او مزورة : و تكون الجريمة قائمة عندما يقوم الشخص بالاستعمال علامة تجارية يعلم انها مقلدة او مزورة .
- ج – جريمة اغتصاب علامة مملوكة للغير : و تكون الجريمة قائمة عندما توضع علامة اصلية على منتجات غير صادرة عن صاحب تلك العلامة الاصلية .
- ثانيا : الاجراءات التحفظية : ان قيمة العلامة التجارية تكمن في قيمتها ، ومن ثمة فان السماح بالاعتداء عليها قد يمس بتلك القيمة خاصة اذا ما تاخر ردع هذا الاعتداء غالبا نتيجة الوقت المطلوب للممارسة القضائية .
- و قد يكون لتاخر الردع نتائج وخيمة لاسيما اذا كان الاشهار الكاذب او المضلل هو السبيل المعتمد للاعتداء ، نتيجة ما يخلقه في نفسية المستهلك و دفعه للاقتناء .
- من اجل ذلك فقد نص المشرع على اجراءات تحفظية يمكن من خلالها المحافظة على العلامة التجارية الى حين صدور الحكم القضائي .
- و تتنوع الاجراءات التحفظية التي يمكن القيام بها في هذا الشأن بين مايلي :
- ا- الاجراءات التحفظية العامة : بين قانون ا م و الادارية في الجزائر الاجراءات التحفظية عندما يتعلق الامر بحجز تحفظي على الحقوق الصناعية و التجارية .

¹ -Marta Mendes Moreira , L usage non autorisé de la marque d autrui dans la publicité , Mémoire de DESS , Université Panthéon –Assas/Paris 02 , 2004-2005, P 42-43.

و في هذا الاطار فقد بينت المادة 650 من ق ا م و الادارية ج النافذ ان على المحضر القضائي تحرير محضر الحجز يبين فيه المنتج او العينة او النموذج المحجوز و يضعه في حرز مختوم و مشمع و ان يودعه مع نسخة من المحضر بامانة ضبط المحكمة المختصة اقليميا .

ب - الاجراءات التحفظية الخاصة : بين الامر 06/03 المتعلق بالعلامات بعض الاجراءات التحفظية التي يمكن لصاحب العلامة المعتدى او التي سيعتدى عليها بعض الاجراءات التحفظية التي يمكن القيام بها .

ب - 1 ابطال العلامة التجارية : يمكن للجهة القضائية المختصة ان تقوم بابطال تسجيل العلامة التجارية باثر رجعي من تاريخ الايداع و ذلك بطلب من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية او من صاحب العلامة المعتدى او التي سيعتدى عليها عندما يتبين انه ما كان ينبغي تسجيل العلامة نتيجة اسباب عدة¹ و التي من بينها الرموز التي يمكن ان تضلل الجمهور او الاوساط التجارية فيما يخص طبيعة او جودة او مصدر السلع او الخدمات و الخصائص الاخرى المتصلة بها كالمصدر الجغرافي لسلع او خدمات معينة .

و تجدر الملاحظة ان دعوى الابطال لا يمكن اقامتها اذا اكتسبت العلامة المقلدة او المزورة صفة التمييز مما يجعل تلك الدعوى دعوى تحفظية .

و الملاحظ ان هذه الدعوى تتقادم بمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل العلامة ماعدا اذا تم التسجيل بسوء نية .

ب - 2 الغاء العلامة التجارية : يمكن للجهة القضائية المختصة الغاء تسجيل العلامة بناء على طلب من المعهد الجزائري للملكية الصناعية او من صاحب العلامة المعتدى او التي سيعتدى عليها متى كان من المفروض عدم تسجيل العلامة² .

ب - 3 الامر بوقف اعمال التقليد : يمكن للجهة القضائية المختصة ان تامر بوقف اعمال التقليد و تربط اجراء التابعة القضائية بكفالة لضمان تعويض المدعى عليه³ .

و الثابت ان من اعمال التقليد قد يكون الاشهار الكاذب او المضلل .

ثالثا - تقدير الحماية الجزائية المقررة وفقا لقانون العلامات التجارية :

¹ - حددتها الفقرات من 01 الى 07 من الامر 06/03 المتعلق بالعلامات .

² - انظر المادة 21 من الامر 06/03 .

³ - انظر المادة 29 من الامر 06/03 .

اذا ما كان الاشهار يشكل علامة و تحققت شروط تطبيق قانون العلامات التجارية على الاشهار فان قواعد ذلك القانون قد تضيفي الحماية الجزائية اذا اما كان الاشهار كاذبا او مضللا .
غير ان تلك الحماية الجزائية تبقى ناقصة و غير قادرة على حماية كاملة للمستهلك ، ذلك انه من النادر من جهة ان يكون الاشهار تقليدا لعلامة تجارية مسجلة بفعل ما يتسم به سوق الاشهار من ابتكارات و تخصص وكالات الاشهار .
ومن جهة اخرى ان تلك الحماية المقررة تبقى افقية أي في علاقة المحترفين ببعضهم أي ان المتضرر من الاعتداء على براءة اختراعه هو محترف اخر ، و على هذا فان الحماية الجزائية المقررة وفق لقانون العلامات التجارية لا تحمي المستهلك في حد ذاته .

الفرع الرابع : الحماية الجزائية من خلال قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

بينا سلفا ان الاشهار يعد من قبيل حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، لذا يمكن ان يطبق بشانه الحماية الجزائية الخاصة بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة¹ .

و هكذا فقد اقر المشرع جريمة تقليد المصنف المحمي و التي قد تصلح لتكون اساسا قانونيا لحماية المستهلك من الاشهارات الكاذبة او المضللة .

1 - جريمة التقليد وفقا لقانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة :

تقوم جريمة التقليد في قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة على ثلاثة اركان .

الركن الشرعي ، و في هذا الاطار تقضي المادة 151 من الامر 03 / 05 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بتجريم التقليد .

اما الركن المادي فقد بينت المادة 151 من الامر 05/03 السالف الذكر ما يعد سلوكا مشكلا للركن المادي لجريمة التقليد :

- الكشف الغير المشروع للمصنف او المساس بسلامة مصنف .
- استنساخ مصنف او اداء باي اسلوب من الاساليب في شكل نسخ مقلدة .
- استيراد او تصدير نسخ مقلدة لمصنف او اداء .
- بيع نسخ مقلدة لمصنف او اداء .
- تاجير او وضع رهن التدوال لنسخ او اداء مقلد .

¹ - Jean Carbonnier , publicité et droit d auteur , Librairies Techniques , Paris , France , 1990, P 101.

غير ان نص المادة 152 من نفس الامر تكون لها صلة مباشرة بالاشهارات الكاذبة او المضللة ، اذ جعلت مرتكبا لجنحة التقليد كل من يبلغ المصنف او الاداء عن طريق التمثيل او الاداء العلني او البث السمعي او السمعي البصري او التوزيع بواسطة الكابل او باي وسيلة نقل اخرى لاشارات تحمل اصواتا او صورا و اصواتا باي منظومة معالجة معلوماتية كما يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يشارك بعمله او بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف او أي مالك للحقوق المجاورة¹ اما الركن المعنوي ، فان جريمة التقليد في قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة جريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي ، بعنصره العلم و الارادة .

اما عن العقوبة المقررة لجنحة التقليد فهي الحبس من 06 اشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من خمسمائة الف دينار الى مليون دج .

و تضاعف تلك العقوبات في حالة العود ، و رغم ان المشرع الجزائري قد تبني عقوبة الشخص المعنوي في المنظومة الجزائية في الجزائر ، الا ان المشرع الجزائري في الامر 05/03 لم ينص على عقوبة خاصة بالشخص المعنوي رغم احتمال ارتكاب جنحة التقليد من قبل شخص معنوي ، و اكتفى بالاشارة الى عقوبة في حالة العود و ذلك بالغلق لمدة لا تتعدى 06 اشهر او بالغلق النهائي للمؤسسة التي يشتغل فيها المقلد او شريكه .

و قد صدرت العديد من القرارات القضائية في فرنسا قضت كلها بتوفير حماية جزائية للاشهار على اساس قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

فقد قضت محكمة الاستئناف بباريس بادانة شركة بجرم تقليد مصنف محمي قامت باشهار من خلال رسم شخصية معينة على قرورات ماء معدني تنتجه ، فرفعت شركة اخرى دعوى قضائية مدعية ان رسم الشخصية خاص بها و تستعمله في منتوجاتها الخاصة² .

و في قضية اخرى قضت محكمة النقض بادانة تاجر ذهب قام باشهار خاص بمنتوجاته فاستعملت وكالة الاشهار فيلم اشهاري احتوى في مضمونه على امراة مرصعة بالذهب و قد كانت تلبس حذاء مرصع بالذهب ، فادعت شركة تنتج الاحذية بان الفيلم الاشهاري استعمل احذية ينتجها و التي كانت هي الاخرى محل فيلم اشهاري اخر³ .

¹ - و هذا ما قضت به 154 من الامر 05/03 .

² - Régis Fabre et Marie-Pierre Bonnet-Desplan et autres , Op cite , P 120-121.

³ - Régis Fabre et Marie-Pierre Bonnet-Desplan et autres , Op cite , P 121.

ب تقدير الحماية الجزائية من الاشهار الكاذب او المضلل وفقا لقانون المتعلق بحقوق المؤلف و بالحقوق المجاورة .

اذا ما كان الاشهار يشكل ابداعا فكريا و تحققت شروط تطبيق قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة عليه فان قواعد ذلك القانون قد تضيفي الحماية الجزائية اذا اما كان الاشهار كاذبا او مضللا . غير ان تلك الحماية الجزائية تبقى ناقصة و غير قادرة على حماية كاملة للمستهلك ، ذلك انه و بفعل ما يتسم به سوق الاشهار من ابتكارات و تخصص وكالات الاشهار فانه من النادر ان يكون الاشهار تقليديا و فقط لابداع فكري .

ومن جهة اخرى ان تلك الحماية المقررة تبقى افقية أي في علاقة المحترفين ببعضهم أي ان المتضرر من الاعتداء على براءة اختراعه هو محترف اخر ، و على هذا فان الحماية الجزائية المقررة وفق قانون براءة الاختراع لا تحمي المستهلك في حد ذاته .

المطلب الثالث : الحماية الجزائية وفقا للقوانين الخاصة التي تواجه الاشهار في ذاته :

سبق ان بينا ان الاشهارات الكاذبة او المضللة يمكن ان تقع تحت طائلة بعض النصوص القانونية التي تفرض جزاءات جنائية ، و من هنا تطرقنا الى احكام جريمة النصب و الاحتيال و جريمة الخداع و قوانين الملكية الفكرية بنوعيتها الملكية الصناعية و الملكية الادبية .

غير ان تلك النصوص الجزائية السالفة الذكر لم تكن تقصد مواجهة الاشهارات الكاذبة او المضللة في ذاتها ، بل ان الحماية كانت بشكل غير مباشر من خلال تطويع القضاء للنصوص محولا سد الفراغ التشريعي الذي قد يكون امامه .

و الحقيقة ان تلك الحماية وفق تلك النصوص على اهميتها الا انها تبقى غير كافية لتقرير الحماية الكافية المنشودة للمستهلك متلقي الرسالة الاشهارية .

فكل تلك النصوص تصطدم بمدا جزائي ثابت و هو مبدا الشرعية ، فلا يمكن التوسع في تطبيق تلك النصوص الا وفق اركانها و شروطها الامر الذي يؤدي في غالبية الاحيان الى افلات المعلن من العقاب .

و حتى و ان تمكن القضاء من تطويع النصوص و تطبيقها على الاشهار الكاذب او المضلل فاننا نكون امام عقبة اخرى و هي ان فلسفة التجريم و العقاب تختلف من جريمة الى اخرى و ان الردع العام و الخاص لا يمكن ان يتحقق من خلال تلك النصوص .

و يضاف الى كل ذلك احتمال قيام نوع من التعارض بين النصوص الجزائية السالفة الذكر نتيجة التوسع في شروط تطبيقها ، الامر الذي يؤدي الى اتساع مجال تطبيقها فينجم عنه تداخل بين النصوص فينعكس سلبا على الحماية المنشودة للمستهلك متلقي الرسالة الاشهارية .

و امام كل ذلك يكون لزاما على المشرع ان يتدخل لوضع نصوص جزائية خاصة بالاشهار الكاذب او المضلل تقوم على فلسفة واضحة في التجريم و على شروط واضحة في التطبيق .

و لما كان الاشهار يهتم بمجالين ، مجال افقي و ذلك من خلال العلاقة بين المعلنين انفسهم و مجال عمودي و ذلك من خلال علاقة المعلنين بالمستهلكين فان النصوص الجزائية التي تواجه الاشهار في حد ذاته تنقسم بدورها الى مجالين .

المجال الاول و الخاص بعلاقة المعلنين ببعضهم و يجسد المشرع الجزائري ذلك من خلال القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

اما المجال الثاني و الخاص بعلاقة المعلنين بالمستهلكين فان المشرع الجزائري لم يجسد ذلك بعد في نصوص جزائية ، و عليه سنكتفي بالاستر شاد بنصوص القانون الفرنسي و كذا بنصوص مشاريع القوانين التي اقترحت في الجزائر و الخاصة بالاشهار .

الفرع الاول : الاشهار الكاذب او المضلل وفقا للقانون المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

قد يكون الاشهار الكاذب او المضلل بمثابة اعتداء على مبادئ المنافسة الشريفة و الشفافة مما يحتم وضع نصوص جزائية لردع تلك الاشهارات .

و الاصل ان القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية انما يدخل في اطار المنافسة أي في العلاقة بين المعلنين انفسهم ، غير ان هذا القانون من خلال تحديد تلك القواعد انما يهدف الى حماية المستهلك ايضا ¹ .

و قد وضع القانون رقم 02/04 اسس للحماية الجزائية من الاشهار الكاذب او المضلل وفقا لمنظور و فلسفة القانون في حد ذاته و ذلك في المادة 28 منه ، و سنتطرق اليها وفق مايلي :

اولا : شروط جريمة الاشهار التضليلي وفقا رقم للقانون 02/04 :

حتى نكون امام اشهار تضليلي وفقا للقانون رقم 02/04 لابد من توافر شروط لقيام الحماة الجزائية .

فزيادة على اشتراط ان يكون هناك اشهار بالمفهوم المبين في هذه الرسالة ينبغي ان تتوافر شروط اخرى ، لا تخرج في الحقيقة عن الشروط المطلوبة في مختلف الجرائم ، و ذلك باعتبار ان الاشهار التضليلي وفقا للقانون رقم 02/04 ² يعد جنحة و من ثمة فينبغي توافر الشروط المؤلوفة في الجريمة .
الشرط الاول : الشرط المادي : و يقصد به السلوك الذي يقوم به المعلن بقصد الاضرار بالغير .
و يلاحظ هنا ان الغير محل الاضرار هو بالدرجة الاولى محترف اخر باعتبار ان فلسفة القانون رقم 02/04 موجهة للحماية المنافسة الغير مشروعة ، و يدعم ذلك ان نص التجريم الخاص بالاشهار التضليلي وارد ضمن الفصل الرابع و المعنون بالممارسات التجارية غير النزيهة .

¹ - و هو ما عبر عنه القانون رقم 02/04 السالف الذكر نفسه من خلال نص المادة الاولى منه " يهدف هذا القانون الى تحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الاعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين و كذا حماية المستهلك و اعلامه " .

² - انظر المادتين 28 و 38 من القانون رقم 02/04 .

و لا يمتنع ذلك الاصل ان الغير ايضا قد يكون المستهلك و يفهم هذا من خلال عموم نص المادة 28 من القانون رقم 02/04 .

و قد ذكر المشرع الجزائري مظاهر ثلاثة للسلوك الذي قد يكون اشهارا تضليليا وفقا للقانون رقم 02/04 ، و لا جدال ان ما اورده المشرع في نص المادة 28 من القانون رقم 02/04 انما وارد على سبيل المثال لا الحصر بدليل ان المشرع استعمل عبارات توحى بذلك منها " دون الاخلال بالاحكام التشريعية و التنظيمية لا سيما اذا ... " ¹ .

و سنحاول فيمايلي تفصيل تلك المظاهر :

ا - تضمين الاشهار تصريحات او بيانات او تشكيلات يمكن ان تؤدي الى التضليل بتعريف منتج او خدمة او بكميته او وفرته او مميزاته :

المظهر الاول من مظاهر الاشهار التضليلي هو ان يتضمن الاشهار مختلف الاءات التي تهدف الى تضليل متلقي الرسالة الاشهارية .

و الملاحظ ان المشرع الجزائري اورد تطبيقات لمحل الاشهار التضليلي وفق تلك الصورة فقد يرد على تعريف المنتج او الخدمة او كميتها او وفرتها او مميزاتها ² .

كما يلاحظ ان المشرع الجزائري استعمل عبارة يمكن ان تؤدي الى التضليل و هو ما يعني ان من باب اولى ان الاشهار الذي ادى الى التضليل يطبقه بشانه النص .

و قد اهمل المشرع الجزائري تطبيقات اخرى مثل الاصل ، تاريخ الصنع ، المكونات ، و عموما فيترك ذلك للقضاء لتحديد تطبيقات اخرى لمحل الاشهار التضليلي .

و من التطبيقات القضائية للمظهر الاول من مظاهر الاشهار التضليلي الاشهار الخاص برحلات جوية بالطائرة في ظروف مريحة و في الدرجة الاولى في حين ان الامر يتعلق برحلة في درجة عادية و بعدد كبير من المسافرين على متن الطائرة ³ .

ب- تضمين الاشهار لعناصر يمكن ان تؤدي الى الالتباس مع بائع او مع منتوجاته او خدماته او نشاطه : ان خلق البائع التباس في ذهن المستهلك يعد ممارسة تجارية غير نزيهة بمفهوم نص المادة 27

¹ - عبد الحليم بوقرين ، الجرائم الماسة بامن و سلامة المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، الجزائر ، السنة الجامعية 2010/2009 ، ص 32-33 .

² - Bernard Mouffe ; LE droit de la publicité ; 3^e édition ;Bruylant ;Bruxelles ;2009 ;P 213.

³ - Cass . crim 15/10/1997 .

من القانون رقم 02 /04 " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة 2 - تقليد العلامة المميزة لعون اقتصادي منافس او تقليد منتوجاته او خدماته او الاشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون اليه بزرع شكوك و اوهام في ذهن المستهلك ."

اما المادة 28 من القانون رقم 02/04 فلا تعاقب الا على الالتباس الذي يكون من خلال الاشهار .

و على هذا فمن تطبيقات هذا المظهر ان يشير الاشهار التضليلي الى البائع الاخر او منتوجاته او خدماته او نشاطه .

و على العموم فان المظهر هذا يجعلنا على خط يسير بينه و بين الاشهار المقارن ، غير انه طالما احترمت شروط الاشهار المقارن فلا اشهار تضليلي وفق هذا المظهر .

و على هذا قد يكون الالتباس على مستوى البائع فتكون الاشارة اليه اما مباشرة او بشكل غير مباشر ، او قد يكون على مستوى المنتج او الخدمة او النشاط كان يكون نشاطا خيرا مثلا .

ج - ان يكون الاشهار يتعلق بعرض معين لسلع او خدمات في حين ان العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع و لا يمكنه ضمان¹ الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الاشهار : ان من القواعد المتعارف عليها انه يجب على العون الاقتصادي ان يتوفر على مخزون كاف يتناسب مع ضخامة الاشهار ، و الا اعتبر الاشهار تضليليا لاسيما اذا كان الغرض منه الاضرار بمصالح عون اقتصادي منافس .

و حتى يتخلص العون الاقتصادي من طائلة التجريم فعليه استعمال بعض المصطلحات التي ت عفيه كالقول ان الكمية محدودة او ان العرض صالح لمدة محدودة .

الشرط الثاني : الشرط المعنوي : و يقصد به ان الاشهار التضليلي يهدف الى خلق الالتباس و صرف المستهلكين عن منتوجات او خدمات العون الاقتصادي المنافس .

فتوافر الشرط المادي دون تحقيق الغاية من وراءها لا يكفي لقيام جريمة الاشهار التضليلي وفقا للقانون رقم 02/04 .

و قد يطرح الاشكال بين ما اذا كان الشرط المعنوي مفترض او يجب اثباته ؟

¹ - يبدو لنا ان استعمال المصطلح لضمان الخدمات في غير محله لانه يمكن للعون الاقتصادي ضمان الخدمة في وقت لاحق نتيجة توفر الامكانيات له في فترة لاحقة و من الاجدر استعمال مصطلح تقديم الخدمة <ne prester les services > . peut assurer les services

و الواجب في نظرنا ان الشرط المعنوي شرط مفترض و انه يقع على عاتق العون الاقتصادي اثبات حسن نيته .

ثانيا : العقوبات المقررة بشأن جريمة الاشهار التضليلي :

رتب المشرع الجزائري عقوبات لمرتكب جريمة الاشهار التضليلي و ذلك وفق تنوع و تدرج¹ . فقد رتب المشرع الجزائري عقوبة الغرامة المالية من خمسين الف دج الى خمسة ملايين دج ، و تضاعف العقوبة في حالة العود كما يمكن للقاضي منع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة او شطب سجله التجاري .

و الواقع و بعد تفصيلنا لجريمة الاشهار التضليلي وفقا للقانون رقم 02 / 04 فانه على نقائصه يحتاج الى ممارسة قضائية فعالة لتوسيع تفسير نصوصه و تحسين تطبيقه .

و بناء على هذا فعلى القضاء في الجزائر ان يصدر احكاما من شأنها رفع مستوى الحماية الخاصة بالمستهلك في هذا المنظور لاسيما في ظل عدم وجود نص قانوني جزائي خاص بالاشهار .

و في سبيل الاستفادة من النصوص القانونية المقارنة فقد ارتئينا في هذه الرسالة ان نتطرق الى واقع الحماية الجزائية في فرنسا لما لها من باع طويل في هذا المجال .

¹ - بودالي محمد ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، العدد السادس ، ص 27 .

الفرع الثاني : الاشهار الكاذب او المضلل وفقا للقواعد المنظمة له في فرنسا :

سبق ان راينا ان الحماية المدنية من الاشهارات الكاذبة او المضللة لا تحقق الحماية المرجوة على نحو كاف و شامل للمستهلك .

و قد راينا كذلك ان الحماية الجزائية من خلال بعض النصوص العامة او حتى بعض النصوص الخاصة لا تحقق هي الاخرى الحماية المأمولة لاسيما للمستهلك متلقي الرسالة الاشهارية .

و من هنا و امام هذا الفراغ التشريعي من جهة ، و امام حتمية حماية المستهلك من جهة اخرى كان لزاما على المشرع التدخل من اجل بسط الحماية المنشودة للمستهلك ¹ .

و رغم النصوص القانونية المتاحة في القانون الجزائري لعقاب الاشهار الكاذب ا و المضلل فان المشرع الجزائري لم ينظم بعد جريمة الاشهار الكاذب او المضلل ، و هو الامر الذي دفعنا الى الاسترشاد بالقانون الفرنسي في هذا المجال.

و هكذا فقد كانت البداية في التشريع الفرنسي بصدور قانون 02 يوليو لسنة 1963 – الفرع الاول – و قد الغي هذا القانون و حل محله قانون 1973/12/27 و الذي نقل بمحتواه الى قانون حماية المستهلك في فرنسا – الفرع الثاني – .

اولا : جريمة الاشهار الكاذب او المضلل في ظل قانون 02 يوليو لسنة 1963

يقصد بالقانون 02 يوليو لسنة 1963 القانون رقم 63 / 628 المؤرخ في 02/07/1963 و المتعلق بلحفاظ على الاستقرار الاقتصادي و المالي .

و يستهدف تحقيق مجموعة من الاهداف تدخل في اطار القانون الاقتصادي بصورة عامة ² ، غير ان الاهداف المرجوة من نص المادتين 05 و 06 منه و التي تضمنتا احكام الاشهار الكاذب او المضلل تتلخص فيما يلي :

– حماية المستهلكين بعبئهم ضحايا للاشهارات الكاذبة او المضللة ³ .

– حماية المحترفين لما يمثله الاشهار الكاذب او المضلل من ضرر بالغ لقواعد المنافسة المشروعة ⁴ .

¹ – P.Norms , OP cite ;P 61.

² – عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 315 .

³ – Sabine Baille , OP cite , P 26 .

⁴ – Sabine Baille , OP cite , P 25 .

- حماية مهنة الاشهار لما تمثله من حجم انفاق و بالتالي دخل زائد للدولة و ايضا لحماية المهنة في حد ذاتها و الارتقاء بمستواها الاخلاقي .

و ستنتقل الى اركان جريمة الاشهار الكاذب او المضلل وفق لاحكام هذا القانون و من ثمة نبين العقوبات في حال ارتكاب الجريمة و اخيرا سنعرض لتقييم لقواعد النص السالف الذكر .

اولا : اركان جريمة الاشهار الكاذب او المضلل وفقا لقانون 1963/07/02

بللاضافة الى الركن الشرعي ، تقوم جريمة الاشهار الكاذب او المضلل على الاركان المألوفة من ركن مادي و معنوي .

1- الركن المادي : يتمثل الركن المادي في السلوك الاجرامي الذي جعله المشرع مناطا للتجريم . و يقوم الركن المادي في جريمة الاشهار الكاذب او المضلل في قانون 1963/07/02 على عنصرين اثنين :

- العنصر الاول : ان يتضمن الاشهار كذبا او تضليلا : سبق ان بينا ان نص التجريم لا يتعلق بالاشهار و انما بالكذب او التضليل الذي قد يشوب الاشهار فيضر بالمستهلك .

فالسلك المجرم يقتضي ان يكون الاشهار متضمنا لمزاعم كاذبة *allegations fausse* أي ان يتضمن الاشهار عبارات غير حقيقة بالمرّة .

او مزاعم مضللة يمكن ان تؤدي الى الوقوع في الغلط *allégation induisant en erreur* .

و يشترط ان تكون تلك المزاعم الكاذبة او المضللة محددة *précise* .

و يبدو ان هذا الشرط قد اضيف بضغط من المحترفين و المؤسسات الاقتصادية ان ذاك اذ لم يكن يتضمن مشروع القانون هذا الشرط ¹ .

و يذهب الفقه الى ان المقصود بالمزاعم المحددة المزاعم القابلة للفحص و المراقبة و التأكد منها ² . و تبقى مسألة تقدير تلك المزاعم من اختصاص قاضي الموضوع الذي يلجا في غالب الاحوال الى اهل الاختصاص .

و يستوي ان يكون الاشهار الكاذب او المضلل مكتوبا او شفاهة ، و في هذا الاطار يؤكد القضاء الفرنسي ان نص القانون يطبق بشأن الاشهارات الشفوية ¹ .

¹ - Alain Bialle , OP cite , P 27 .

² - Alain Baille , OP cite , P 34.

غير ان خلاف كبير قد اثير حول ما اذا كانت الجريمة تقوم اذا ما اتخذ الاشهار شكل الرسم او الصورة او أي شكل اخر غير المكتوب .

فقد ذهب راي البعض² ان استعمال النص للفظ مزاعم محددة يجعل من المنطق ان تكون الاشهارات المعنية هي الاشهارات المكتوبة او الشفوية فقط .

زيادة على ان طبيعة نص القانون طبيعة جزائية و النصوص الجزائية تفسر تفسيراً ضيقاً ، و يسوق الفقه³ مثالاً عن ذلك فلو ان اشهاراً عن عبوة عصير تضمن فاكهة ذات مذاق صناعي و لكن رسم الى جوارها ثمرة برتقال للايجاء ان مكوئتها من العصير الطبيعي فان هذا الاشهار لا يعد اشهاراً كاذباً او مضللاً خاضعاً لاحكام القانون لسنة 1963 باعتبار ان الرسم لا يشكل مزاعم محددة .

و ذهب راي اخر⁴ ان نص القانون يمنع كل اشهار لذلك يدخل ضمنه الاشهارات المكتوبة و الشفوية و بواسطة الصورة او الرسم او الموسيقى او غير ذلك .

زيادة على ان نص القانون ينبغي ان يربط بنص القانون 1885/27/ 25 المتعلق بالصحافة ان ذلك⁵ .

و لما كان القانون مرتبط بالمن افسه التجارية فانه لا يطبق الا بشأن الاشهارات التجارية فلا مجال لتطبيقه اذا كان الاشهار سياسياً .

العنصر الثاني : محل الكذب او التضليل : يحدد قانون سنة 1963 الامور التي يتعين ان يقع الكذب او التضليل على واحد منها ، فالمشرع الفرنسي لم يشأ ان ينشأ جريمة مفتوحة بحيث تقوم الجريمة عند اتيان اشهار كاذب او مضلل ، بل يلزم ان يقع الكذب او التضليل على واحد او اكثر من العناصر التي حددتها المادة الخامسة من القانون⁶ .

¹ - C . A de Paris 20/12/1968 .

² - J.C Fourgoux , Marques ,publicité et tromperie , P 17 .

³ - M.M. Divier et Greffé ; NOtra a Alain Baille , OP cite , P 29 .

⁴- Henri Guérin , La publicité monsongère et les nouvelles dispositions légales et réglementaire ,J.C.P 1964 ,P 99

⁵- Alain Baille , OP cite , P 30 .

⁶ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 319.

و يكاد يجمع الفقه في فرنسا ان التعداد لتلك العناصر وارد على سبيل الحصر لا المثال ، باعتبار ان مشروع النص الاصيلي كان يتضمن عبارة " لاسيما " ¹Notamment و التي حذفت اثناء مناقشة النص في البرلمان ، مما يعني اتجاه نية المشرع الفرنسي ان ذاك الى الحصر لا المثال .

و محل الاشهار الكاذب او المضلل قد يرد على :

- طبيعة المنتجات او الخدمات .

- المكونات .

- الاصل او المصدر .

- الخصائص الجوهرية .

- تاريخ الصنع .

- دوافع و طرق البيع .

- النتائج التي يمكن انتظارها .

- شخصية و القاب و مؤهلات المنتج او الموزع او مقدم الخدمة .

ب - الركن المعنوي : جريمة الاشهار الكاذب او المضلل في ظل قانون 1963/07/02 جريمة

عمدية يتطلب لقيامها الركن المعنوي ، و يمثل هذا الركن سوء النية .

و قد اشارت المادة الخامسة من القانون الى ذلك صراحة باشتراطها لسوء النية لقيام الجريمة .

و قد تبني الاجتهاد القضائي في فرنسا مسلك المشرع ، اذ برات محكمة Grasse

في حكمها الصادر بتاريخ 1968/06/15 المرقي العقاري الذي قام باشهار يبرز فيه ان سكناته

تطل على البحر و تمر على الرمال التابعة له

Château de mer ..accès direct a votre plage de sable fin

على اساس حسن نية المرقي طالما انه من البديهي ان الشواطئ ملك عام غير قابل للتملك

الخاص ² .

و ما دامت جريمة الا شهار الكاذب او المضلل جريمة عمدية فيجب اثبات سوء النية من خلال

ظروف الملف كاستمرار الاشهار رغم تنبيه المعلن بان اشهاره كاذب او مضلل من قبل مكتب مراقبة

الاشهار مثلا .

¹ -Alain Baille ,OP cite , P 37 .

²- Alain baille , OP cite , P 36 .

و الواقع ان اثبات سوء النية امر صعب غير يسير ، مما جعل ان العديد من المعلنين يفلتون من العقاب .

ثانيا : العقوبة المقررة : تنص المادة السادسة من القانون 1963/07/02 على ان مخالفة احكام المادة الخامسة تعرض المخالف للعقوبات المنصوص عليها في قانون سنة 1905 المتعلق بقمع الغش و العقوبات المقررة وفق قانون قمع الغش هي :

- الحبس من ثلاثة اشهر الى سنة .

- الغرامة المالية من 540 فرنك فرنسي الى 27.000 فرنك فرنسي .

او باحدى هاتين العقوبتين .

و زيادة على تلك العقوبة يمكن للمحكمة ان تامر بوقف الاشهار المحرم ناهيك عن امكانية نشر الحكم القاضي بالادانة .

ثالثا : تقيم قانون 1963/07/02 :

في الواقع يرجع لقانون سنة 1963 الفضل في حل مشكلة طالما عانى منها القضاء الفرنسي و المتمثلة في غياب نص تجرمي خاص بالاشهار الكاذب او المضلل مما ادى الى افلات العديد من المعلنين المذنبين من العقاب .

غير ان تطبيق النص قد افرز بعض العيوب التي جعلت من تعديله مستقبلا امرا لا بد مره .

فبداية ان نص القانون لا يواجه الا الاشهارات المتضمنة لمزاعم محددة ، و حتى و ان فسرت محددة على انها قابلة للفحص ، فان تضمين النص مصطلح مزاعم يضيق من نطاق تطبيقه .

و العيب الذي اثار الكثير من الانتقادات اشتراط سوء لقيام الجريمة فعسر اثبات النية جعل من

حالات قيام الجريمة و العقاب عليها قليلة ، و حتى و ان حاول القضاء الفرنسي في القليل من

احكامه افتراض سوء النية او نقل عبء الاثبات الا ان القاعدة ظلت بضرورة اثبات سوء النية .

و حتى العقوبات المقررة في النص لا سيما الغرامة المالية تبقى قليلة و غير ذات اثر بالمقارنة مع حجم

الانفاق الاشهاري و المداخيل المحققة .

الامر الذي جعل مع تلك العيوب من المشرع الفرنسي يتدخل مرة اخرى و بعد مرور عشر سنوات

لنص على قانون جديد خاص بجريمة الاشهار الكاذب او المضلل .

ثانيا : جريمة الاشهار الكاذب او المضلل في ظل قانون 1973/12/27 و ما طرا بعده من تطوير :

نظرا لما بينا من العيوب السالفة الذكر التي شابت تطبيق قانون سنة 1963 فقد صدر في 27 ديسمبر 1973 قانون جديد يتعلق بتوجيه النشاط التجاري و الحرفي . و يتالف القانون من 65 مادة ثلاث منها يتعلق بالاشهارات هي المواد 44- 45- 46 ، يشتهر هذا القانون باسم قانون روير ¹ loi de Royer .

ثم نقلت احكام تلك المواد الى قانون 10 /01/ 1978 المتعلق بحماية المستهلك و شهد فيما بعد ذلك القانون عدة تعديلات اخرها كان سنة 2008 ² .

اولا : اركان الجريمة : تقوم جريمة الاشهار الكاذب او المضلل في ظل قانون سنة 1973 على الازكان المألوفة في كل جريمة .

فبالاضافة الى الركن الشرعي ، يشترط الركن المادي و المعنوي .

١ - الركن المادي : و يقصد بالركن المادي السلوك المجرم ، الذي به تقوم جريمة الاشهار الكاذب او المضلل .

و تقوم فلسفة قانون سنة 1973 على ان كل اشهار مشروع الا الاشهارات التي تضمنت كذبا او تضليلا ³ .

و على هذا فان الركن المادي في جريمة الاشهار الكاذب او المضلل وفق قانون سنة 1973 يقوم على عنصرين :

العنصر الاول : ان يكون هناك اشهار كاذب او مضلل : يطبق النص على كل اشهار بمعناه الواسع سواء كان مكتوبا سمعيا سمعيا بصريا او غير ذلك و لايجد من المعنى الواسع للاشهار في ظل هذا القانون الا ان يكون الاشهار تجاريا .

و بخلاف قانون سنة 1963 فقد اضاف قانون 1973 لضرورة ان يحتوي الاشهار مزاعم ، امكانية تضمينه لارشادات او عروض

¹- Annie Chamolaud-Trapiers et Gulsen Yildirim ,OP cite , P 124.

² - François Greffe et Pierre-Baptiste Greffe , OP cite , P 334.

³- Alain Boléat , OP cite , P 44 .

Allégations indications ou présentation ومن شان هذه المزاعم او الارشادات او العروض ان تكون كاذبة او اذا كانت من طبيعة يمكن ان تؤدي الى التضليل ، فليس من الازم ان يكون الاشهار مضللا في حد ذاته كما كان الشان في ظل قانون 1963 بل يكفي ان يكون من شأنه ان يؤدي الى التضليل ¹ .

و قد اثرت العديد من التساؤلات حول ما اذا كان يشترط في المعلن ان يكون تاجرا حتى يمكن تطبيق نص القانون لسنة 1973 كما كان سائدا في قانون سنة 1963 ، ام لا يشترط ذلك . ذهب اتجاه فقهي و بعض الاحكام القضائية ان نص القانون لا يطبق الا بشأن الاشهارات التجارية ، و ذلك بحجة ان نص المواد المتضمنة لجرمة الاشهار الكاذب او المضلل وردت ضمن قانون توجيه التجارة و الحرف و هو يهدف الى كفالة حرية النشاط التجاري و الصناعي ² . و لهذا فقد قضي في العديد من الاحكام انه لا مجال لتطبيق القانون اذا ما تعلق الامر باشهار خاص بمهنة حرة كمهنة المحامي ³ كما لا مجال لتطبيق القانون اذا تعلق الامر باشهار سياسي او حزبي ⁴ . و ذهب اتجاه فقهي اخر ⁵ انه لا يلزم ان يكون المعلن تاجرا ا و ان يتعلق الامر باشهار تجاري ، فالقانون صدر لحماية المستهلك من جميع اشكال الاشهارات الكاذبة او المضللة . و قد حسمت محكمة النقض هذا الخلاف و قضت بانه لا عبرة بصفة المعلن و لا بطبيعة الاشهار لتطبيق نص قانون سنة 1973 ⁶ .

العنصر الثاني : محل الكذب او التضليل : يجب ان يرد الكذب او التضليل على واحد او اكثر من العناصر التي تولت المادة 44 من قانون سنة 1973 تعدادها . و رغم محاولة بعض الفقه و بعض الاحكام القضائية التأكيد ان التعداد وارد على سبيل المثال ، فان الراي الغالب فقها و قضاء ان التعداد وارد على سبيل الحصر ⁷ .

¹ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 329 .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 336 .

³ - C . A de Paris 16 Octobre 1974 .

⁴ -Alain Boléat , OP cite , P46.

⁵ -Alain Boléat , OP cite , P 128 .

⁶ - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 337 .

⁷ - Alain Boléat , OP cite , P 52 .

و الملاحظ هنا ان النص وسع من الحالات التي يرد عليها الكذب او التضليل بالمقارنة مع قانون 1963 فقد اضاف السعر و النوع و الكمية و طريقة التوزيع الى غير ذلك¹ و الى درجة انه اصبح من الصعب تصور حالات اخرى قد يرد عليها الكذب او التضليل².

ثانيا : الركن المعنوي : كان قانون سنة 1963 كما راينا يستلزم صراحة سوء النية لقيام جريمة الاشهار الكاذب او المضلل .

غير انه و بفعل صعوبة اثبات ذلك فقد نحى قانون سنة 1973 الى حذف عبارة سوء النية . و من ثمة ثار جدل فقهي واسع حول ما اذا كانت الجريمة تبقى عمدية ام ان المشرع الفرنسي نقلها الى الجرائم الغير عمدية .

و سبق لنا ان تطرقنا الى الاتجاهات الاربعة التي انقسم اليها الفقه و القضاء في فرنسا بشأن هذه المسألة .

ثالثا : العقوبة المقررة في قانون سنة 1973

ابقى قانون سنة 1973 على نفس الاحالة لقانون 1905/08/01 التي كانت في قانون 1963 . ومن ثمة كانت العقوبات نفسها المقررة في قانون سنة 1963 ، غير ان المشرع الفرنسي تدخل في سنة 1978 ليشدد في العقوبات حيث رفع عقوبة الحبس في حدها الاقصى الى عامين و رفع قيمة العقوبة في حديها الاقصى و الادنى ، اذ اصبحت قيمة الغرامة من 100 فرنك الى 500.000 فرنك فرنسي ، كما ان المشرع في فرنسا سمح بتقدير قيمة الغرامة حسب قيمة النفقات الاعلانية ، فاجاز ان تقضي المحكمة بغرامة قد تصل الى 50 بالمئة من من تكاليف الحملة الاشهارية . و قد كان قانون سنة 1973 قد استحدث عقوبة الامر بنشر الاشهار التصحيحي و جعلها عقوبة جوازية يقدرها القاضي حسب الحالة و حسب تاثيرها و تحقيقها للردع المطلوب في مثل تلك القضايا .

و يحدد القاضي مدة الاشهار التصحيحي و كلفه بل و حتى محتواه .

و في سبيل تيسير مهمة القاضي للاطلاع على جميع المستندات المتعلقة بجريمة الاشهار الكاذب او المضلل فقد مكن قانون سنة 1973 المحكمة من تامر باحضار المستندات تحت طائلة غرامة تهديدية

¹ - سبق ان بينا التعداد بالتفصيل انظر ص 296 و ما بعدها من هذه الرسالة .

² - عبد الفضيل محمد احمد ، المرجع السابق ، ص 330.

قد تصل الى 30 الف فرنك عن كل يوم تاخير فضلا عن الحكم عليه بنفس العقوبة المقررة للاشهار الكاذب او المضلل اذا لم يمثل لامر المحكمة .

و تفاديا لاحتمال طول اجراءات المتابعة مع بقاء الاشهار بيث ، فقد مكن قانون سنة 1973 جواز وقف الاشهار قبل صدور الحكم .

و يكون ذلك وفق اجراءات بسيطة غالبا ما تكون امام القضاء الاستعجالي .

رابعا : التطور الذي عرفه قانون سنة 1973

عرف قانون سنة 1973 عدة تعديلات شكلية موضوعية ، و لعل اهم تعديل شكلي فكان بنقل احكامه بموجب القانون 949/93 المتضمن لقانون حماية المستهلك الى هذا القانون .

و الواقع ان من شان هذا النقل للاحكام ان يعطي ايجاءا ان تجريم الاشهار الكاذب او المضلل يهدف الى حماية المستهلك .

اما التعديلات الموضوعية فكانت كثيرة اهمها ما كان بموجب قانون 1978/01/10 الذي قضى بتشديد العقوبة المقررة في تلك الجريمة .

غير ان اهم تعديل موضوعي لاحكام القانون كان في سنة 2008 و ذلك بموجب قانون 2008/01/03 و المتعلق بتطوير المنافسة في خدمة المستهلك .

اذ بموجب ذلك التعديل اصبح تجريم الاشهار الكاذب او المضلل يدخل ضمن اطار اشمل هو الحماية من الممارسات الغير مشروعة ، و التي جعل من عناصرها الممارسات التجارية المضللة و الاشهار ، ثم خصص المشرع عنوان خاص بالاشهار ليفصل فيه فقط الاشهار المقارن ¹ .

تلکم هي اهم تطورات جريمة الاشهار الكاذب او المضلل في القانون الفرنسي ، و من ثمة فانه يمكن الاسترشاد بتلك التجربة الانسانية بالنسبة للمشرع الجزائري عند البحث في تجريم الاشهار الكاذب او المضلل .

¹ - François Greffé et Piere –Baptiste Greffé , OP cite , P 333.

المطلب الرابع : جريمة الاشهار الكاذب او المضلل على ضوء مشاريع ق انون الاشهار في الجزائر :

سبق و ان تطرقنا الى مختلف مشاريع قانون الاشهار التي عرفتها الجزائر ، و سبق ان تناولنا تلك النصوص بنوع من التفصيل ، غير اننا سنحاول ان نتطرق في هذا المطلب الى طريقة تناول المشرع الجزائري لجريمة الاشهار الكاذب او المضلل .

و قد ارتائنا ان نتناول جريمة الاشهار الكاذب او المضلل على ضوء مشاريع قانون الاشهار وفق فرعين اذ نفصل في الاول احكام تلك الجريمة ، على ان نتطرق في الثاني الى العقوبات المقررة عند ارتكاب تلك الجريمة .

الفرع الاول : احكام جريمة الاشهار الكاذب او المضلل على ضوء مشاريع قانون الاشهار في

الجزائر : بينا سلفا ان المشرع الجزائري عرف ثلاثة مشاريع لقانون الاشهار عكس كل مشروع منها التوجه الاقتصادي و السياسي في كل فترة .

و هكذا فقد عرف المشرع الجزائري كل من مشروع قانون الاشهار لسنة 1988 و اخر لسنة 1992 ، و اخيرا مشروع سنة 1999 .

و قد تناول المشرع الجزائري في مشروع قانون الاشهار لسنة 1988 الاشهار الكاذب او المضلل في المواد 54 ، 55 ، 56 منه .

و اللافت ان المشروع حظر ثلاثة انواع من الاشهارات التجارية تدخل كلها ضمن الاشهارات الخادعة .

اذ نص في المادة 54 على منع الاشهار المقلد فنصت المادة " يمنع الاشهار المقابل ، عن طريق الاغفال او التقليد او الالتباس ، ان يخلق غموضا حول طبيعة او نمط او محتويات او الخصائص النوعية او مصدر المنتجات ، تماما كما يمنع الاشهار الكاذب " ، و من الملاحظ على النص الصياغة الركيكة و اشارته للاشهار الكاذب

و تطرق بعد ذلك المشروع الى كل من الاشهار الكاذب و الاشهار المقارن ، اذ عرفت المادة 55 منه الاشهار الكاذب بانه " يوصف بالاشهار الكاذب الاشهار الذي يحمل ادعاءات او معلومات او عروض مزيفة او من شأنها تضليل المستهلك او المستعم ل لمنتجات و خدمات موضوع الاشهار " .

و منعت المادة 56 الاشهار المقارن بنصها " يمنع الاشهار المقارن ، لاسيما منه الذي يلجا الى القدح او أي مرجع يهدف الى التقليل من قيمة منتج او خدمة يملكها الغير او ادخال الشك فيها " .

و من الواضح ان احكام الاشهار الكاذب او المضلل في هذا المشروع شابه نقص فادح فزيادة على المنع التام للاشهار المقارن ، فان المشروع لم يتناول محل الاشهار الكاذب او المضلل ، اما الاشهار المقلد فكان على المشرع ان يترك تنظيمها الى القواعد العامة بموجب قوانين حماية الملكية الفكرية و براءة الاختراع¹ .

و توجه نفس الملاحظات لمشروع قانون الاشهار لسنة 1992 اذ ان المشروع عاجل الاشهار الكاذب او المضلل بنفس الطريقة بموجب المواد 69 ، 70 و 71 ، و لاغير من تلك النتيجة المتوصل اليها تحسن الصياغة الفظية للمشروع .

اما بخصوص قانون الاشهار لسنة 1999 فان المشرع عاجل موضوع الاشهار الكاذب او المضلل في مادو وحيدة هي المادة 41 .

فاصلت المادة 41 الى منع الاشهار الكاذب الذي يتضمن ادعاءات او اشارات او عروض خاطئة من شأنها ان تخدع المستهلك او المستعمل للمواد او الخدمات .

و بهذا المسلك يكون المشرع الجزائري قد اقام جريمة الاشهار الكاذب او المضلل على الاركان التالية :
 1 - الركن المادي : و المتمثل في بث رسالة اشهارية تحتوي على ادعاءات او اشارات او عروض خاطئة من شأنها ان تخدع المستهلك او المستعمل للمواد او الخدمات .

و ان كان هذا الركن وفق مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 يتماشى مع مسك المشرع الفرنسي الا انه يلاحظ على مسلك المشروع جملة من النقائص :

- بداية لم يتضمن نص المادة 41 من المشروع الا عنصر واحد فقط المشكل لجريمة الاشهار الكاذب او المضلل و هو الادعاءات الخاطئة في حين و كما سبق بيانه في القانون الفرنسي فان جريمة الاشهار الكاذب او المضلل تكون قائمة حتى و ان تضمن الاشهار ادعاءات ليست خاطئة و لكنها من شأنها ان تؤدي الى تضليل المستهلك .

¹ - قندوزي خديجة ، المرجع السابق ، ص 64 .

- لم يفصل مشروع القانون في محل الكذب او التضليل مكتفيا بذكر المنتج او الخدمة فقط بالمقارنة مع القانون الفرنسي ، و من شان هذا المسلك التضييق من تطبيق نص التجريم و من ثمة افلات عديد المعلنين من العقاب .

ب - الركن المعنوي : و هو كما سبق بيانه نية التضليل ، و قد فصلنا في موقف الفقه الفقه و القضاء في فرنسا من تلك المسألة .

غير انه و بالرجوع الى نص مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 و في غياب الممارسة القضائية في هذا المجال فان المشرع سيجد نفسه امام نفس تلك الجدليات التي طرحت في فرنسا¹ .
و على هذا و في نظرنا على المشرع ان ينص على اعتبار الركن المعنوي لجرمة الاشهار الكاذب او المضلل مفترض لاضفاء اكبر حماية لمتلقي الرسالة الاشهارية .

¹ - قندوزي خديجة ، المرجع السابق ، ص 70 .

الفرع الثاني : العقوبات الخاصة بجريمة الاشهار الكاذب او المضلل في ظل مشاريع قانون الاشهار :

وضع مشروع قانون الاشهار لسنة 1988 عقوبة قاسية بالمقارنة مع مشاريع قانون الاشهار الاخرى تتمثل في :

- السجن من شهرين الى سنتين .

- الغرامة المالية من 5000 الى 100.000 دج ، او باحدى هاتين العقوبتين .

و قد اضاف المشروع عقوبات اخرى تتعلق بالاشهار في حد ذاته تتمثل في :

- ايقاف الاشهار الكاذب او المضلل .

- الاعتراف بالافتراء عن طريق اشهار اخر مصحح و مبث بنفس الوسائط و بشروط كافية من حيث المساحة و الزمن .

كما يجوز للقاضي ان يامر بنشر الحكم القاضي بلادانة كاملا او مجزءا في جريدة او عدة جرائد يعينها على نفقة المحكوم عليه ا وان يامر باعلان ذلك الحكم في اماكن يعينها على ان تتعدى فترة الاعلان شهر واحد .

و لم يغير نص المشروع لسنة 1992 في العقوبات التي قررها في مشروع سنة 1988 .

اما العقوبات المقررة في ظل مشروع الاشهار لسنة 1999 فقد جاءت مخففة ، فحذف المشروع عقوبة الحبس مكثفيا بعقوبة الغرامة المالية من 500.000 الى مليون دج مع امكانية ان يامر القاضي بنشر الحكم او ملخص عنه في جريدة او اكثر يختارها او ان يعلق في اماكن يسمح بها القانون كل ذلك على نفقة المحكوم عليه .

و في نظرنا فان عقوبة الحبس في بداية تصييل جريمة الاشهار الكاذب او المضلل ضرورية ، و لا يضر بعد ذاك بعدما ان يكون المجتمع قد تعود عليها من ان تحذف عقوبة الحبس .
تلکم هي معالجة مشاريع قانون الاشهار لجريمة الاشهار الكاذب او المضلل .

تم بعون الله و حمده

الخاتمة

ليس من السهل وضع خاتمة لموضوع اثار و ما يزال يثير العديد من النقاط و لاشكالات القانونية .

غير ان هذه الرسالة سوف تؤدي الهدف منها اذا ما تمكنت من اعطاء فكرة محددة عن الاشهار وما يثيره من اشكالات واجبة المراقبة و التنظيم .

فالاشهار بما يمثله من ثقل اقتصادي و اجتماعي يجب ان يكون له ثقل قانوني يحتوي كل تلك الابعاد من اجل الوصول الى نشاط يؤدي الغرض منه .

كما ان البعد القانوني للاشهار المامول ينبغي ان ياخذ في الحسبان ان الاشهار اضحى علما و نشاطا اقتصاديا متشعب التأثير .

فبالنسبة للمشتغلين في النشاط الاشهاري من وكالات الاشهار و شركات الاشهار و ما تحويه من اطر بشرية سميناها برجال الاشهار ، يعد الاشهار بالنسبة لهم ليس فقط مهنة او حرفة يمارسونها و لكن علم قائم باسسه و نظرياته و معطياته .

و بالنسبة للمعلنين يعد الاشهار حلقة قوية من حلقات النشاط الاقتصادي تمكنهم من الولوج في اسواق او تدعيم مكانتهم فيها و اداة لا غنى عنها من ادوات المنافسة المفروضة عليهم .

اما بالنسبة لمتلقي الرسالة الاشهارية فان الاشهار يعد إحدى الركائز الأساسية لكل سياسة توضع للدفاع عن مصالحهم بما يمثله من وسيلة فعالة و تجسيد واقعي لحقهم في الاعلام .

زيادة على ما يمثله بالنسبة لهم من بعد جمالي لا غنى عنه في حياتنا .

تلکم هي الابعاد الثلاثة التي ينبغي لاي تنظيم قانوني ان يجعلها في الحسبان من اجل تنظيم الاشهار حتى تكون الحكمة من التنظيم القانوني ليس فقط توضيح الحقوق و الالتزامات و انما وسيلة لتطوير النشاط الاشهاري .

اما عن تفصيلات ذلك التنظيم القانوني ، فقد توصلت من خلال هذه الدراسة الى جملة من التوصيات و الاقتراحات ينبغي مراعاتها :

1 - ضرورة تدخل المشرع لسن قانون ينظم النشاط الاشهاري في الجزائر مراعيًا في ذلك و مستفيدًا من كل النقائص التي قد شابته المحاولات ذات الصلة في هذا الاطار .

- 2- و ينبغي في نظرنا عند سن قانون للاشهار ان لا يغلب البعد الاتصالي فيه أي كونه نشاط اتصالي و ان يشار و بدقة الى علاقته بقانون حماية المستهلك .
- 3- و يجب ان يراعى عند سن قانون الاشهار اقامة التوازن بين مختلف المتدخلين في النشاط الاشهاري ، و ذلك من خلال مراعاة ضرورات الاقتصاد و ضرورات الحماية بالنسبة لمتلقي الرسالة الاشهارية .
- 4- تشجيع الانضباط الذاتي للمتدخلين في النشاط الاشهاري ، و ذلك من خلال السماح لهم بالتكفل في اطار جمعيات خاصة بهم ، تعمل على الرقي بالنشاط الاشهاري ، ناهيك عن الهيئات الرسمية التي تعد ضرورية خاصة عند البدء في مرحلة التأسيس للنشاط الاشهاري .
- 5- ضرورة ان تكون الصياغة عند سن قانون الاشهار مرنة تمكن من التجاوب الفعال مع التطور المذهل الذي يعرفه علم الاشهار لا من حيث المضمون او الشكل .
- 6- يجب في نظرنا ان تحدد الطبيعة القانونية للاشهار بانه عرض يحتوي على جميع عناصر الايجاب فهو ايجاب قائم مكتمل الشروط ، و يكون هذا التحديد اما في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة او في القانون المنتظر الخاص بالاشهار .
- 7- ضرورة ان يحدد و بدقة الفرق بين النشاط الاشهاري و بين النظم المشابهة له من قبيل الرعاية او الاشراف ، و تحديد نصوص خاصة بتلك النظم .
- 8- ضرورة وضع حد فاصل و دقيق بين الاشهار و الاعلام ، من خلال وضع اليات للتحكم في ميزانيات وسائل الاعلام و الحد من امكانية التزاوج بين الاشهار و الاعلام لما له من نتائج مدمرة .
- 9- ضرورة العمل على التكوين البشري ليس فقط للمشتغلين في النشاط الاشهاري بل و يجب ان يكون تكوين خاص للاشخاص المؤهلين لمتابعة الجرائم المتعلقة بالنشاط الاشهاري و ذلك يكون من خلال انشاء مدارس تكوين قائمة على اسس علمية .

10 – ضرورة ان يتضمن قانون الاشهار فصل جزائي يتناول بدقة مختلف الجرائم المتعلقة بالنشاط الاشهاري ، لاسيما جريمة الاشهار الكاذب او المضلل ، و تحديد وسائل من اجل تيسير امكانية رفع متلقي الرسالة الاشهارية لدعاوي القضائية .

11 – العمل على وضع تكوين خاص للقضاة من اجل المعالجة الفعالة لمختلف النزاعات المتعلقة بالنشاط الاشهاري .

تلكم اهم المقترحات التي ارتايت انه من الضروري مراعاتها من اجل الوصول الى تنظيم قانوني مناسب للنشاط الاشهاري .

و بعد فاني لا اضن اني قد وفيت هذا الموضوع حقه ولا ريب فاني قد اغفلت بعض الجوانب.

هذا و ان اصبحت فمن الله و ان اخطات فمن نفسي و الشيطان ، و الله ولي التوفيق .

I - قائمة المراجع باللغة العربية

- 1 - المنجد في اللغة و الاعلام ، دار المشرق ، بيروت ، الطبعة 29 ، سنة 1989 .
- 2 - إبراهيم عبد الله المسلمي ، ادارة المؤسسة الصحفية ، العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، دون سنة طبع .
- 03 - احمد محمد غنيم ، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، مصر، المنصورة ، 2008 .
- 04 - احمد ابراهيم عطية ، النظام القانوني للاعلانات في القانون المدني ، ط 01 دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2006.
- 05- احمد السعيد الزقرد ، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 .
- 06- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الأول ، دار هومة الجزائر ، ط07 ، 2007 .
- 07 - احمد بسيوني ابو الروس ، جرائم النصب ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 1986 .
- 08 - احمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة - دراسة مقارنة-، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، مصر ، 2008 .
- 09 - اسحاق ابراهيم منصور ، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1999 .
- 10- اسماعيل محمد السيد ، الاعلان ، المكتب العربي الحديث ، الاسكندرية ، مصر ، 2006 .
- 11 - اسامة عبد الله قايد ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاموال ، دار النهضة العربية ، ط01 ، 1989 .
- 12- اشرف توفيق شمس الدين ، الصحافة و الحماية الجنائية للحياة الخاصة - دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية ، ط01 ، 2007 .

- 13 - القاضي انطوان ناشف ، الاعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1999 .
- 14 - الان بينابنت ، القانون المدني العقود الخاصة المدنية و التجارية ، ترجمة منصور القاضي ، ط 01 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2004 .
- 15- بالحاج العربي ، الا طار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة - ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2010 .
- 16- بتول صراوة عبادي ، التضليل الاعلاني التجاري و اثره على المستهلك - دراسة قانونية - ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ط 01 ، 2011 .
- 17 - بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ط 01 ، منشورات البغدادي ، الجزائر ، 2009 .
- 18- بشير عباس العلاق و على محمد رابعة ، دار اليازوري للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2007 .
- 19 - بشير العلاق ، الاعلان الدولي ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2010 .
- 20 - بهنام رمسيس " قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العمومية " ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، 1966 .
- 21- بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية (دراسة مقارنة) ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، ط 01 ، 2005 .
- 22- بودالي محمد ، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر ، 2006 .
- 23 - ثروت عبد الحميد ، الاضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد او الملوث - وسائل الحماية منها و مشكلات التعويض عنها- ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2007 .

- 24 - جان الكسان ، السينما في الوطن العربي ، عالم المعرفة ، الكويت ، عدد 51 ، مارس 1982 .
- 25 - جبالي وعمر ، المسؤولية الجنائية للاعوان الاقتصاديين ، ط 03 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .
- 26 - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، طبعة 2006 .
- 27- حسن عبد الباسط جميعي ، اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد - ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية ، دراسة مقارنة بين القانون المصري و قانون دولة الامارات و القوانين الانجلوامريكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 .
- 28 - حسن نيازي الصيفي ، اخلاقيات الاعلان في الفضائيات العربية ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، ط01 ، 2011 .
- 29- حسني احمد الجندي ، شرح قانون قمع التدليس و الغش ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ط 02 ، 1996 .
- 30- حماد مصطفى عزب ، الجوانب القانونية للاعلان عن المنتجات و الخدمات عبر الانترنت - دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة طبع .
- 31 - حمدي احمد سعد احمد ، القيمة العقدية للمستندات الاعلانية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري و الفرنسي و الفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، طبعة 2007 .
- 32 - حنان يوسف ، صناعة الاعلان في العالم العربي ، دار اطلس للنشر و الانتاج الاعلامي ط01 ، الجيزة ، مصر ، 2008 .
- 33- خالد مصطفى فهمي ، الضوابط القانونية و الاخلاقية للاعلان بين النظرية و التطبيق (دراسة تحليلية مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، طبعة 2007 .

- 34- خالد موسى توني ، الحماية الجنائية للمستهلك من الاعلانات الخادعة - دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية ، ط01 ، القاهرة ، مصر ، 2007 .
- 35 - خير الدين علي عويس و عطا حسن عبد الرحيم ، الاعلام الرياضي - الجزء الاول - ، مركز الكتاب للنشر ، القاهرة ، مصر ، ط01 ، 1998 .
- 36 - خليل صابات ، الاعلان - تاريخه اسسه و قواعده فنونه و اخلاقياته - ، مكتبة الانجلو مصرية ، القاهرة ، مصر ، ط 03 ، سنة 1997 .
- 37 - رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري - الاحكام العامة للجريمة - ،الكتاب الاول ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر.
- 38- زروقي ليلي و حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2003 .
- 39 - زكرياء بن صغير ، الحملات الانتخابية - مفهومها وسائلها و اساليبها - ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 .
- 40 - زهير احدادن ، الصحافة المكتوبة في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995
- 41 - زهير ثابت ، الدليل العلمي للتسويق ، القاهرة ، الشركة العربية للاعلام العلمي ، 1993 .
- 42- سائح سنقوسة ، قانون الاجراءات المدنية و الادارية - نصا و تعليقا شرحا و تطبيقا ، ط 01 ، دار الهدى ، عين ميله ، الجزائر ، 2001.
- 43- سعد الدين محمد منير ، دراسات في التربية الاعلامية ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1995 .
- 44 - سعد سلمان المشهداني ، الاعلان التلفزيوني و تأثيره في الجمهور ، دار اسامة للنشر و التوزيع ، عنمان ، الاردن ، ط01 ، 2012 .
- 45 - سعدي محمد الخطيب ، التنظيم القانوني لحرية الاعلام المرئي و المسموع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 01 ، 2009 .

- 46 - سعيد الافغاني ، اسواق العرب في الجاهلية و الاسلام ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1974 .
- 47 - سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر التقنيات الحديثة ، دار النهضة العربية ، ط 01 ، 2006 .
- 48- سمير جميل الفتلاوي ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988
- 49- سمير فرنان بالي و نوري جمو ، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية و المؤشرات الجغرافية و الرسوم و النماذج الصناعية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 01 ، 2007 .
- 50- السيد بهنسي ، ابتكار الافكار الاعلانية ، عالم الكتب ، القاهرة ، مصر ، ط 01 ، 2007
- 51- شاكرا حامد علي حسن جبل ، الاعلان التجاري و الاثار المترتبة عليه في الفقه الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، 2009 .
- 52- شريف محمد غنام ، التنظيم القانوني للاعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجيدة ، القاهرة ، مصر ، طبعة 2008 .
- 53 - شعبان ابو اليزيد شمس ، الاعلان الاذاعي و التلفزيوني ، الدار العربية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، ط 01 ، 2009 .
- 54 - الشعراوي عايد فضل ، الاعلان و العلاقات العامة - دراسة مقارنة - ، بيروت ، الدار الجامعية ، 2006 .
- 55- صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية و التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، سنة 2000 .
- 56- صفوت العالم ، فن الاعلان ، الدار العربية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، 2009 .
- 57 - طاهر محسن الغالبي و احمد شاكرا العسكري ، الاعلان ، دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ، ط الثانية ، 2006 .

- 58 - عابد فايد عبد الفتاح فايد ، نشر صور ضحايا الجريمة - دراسة مقارنة في القانون المصري و القانون الفرنسي - ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، 2008 .
- 59- عامر محمود الكسواني ، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط الاولى ، 2010 .
- 60 - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 06 ، 2006 .
- 61- عبد الله حسين الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، دار وائل للنشر ، عمان ، ط 01 ، 2005 .
- 62- عبد الحميد الشواربي ، جريمة ال نصب في ضوء القضاء و الفقه ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر، الاسكندرية ، 1990 .
- 63 - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 06 المجلد الاول ، الايجار و العارية ، ط 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 .
- 64 - عمد السلام ابو قحف ، هندسة الاعلان ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2005 .
- 65 - عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، 2008
- 66 - عبد الفضيل محمد احمد ، الاعلان عن المنتجات و الخدمات (من وجهة قانونية) ، مكتبة الجلاء الجديدة ، مصر ، دون اشارة الى سنة الطبع .
- 67 - عبد المجيد الحكيم ، دراسة في قانون التسجيل العراقي مع المقارنة بقوانين البلاد العربية التي تتبع نظام السجل العقاري ، الجزء الاول في السجل العقاري ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، 1973 .

- 68- عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة 2007 .
- 69 - عبيدة صبطي و فؤاد شعبان ، كيفية تصميم الاعلان ، دار الخلدونية ل نشر و التوزيع ، الجزائر .
- 70- عثمان سعدي ، عروبة الجزائر عبر التاريخ ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ط 02 ، 1985 .
- 71- عدنان خير ، القانون التجاري اللبناني ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، طرابلس ، 2000 .
- 72 - عزيز العكيلي ، الوجيز في ال قانون التجاري ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2000 .
- 73 - علي فلاح الزعبي ، الاعلان الفعال - منظور تطبيقي متكامل - ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2009 .
- 74- علي فتاك ، مبسوط القانون التجاري الجزائري - في مقدمة القانون الاتحادي - نظرية الاعمال التجارية - ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 .
- 75 - على فيلاي ، الالتزامات - النظرية العامة للعقد - ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 1997 .
- 76 - غسان رباح ، قانون حماية المستهلك الجديد - المبادئ الوسائل و الملاحقة مع دراسة مقارنة - ، منشورات زين الحقوقية و الادبية ، بيروت ، لبنان ، ط02 ، 2011 .
- 77 - غي دورندان، الدعاية و الدعاية السياسية ، ترجمة د ، رالف رزق الله، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، الطبعة الثانية 2002 ، بيروت ، لبنان .
- 78 - فايزة يخلف ، مبادئ في سميولوجية الاشهار ، طاكسيح كوم للدراسات و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 .

- 79 - فرحة صالح زرواي ، الكامل في القانون التجاري الجزائري - المحل التجاري و حقوق الفكرية ، دار ابن خلدون للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 .
- 80 - فريد كورتال ، تسويق الخدمات ، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر و التوزيع ، ط 01 ، 2009 .
- 81 - فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - : جرائم الاموال ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979 .
- 82 - فيصل محمد ابو عيشة ، الدعاية و الاعلام ، دار اسامة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، 2011 .
- 83- كوثر مازوني ، الشبكة الرقمية و علاقتها بالملكية الفكرية ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر 2008 .
- 84- ماجد راغب الحلو ، حرية الاعلام و القانون ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة 2009 .
- 85 - ماري وين و عبد الفتاح الصبحي ، الاطفال و الادمان التلفزيوني، عالم المعرفة ، الكويت، 1999 .
- 86 - محمد ابراهيم عبيدات و جميل سمير دبابنه ، التسويق الصحي و الدوائي ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط 01 ، 2006 .
- 87 - محمد الامين ابو هجار ، الاعلانات الصحفية و المسؤولية الجنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ، 2011 .
- 88 - محمد محمد احمد ابو السيد احمد ، حماية المستهلك في الفقه الاسلامي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط الاولى ، 2004 .
- 89 - محمد الشناوي ، جرائم النصب المستح دثة (الانترنت ، بطاقات الائتمان ، الدعاية التجارية الكاذبة) ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، 2008 .

- 90 - محمود ابراهيم الوالي ، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1983 .
- 91- محمد امين الرومي ، التنظيم الق انوني للاتصالات في مصر و الدول العربية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى ، 2008 .
- 92- محمد المبارك ، اراء ابن تيمية في الدولة ، ، ط 03 ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1970 ، ص 74 .
- 93- محمد القرشي ، معالم القرية في احكام الحسبة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ، 1976 .
- 94 - محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 .
- 95- محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، مصر ، 2003 .
- 96 - محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة 11 ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، 1976 .
- 97 - محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 .
- 98 - محمد الوفاي ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، مصر ، بدون سنة نشر .
- 99- محمد صبحي نجم " شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1990 .
- 100 - مختار محمود احمد بري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 2004 .

- 101 - مصطفى احمد ابو عمرو ، م وجز احكام قانون حماية المستهلك ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الاولى ، 2011 .
- 102 - مصطفى عبد القادر ، دور الاعلان في التسويق السياحي (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الجامعية الجديدة للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2003 .
- 103 - مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، دار الكتب الجامعية ، القاهرة ، مصر ، ط 01 ، 1998 .
- 104- مقدم مبروك ، المحل التجاري ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 .
- 105 - منى الحديدي ، الاعلان ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، الطبعة الثانية 2002 .
- 106 - مي العبد الله ، الدعاية و اساليب الاقناع ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، ط 01 ، سنة 2006 .
- 107 - محمد شطاح ، الاعلام التلفزيوني - نشرات الاخبار ، المحتوى ، الجمهور - دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر 2007 .
- 108 - ناجي خشبة ، الاعلان رؤية جديدة ، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الاولى ، 2010 .
- 109- نادر عبد العزيز السافي ، قوانين التجارة في لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس - لبنان ، 2005 .
- 110 - نادية العارف ، الاعلان ، الاسكندرية ، مصر ، الدار الجامعية ، 1993
- 111- لدية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2001 .
- 112 - نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية - قانون رقم 09/08 ، دار الهدى ، 2008 .

- 113- نعيم مغبغب ، مخاطر المعلوماتية و الانترنت - المخاطر على الحياة الخاصة و حمايتها دراسة في القانون المقارن - ، بدون دار النشر ، سنة 1998
- 114 - نور الدين تواتي ، الصحافة المكتوبة و السمعية البصرية في الجزائر ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الاولى ، سنة 2008 .
- 115- هاني دويدار ، التنظيم القانوني للتجارة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2003 .
- 116- وحي فاروق لقمان ، سلطات و مسؤولية المديرين في الشركات التجارية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي ، مصر ، الطبعة الاولى ، 1998 .

– الرسائل و المذكرات II

- 01 – اماني جمال عبد المنعم عبد الوهاب ، حماية المستهلك من وسائل الدعاية و الاعلان في ضوء قواعد القانون المدني و الفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، مصر ، سنة 2010 .
- 02 – بلعشي مريم ، الحماية الجنائية من الاشهار – دراسة مقارنة – ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ابن عكنون ، الجزائر ، السنة الجامعية 2001 – 2002 .
- 03 – جدابني زكية ، الاشهار و المنافسة في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، السنة 2000 – 2001 .
- 04 – حداد سهيلة ، فعالية البيع الشخصي في تسويق الخدمات ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2005 – 2006 .
- 05 – دعاس كمال ، حق المؤلف و الاشهار ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، 2003/2004 .
- 06 – درابلة العربي سليم ، تنظيم المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة المكتوبة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2003 – 2004 .
- 07 – راشدي سعيدة ، النظام القانوني للعلامات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003 .
- 08 – رجب كريم عبد الالة ، التفاوض على العقد – دراسة مقارنة – ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة القاهرة ، مصر ، سنة 2000 .
- 09 – زوبير ارزقي ، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكر لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جمعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 .
- 10 – زهية عباذ ، الاعلان كالية لتدعيم القدرات التنافسية ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر – باتنة – ، السنة الجامعية 2006/2007 .

- 11- سوهيلة بضياف ، المدونات الالكترونية في الجزائر - دراسة في الاستخدامات و الاشباعات - مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2010/2009 .
- 12 - عبد الحليم بوقرين ، الجرائم الماسة بامن و سلامة المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، الجزائر ، السنة الجامعية 2010/2009 .
- 13- عبد الرزاق علي علي محمد ، حماية المستهلك من الاعلانات التجارية غير مشروعة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، سنة 2010 .
- 14 - فايزة يخلف ، خصوصية الاشهار التلفزيوني الجزائري في ظل الانفتاح الاقتصادي - دراسة تحليلية سيميولوجية لبنية الرسالة الاشهارية ، رسالة دكتوراه دولة ، كلية العلوم السياسية و الاعلام ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2005 /2004 .
- 15 - فندوشي ربيعة ، الاعلان عبر الانترنت - دراسة وصفية تحليلية مقارنة - ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في علوم الاعلام و الاتصال ، كلية العلوم السياسية و الاعلام ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2005/2004 .
- 16 - قاسمي بلقاسم ، الاشهار و الملكية الصناعية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2008/2007 .
- 17- كتو محمد الشريف ، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جمعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2004/2003 .
- 18 - صفوان عيصام حسيني ، الصحافة المكتوبة و ظاهرة العنف في الجزائر خلال سنة 1999 - دراسة وصفية تحليلية - ، رسالة دكتوراه في الاعلام و الاتصال ، كلية العلوم السياسية و الاعلام ، جامعة الجزائر ، ، اكتوبر 2005 .

- 19- لامية صابر ، الحملات الاعلانية في باقة MBC و دورها في التوعية الدينية للشباب ، رسالة ماجستير في علوم الاتصال و الاعلام و العلاقات العامة ، كلية الحقوق ، قسم الاعلام و الاتصال ، جامعة الحاج لخضر - باتنة - ، السنة الجامعية 2010/2009 .
- 20 - مرعوش اكرام ، مدى تأثير الاعلان على سلوك المستهلك ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر - باتنة - ، السنة الجامعية 2009/2008 .
- 21 - ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الامر 06 /95 و الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جمعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2004/2003 .
- 22 - نجوى محمد محمد جميل اكرام ، النشاط التجاري عند المجتمعات العربية في شمال شبه الجزيرة العربية في عصر ما قبل الاسلام - دراسة تاريخية و حضارية - ، رسالة ماجستير في التاريخ القديم ، كلية الشريعة و الدراسات الاسلامية ، جامعة ام القرى - مكة المكرمة - ، المملكة العربية السعودية ، 1990 .

– المجلات و الدوريات III

- 01 – احمد السعيد الزقرد ، الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي و المقارن ، مجلة الحقوق ، السنة التاسعة عشرة ، ع 04 ، الكويت ، ديسمبر 1995 .
- 02 – بودالي محمد ، تطور حركة حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي الياصب – سيدي بالعباس – ، عدد خاص ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، ابريل 2005 .
- 03 – بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك عن الاشهار الكاذب او الخداع ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، العدد السادس ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، 2007 .
- 04 – شيبوب بومدين ، مجلة الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان ، العدد 01 ، جويلية 2007 .
- 05 – عبد الله حمود علي سراج ، التسويق و التجارة الالكترونية في الدول العربية التحديات التي تواجهها و سبل التغلب عليها ، مجلّة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر العدد 05 ، ديسمبر 2003 .
- 06 – فتحي عبد الله ضيف الله الشرع ، اثر الاعلانات التلفزيونية الفضائية الخارجية على انماط السلوك الشرائي للمستهلكين الاردنيين دراسة ميدانية لعينة من سكان محافظة مدينة اربد ، مجلة العلوم الانسانية ، العدد 46 ، السنة الثامنة ، 2010 .
- 07 – فتيحة محمد قوراري ، الحماية الجنائية للمستهلك من الاعلانات المضللة دراسة في القانون الاماراتي و المقارن ، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة و ثلاثون ، ع 03 ، الكويت ، سبتمبر 2009 .
- 08 – قادة شهيدة ، قانون المنافسة بين تكريس حرية المنافسة و خدمة المستهلك ، مخبر القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بالقيائد – تلمسان – 2001 .
- 09 – محمد بن بوزيان و عائشة بالحرش ، التجارة الالكترونية في الجزائر – الفرص و التحديات –

- 10 - ملاح الحاج ، مداخلة في الملتقى الوطني بعنوان : الاستهلاك و المنافسة في القانون الجزائري ، يومي 14 -15 افريل 2001 ، منشورة في مجلة مخبر القانون الخاص لجامعة ابي بكر بالقعيد ، تلمسان ، سنة 2001 .
- 11 - نصر الدين ماروك ، الحق في الخصوصية ،مجلة النائب ، العدد الثاني ، 2003 .
- 12 - هامل الهواري ، دور الجمعيات في حماية المستهلكين ، مجلة العلوم القانونية و الادارية ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي الياابس - سيدي بالعباس - ، عدد خاص ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، ابريل 2005 .
- 13- يامين بودهان ، هل توجد استراتيجية للعلاقات العامة في المؤسسات الجزائرية الخاصة ،مجلة دراسات استراتيجية - دورية فصلية محكمة تصدر عن مركز البصيرة - ، العدد الخامس ،دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، جوان .2008
- 14 - وليد احد العناتي، لغة الاعلان-دراسة لسانية اجتماعية -، مجلة تواصل ، جامعة باجي مختار عنابة ، الجزائر ، العدد 14، جوان 2005 .

I – Livres et ouvrages

1 – nouveau dictionnaire contemporain , Guérin , éditeur , Montréal , Canda.2001.

02- Alex Mucchielli : les sciences de l’information et de la communication, collection les fondamentaux, Paris : Hachette supérieur, 1995.

03 – Anne chamoulauud – Tapiers / et Gulsen Yildiune , Droit des affaires relations de l entreprise commerciale , Bréal, 2003 .

04 – AD.De Grattier , Commentaire des lois de la presse et de tous autres moyens de publicité , Tome 01 , Paris ,librairie de jurisprudences d alphonse delhomme , 1847.

05 – Aurélie Ballot-Léna , La responsabilité civile en droit des affaires – des régimes spéciaux vers un droit commun –, L.G.D.J , France.

06- Albert CHAVANNE – Jean JACQUES BURST :Droit de la Propriété Industrielle .Precie DALLOZ , 2ème Ed ,Paris 1980.

- 07 - Ansgar Ohly and Michael Spence , The law of comparative advertising :Directive 97/55ec in the United Kingdom and Germany , Oxford –Portland ,2000.
- 08 - André Rouast , La publicité frauduleuse et le droit pénal , Librairie L.Larose et L.Tenin , 1912.
- 09 - Alain Bensoussan , La publicité comparative , ed Hermès ,Paris , 1993.
- 10-Armand Mattelart , La publicité , éd La Découverte , Paris , France , 1994.
- 11- André Bertrand , Droit à la vie privée et le droit à l image , LITEC , Paris , France.
- 12- Brigitte Grésy , L image des femmes dans la publicité , La documentaion Française , Paris , France.
- 13 - Bernard DHuicq et Daniéle Frison , Dictionnaire de l anglais juridique .
- 14 - Brigitte Grésy , L image des femmes dans la publicité , La documentation Française.

- 15 - Bernard Mouffe ; LE droit de la publicité ; 3^e édition ;Bruylant ;Bruxelles ;2009 .
- 16 - Charles Debbasch , Les grands arrêts du droit de l'audiovisuel , Collection Droit public , SIREY , Paris , France.
- 17 - Christophe Bigot , Droit de la création publicitaire , L.G.D.J , Paris.
- 18 - Céline Halpern , LE droit à l'image , éditions de vecchi , Paris , France , 2003.
- 19 - Claude Ducouloux-favard et Claude Garcin , Lamy droit pénal des affaires ,Lamy S.A ,Paris , France ,2005.
- 20- Claude Geffroy , Analyse économique du fait publicitaire , Gauthier-Vallars éditeur , Paris , France 1970.
- 21- Claude Contini , L'établissement et le contrôle du budget de publicité , Société Polygraphique Laupen , Paris , France , 1961.
- 22 - Daniele Mayer ,droit pénal de la publicité , Masson , Paris , 1977.

23 -Eric Vernet , La publicité –Théories ,acteurs et méthodes- ,La documentation Française N 5121-22 , Octobre 2000.

24 - Encyclopédie Delamas pour la vie des affaires , Sponsoring Le parrainage publicitaire , J Delmas et C es , 75000 Paris , France.

25 - Emmanuel Derieux , Dictionnaire de droit des médias ,Guide légipresse , V E éditions 2004.

26- Emmanuel Derieux , Le droit des médias , 4 éd , Dalloz , Paris , France , 2010 .

27 - Etienne Petit , Céline Rondry et Laurence Veysiére ,Publicité et promotion des ventes , 01 éd , Delmas ,Paris , France ,2002.

28 - Frédéric Stasiaka ,Droit pénal des affaires , 2 édition ,L.G.D.J,2009.

29 - François Greffe , Pierre – Baaptiste Greffe ,La publicité et la loi , 11 éd , LexsisNexis Litec , Paris , France 2009.

30 – Françoise Auzéby , La publicité dans l'industrie en 1992 ,
Service des Statistique Industrielle –SESSI–, Paris , France.

31 – Françoise Minot , Les enfants et la publicité télévisé , la
documentation française.

32– Giles Crown , Advertising law and regulation ,
Butterworths , London,Edinburgh and Dublin , 1998.

33 – Guy Raymond , Droit de la consommation – 10 ans de
jurisprudence commentée 1990-2000–;édition du juris-classeur
, Décembre 2000.

34 – Gaston stefani et Georges levasseur , Droit penal general
ET procedure penal , Tome 2 procedure penal , 3 eme edition
, Dalloz , 1968.

35 – Gabriel Guéry et Eve Schonberg et Edwige Mollaret
Laforet , Droit des affaires pour manager , Ellipses éd marketing
, S.A ,Paris , France ,2009.

36 – Henri Guérin , La publicité mensongère et les nouvelles
dispositions légales et réglementaire ,J.C.P 1964.

37 - Henri Bougault , Le marché publicitaire , Paris , édition , Dalloz , 1997.

38 - Isabelle Lolies , La protection pénale de la vie privée , Presses unversitaires d aix-Marseille , 1999.

39- Jean Carbonnier , publicité et droit d auteur , Librairies Techniques , Paris , France , 1990.

40 - Jacques Desandre et autre , Publicité et environnement –la loi du 29 décembre 1979 - , la documentation française , Paris ,1983.

41 - J.M. domeneck : la propagande politique, Paris : que sais je ?, 1978.

42 - Jean –philippe Strebler , Affichage publicitaire –Actualité juridique et pratique ,2^e édition , édition EFE,2004 .

43 - Jean-François renucci , Droit pénal économique , Masson –armand colin éditeur , paris , France , 1995.

44 - Jean Calais-Auloy ,Etude de droit de la consommation ,Éditons Dalloz , Paris , France .

45 - Jacques Lendrevie et Arnaud de Baynast , Publicitor , 06 éd , Dalloz , Paris ,France ,2004.

46 - Jacques Desandre et Daniel Hochedez et autres , Publicité et environnement la loi 29/12/1979, La Documentation Française , Paris , France , 1983.

47- Luce Turku ; Petit dictionnaire paradoxal et impertinent de la publicité ; édition de Céfal ; Belgique ; 2006 .

48- Lendrevie Lévy Lindon , Mercator ,07 ed , Dalloz , Paris , France .

49 - Lucien Solal et Philippe Solal et Jean-claude Gatineau , Dictionnaire juridique Communication –presse écrite et audiovisuelle- , 02 éd , Dalloz , Paris , France , 1985.

50- Maurice Vidal ,Introduction au contrôle de la publicité , DUNOD , Paris , France , 1960.

51- Michel le net : l'état annonceur : techniques, doctrines et morales de la communication sociale, Paris : Ed d'organisation, 1981.

- 52 - Marc Weinand , Quelques aspects de la publicité radiophonique , Publication du centre européen universitaire collection des mémoire N 07, Impremerie V .Idoux ,1964.
- 53 - Marlene Leroy ET Bernard Mouffe , Le droit de la publicité , 2 eme édition , Bruyant , Bruxelles , 2001.
- 54- Marie –Emmanuelle chessel , La publicité –naissance d une profession 1900-1940 , CNRS Edition , Paris 2002.
- 55 - Monique Dagnaud , Enfant, consommation et publicité televise ,Les etudes de la documentation française.
- 56 - Marc Martin , Trois siècles de publicité en France , editions Odile Jacob ,Paris , 1992.
- 57 - Marie–Emmanuelle Chessel , La publicité – Naissance d une profession 1900/1940 , CNRS éd , Paris , France ,2000.
- 58 - Marc Filser , Le comportement du consommateur, éd Dalloz , Paris , France , 1994.
- 59- P.Shanoun ,Le parrainage ,Chotard et associes ,Paris, 1989.

- 60 - Pascal Wilhelm et Gael Kostic , Pratique de droit de la publicité , EFE.
- 61- Pierre Greff et François Geff, Traité des dessins et modèles , LITEC,06 édition , Paris , 2000.
- 62 - Philippe Treillard , Publicité Enseignes Pré enseignes , 2 édition ,Berger-Levrault.
- 63 - P. Divier , Le mensonge en publicité , L.G.D.J ,Paris.
- 64 - Pierre-François Divier et Dominique Andrei , Cinquante cas de publicité mensongère ,Librairie Techniques , Paris , France.
- 65 - Pierre –François Divier , Cinquante cas de publicité mensongère , Librairies Techniques , Paris , France.
- 66 - Robert Leduc , Le pouvoir publicitaire ,Bordas ,Paris.
- 67- Rabih chendeb .le régime juridique du contrat de consommation étude comparative .édition alpha 2009.
- 68- Roger Fourés , Le droit et la publicité , Edition J.Delmas et Cie , Paris , France.

69 - Robert Leduc , Qu est- ce que la publicité , Dunod , troisième .

70- Roger Mauduit , LA Réclame – étude de sociologie économique – , Librairie Félix Alcan , Paris , France ,1933.

71- Régis Fabre et Marie-Pierre Bonnet-Desplan et autres , Droit de la publicité et de la promotion des ventes , 03 eme éd , Dalloz , Paris , France , 2006.

72- Raphael Gontard , La publicité extérieure et le droit , L.G.D.J , France , 1999.

73 - Renée Galéne , La publicité mensongère ou trompeuse , 01ère éd , L hermés.

74- Russell H.Colley , La publicité se définit et se mesure , Presses universitaires de France , Paris , France , 1964.

75- Roger-Gérard Schwitzenberg , La politique mensonge , Edition Odile Jacob , 1998.

76- S . Durrand , Protection des création et moyens publicitaire – contrats distributions , JCP fasc , 4080 ,2 , 1993.

77 - Stéphane Piedelièvre , Droit de la consommation , Economica , Paris , France.

78 - V.Delmendez , La champagne de publicité, Société privée d'imprimerie et d'édition , Paris , France.

78 - Virginie de Barnier et Henri Joannis , De la stratégie marketing a la creation publicitaire , Dunod , Paris , France , 03éd , 2010.

79- Wallid Laggoune / Le contrôle de l'état sur les entreprises privées industrielle en Algérie (Genèse et mutation) . Les éditions internationales / 1996 .

80 - Wilfid Jeandidier , Droit pénal des affaires , 04 éd , édition Dalloz , Paris , France.

81 - Xavier de Mello, La publicité –propagande , economica , Paris , France , 1983 .

82 - Le Petit Larousse , Larousse – Bordas , 1997, Paris , France.

83 - Yves Guyon .Droit des affaires Tome 01 Droit commerciale et sociétés .12 e édition / economica Paris .

84 - Les agences de publicité , Collection « Analyses de secteurs » 4 éme trimestre 1985 .

85 - Yves Serra , concurrence déloyale, Recueil Dalloz sep , 1996.

II – Les thèses

01- Anne Picou , Le droit et l'autodiscipline a la recherche de la protection de la loyauté pour une meilleure publicité , DEA Droit de communication , Université Panthéon –Assas /Paris 02 , 2002-2003.

02 - Alain Boléat , La publicité mensongère depuis la loi du 27 décembre 1973 , Thèse de doctorat , Faculté de droit et des sciences économiques, Université D Orléans , France , 1978.

03- Anne-Sophe Botella ,La réglementation de la publicité audiovisuelle en Amérique du nord (étas-unis,canada) ,Thèse de doctorat ,Faculté de droit et de science politique , Université D Aix-Marseille , France , 1995.

04 - Bruno Giron , Quelques aspects du rôle de la publicité dans la développements économique , Thèse de doctorat ,

Université de Paris , Faculté de droit et des sciences économiques.

05 – Bidet–Emeriau Mélanie , la publicité alimentaire a l'épreuve de la santé public , Thèse de master 02 de droit de communication , Université de Paris 02– Panthéon–Assas ,2009.

06– Christine Rousselet , Les annonces Françaises et étrangères pour les différentes campagnes internationales , Thèses de doctorat , Université de Paris –Panthéon – Sorbonne , T01 , 1975.

07 – Christophe MASSE , *La publicité trompeuse dans le commerce électronique* , Étude réalisée en Décembre 2000 *Juriscom.net*, 7 mars 2001 .

08– Cécile Bernon, Le régime de la publicité comparative en France et aux États-Unis , Mémoire de Master 02 ,Université Paris 02–Panthéon – Assas , 2007.

10 – Dolly Debs , La publicité dans les medias au Liban en 1980 (Presse , Télévision , Radio) , Thèse de doctorat , Faculté de droit d économie et des sciences sociale , Université de paris 02 , 1985/1986.

11 – Eric Lombardot , Nudité et publicité –Impact de l'utilisation de personnes nues en communication persuasive sur

la formation des attitudes des consommateurs , thèse de doctorat , Université de Paris 1 – Pantheon Sorbonne , 2004.

12 – Françoise Roudier , Publicité et Entreprise responsable : Application a la crédibilité de l annonce–presse , Thèse de doctorat , Université Paris 01–Panthéon Sorbonne , 2008.

13 – François –Xavier Hussherr , La publicité sur internet : Un modèle économique dépendant de l efficacité publicitaire , Thèse de doctorat , école nationale supérieure des télécommunications , 1999.

14 – Florence Lasserre–Jeannin , L acte de concurrence déloyale , thèse de doctorat , Faculté de droit et de sciences économiques , Université de Montpellier1, 1992.

15 – Ivan Kasic , La publicité politique , thèse de doctorat , Université de Aix–en–Provence , 1995.

16– J . De Puybusque , Le contrat de publicité , Thèse de doctorat , Faculté de droit , Université de Toulouse , 1936.

17– Julie Joseph , La protection des consommateurs dans la publicité – L approche de l autodiscipline publicitaire de BVP , Thèse de doctorat , Université de Toulouse , 2005.

18– Lise Baylac , Les mouvements antipub et les dérives de la publicité , Mémoire du diplôme d étude supérieures spécialisées

- de marketing , Université de Paris 1-Panthéon –Sorbonne , 2004.
- 19 – Martine Bussy-CHarpier , Conciliation entre les intérêts des entreprises et des consommateurs dans le droit de la publicité commerciale , Thèse de doctorat , Université de Paris 01 – Panthéon Sorbonne- 1980.
- 20 –Maatouk Mustapha ,La publicité dans les médias au Maroc ,Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas – Paris 02- , 1992.
- 21 – Malika Hanine ,La publicité et les savoirs .Essai sur l'adoption par les praticiens de publicité et de la communication des savoirs et de théories de sciences de l'information et de la communication ,thèse de doctorat, Université Panthéon –Assas –Paris 2 – ,1999.
- 22 – Maximilien Nayradou ,L'impact de la régulation de la publicité sur la croissance économique , thèse de doctorat, université Paris 9-Dauphine ,2004.
- 23- Marta Mendes Moreira , L'usage non autorisé de la marque d'autrui dans la publicité , Mémoire de DESS , Université Panthéon –Assas/Paris 02 , 2004–2005.

- 24 - P .Yorms , LE régime juridique de la publicité commerciale , Thèse de doctorat , Université de paris , Faculté de droit ; 1943.
- 25- Pierre Roger , la notion de publicité dans les infractions pénales ,thèse pour le doctorat ; faculté de droit de bordeaux , France 1941.
- 26-Patricia Bauge-Magnan , Le consommateur et la publicité , Thèse de doctorat , Université de Paris 02, 1984.
- 27 - Sophie Baumel , La publicité trompeuse dans la jurisprudence , these de doctorat , Faculté de droit , L université de Montpellier 1 , 1999 .
- 28 - Sabine baille , le délit de publicité mensongère de la loi d origine a la loi nouvelle de 27 décembre 1973, thèse pour le doctorat ,université de sciences sociales de Toulouse , 1974 .
- Severine Spira , Les secteurs interdits de la publicité 29 télévisé , DEA Droit de la communication , Université Paris 02 /Pantheon-Assas , 1998-1999.
- 30- Sylvie Hops , La sécurité de consommateur : Prévention et répression ,Thèse de doctorat ,Université de Paris 01 Panthéon-Sorbonne,1988.
- 31 - Corine Souchère , La publicité aux États-Unis , Librairie Vuibert ,Paris , France ,1992 ,p 40 .

31 - Ziadi Lotfi , La publicité dans les médias en Tunisie ,
Thèse de doctorat , Université panthéon –Assas (Paris 02)
,France , 1992.

III – Les Revue

- 01 – Pascal Wilhem et Christophe Bettati , La protection des idées publicitaires , Legipresse , revue mensuelle du droit de la communication , N 248–janvier/février 2008 – 29 année.
- 02 – Droit des affaires –Concurrence Consommation –2003–2004 , éditions Francis Lefebvre , 2003.
- 03–Gazette du palais – Recueil Mars – Avril , Lextenso édition , 2009.
- 04– Dimitri Weiss , Le consommérisme : Marketing ou relations industrielles ? , Revue française des affaires sociales , N 01 , Janvier–mars , 1981.
- 05 – Christophe Haquet L autorité de régulation professionnelle de la publicité –ARPP– : La gouvernance de la régulation publicitaire , Gazette de palais , Recueil bimestriel , 128 année.
- 06 – LegiCom , Revue thématique de droit de la communication ,La protection des mineurs et les médias , N 37 –2007/1 , Presses universitaires de France ,2007.
- 07 – Mémento pratique Francis Lefebvre , Concurrence Consommation 2003–2004, éd Francis Lefebvre , France , 2003.
- 08– LegiCOM , Revue thématique de droit de la communication , N 37,2007/01, V E , Paris , France.

09 - Raymond Goy , Publicité et circulation routière , Revue Droit et ville , N 07 , Paris , France –

10- Lamy Droit économique , Ed Lamy S.A , Paris , France , 2006

11 - Stéphane Martin , La publicité télévisée au cœur de la révision télévision sans frontières plus ou mieux? Legipresse Revue mensuelle de droit de la communication , N 238 2007.

12 - Véronique Pouillard , Publicité de la publicité – 29 % d augmentation de chiffre d affaire en temps de crise- ,Revue Enterprise et histoire.

IV- النصوص القانونية:

أولا - في الجزائر

أ . الأوامر والقوانين

- الامر 48 /66 المؤرخ في 25 فيفري 1966 ، المتعلق بانضمام الجزائر الى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية ج ر ع 16 لسنة 1966.
- المرسوم الرئاسي رقم 120/06 المؤرخ في 12 مارس 2006 و المتضمن التصديق على اتفاقية منظمة الصحة العالمية الاطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة في جنيف في 21 ماي 2003 ، ج ر ع 17 .
- الامر 175/62 المؤرخ في 31 / 12 / 1962 و الذي نص على استمرار العمل بالقوانين الفرنسية الا ما تعارض مع السيدة الوطنية .
- الامر 86 /66 المؤرخ في 28 افريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية ج ر ع 35 لسنة 1966.
- الامر 155/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم .
- الامر 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن لقانون العقوبات ، المعدل و المتمم .
- الأمر رقم 279/67 المؤرخ في 20 . 12 . 1967 ، المتضمن إنشاء شركة وطنية تسمى " الوكالة الوطنية للنشر والإشهار" ، ج ر عدد 02.
- الأمر رقم 68 . 78 المؤرخ في 12 . 04 . 1968 ، المتعلق بتأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري، ج ر عدد 90.
- الامر رقم 69 /71 المؤرخ في 19-10-1971 و المتضمن تاسيس احتكار الاشهار التجاري ، ج ر ع 90 .
- الأمر رقم 75 / 78 المؤرخ في 26 . 09 . 1975 ، المتضمن القانون المدني، ج عدد 78.
- الامر رقم 59 / 75 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن لقانون التجاري ، المعدل و المتمم .
- الأمر رقم 06 / 76 المؤرخ في 20 . 02 . 1976 المتضمن قانون الكروم والخمور، ج عدد 20.
- القانون رقم 85 / 05 المؤرخ في 16 . 02 . 1985 ، المتعلق بحماية وترقية الصحة العمومية، ج ر عدد 08.

- القانون رقم 89 / 02 المؤرخ في 07 . 02 . 1989 ، المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك ، ج ر عدد 06 .
- القانون رقم 89 / 28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المعدل و المتمم بالقانون رقم 91 / 29 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 ، ج ر ع 04 لسنة 1990 .
- القانون رقم 90 / 07 المؤرخ في 03 . 04 . 1990 ، المتعلق بالإعلام ، ج ر عدد 14 .
- القانون رقم 90 / 31 المؤرخ في 04 . 12 . 1990 ، المتعلق بالجمعيات ، ج ر عدد 53 .
- القانون رقم 91 / 04 المؤرخ في 18 . 01 . 1991 ، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ، ج ر عدد 02 .
- القانون رقم 91 / 05 المؤرخ في 16 . 01 . 1991 ، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية ، ج ر عدد 03 .
- الامر 95 / 06 المؤرخ في 25 / 01 / 1995 و المتعلق بالمنافسة ، ج ر ع 09 .
- الامر رقم 97 / 07 المؤرخ في 60 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ، ج ر ع 12 .
- القانون رقم 98 . 04 . 98 المؤرخ في 15 . 06 . 1998 ، المتعلق بحماية التراث الثقافي ، ج ر عدد 44 .
- القانون رقم 99 / 11 المؤرخ في 23 / 12 / 1999 و المتضمن لقانون المالية لسنة 2000 ، ج ر ع 92 لسنة 1999 .
- القانون رقم 2000 / 03 المؤرخ في 05 غشت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالموصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر ع 48 .
- للقانون رقم 01 / 01 المؤرخ في 31 / 01 / 2001 المتعلق بعضو البرلمان ، ج ر ع 09 .
- الامر 03 / 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر ع 43 .

- الامر رقم 05/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر ع 44 .
- الامر 06/03 المؤرخ في 203/07/19 المتعلق بالعلامات ، ج ر ع 44 .
- الامر 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع الاختراع ، ج ر ع 44
- القانون رقم 02/ 04 المؤرخ في 2004/07/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41.
- القانون رقم 10/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بالتربية البدنية و الرياضية ، ج ر ع 52.
- الأمر رقم 10.05 المؤرخ في 20 .06 .2005، المتضمن القانون المني المعدل والمتمم، ج ر عدد44.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفيري 2008 و المتضمن لقانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج ر ع 21 لسنة 2008.
- القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل و المتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، ج ر ع 44.
- القانون رقم رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر عدد 15 .
- القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 غشت 2009 و المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام و الاتصال و مكافحتها ، ج ر ع 47.
- الامر 01/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، ج ر ع 49 لسنة 2010 .
- القانون رقم 03/11 المؤرخ في 2011/02/17 المتعلق بالسينما ، ج ر ع 13 .

- القانون العضوي رقم 01/ 12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتضمن القانون المتعلق بنظام الانتخابات ، ج ر ع 01 .
- القانون العضوي رقم 02/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية ، ج ر ع 01.
- القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالاحزاب السياسية ، ج ر ع 02 .
- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بلاعلام ، ج ر ع 02 لسنة 2012.

ب . المراسيم التنفيذي

- المرسوم رقم 301/63 المؤرخ في 14 اوت 1963 و المتضمن تنظيم الاشهار التجاري ، ج ر ع 59 .
- المرسوم التنفيذي رقم 74 / 70 المؤرخ في 03 . 04 ت 1974 ، المتضمن عميم استعمال اللغة العربية في الإشهار التجاري، ج ر عدد 28.
- المرسوم رقم 70/74 المؤرخ في 03/04/1974 المتضمن تعريب الاعلانات الخاصة بالاشهار التجاري ، ج ر ع 29.
- المرسوم التنفيذي رقم 75 . 26 المؤرخ في 29 . 04 . 1975 ، المتعلق بقمع السكر العام وحماية القصر ، ج ر عدد 37.
- المرسوم رقم 283/86 المؤرخ في 02/12/1986 و المتضمن اعادة تنظيم الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار، ج ر ع 49.
- المرسوم رقم 201/88 المؤرخ في 18 اكتوبر 1988 و المتضمن الغاء جميع الاحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد باي نشاط اقتصادي او احتكار التجارة ، ج ر ع 42.

- المرسوم التنفيذي رقم 90 . 39 المؤرخ في 30 . 01 . 1990، المتعلق بقمع الغش ورقابة الجودة ، ج ر عدد 05.
- المرسوم التنفيذي رقم 90 . 240 المؤرخ في 04 . 08 . 1990 ، المحدد لشروط الصنع والعرض للبيع ومراقبة الأدوية البيطرية، ج ر عدد
- المرسوم التنفيذي رقم 90 . 266 المؤرخ في 25 . 09 . 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، ج ر عدد 40 .
- المرسوم التنفيذي رقم 90 . 366 المؤرخ في 10 . 11 . 1990 ، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها ، ج ر عدد 50.
- المرسوم التنفيذي رقم 90 . 367 المؤرخ في 10 . 11 . 1990 ، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج ر عدد 50 .
- المرسوم التنفيذي رقم 91 . 101 المؤرخ في 20 . 04 . 1991 ، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية ، والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون، إلى المؤسسة العمومية للتلفزة، ج ر عدد 19.
- المرسوم التنفيذي رقم 91 . 103 المؤرخ في 20 . 04 . 1991، المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة، والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي، إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج ر عدد 19 .
- المرسوم التنفيذي رقم 92 . 276 المؤرخ في 06 . 07 . 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 .
- المرسوم التنفيذي رقم 92 . 286 المؤرخ في 06 . 07 . 1992 ، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري ، ج ر عدد 53 .
- المرسوم التنفيذي رقم 92 / 41 المؤرخ في 04 / 02 / 1992 و الذي يحدد شروط إنتاج مواد التجميل و التنظيف البدني و تكييفها و تسويقها في السوق الوطنية و كفاءات ذلك

- المرسوم التشريعي رقم 13/93 المؤرخ في 16 اكتوبر 1993 الذي يخص بعض احكام القانون العضوي رقم 07/90 المتعلق بالاعلام ، ج ر ع 69 .
- المرسوم التنفيذي 277/05 المؤرخ في 2005/08/02 الذي يحدد كفيات ايداع العلامات و تسجيلها ج ر ع 54 لسنة 2005 .
- المرسوم التنفيذي رقم 215/06 المؤرخ في 2006/07/18 الذي يحدد شروط و كفيات ممارسة البيع بالتخفيض و البيع الترويجي و البيع في حالة تصفية المخزونات و البيع عن مخازن المعامل و البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود ، ج ر عدد 41.
- المرسوم التنفيذي رقم 306/ 06 المؤرخ في 2006/ 07/16 الذي يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكيين و النود التي تعتبر تعسفية ، المعدل و المتمم المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08 ، ج ر ع 56 .
- المرسوم التنفيذي رقم 390/07 المؤرخ في 2007/12/12 المحدد لشروط و كفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات، ج ر ع 78.
- محضر الجلسة العلنية العشرين المنعقدة يوم الاثنين 13 ربيع الثاني 1402 هـ الموافق ل 1999/07/26 ، مجلس الامة ، الجريدة الرسمية للمدولات ل 1999/08/29
- المرسوم التنفيذي رقم 216 /11 المؤرخ في 2011/07/ 12 المحدد لصلاحيات وزير الاتصال ، ج ر ع 33.
- المرسوم التنفيذي رقم 217/11 المؤرخ في 2011/07/12 المتعلق بتنظيم الادارة المركزية لوزارة الاتصال ، ج ر ع 33.
- المرسوم التنفيذي رقم 29/12 المؤرخ في 06 فيفري 2012 المتعلق بكفيات تحديد اشهار الترشيدات ، ج ر ع 08 لسنة 2012 .

ج - القرارات الوزارية

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1991/05/21 المتضمن لتركيبية و شروط عرض الخبز من طرف الخبازين (جريدة رسمية رقم 36 لسنة 1991) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1993/08/18 و المتضمن لخصائص و كفاءات عرض بعض انواع الحليب للاستهلاك (جريدة رسمية رقم 69 لسنة 1993) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1994 /01/08 و المتضمن نوعية و كفاءات عرض الخضر و الفواكه الموجه للاستهلاك (جريدة رسمية رقم 14 لسنة 1994)
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1995/07/02 المعدل و المتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/05/26 و المتضمن وضع الدواجن المذبوحة للاستهلاك (جريدة رسمية رقم 59 لسنة 1995) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/02/26 و المتضمن لشروط تحضير و تسويق مادة المرقاز (جريدة رسمية رقم 34 لسنة 1997) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/03/24 و المتضمن الخصائص التقنية و كفاءات و شروط عرض للاستهلاك مادة ماء الجافيل (جريدة رسمية رقم 34 لسنة 1997) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/05/31 و المتضمن الخصائص التقنية للحليب الجاف و شروط و كفاءات عرضه (جريدة رسمية رقم 55 لسنة 1997) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/07/20 و المتضمن الخصائص التقنية لدقيق قمح الصلب و شروط و كفاءات عرضه (جريدة رسمية رقم 55 لسنة 1997) .

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/08/24 و المتضمن عصيدة الطماطم (جريدة رسمية رقم 77 لسنة 1997) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/11/25 و المتضمن الخصائص التقنية و كفاءات و شروط عرض للبيع مادة الخل (جريدة رسمية رقم 18 لسنة 1997) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1998/10/07 و المتضمن الخصائص التقنية لليأوورت و كفاءات عرضه للاستهلاك (جريدة رسمية رقم 86 لسنة 1998) .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1999/09/29 و المتضمن قواعد تحضير و عرض للاستهلاك اللحوم المرحية عند الطلب (جريدة رسمية رقم 76 لسنة 1999) .
- قرار وزاري مؤرخ في 1999/10/27 و المتضمن خصائص الحليب الجاف الاصطناعي و شروط و كفاءات عرضه حيازته و استعماله و بيعه (جريدة رسمية رقم 80 لسنة 1999) .

ثانيا - في فرنسا

- القانون رقم 628/63 المؤرخ في 1963/07/02 و المتعلق بالحفاظ على الاستقرار الاقتصادي و المالي .
- القانون سنة 1973/12/27 المتعلق بتوجيه النشاط التجاري و الحرفي .
- القانون سنة 2008/ 01/13 المتعلق بتطوير المنافسة في خدمة المستهلك .
- القانون لسنة 1978/01/10 المتعلق باعلام و حماية المستهلك .
- القانون العقوبات الفرنسي الساري المفعول ابتداء من 01 مارس 1994 .
- قانون البيئة الفرنسي ، المعدل و المتمم .
- قانون الصحة الفرنسي ، المعدل و المتمم .

الفهرس

الصفحة	الموضوع
ج - أ	المقدمة
01.....	الباب الاول : الاشهار بوجه عام
02.....	الفصل الاول : ماهية الاشهار و تاريخه و وظائفه
02.....	المبحث الاول : ماهية الاشهار
02.....	المطلب الأول: المقصود بالإشهار.....
02.....	الفرع الأول: تعريف الإشهار:
13.....	الفرع الثاني : عناصر الاشهار.....
17.....	الفرع الثالث : محل الاشهار.....
20.....	الفرع الرابع : الاشهار و العلوم الاخرى
21.....	الفرع الخامس : الطبيعة القانونية للاشهار.....
27.....	المطلب الثاني : انواع الاشهار.....
28.....	الفرع الأول : انواع الاشهارات حسب نوعية الجمهور الموجه اليه.....
30.....	الفرع الثاني : انواع الاشهار حسب المنطقة الجغرافية.....
31.....	الفرع الثالث : انواع الاشهار حسب نوعية نشاط المعلن.....
31.....	الفرع الرابع : انواع الاشهار حسب الاهداف المتبغاة منه.....
36.....	الفرع الخامس : انواع الاشهار حسب نوعية الاستجابة المطلوبة
38.....	الفرع السادس : انواع الاشهار حسب الاداة المستخدمة.....
39.....	الفرع السابع : أنواع الإشهار حسب الشكل الذي يظهر فيه.....
40.....	الفرع الثامن : انواع الاشهار حسب محله.....

- 41..... الفرع التاسع : انواع الاشهارات حسب مدى تعدد الجهات المساهمة في نفقاته.
- 42..... المطلب الثالث : تمييز الاشهار عن بعض المفاهيم المشابهة له .
- 42..... الفرع الاول : الاشهار و الاعلام.
- 47..... الفرع الثاني : الاشهار و الدعاية .
- 51..... الفرع الثالث : الاشهار و العلاقات العامة .
- 53..... الفرع الرابع : الاشهار و العلامة التجارية .
- 54..... الفرع الخامس : الاشهار و وسائل ترويج المبيعات .
- 55..... الفرع السادس : الاشهار و الاشهار القانوني.
- 56..... الفرع السابع : الاشهار و الاتصال الاجتماعي .
- 57..... الفرع الثامن : الاشهار و الانشطة الشبه اشهارية .
- 61..... المبحث الثاني : تاريخ الاشهار و تطوره .
- 61..... المطلب الاول : الاشهار في العصور القديمة .
- 61..... الفرع الاول : في الحضارات القديمة .
- 63..... الفرع الثاني : الاشهار عند العرب و في الشريعة الاسلامية .
- 65..... المطلب الثاني : تطور الاشهار.
- 65..... الفرع الاول : اختراع الطباعة و ظهور الصحافة و تأثيرها على الاشهار.
- 66..... الفرع الثاني ظهور وسائل الاعلام الجديدة و تأثيرها على الاشهار.
- 67..... المطلب الثالث : الاشهار في الجزائر.
- 69..... الفرع الاول : مرحلة الاحتكار و السيطرة على القطاع .

- 70..... الفرع الثاني : مرحلة الوكالات الخاصة و التأسيس للسوق الاشهارية
- 71..... الفرع الثالث : مرحلة الفراغ القانوني و اعادة تكريس احتكار الدولة للاشهار
- 73..... المبحث الثالث : وظائف الاشهار و اهدافه
- 73..... المطلب الاول : الاشهار بين القبول و الرفض
- 73..... الفرع الاول : الانتقادات الموجهة للاشهار
- 76..... الفرع الثاني : الراي الداعم للاشهار
- 79..... المطلب الثاني : وظائف الاشهار
- 79..... الفرع الاول : وظائف الاشهار بالنسبة للمتدخلين فيه
- 81..... الفرع الثاني : وظائف الاشهار الاجتماعية
- 82..... المطلب الثالث : اهداف الاشهار
- 82..... الفرع الاول : الاهداف الاقتصادية
- 85..... الفرع الثاني : الاهداف الاجتماعية
- 86..... الفرع الثالث : الاهداف السياسية للاشهار
- 92..... الفصل الثاني : اطراف الاشهار
- 94..... المبحث الاول : المعلنون
- 94..... المطلب الاول : من هو المعلن ؟
- 94..... الفرع الاول : المفهوم الضيق للمعلن
- 95..... الفرع الثاني المفهوم الواسع للمعلن
- 97..... المطلب الثاني : ادارة الاشهار

- 98..... الفرع الاول : وظائف ادارة الاشهار لدى المعلن
- 101..... الفرع الثاني : تنظيم ادارة الاشهار لدى المعلن
- 107..... المبحث الثاني : ادوات الاشهار
- 107..... المطلب الاول : المقصود بادوات الاشهار
- 108..... الفرع الاول : تعريف ادوات الاشهار
- 109..... الفرع الثاني : تنوع ادوات الاشهار
- 112..... المطلب الثاني : المعنى الواسع لما يعد اداة اشهار
- 112..... الفرع الاول : توسع القضاء في تحديد ما يعد اداة اشهار
- 113..... الفرع الثاني : ضابط تحديد ما يعد اداة اشهار
- 114..... المطلب الثالث : طوائف الادوات الاشهارية
- 115..... الفرع الاول : الوسائل المقروءة
- 122..... الفرع الثاني : الاشهارات السمعية و المرئية
- 138..... الفرع الثالث : الاشهارات الثابتة
- 143..... الفرع الرابع : ادوات اشهارية اخرى
- 145..... المبحث الثالث : وكالات الاشهار
- 146..... المطلب الاول : دور وكالات الاشهار في العملية الاشهارية
- 146..... الفرع الاول : تعريف وكالة الاشهار
- 148..... الفرع الثاني : تنظيم مهنة وكالة الاشهار
- 149..... الفرع الثالث : انواع وكالات الاشهار
- 151..... الفرع الرابع : وظائف وكالات الاشهار
- 152..... المطلب الثاني : عقد الاشهار الذي يربط وكالة الاشهار بالمعلن
- 153..... الفرع الاول : المركز القانوني لوكالة الاشهار
- 155..... الفرع الثاني : اثار عقد الاشهار

- 161..... الفرع الثالث : تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الاشهار
- 170..... الفرع الرابع : انقضاء عقد الاشهار
- 174..... المطلب الثالث : مسؤولية وكالة الاشهار
- 174..... الفرع الاول : المسؤولية الجزائية
- 177..... الفرع الثاني: المسؤولية المدنية لوكالة الاشهار
- 179..... الفصل الثالث : بعض الحقوق و القواعد المتصلة و المنظمة للاشهار
- 180..... المبحث الاول : بعض الحقوق المتصلة بالاشهار
- 180..... المطلب الاول : الاشهار و حق المؤلف
- 181..... الفرع الاول : الاشهار و الحقوق المجاورة
- 183..... الفرع الثاني : حق المؤلف على المبتكرات الاشهارية
- 188..... الفرع الثالث : تحديد من تثبت له حقوق المؤلف في المبتكرات الاشهارية
- 192..... الفرع الرابع : الجزاء عن الاخلال بحق المؤلف عن المبتكرات الاشهارية
- 193..... الفرع الخامس : مدى امكانية حماية الفكرة الاشهارية
- 195..... المطلب الثاني : الاشهار و حماية العلامة التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية
- 195..... الفرع الاول : الاشهار و حماية العلامة التجارية
- 201..... الفرع الثاني : الاشهار و الرسوم و النماذج الصناعية
- 204..... المطلب الثالث : الاشهار و حرمة الحياة الخاصة
- 205..... الفرع الاول : عدم جواز تصوير الشخص او استخدام صوته الا برضائه
- 207..... الفرع الثاني : الاستثناءات على مبدأ وجوب رضا صاحب الصورة
- 209..... الفرع الثالث : الشبه و المحاكاة
- 211..... الفرع الرابع : جزاء المساس بالحق في الحياة الخاصة
- 212..... المبحث الثاني : القواعد المنظمة للاشهار على المستوى الدولي
- 213..... المطلب الاول : مدونة القواعد الدولية المرعية في مجال الاشهار
- 213..... الفرع الاول : المبادئ العامة التي يجب مراعاتها في الاشهار
- 214..... الفرع الثاني : بعض القواعد الخاصة لبعض انواع الاشهارات

- 216.....المطلب الثاني : بعض قواعد الاشهار في الدول الغربية
- 216.....الفرع الاول : النصوص المنظمة للاشهار على ضوء الموجه الاوربي
- 218.....الفرع الثاني : النصوص المنظمة للاشهار في القانون الفرنسي
- 225الفرع الثالث : النصوص المنظمة للاشهار في الولايات المتحدة الامريكية
- 230.....المطلب الثالث : النصوص المنظمة للاشهار في بعض النظم العربية المقارنة
- 230.....الفرع الاول : النصوص المنظمة للاشهار في القانون المصري
- 232.....الفرع الثاني : النصوص المنظمة للاشهار في القانون اللبناني
- 234.....الفرع الثالث : النصوص المنظمة للاشهار في القانون التونسي
- 237.....المبحث الثالث : القواعد المنظمة للاشهار في الجزائر
- 238.....المطلب الاول : النصوص العامة المنظمة للاشهار في الجزائر
- 249.....المطلب الثاني : النصوص المباشرة الخاصة بالاشهار
- 249.....الفرع الاول : الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار
- 251.....الفرع الثاني : انشاء الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار
- 252.....الفرع الثالث : تطور الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار
- 253.....المطلب الثالث : قانون الاعلام لسنة 1990
- 254.....الفرع الاول : اهم المبادئ التي جاء بها قانون الاعلام لسنة 1990
- 255.....الفرع الثاني : نقائص قانون الاعلام
- 257.....المطلب الرابع : مشروع قانون الاشهار لسنة 1999
- 259.....الفرع الاول : عرض موجز لمشروع القانون
- 262.....الفرع الثاني : ملاحظات حول مشروع القانون
- 267الباب الثاني : الاشهارات الكاذبة و المضللة
- 268.....الفصل الاول : ماهية الاشهار الكاذب و المضلل
- 269.....المبحث الاول : الاشهار الكاذب
- 269.....المطلب الاول : المقصود بالكذب
- 269.....الفرع الاول : تعريف الكذب

- 271.....الفرع الثاني : عناصر الإشهار الكاذب.
- 275.....المطلب الثاني: تقدير الكذب المعتمد
- 275.....الفرع الاول : الكذب المألوف
- 277.....الفرع الثاني : معيار الكذب في الاشهار.
- 279.....المطلب الثالث : نسبية الحقيقة في الاشهار
- 279.....الفرع الاول : استحالة الحقيقة المطلقة في الاشهار
- 280.....الفرع الثاني : عدم الحاق الضرر.
- 281.....المبحث الثاني : الاشهار المضلل
- 281.....المطلب الاول : المقصود بالاشهار المضلل.
- 281.....الفرع الاول : تعريف التضليل
- 284.....الفرع الثاني : عناصر التضليل
- 285.....المطلب الثاني : تقدير التضليل :
- 285.....الفرع الاول : التضليل المألوف
- 286.....الفرع الثاني : الاشهار المضلل عن طريق الترك.
- 287.....المطلب الثالث : الاشهار المبالغ فيه
- 287.....الفرع الاول : جواز المبالغة في الاشهار
- 288.....الفرع الثاني ضرورة الحد المعقول
- 289.....المبحث الثالث : تميز الكذب و التضليل عن بعض النظم المشابهة له
- 290.....المطلب الاول : الكذب و التضليل في الاشهار و التدليس.
- 291.....الفرع الاول : نقاط التقارب
- 292.....لفرع الثاني : اوجه الخلاف.
- 292.....المطلب الثاني : الاشهار الكاذب او المضلل و الاستغلال
- 293.....الفرع الاول : اوجه التقارب.
- 294.....الفرع الثاني : اوجه الاختلاف
- 294.....المطلب الثالث : الاشهار الكاذب او المضلل و جريمة الخداع.

- 295..... الفرع الاول : نقاط التقارب
- 295..... الفرع الثاني : نقاط الاختلاف :
- 296..... الفصل الثاني : محل الكذب و التضليل
- 298..... المبحث الاول : الكذب و التضليل المتصل بذات المنتجات او الخدمات
- 298..... المطلب الاول : الكذب او التضليل المتصل بطبيعة المنتج او الخدمة
- 298..... الفرع الاول : وجود المنتجات او الخدمات
- 299..... الفرع الثاني : ذاتية المنتج او الخدمة
- 300..... الفرع الثالث : مكونات المنتج
- 301..... المطلب الثاني : الكذب او التضليل المتصل بالخصائص الجوهرية للمنتج او الخدمة
- 301..... الفرع الاول : النوع او الصنف
- 301..... الفرع الثاني : الخصائص الجوهرية
- 302..... الفرع الثالث : المقدار او القياس او المعيار
- 303..... الفرع الرابع : النتائج الممكن انتظارها
- 304..... المطلب الثالث : الكذب او التضليل المتصل باصل المنتج او الخدمة
- 304..... الفرع الاول : طريقة الصنع
- 304..... الفرع الثاني : تاريخ الصنع
- 305..... الفرع الثالث : الاصل
- 307..... المبحث الثاني : الكذب و التضليل الخارج عن ذات المنتجات او الخدمات
- 307..... المطلب الاول : الدافع الى التعاقد
- 307..... الفرع الاول : المقصود بالدافع الى التعاقد
- 307..... الفرع الثاني : تطبيقات قضائية
- 308..... المطلب الثاني : شروط البيع
- 308..... الفرع الاول : المقصود بشروط البيع :
- 308..... الفرع الثاني : تطبيقات قضائية
- 309..... المطلب الثالث : مدى التزامات المعلن

- 309..... الفرع الاول : المقصود بالتزامات المعلن.
- 309..... الفرع الثاني : تطبيقات قضائية.
- 310..... المطلب الرابع : الثمن
- 310..... الفرع الاول : المقصود بالثمن.
- 311..... الفرع الثاني : تطبيقات قضائية.
- 312..... المطلب الخامس : البيانات المتعلقة بالمعلن
- 312..... الفرع الاول : المقصود بالبيانات المتعلقة بالمعلن
- 312..... الفرع الثاني : تطبيقات قضائية.
- 313..... المبحث الثالث : الكذب و التضليل المتصل بخدمات ما بعد البيع
- 313..... المطلب الاول : الضمان.
- 314..... الفرع الاول : تعريف الضمان
- 315..... الفرع الثاني : احكام الضمان.
- 316..... المطلب الثاني : مطابقة المنتجات و الخدمات
- 316..... الفرع الاول : مفهوم مطابقة المنتج و الخدمات
- 317..... الفرع الثاني : احكام التزام مطابقة المنتجات و الخدمات
- 321..... المطلب الثالث : العروض الخاصة.
- 321..... الفرع الاول : مفهوم العروض الخاصة
- 323..... الفرع الثاني : احكام العروض الخاصة
- 328..... الفصل الثالث : الحماية من الاشهارات الكاذبة و المضللة
- 329..... المبحث الاول : الحماية الغير قضائية من الاشهارات الكاذبة و المضللة
- 330..... المطلب الاول : الحماية الغير قضائية من الاشهارات الكاذبة و المضللة على المستوى الدولي ..
- 331..... الفرع الاول : غرفة التجارة الدولية :
- 334..... الفرع الثاني : مبادئ المدونة
- 335..... المطلب الثاني على المستوى الاوربي.

- 335.....الفرع الاول : التحالف الاوربي من اجل القواعد المرعية في الاشهارت
- 336.....الفرع الثاني : الحماية الغير قضائية من الاشهارات الكاذبة او المضللة في فرنسا
- 340.....المطلب الثالث : الحماية الغير قضائية من الاشهارات الكاذبة و المضللة في الجزائر
- 340 الفرع الاول : دور مصالح وزارة الاتصال في الحماية من الاشهارات الكاذبة او المضلل
- 342.....الفرع الثاني : دور مجلس المنافسة
- 346.....الفرع الثالث : دور سلطة الضبط في الحماية من الاشهارات الكاذبة او المضللة
- 350.....المبحث الثاني : الحماية المدنية من الاشهارات الكاذبة و المضللة
- 351.....المطلب الاول : دعوى المنافسة الغير مشروعة
- 353.....الفرع الاول : اهمية دعوى المنافسة الغير مشروعة
- 354.....الفرع الثاني : شروط دعوى المنافسة الغير مشروعة
- 358.....المطلب الثاني : النظرية العامة للتدليس
- 359.....الفرع الاول : العناصر الواجب توافرها في الاشهار حتى يكون هناك تدليس
- 361 الفرع الثاني : تقدير نظرية التدليس كوسيلة للحماقي من الاشهارات الكاذبة و المضللة
- 363.....المطلب الثالث: الجوانب الخاصة للحماية المدنية
- 364.....الفرع الاول : رفع المتضرر من الاشهار الكاذب او المضلل الدعوى القضائية بصفة منفردة
- 374.....الفرع الثاني : رفع المتضرر لدعوى القضائية من طرف الجمعيات و النقابات
- 380.....المبحث الثالث : الحماية الجزائية من الاشهارات الكاذبة و المضللة
- 382.....المطلب الاول : الحماية الجزائية وفقا لبعض الجرائم في قانون العقوبات
- 382.....الفرع الاول : الحماية الجزائية وفقا للقواعد العامة للنصب و الاحتيال
- 395.....الفرع الثاني : الحماية الجزائية وفقا لقواعد جريمة الخداع
- 401.....المطلب الثاني : الحماية الجزائية وفقا للقوانين الخاصة التي لا تواجه الاشهار في حد ذاته
- 401.....الفرع الاول : الحماية الجزائية من خلال قوانين حماية الملكية الصناعية
- 403.....الفرع الثاني : الحماية الجزائية من خلال قانون الرسوم و النماذج الصناعية
- 405.....الفرع الثالث : الحماية الجزائية من خلال قانون حماية العلامات التجارية
- 408.....الفرع الرابع : الحماية الجزائية من خلال قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

- 411.....المطلب الثالث : الحماية الجزائرية وفقا للقوانين الخاصة التي تواجه الاشهار في ذاته
- الفرع الاول : الاشهار الكاذب او المضلل وفقا للقانون المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على
- 412.....الممارسات التجارية
- 416.....الفرع الثاني : الاشهار الكاذب او المضلل وفقا للقواعد المنظمة له في فرنسا
- المطلب الرابع : جريمة الاشهار الكاذب او المضلل على ضوء مشاريع قانون الاشهار
- 425.....في الجزائر
- الفرع الاول : احكام جريمة الاشهار الكاذب او المضلل على ضوء مشاريع قانون الاشهار في
- 426.....الجزائر
- الفرع الثاني : العقوبات الخاصة بجريمة الاشهار الكاذب او المضلل في ظل مشاريع قانون
- 428.....الاشهار
- 430.....الخاتمة
- 433.....قائمة المراجع و المصادر
- 476.....الفهرس

الملخص:

نظرا لما للإشهار من دور هام سواء في العلاقة العمودية بين المستهلك والمحترف، أو في العلاقة الأفقية بين المحترفين أنفسهم.

فانه يكون من اللازم وضع نظام قانوني خاص به ، تحدد فيه الأطر و تتفصل فيه

الحقوق و الالتزامات ، و تقوم فيه المسؤولية، بشكل يهدف إلى الاستفادة من مزايا الإشهار و كذا حماية المستهلك من الإشهار الكاذب أو المضلل .

الكلمات المفتاحية: الإشهار، المستهلك ، الإشهار المقارن ، الإشهار الكاذب و المضلل، الخداع الحماية الجزائية، الحماية المدنية، حقوق المؤلف، الرسوم و النماذج الصناعية .

Résumé :

Vu la grande importance qui joue la publicité aussi bien dans la relation verticale entre le consommateur et le professionnel, ou dans une relation horizontale entre les professionnels eux-mêmes.

Il est donc nécessaire d'établir son propre système juridique, dont on délimite les règles et détermine les droits et obligations, en engageant la responsabilité, de sorte que ce système tire avantages de la publicité, ainsi qu'il protège les consommateurs contre la fausse ou trompeuse publicité.

Les mots clés: Publicité, consommateur, publicité comparative, publicité mensongère et trompeuse, tromperie, protection pénal, protection civile, droit d'auteur, dessins et modèles industriels.

Abstract:

Given the important role of advertising either in vertical relationship between the consumer and the professional, or in a horizontal relationship between the professionals themselves.

It is therefore necessary to establish its own legal system, delimited by rules and determining the rights and obligations, by taking on responsibility, in order to benifite from advantage of advertising, also to protect consumers against false or misleading advertising.

Keywords: advertising, consumer, comparative advertising, false and misleading adversting, deception, criminal protection, civil protection, copyright, industrial designs and drawings.

