

## حماية المستهلك من الإشهار التضييلي

تاريخ استلام المقال: 01 مارس 2017 تاريخ القبول النهائي: 16 مارس 2017

الدكتور محمد شررايرية

أستاذ محاضر "ب"

mohamed\_cherairia@yahoo.fr

جامعة 08 ماي 1945 – قالمة (الجزائر)

### المخلص:

حظي المستهلك بحماية متعددة ومتنوعة، وتتويجا لها تدخل القانون الجنائي ليضمن حماية حقيقة وفعالة، بعد معاينة محدودية بل عدم نجاعة أشكال الحماية الأخرى. ويشكل تجريم الإشهار التضييلي أهم ملمح لحماية حقوق المستهلك الاقتصادية. ففي الغالب يبدو الإشهار على أنه المحرك المحوري للمنافسة، وجزء من حياة المحترف في ظل عوامة الاقتصاد. فهو يوجد في تقاطع بين قانونين أساسين هما: قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، الأول، محوره المحترف، والثاني محوره المستهلك، وهو ما يدفعنا على التساؤل بشأن ما إذا استطاعت النصوص المتعلقة بمنع الإشهار التضييلي التوفيق فيما بين متطلبات مصالح كليهما ؟

الكلمات المفتاحية: مستهلك - إشهار تضييلي - منافسة - مسؤولية جزائية.

### Résumé:

Le consommateur a eu droit à une protection multiple et variée, couronnée par une protection pénale réelle et efficace, après avoir constaté que les autres formes de protection ont montré leurs limites pour ne pas dire leur inefficacités. En générale, la publicité apparait comme le moteur essentiel de la concurrence, et fait partie de la vie du professionnel dans une économie globalisé. Elle se trouve au carrefour de deux droit: le droit de la concurrence et le droit de la protection et de la répression de la fraude. Le premier, Son centre de préoccupation et le professionnel, le deuxième, le consommateur, ce qui nous amène à ce questionner si les textes concernant la prohibition de la publicité à induire en erreur a pu réconcilier les intérêts de l'un et l'autre.

**Mots Clés:** Consommateur – Publicité à induire en erreur – concurrence \_ responsabilité pénale



**مقدمة:**

كبدأ، الإشهار أو الإعلان<sup>1</sup> لا يخضع إلى أي قيد باعتباره يعمل في نطاق بيئة تجارية واقتصادية طبيعتها الجوهرية الحرية المطلقة، ويشكل الإشهار نشاطا اقتصاديا وخدمة تدرج في منطق حرية تقديم الخدمات، وبذلك فهو يساعد في نشر وتنقل المنتجات، ولذا فهو يدخل ضمن سرية المشروع.

ويعد الإشهار وسيلة إعلام وفي ذات الوقت دعاية من أجل الإقناع<sup>2</sup>، وتحفيز المستهلك على الإقدام على موضوع الإشهار، فهو يهدف إلى غاية مزدوجة، من جهة، ضمان منافسة نزيهة وشفافة ومشروعة بين الأعوان الاقتصاديين - محترفين -، ومن جهة ثانية، حماية للمستهلك. ولتحقيق مثل هذه الغاية، تدخل المشرع لتنظيمه، وجعل بعض مظاهر تجلياته جريمة معاقب عليها.

وأيا ما كانت وظيفة الإشهار فهو في آخر المطاف يهدف إلى التأثير على المستهلكين وجعلهم يختارون هذا المنتج أو الخدمة دون سواها، ومثل هذا التأثير من شأنه أن يعطل قدراتهم على التمييز والاختيار الحر، ومن ثم فإنه بالمقابل وجب أن تستجيب جميع أشكال الإشهار للمتطلبات القانونية التي تحاول حماية المستهلك من أي مساس برضاه.

والإشهار ليس من أهدافه إعلام المستهلك بشأن منتج أو خدمة، ولكن بشكل أساسي التأثير على إرادته وحملها على شراء ذلك المنتج أو طلب الخدمة، فهو يفرض نفسه رغما عن إرادة المستهلك مقتحما عالمه دون إذن منه أو الأخذ بعين الاعتبار لإرادته، من هذه الزاوية يبدو كأنه اغتصاب<sup>3</sup>. وعلى ذلك، فإن تجريم الإشهار التضييلي أو الخادع هو حماية لإرادة المستهلك، أي ضمان إقباله على إبرام العقد وهو على بيئة من أمره بشأن ما يقدم عليه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - يستعمل مصطلحي الإشهار والإعلان كمترادفين، وعلى ذلك فاستعمائنا لهذا المصطلح أو ذاك ليس على سبيل المغايرة في المعنى، لأن المشرع استعمل المصطلحين.

<sup>2</sup> - Ehreng Andrew S.C et Fustec Marie-Noël: " la publicité répétitive est-elle efficace ? " , communication et langages, n°23 , 1994 , p. 112.

<sup>3</sup> - Quesnel Laurent: " la publicité et sa "philosophie" , communication , 17, 1971, les mythes de la publicité , p 65 ; Bernard Motulsky., la publicité et ses normes: les forces en présence , les presses de l'université Laval, Canada , 1980, p. 79.

<sup>4</sup> - Pierre Greffe et François Greffe , la publicité et la loi , litec, Paris, 1995, n°.1779, p.812

## المطلب الأول: التنظيم القانوني لجريمة الإشهار التضليلي وتعريفه:

للإحاطة بمظاهر حماية المستهلك من خلال تجريم الإشهار التضليلي أو من شأنه التضليل يتعين التعرف على النصوص المنظمة له، ومن جهة أخرى تعريفه، وهو ما سيتم تناوله في الفرعين المواليين .

### الفرع الأول: التنظيم القانوني لجريمة الإشهار التضليلي

مجال الإشهار الطبيعي هو النشاط التجاري بجميع تجلياته، وعلى ذلك، فإن تجريم هذه الوسيلة هي حماية ليس فقط لمجموع المستهلكين بل للمحترفين على درجة سواء والجمهور بشكل عام.

لقد خلى قانون رقم 89-02 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لسنة 1989 الملغى من الإشارة إلى عملية الإشهار، إلا أنه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90 - 39 المؤرخ في 30 يناير 1990، الصادر تطبيقاً لهذا القانون عمد إلى إيراد مصطلح " إشهار " مع تعريفه دون أن يتضمن أحكاماً جزائياً بشأنه.

ورغم التنصيص عليه، فإن قانون الإعلام الجزائري لسنة 1990 استبعد أن يكون الإشهار الخادع جريمة، بحيث تطلبت المادة 100 منه انتظار صدور قانون خاص بذلك. ومرد استبعاد تجريم فعل الإشهار التضليلي أو الخادع بمقتضى المادة 100 من قانون الإعلام الجزائري، إلى أن الإشهار كان محتكراً من قبل مؤسسة عمومية واحداً، ولم يكن من المتصور تجريمه، وحتى ولو جرم فإنها تبقى بمنأى عن إمكانية المتابعة الجزائرية رغم تكريس قانون العقوبات المعدل في 2004 مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً، لأن المادة 51 مكرر استثنت المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. ولأن المرافق العامة بشكل عام إنما وجدت لخدمة مجموع الجمهور بما فيهم المستهلكين، وليس بالمتصور أن تمس بحقوقهم ومصالحهم.

ولم يشأ مشروع 2009 تضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى القانون رقم 89-02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك نصاً يتعلق بالإشهار أو الإعلان على عكس بعض الدول العربية التي عمدت إلى سن نصوص جديدة في مجال حماية المستهلك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر على سبيل المثال: المادة 1 و6 من قانون رقم 67 لسنة 2006 المصري، سابق الذكر؛ المادة 1 من القانون عدد 117 لسنة 1992، مؤرخ في 7 ديسمبر 1992، يتعلق بحماية المستهلك التونسي، الرائد الرسمي، العدد 83، مؤرخ في 15 ديسمبر 1992. المواد 21 وما يليها، الظهير الشريف، رقم 03-11-1، صادر في 18 فبراير 2011، بتنفيذ القانون رقم 08-31، القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 5932، مؤرخة =

يبدو أن المشرع الجزائري اكتفى بتنظيم جزئي للمسألة ضمنه قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وهو ما سيؤثر على تحديد مضمون النصوص المتعلقة بهذه الجريمة لأهمية مكان إدراجها، في حين حتى يمكن بسط حماية أوسع كان على المشرع تضمين قانون حماية المستهلك الجديد نصا يتعلق بتجريم الإشهار التضليلي.

#### الفرع الثاني: تعريف الإشهار

لتحديد محل التجريم وجب تعريفه وكذا تحديد طبيعته، حتى يتسنى تحديد نطاق

المسألة.

لغويا، يعرف الإعلان على أنه المجاهرة، وهو في الأصل إظهار الشيء، واعتلن الأمر إذا اشتهر، والعلانية هي خلاف السر وهو ظهور الأمر<sup>1</sup>.

ولم يعرف فقهاء الشريعة الإعلان التجاري، ويذكر الفقهاء في مؤلفاتهم فقط لفظ "الدلال"، ويراد به من ينادي على السلع لتباع وتنفق<sup>2</sup>.

أما فقهاء القانون، فلقد تعدت تعريفاتهم، فعرف على أنه: " طريقة متخصصة من طرق ترويج المبيعات ينطوي على مجهودات وأنشطة من جانب المعلن لإقناع المستهلك النهائي والتأثير على سلوكه وتوجيه هذا السلوك في اتجاهات محددة تتفق والأهداف التسويقية المنظمة. وذلك من خلال وسائل الإعلام المختلفة مقابل دفع ثمن معين"<sup>3</sup>. أو هو فن الإقناع<sup>4</sup>، فالإخبار تحول إلى سلعة، ومن ثم أصبح لا يكتثر بالحقيقة إلا قليلا، فما يهم المعلن بالدرجة الأولى هو الربح<sup>5</sup>. وهو فن ممارسة التأثير النفسي على الجمهور لأهداف تجارية<sup>6</sup>، وهو كذلك: " مجموع التقنيات

= في 7 ابريل 2011، ص 1072 وما يليها. المادة 1 من مرسوم سلطاني رقم 81-2002، بإصدار قانون حماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 726، مؤرخة في 1-9-2002.

<sup>1</sup> - أنظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (علن)، ص 3086. وبذات التعريف تقريبا أنظر: المصباح المنير، مادة (علن)، ص 510. القاموس المحيط، فصل العين، باب النون، 4-245.

<sup>2</sup> - أنظر: محمد محمد أبو السيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العلمية، بيروت، 2004، ص 283؛ مرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1997، ص 200 و 201؛ عمر درويش سيد العربي، الحماية الجنائية للمستهلك من غش الأغذية - محاولة لإقامة نظرية عامة - رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004، ص 605.

<sup>3</sup> - مرفت عبد المنعم صادق، رسالة الدكتوراه، سابقة الذكر، ص 177.

<sup>4</sup> - Ignacio Ramonet: " fabrication des désirs ", in: manière de voir , n°63, 2002, P.37 et ss.

<sup>5</sup> - Ryszard Kapuscinski: " les médiats reflètent – ils la réalité du monde ? , in: Ibid., p 51.

<sup>6</sup> - Michel DEFOSSEZ: " Les Victimes collectives en droit en droit pénal des affaires ", Thèse pour le Doctorat en Droit , Université de Lille II, Faculté des Sciences Juridiques Politiques et Sociales , 1978, p 134, n°69.

ذات أثر جماعي لفائدة المؤسسة أو مجموعة مؤسسات قصد الحصول وتطوير والإبقاء على الزبائن.<sup>1</sup>، وبشكل عام، يعرف الإشهار تارةً من خلال مضمونه وتارةً أخرى من خلال دعائمه المختلفة.<sup>2</sup> ومن الناحية القانونية، تضمن كل من المرسوم التنفيذي رقم 91-101<sup>3</sup>، والرسوم التنفيذية رقم 91-103<sup>4</sup> مصطلح إشهار، إلا أنهما لم يحرصا على تعريفه.

ولم يعرف المشرع الجزائري الإشهار بمقتضى القانون الأساسي الرامي للمستهلك، فقلد خلى قانون 89-02 من أية إشاره. غير أنه بصور المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش تضمن قدّم تعريفاً له بمقتضى المادة 3 بنصها أن الإشهار هو: " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية."

بمثل هذا التعريف، يكون المشرع الجزائري قد ركّز بشكل أساسي على شكل الخطاب، فعمد إلى تعداد أشكاله والدعائم التي يمكن أن تحمل الخطاب الإشهاري، فحصرها في دعائمين اثنتين هما: الوسائل البصرية أو سمعية بصرية. وعلى ذلك، لا يتصور وجود إشهار إذا كانت دعائمه الوسائل المكتوبة أو الإنترنت أو الهاتف وغيرها من وسائل الاتصال الأخرى. والملاحظ أنه حتى بعد التنصيص عليه، إلا أن المشرع لم يرتب أي أثر عند مخالفة مقتضيات المادة 3 من المرسوم رقم 90-39 سابق الإشارة إليه؛ أي أنه لم يجرم فعل الإشهار تحت أي وصف كان والإشهار وفقاً لهذا التعريف، يتشكل من جهة على خطاب، ومن جهة أخرى أن يرمي هذا الخطاب إلى الترويج لتسويق سلعة أو خدمة بواسطة دعائم محددة. وبصور القانون المحدد للقواعد

<sup>1</sup> - Daniel Mayer., droit pénal de la publicité , Masson , paris, 1979, p 9 .

وبدات المعنى تقريبا، أنظر:

Pierre Noguier: " publicité virtuelle à la télévision: légitimité des prohibitions actuelles " , Gazette du palais , numéro spécial , octobre 2000, des technologies avancées , p 7.

<sup>2</sup> - André Puttmans , la publicité pour le crédit " , in: actualité du droit du crédit à la consommation , sous la direction de Françoise Domant -Naert, Bruxelles, 2004, p 13, n°2.

<sup>3</sup> - مؤرخ في 20 أبريل 1991، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج. ر. العدد 19، مؤرخة في 24 أبريل 1991، المواد 43 وما يليها.

<sup>4</sup> - مؤرخ في 20 أبريل 1991، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة، ج. ر. العدد 19، مؤرخة في 24 أبريل 1991، المواد 36 وما يليها.

المطبقة على الممارسات التجارية سنة 2004<sup>1</sup>؛ أي بعد ما يزيد عن عشر سنوات من صدور رزنامة النصوص المشكلة لما يمكن أن نطلق عليه قانون الاستهلاك، استعمل المشرع هذا المصطلح مرة أخرى وقدم تعريفا له في معرض تعريفه لمجموعة من المصطلحات المتعلقة بهذا القانون بمقتضى المادة 3 منه بقولها: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة " مستحدا جريمة الإشهار التضليلي بمقتضى المادة 28 منه.

وعلى العكس من ذلك، خلى القانون الفرنسي من أي تعريف للإشهار، أو على الأقل، لم يقدم تعريفا عاما فالنصوص تستعمل المصطلح دون تعريفه<sup>2</sup>، وإنما أمكن استنباط ملامحه وبشكل غير مباشر من بعض الأحكام<sup>3</sup>، وبالأخص المادة 121-1. فغياب مثل هذا التعريف العام مرده إلى أن ضوابطه متغيرة، وبالنظر إلى الدعامة المعنية. ولقد ترتب عن غياب مثل هذا التعريف في القانون الفرنسي، تكريس قضاء المقض الفرنسي نظراً لتوسعية للإشهار<sup>4</sup>. وبشكل قريب من تعريف المشرع الجزائري، عرف القضاء الفرنسي في غياب تعريف تشريعي للإشهار بأنه:

"tout moyens d information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé. "

وحلى قانون حماية المستهلك المصري<sup>5</sup> من تعريف للإشهار ولو انه عمد إلى تعريف المُعلن، في حين عرف بمقتضى اللائحة التنفيذية<sup>6</sup> صادره بشأنه. في حين عرفته المادة 35 من

<sup>1</sup> - رقم 04-02، سابق الذكر.

<sup>2</sup> - Ivan Tchotourian., droit de la publicité et de la promotion des ventes en matière de presses écrites , publibook , paris, 2004, p. 44 ; Jean Larguier et philippe conte., droit pénal des affaires , 10e éd., Armand colin , paris, 2001, p. 145, n°170.

<sup>3</sup> - Cass. Crim., 14 octobre 1998 , N° de pourvoi: 98-80527 ,: Bulletin criminel 1998 N° 262 , p. 760.

<sup>4</sup> - Ivan Tchotourian: op.cit., p. 44.

<sup>5</sup> - المادة الأولى من قانون رقم 67 لسنة 2006، يتعلق بقانون حماية المستهلك، ج. ر، العدد 20 مكرر، 20 مايو سنة 2006.

<sup>6</sup> - القرار رقم 887 لسنة 2006، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، سابق اذكر، عرفت المادة 17 من هذا القرار الإشهار الخادع بقولها: " يعد إعلانا خادعا الإعلان الذي يتناول منتجا ويتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء أو كاذبا أو أي أمر آخر ينصب بصفة خاصة على عنصر أو أكثر من العناصر التالية متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل، وأيا كانت وسيلة هذا الإعلان...".

القانون 40 لسنة 1998<sup>1</sup> التونسي بأنه: " كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى تنمية بيع منتجات أو إسداء خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة". في حين قدمت التعليمات الأوروبية المؤرخة في 10 سبتمبر 1984<sup>2</sup> تعريفاً جديداً واسعاً، فوفقها، الإشهار الخادع يمكن أن يأخذ أي شكل من أشكال الاتصال، فلم تستثن أية دعامة ووسيلة، كما لم يستثن أي مجال من مجالات النشاط، بحيث تشكل الجريمة سواء اتخذت بشأن نشاط تجاري أو صناعي أو مهني - حربي - وحتى ولو كان النشاط حراماً مثل المحاماة، ومدد الإشهار ليشمل كذلك الحقوق العقارية، وكذا الحقوق والالتزامات. ورغم أنه هذا التوجيه قد ألغى لاحقاً إلا أنه أبقى على ذات التعريف<sup>3</sup>.

ومنع الإشهار الكاذب بمقتضى المادة 2 من التعليمات الأوروبية المؤرخة في 10 سبتمبر 1984 سابق الإشارة إليها، وقدم تعريف آخر قريباً منه بشأن الإشهار بواسطة التلفزيون بمقتضى تعليمات تلفزيون بدون حدود رقم 89-552 المعدلة في 1997.

وبالنظر إلى حيوية المجال الصيدلاني لتعلقه بالدواء، وهي مسألة متعلقة بالصحة العامة، ارتأى المشرع الجزائري أن ينظم طريقة إشهاره بنصوص خاصة.

فوفقاً للمادة 194 فقره 2 من قانون الصحة وترقيتها<sup>4</sup> يحق لكل منتج وكل متعامل في مجال الترقية الطبية إشهار المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري و المسجلة أو المصادق عليها بصفة قانونية. غير أن الفقرة 4 من ذات المادة أخضعت أي إشهار لتلك المواد إلى تأشيرة إشهار تسلمها الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وذلك بعد أخذ رأي اللجنة المكلفة بمراقبة الإعلام الطبي والعلمي. مما تقدم، من الممكن الإبقاء على معيارين لتحديد ما إذا كان خطاباً ما إشهاراً من عدمه هما الغرض من الخطاب، ووجود مقابل.

<sup>1</sup> - يتعلق بطرح البيع والإشهار التجاري، الرائد الرسمي، العدد 44، مؤرخ في 2 جوان 1998.

<sup>2</sup> - la directive n° 84/450/CEE du 10 septembre 1984 relative à la publicité trompeuse " Toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris de biens immeubles, les droits et obligations. ", JO L 250 du 19.9.1984.

<sup>3</sup> - Directive n° 2006/114/CE Du Parlement Européen du Conseil du 12 décembre 2006 , en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative , Journal officiel de l'Union européenne , L 376/21 du 27.12.2006.

<sup>4</sup> - رقم 08 - 13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتم القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فبراير، ج. ن. العدد 44، مؤرخة في 3 غشت سنة 2008.

## المطلب الثاني: أركان جريمة الإشهار التضليلي:

تتشكل جريمة الإشهار التضليلي مثلها مثل معظم الجرائم من ركن مادي وركن معنوي.

الفرع الأول - الركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي:

لتشكل الركن المادي وجب توافر جملة من العناصر بعضها مفترض والبعض الآخر يدخل في الركن المادي بمعناه الضيق.

أ - الخطاب الإشهاري:

تشكل جريمة الإشهار التضليلي بإيقاع الطرف المتلقي وهنا هو المستهلك في غلط، ويتحقق ذلك وفقا للإشكال والمظاهر التي يتخذها الخطاب الإشهاري. وتتمثل هذه الأشكال وفقا للمادة 28 من قانون رقم 02-04 - سابق الإشارة إليه - في: تصريحات، بيانات، وتشكيلات؛ رسومات، صور شمسية، صور، سينما،

بشأن التصريحات، لا يمكن إلا أن تكون عن طريق استعمال الكلمة، وهي قد تصدر من الشخص مباشرة دون استعمال أية وسيلة أخرى، كما أنها قد تتم عن طريق أحد الدعامات مثل وسائل الاتصال الصوتية كالراديو، التلفزيون، وحتى الهاتف الثابت أو الهاتف النقال وغيرهما، وحتى عندما تستعمل هذه التصريحات لترويج السلعة أو الخدمة بواسطة دعامة تجمع بين الصوت والصورة مثل التلفزيون والسينما، وبعض أشكال التواصل عن طريق الإنترنت .

ب - دعامات الخطاب الإشهاري التضليلي:

يتم إيصال الخطاب الإشهاري التضليلي إلى الجمهور أو إلى من المستهلكين المراد أن يصل إليه بواسطة دعامات عدة. ولم يحدد المشرع وسيلة للإعلان، لذا يتحقق بكل وسيلة تستخدم لخلق اعتقاد لدى المتلقي بأن السلعة المعلن عنها بها مميزات معينة في حين هي تخالف الحقيقة، أو بغموض يؤدي لذات الأثر. فلا أهمية للوسيلة المستخدمة، فيستوي أن تكون الوسائل سمعية أو مرئية أو وسائل تقليدية<sup>1</sup>.

وفي مجال المقارنة، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الوسم هو دعامة إشهارية من شأنها أن تضلل المستهلك<sup>2</sup>، ولو أنه في مثل هذه الحالة فإن المتهم يستطيع أن يدفع بأن هذه الطبيعة إلزامية ومن آثارها محو محل الإشهار، وبالتالي انتفاء جريمة الإشهار التضليلي في حقه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - فؤاد عبد الله الشلتاوي الحماية الجنائية لتداول السلع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1997، ص 109.

<sup>2</sup> - Guy Raymond., note sous , cass.crim., n°14 octobre,1998, n° 5821, contrat-concurrence, consommation, n°29,p22, 1999.

<sup>3</sup> - غير أن قضاء النقض الفرنسي قرر قيام الجريمة حتى في مثل هذه الحالة.



ويتوافر الإشهار التضييلي بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى مثل الفواتير أو الفهارس، أو النشرات التمهيدية التي ترسل للعملاء<sup>1</sup>.

وتتم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والإعلان عن الأسعار والتعريفات المطبقة على بعض قطاعات النشاط والسلع والخدمات المعنية عبر دعائم الإعلام الآلي (تيليماتيك) والوسائل السمعية والبصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أية وسيلة أخرى ملائمة<sup>2</sup>.

من جانبه، المشرع الفرنسي باستعماله مصطلح " كل " وسيلة نشر"، فإنه يشير إلى الصحافة، الإذاعة، الراديو، تلفزيون، سينما، هاتف، الملصقات، علامات<sup>3</sup>. وبذلك يكون قد توسّع في مفهوم وسيلة الإعلان، بحيث لم يحصرها وترك المجال مفتوحاً للتطبيق القضائي. ولقد ذهب قضاء النقض الفرنسي إلى أبعد من ذلك، حينما اعتبر وسيلة إشهار البيع شفاهة من قبل سمسار أو ممثل " مندوب شركة"<sup>4</sup>.

وقضي كذلك، انه تعتبر دعامة ووسيلة إشهار تقديم ممثل البائع إلى الزبون في معرض زيارته لمسكن هذا الأخير الطلبيات، والبطاقات، والفواتير، ووصل طلبات، والوسم عندما تتضمن ادعاءات تؤدي إلى الغلط بشأن أصل المنتج محل إشهار البائع<sup>5</sup>.

حين عمد المشرع الجزائري إلى تعريف الإشهار بمقتضى المادة 3 مطة رقم 3 من القانون رقم 04 - 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية - سابق الإشارة إليه، لم يستثن أية وسيلة من وسائل الاتصال التي من شأنها أن تستعمل من قبل المُشهر لإيصال الخطاب الإشهاري التضييلي إلى المستهلك، والتي تنص على أنه: " كل إعلان... مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

=Cass. crim., 25 juin 1984 , pourvoi n° 83-92.808: Bull. crim., n°241, p. 643 ; cass.crim., 28 novembre 1983, pourvoi n° 82-94.185: Bull.crim., n° 318, p. 815

<sup>1</sup> - فؤاد عبد الله الشلتاوي، رسالة دكتوراه، سابقة الذكر، ص 10.

<sup>2</sup> - المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 09 - 65، مؤرخ في 7 فبراير سنة 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة على بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية. ج. ر. العدد، 10، مؤرخة في 11 فبراير 2009.

<sup>3</sup> - Mireille Dalmas Marty., droit pénal des affaires, collection thémis droit, presse universitaire de France , Paris, 1973, p. 146 ; Auloy (C.) et Steinmatz (F.): op.cit., n°144, p108

<sup>4</sup> - Henri Guerrin: « publicité fausse ou de nature à induire en erreur » in, encyclopédie Dalloz H pénal, tome5, 2000, n° 14.

<sup>5</sup> -cass.crim., 21 mai , D.1974, 579, Rap.E.Robert, in:Guerrin( Henrie): op.cit., n° 14.

إن استعمال المشرع الجزائري لمصطلح " مهما " يفيد الإطلاقة التي لا تتحدد بالوسائل الموجودة والمعروفة، بل الأكثر من ذلك، أية وسيلة مستقبلية قد تستحدث نتيجة للتطور التكنولوجي المذهل في هذا المجال. غير أنه أغفل الإشارة إلى الوسيلة بشأن الإشهار في نطاق البيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود<sup>1</sup>.

ويتخذ الإشهار عبر شبكة الأنترنت مظاهر عدة، فهو وظاهرة بطبيعتها دولية، ويمس كل المجالات، وفي ذات الوقت يعد وسيلة اتصال ووسيلة إعلام، ومصدر وثائقي ووسيلة تجارة. غير أن العالم المفتوح للأنترنت هو مصدر لمخاطر، فمثل قانون التجار *lex mercatoria* فإنه بواسطة هذه التقنية نتجه نحو قانون الكتروني *lex electronica* أو قانون التبصير *lex informatica*<sup>2</sup>. ويشكل الإشهار عن طريق الأنترنت خصوصية تختلف عن الدعامات الأخرى، فلا يمكن اعتباره دعامه شبيهة بغيرها من الدعامات، فالإحالة إلى الدعامات الأخرى مثل التعليق أو الإعلانات في الصحف لا يمكن إسقاطها على هذه الدعامه لسبب بسيط أن الإشهار لا يفرض بذات الطريقة من نواح عدة<sup>3</sup>، كما أنه يأخذ أشكال متعددة ومتنوعة<sup>4</sup>. فهو لا يدخل ضمن أشكال الإشهار التقليدية، لذا فهو يثير العديد من الأسئلة القانونية. فكيف يمكن تطبيق هذا المفهوم على الخطابات التي تتخذ الأنترنت دعامه له ؟ خصوصا . أن تلك الخطابات والرسائل يمكن أن تأخذ أشكالا عدة، فبأي منها تتشكل جريمة الإشهار التضليلي أو الذي يمكن أن يؤدي إلى التضليل ؟

يمكن اعتبار خطابا ما أنه إشهارا إذا اتخذ الإشكال والمظاهر الآتية دون أن تكون هذه الحالات حصرية بالنظر إلى التطور التقني الحاصل يوميا.

الإعلانات الغير مرغوب فيها اللافتة الإعلانية، وإعلانات الفواصل والنوافذ الصغيرة<sup>5</sup> *les messages interstitiels*، والمنتديات الحوارية يمكن أن تعتبر خطايا عاما<sup>6</sup>، وبالتالي يمكن

<sup>1</sup> - المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215، سابق الذكر.

<sup>2</sup> -Nathalie Moreau: " la formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatif de règlement des conflits." , Mémoire DEA , des, Université de Lille 2 , Faculté des sciences Juridiques , Politiques et sociales, 2002-2003, pp 5-6

<sup>3</sup> -Xavier Linant De Bellefonds , Le droit du commerce électronique , collection QUE SAIS-JE ? , n°.. , 1re éd , paris , 2005.

<sup>4</sup> - بشأن أنواع الإشهار أنظر :

Winston J. Maxwell Thomas Zeggane E et Sarah Jacquier: " Publicité ciblée et protection du consommateur en France, en Europe et aux Etats-Unis , étude , contrats-concurrence consommation, juin 2008 , P.18.

<sup>5</sup> -Verbiest Thibault , le nouveau droit du commerce électronique , préface de: Marc Lolivier, Larcier, bruxelles, 2005, n°.33, p.35.

<sup>6</sup> -Ibid., n°26 ss., p.32 ss.

د. محمد شرابية - جامعة قالمة (الجزائر)

اعتباره إشهارا كاذبا إذا كان مشروعا ترويجيا<sup>1</sup>، وتدعيم موقع بواسطة محرك بحث خصوصا إذا كانت بمقابل مثل محرك ياهو<sup>2</sup> Yahoo.

ج - نطاق الإشهار التضليلي:

حددت المادة 28 من القانون رقم 04-02، المتعلق بالممارسات التجارية الإطار ببيع السلع أو الخدمات، فهل وجب تبني مصطلح سلعة الوارد في المادة 3 من القانون رقم 04-02، وكذلك بالمادة 2 مطة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش أم على العكس من ذلك تبني مصطلح منتوجات الوارد في المادة 28 من ذات القانون، لأن تبني هذا المصطلح أو ذاك بما يتضمنه من معنى من شأنه توسيع أو تضيق نطاق تجريم السلوك الإجرامي المشكل لجريمة الإشهار التضليلي، وبالنتيجة تضيق أو توسيع مجال حماية المستهلك. والملاحظ أنه حتى على مستوى الترجمة ليس هناك توحيد للمصطلح<sup>3</sup>.

إن استبدال مصطلح " سلع " بـ: " منتوجات " يجعلنا نتردد في تحديد نطاق المحل الذي تنصب عليه جريمة الإشهار التضليلي في غياب محدد آخر، خصوصا وأن المشرع ليس في هذا الموضوع فقط يستعمل مصطلحات متعددة لتحديد مضمون واحد. خصوصا وأنه في الدولة التي استوحي منها هذا النص، أُعتبر استبدال مصطلح سلعة بالمنتوج هو توسيع لنطاق التجريم، بحيث يكون قد أدخل العقارات بشكل واضح ضمن نطاق التجريم<sup>4</sup>.

د - محل جريمة الإشهار التضليلي الماسة بالمستهلك:

إذا كان المشرع الفرنسي قد حاول أن يتفادى تجريبا مفتوحا، فأوجد قائمة محددة، ولكن أطل فيها كضمانة لنجاحتها، وتتمثل في: - الطبيعية - التركيبية، المميزات الأساسية، المقومات اللازمة، الصنف، المنشأ، الكمية، طريقة وتاريخ الصنع، السعر، شروط البيع، طرق الاستعمال، النتائج التي يمكن انتظارها من قبل المستهلك<sup>5</sup>، فإن المشرع الجزائري لم ينتهج ذات المسلك، بحيث لم يضع قائمة محددة بشأنها تتشكل جريمة الإشهار التضليلي واكتفى بالإشارة بالمادة 28 من القانون رقم 04 - 02 إلى بعض منها فقط، وهي كمية ووفرة المنتج ومميزاته. بهذا المعنى يبدو أن المشرع الجزائري قد ضيق إلى درجة كبيرة من محل التجريم. غير أنه يمكن التوصل إلى نتيجة مخالفة تماما، خصوصا وأن ذات المادة استعملت مصطلحا عاما يمكن أن يستوعب ليس فقط القائمة التي حددها القانون الفرنسي ولكن أبعد من ذلك، خيما استلزمت

<sup>1</sup> -Ibid., n°83 ss., p.56

<sup>2</sup> -Ibid., n°34 ss., p.36 ss.

<sup>3</sup> - ترجم مصطلح سلع بـ: Produits في حين ترجم مصطلح منتوج بـ: Biens.

<sup>4</sup> -Crim. Crim , 8 mars 1990 , B.n°111.

<sup>5</sup> -Wilfrid Jeandidier , droit pénal des affaires , 2e éd., Dalloz , paris, 1996, p. 409 , n° 397.

أن لا يتعلق التضليل " بالتعريف بالمنتوج ". ومثل المصطلح الأخير هذا، يجعل التجريم مفتوحا وواسعا، بحيث يفيد أن المحل التجريبي للإشهار التضليلي لا يقع تحت حصر، لأن أي تضليل بشأن التعريف بالمنتوج يدخل في مجال التجريم.

هـ - العناصر الأساسية للركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي:

يتمثل السلوك المجرم في عنصر الكذب والإبهام في الإعلان والمضلل.

ويمكن أن تشمل التصريحات التضليلية: خطاب كاذب أو خطاب صحيح ولكن غير كاف،

أو غير محدد يؤدي إلى خلط في ذهن المستهلك ويتم ذلك بطرق عدة:

- خطاب خاطئ،

- خطاب غير كاف،

- خطاب مغالى فيه.

- الإبهام: التضليل من شأنه التضليل بشأن المنتج

الإبهام أو اللبس، هو ما من شأنه أن يؤدي إلى التضليل، ولا يمكن تحديد ما إذا كان هذا

الإشهار أو ذاك من شأنه أن يؤدي إلى التضليل إلا بعد حدوث النتيجة، أي هو البحث في نفسية

متلق الإشهار بغض النظر عن الإشهار في ذاته من الناحية الموضوعية.

من شأن الادعاءات الإشهارية أن تؤدي بالجمهور إلى الغلط نتيجة خلق انطباع غير

حقيقي أو مضلل لديهم، وهي الطريقة المنتشرة، ولكن الصعوبة في تحديدها، ذلك أنها تستلزم

بحث نفسي للأثر الذي تركه مثل هذا الإشهار في ذهن المتلقي دون أن تكون النتيجة المتوصل

إليها في ذهن الجمهور - غلط شعوري أم لا- واجبة الأخذ في الاعتبار<sup>1</sup>.

وعلى ذلك، يكفي لتوافر الجريمة أن يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي إلى الخطأ، ولا يهم

ما إذا أدى فعلا إلى الخطأ، بهذا المعنى هي جريمة ليست ذات نتيجة، فتقدير الطبيعة التضليلية

للإشهار لا يمكن أن يتم بشكل أكيد إلا لاحقا عندما نستطيع قياس أثر الإشهار على الهدف<sup>2</sup>.

فإذا كان تقدير الطبيعة المضللة للخطاب الإشهاري لا يمكن أن يتم بشكل يقيني إلا بعد

قياس أثر الإشهار على المستهلك، فإن ذلك يعد مجلبة لعدم الأمن القانوني بالنسبة

للمشهر - المعلن - الذي لا يمكنه رغم الحرص المبذول من قبله من أن يعرف مسبقا قبل نشر

الإشهار إن كان إشهاره من الممكن أن يشكل جريمة من عدمه، فلا يمكنه ذلك، إلا بعد أن يتلق

المستهلك الخطاب الإشهاري، الأمر الذي يجرده من كل مكنة للحيلولة ودون تشكل الجريمة.

<sup>1</sup> -Mireille Delmas -Marty, droit pénal des affaires, coll, thémis, P.U.F, paris, 1973, p.148.

<sup>2</sup> -Sauphanor Nathalie, l'influence du droit de la consommation sur le système juridique, préface de: Jacques Ghestin, L.G.D.J, paris, 2000, p.162, n°. 257.

لقد أوجد قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري مبدأ عاما تخضع له جميع نشاطات المحترف في تعامله مع المستهلك، وهو أن يكون المنتج أو الخدمة المقترحين للمستهلك تتماشى والرغبات المشروعة لهذا الأخير، والرغبات بطبيعتها مسألة نفسية تختلف من شخص إلى آخر، الأمر الذي يمكن القول معه أن المحترف مهدد دوما بإمكانية مساءلته جزائية لجرد أن مستهلكا اعتبر أن هذا المنتج أو تلك الخدمة لا تحققان مثل هذا الغرض.

وبشأن الإشهار المتعلق بالبيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، فإن المشرع الجزائري بمقتضى المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06-220 - سابق الذكر - استلزم لتوافر جريمة الإشهار التضليلي أن يكون مضمونه تضليليا وليس من شأنه أن يؤدي إلى التضليل، أي أن تكون الادعاءات خاطئة في حقيقتها استقلالاً وبمعزل عن متلقيها، فالمعول عليه هو الخطاب الإشهاري وليس المستهلك، فالمسألة موضوعية وليست ذاتية في تحديد توافر عناصر الجريمة من عدمها.

#### نقصان المخزون بالنظر لفداحة الإشهار:

إذا كانت جريمة الإشهار التضليلي تجد تطبيقاً لها بشأن السلع، فإنه لا يعرف لها تطبيقاً في مجال الخدمات، بل من غير المتصور أن تكون محلاً لها، لأن الخدمة بطبيعتها لا يمكن تخزينها، رغم أن المحترف ملزم بنتيجة ؛ بمعنى عليه أن يضمن ويوفر ويضمن وجود مخزون كاف وعند إطلاق إشهاره للشيء المشهر يفض النظر عن ما إذا كان سلعة أم خدمة<sup>1</sup>.

#### و- النتيجة الجرمية:

تتحقق النتيجة الجرمية بجعل المستهلك يقدم على اقتناء المنتج أو الخدمة المروج لهما عن طريق الإعلان المضلل. فلتحديد ما إذا كان الإشهار من شأنه أن يؤدي إلى الغلط يُؤخذ بعين الاعتبار المحيط الاجتماعي للمستهلك وضعفه وثقافته<sup>2</sup>. إن الإشهار الذي من شأنه أن يؤدي إلى الغلط، وجب أن يقدر بالنظر إلى نفسية المستهلك المتوسط المنتبه بشكل عادي، أو المستهلك وفقاً لتعبير أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية متوسط الحذر<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإشهار التضليلي:

يرمي الترويج للمنتجات والخدمات تشجيع المستهلكين على طلبها بهدف تحقيق الربح، فالإعلان يستثير المستهلك ويستميله إلى الإقبال على المنتجات والخدمات محل الإعلان، وهذا القصد أي قصد تحقيق الربح هو السمة المميزة للإعلان التجاري والتي تميزه عن غيره من

<sup>1</sup> - André Puttmans: op. cit., p 31, n°25.

<sup>2</sup> - Cass.Crim., 30 mai 1999.

<sup>3</sup> - Cass. Crim., septembr 1981.

النظم كالإعلانات التي تقوم بها وزارة الصحة في سبيل المحافظة على الصحة والسلامة في المجتمع أو الإعلان بالمعنى القانوني والذي يوجبه القانون في بعض الحالات كإعلان عن تأسيس شركة مثلا أو الإعلان عن بيع الأموال المحجوزة<sup>1</sup>. ويبدو أن المشرع بشأن تجريمه لجريمة الإشهار التضييلي أو من شأنه التضييل لم يتطلب قصدا موحدًا لجميع تجلياتها ومظاهرها.

ويثور التساؤل بشأن ما إذا كان بالإمكان مسائلة الشخص الذي قام بالإشهار للمواد الصيدلانية متى تبين أنه إشهارا تضييليا ؟ يبدو أنه من المستعصى ترتيب مسؤولية المشرع في مثل هذه الحالة، بالنظر إلى أن الإشهار مقنن بشكل صارم، من حيث استلزام أن تكون المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية مسجلة ومصادق عليها قانونا وفقا للأوضاع المنصوص عليها بالمادة 174 وما يليها والمادة 193 من قانون رقم 08-13، سابق الذكر، وأن تخضع لرقابة مسبقة تمارسها وكالة متخصصة المنشأة بمقتضى المادة<sup>2</sup> 173 من ذات القانون، مما يفيد أن المنتج المشرع تتوافر فيه شروط الأمن والسلامة وغيرهما من المتطلبات القانونية، وأن الإشهار قد أنجز وفقا لمتطلباته هو الآخر من أخذ الحيطة والتدابير اللازمة لصحته مما يفيد أنه لا يمكن مساءلة المشرع .

نخلص مما تقدم، أنه بالنسبة للقانون الجزائري أو الفرنسي يتوافر الركن المعنوي لجريمة الإشهار التضييلي أو من شأنه التضييل لجرد الإهمال أو الخطأ المفرغ من أي قصد، فالعول عليه ليس نية المحترف بقدر ما هو البحث في إرادته وسلوك المستهلك، فماديات الجريمة وركنها المعنوي إنما يتحددان من خلال موقف المستهلك متلقي الإشهار؛ بمعنى أن طبيعة الجريمة هي جريمة ذات طبيعة مادية - كما سبق التنويه به -، والتي تضيد توافر القصد الجنائي تلقائيا بمعزل عن تطلب توافر قصد معين، فالسلوك المادي في ذاته يستنفذ الجريمة بركنيها المادي والمعنوي؛ أي أن القاضي الجزائري معفى من إبراز عنصر النية، فيكفيه إبراز عناصر المشكلة للركن المادي للجريمة.

### المطلب الثالث: الشخص المتخذ كمعيار لتقدير التضييل في الإعلان التجاري

إذا كانت جريمة الإشهار التضييلي أساسها الأثر المترتب في ذهنية المستهلك، فمن هو إذا هذا المستهلك الذي يمكن اتخاذه كأساس ومرجع يقاس عليه في تحديد توافر الجريمة من

<sup>1</sup> - د. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بدون مكان، 2011، ص 45.

<sup>2</sup> - رقم 08 - 13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتم القانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فبراير، ج. ر، مؤرخة في 3 غشت سنة 2008.

عدمها، فهل يجب اعتماد تقدير in abstracto واعتبار آثار الإشهار بالنظر لمستهلك متوسط ذا ذكاء عادي وحريص "un consommateur moyen, normalement intelligent et attentif"، أو القيام بتقدير in concreto وتحليل آثار الإشهار بالنظر إلى النتائج المترتبة عن سلوكه على الجمهور الموجه إليه؟

أثار تحديد معيار اعتبار إعلاننا ما أنه تضليلا من عدمه خلافا فقها أفرز اتجاهين: تبنى الاتجاه الأول معيارا شخصيا، وبالقابل لذلك، تبنى الاتجاه الثاني معيارا موضوعيا .

#### الفرع الأول: المعيار الشخصي

وفقا لهذا المعيار لتحديد التضليل ينظر إلى شخص المتلقي - المستهلك - لا إلى التضليل في حد ذاته ويترتب عن ذلك أنه يتعين أن ينظر إلى كل حالة مستقلة عن الحالات الأخرى. فالتضليل يتحدد من خلال شخص المتلقي، فإذا كان على درجة كبيرة من اليقظة وحسن التدبير والذكاء فإن الإعلان يكون مضللا إذا كان يخدع مثل هذا النوع من الأشخاص، أما إذا كان المستهلك المتلقي دون المستوى العادي في الفطنة والذكاء<sup>1</sup> فيكون الإعلان مضللا مهما تضاءلت درجة التضليل، وأما إذا كان المستهلك من المستوى العادي المألوف فإن الإعلان لا يعد حينئذ مضللا إلا إذا كان يقع فيه جمهور الناس.

ورغم أن هذا المعيار يوسع في الحماية المقرر للمستهلك إلا أنه منتقد من حيث عدم انضباطه لأنه يتطلب البحث في شخصية المتلقي وكشف درجة اليقظة والذكاء لديه وهو أمر ليس في متناول القضاء .

#### الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يذهب أصحاب هذا المعيار إلى تجريد متلقي الإعلان من الظروف الشخصية الخاصة به واعتماد معيار الشخص المعتاد فهو شخص ليس خارق الذكاء من جهة وليس بليدا وغيبا من الجهة المقابلة وهذا المعيار لا يختلف باختلاف الأشخاص، فيستوي في التضليل أن يكون ضحية الإعلان المضلل شخصا فطنا ذكيا أو شخصا أقل فطنة وذكاء، فالإعلان يكون مضللا إذا كان من شأنه تضليل المستهلك العادي، وتتجه غالبية أحكام القضاء الفرنسي إلى تبني هذا المعيار المجرّد<sup>2</sup>.

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه حينما رتب مسؤولية المحترف بشأن الإشهار الذي من شأنه أن يؤدي إلى التضليل يبدو أنه قد تبنى المعيار الشخصي، بحيث يتوقف تشكل الجريمة من

<sup>1</sup> - د. موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 62.

عدمها بالنظر إلى كل مستهلك على حدا. غير انه في غياب اجتهاد قضائي بشأن مجال اعمال مضمون المادة 28 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية يجعلنا نتردد بالجزم بتبني المشرع هذا المعيار أو ذلك، ومن ثم فإن العمل القضائي اليومي سيكون متأرجحا فيما بينهما، وهو ما يمس بمصادقية الأحكام.

وفي مجال المقارنة، فإنه بالنظر إلى تقارب النصوص الجزائرية مع الفرنسية فإن الاجتهاد القضائي المكرس تطبيقا لهذه النصوص يسمح بتلمس الشكل الذي ستطبق به النصوص الجزائري وإن كانت ليست بالضرورة دائما ذات مصادقية، فإنه يتجلى من الاجتهاد القضائي للمحكمة النقض تبنيها كمسلك عام للتقدير. in abstracto غير أن هذا لا لم يمنع القضاة من اللجوء إلى التقدير in concreto في كل مرّة كان الخطاب الإشهاري موجها إلى جمهور محدد<sup>1</sup>.

ويمكن أن توصف ممارسة تجارية بأنها خادعة أو غير نزيهة عندما تمس أو من شأنها أن تمس بشكل جوهري السلوك الاقتصادي للمستهلك الذي لم يتم إعلامه بشكل عادي وحريص بدرجة مقبولة بشأن السلعة أو الخدمة. ولتبيان المساس الجوهري لسلوك المستهلك، وجب البحث موضوعيا، وعند الحاجة البحث عن ما إذا كانت الممارسة محل المنازعة تؤدي بعدد معتبر من الأشخاص إلى شراء السلعة بسبب الخطاب الخادع<sup>2</sup>.

الفرع الثالث: الإشهار يقدر على أساس الأثر العام الذي يخلفه على المستهلك

الطبيعة الخادعة أو التضليلية للإشهار بشأن منتج ما يمكن أن تكون نتيجة لبيانات إيجابية أو إغفال. فالتضليل أو الخداع يقدر على أساس فحص عام للخطاب في مضمونه وطريقة تقديمه بالنظر إلى الشعور العام التي يتركه على المستهلك الموجه إليه، فمن زاوية نظره هذا الأخير وجب تقدير الطبيعة الخادعة للإشهار. وتطبيقا لذلك، القضاء الفرنسي تارة يشير إلى المستهلك المتوسط على شاكلة "أب الأسرة الحريص" أو "المزود بحد أدنى bon sens وذهنية نقدية" و لا يتطلب بالضرورة أن يكون ذكيا. وطورا آخر، مستهلكا عاديا بالمقابلة لمستهلك منتقد. ولما كان القانون المتعلق بالإشهار يطبق على أي كان المتلقي، فإنه يتعين أقلمة المعيار مع ما إذا كان الإشهار موجها إلى محترفين أو إلى المستهلكين. ويلاحظ ومن جهة أخرى،

<sup>1</sup> -Gabriel GuérEdwige, Eve Schönberg et Mollaret Laforêt., droit des affaires pour manager , ellipses, paris, 2009, p 166.

<sup>2</sup> -Cour de cassation , chambre commerciale, arrêt du 4 décembre 2012 , pourvoi n°11-27729: Bulletin 2012, IV, n° 221.



أنه يمكن أن يكون للإشهار أثرا غير محمود، بحيث يترتب عنه وقوع المستهلك في الغلط رغم أنه لم يتضمن إلا معلومات صحيحة، لأن القانون لم يتطلب أن يتسبب الإشهار في إحداث ضرر<sup>1</sup>.

### المطلب الرابع: الأشخاص المسؤولين جزائيا في جريمة الإشهار التضليلي

في مجال الاستهلاك، في الغالب تكتسي صفة الفاعل أهمية قصوى بحيث تشكل عنصرا من عناصر الجريمة. فهي التي تسمح بتحديد من يمكن أن يسند إليه وصف المُشهر وبالتبعية لذلك معرفة من يمكن أن يكون محلا للمساءلة الجزائية .

إذا كانت القاعدة في الجرائم بشكل عام، أنه يمكن اقترافها من قبل شخص واحد وفي الغالب هو شخص طبيعي، فإن جريمة الإشهار التضليلي تتطلب تدخل أكثر من شخص مما تثور معه إشكالية تحديد من يسأل جزائيا. وما يجعل مسألة تحديد المسؤولية جد صعبة أنه في الغالب هناك شخصا معنويا ضمن هؤلاء الأشخاص مما يؤدي إلى التساؤل بشأن إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا ؟ وهل يمكن مساءلة شخص ليس بتاجر عن جريمة الإشهار التضليلي وفقا لأحكام المادة 28 من قانون 04-02 ؟

لما كان القانون الأخير هذا يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وأن هذه المادة مضمنة بالبَاب المعنون بـ: " نزاهة الممارسات التجارية "، وتحت الفصل الرابع المعنون بـ: " الممارسات التجارية غير النزيهة "، فإن المعنى الوحيد الذي يمكن استنباطه يتمثل في مساءلة التاجر جزائيا دون غيره، وهو ذات المعنى الذي يمكن استنباطه من أحكام الإشهار المنصوص عليها بنصوص خاصة كما هو الأمر بشأن البيع بالتخفيض والترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات وعند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود. بهذا المعنى يكون القانون الجزائري المتعلق بحماية المستهلك قد ترك مجالات عديدة خارج إمكانية المساءلة الجزائية مثل بعض مجالات تقديم الخدمات.

فالشخص الذي يكون محل مساءلة جزائية بشأن جريمة الإشهار التضليلي هو المُشهر- المُعلن - الذي قام بالإشهار، بمعنى الشخص الطبيعي الذي أمر بنشر المعلومة الخاطئة. ولم تحدد النصوص الجزائرية من هو المُعلن، غير أنه من البدهة أنه الشخص الذي تم لفائدته الإشهار، في حين عرفه المشرع المصري بمقتضى نص المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بقولها<sup>2</sup>: " كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو الخدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من الوسائل".

<sup>1</sup> -La pratiques du commerce: l'information et la protection du consommateur , sous la direction de M Coipel et P.Wéry et al , 1er éd ,kluwer , Bruxelles , 2006 , p20, n°280.

<sup>2</sup> - قانون رقم 67 لسنة 2006 المصري، سابق الذكر.

بالنسبة للمستهلك من الأهمية بمكان معرفة وتحديد صاحب الخطاب الإشهاري بحيث يعتبر ضحيته، ومن ثم فإن المطالبة بحقوقه المدنية كمبدأ توجه ضده.

أ - المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

أشخاص الإشهار من مُشهر ووسيلة الإشهار والوكالة غالبا ما يكونون أشخاصا معنوية، وتطبيقا لمبدأ التخصيص وفقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري لا يمكن إعمال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا بصدد الحالات المنصوص عليها في القانون أو التنظيم، وهو ذات المبدأ المكرس في قانون العقوبات الفرنسي للاستهلاك بمقتضى المادة 1-121 منه.

بالرجوع إلى القانون رقم 02-04 المتضمن نص المادة 28 المجرمة لفعل الإشهار التضليلي نجد أن جريمة الإشهار المضلل لا تدخل ضمن الجرائم التي يمكن متابعة الشخص المعنوي من أجلها.

ولم يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجديد رقم 03-09، ولا القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة للمستهلك الملقى بالقانون الأول، ولا قانون العقوبات المعدل والمتمم تجريما للشخص المعنوي على أساس جريمة الإشهار التضليلي أو من شأنه التضليل أو الخادع وتحت أية تسمية تلحق بالإشهار، وبعد مثل هذا المسلك غير مفهوم خصوصا وأن جميع المجالات التي يتعامل معها وفي نطاقها المستهلك هي أشخاصا معنوية، ولأن أشخاص الإشهار كما أسلفنا متعددون جلهم أشخاصا معنوية مما يجعل الحماية في هذا المجال منقوصة. ويلاحظ أن سياسة استبعاد الشخص المعنوي المحترف من نطاق التجريم في نطاق القانون الاستهلاكي هو مسلك عام انتهجه المشرع الجزائري ولم يخرج عنه بشأن جريمة الإشهار التضليلي أو من شأنه التضليل.

كما أنه وفقا لقواعد الاشتراك، يمكن لصاحب الإعلان الإفلات من المساءلة الجزائية في الفرض الذي يكون القائم بالإشهار شخصا معنويا لعدم تكريس نصوص الاستهلاك لمبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا متى اقتترف أحد الجرائم الماسة بالمستهلك وعلى رأسها جريمة الإشهار التضليلي، لأنه يتعين لمساءلة الشريك أن تسند الجريمة إلى فاعل أصلي، وفي مثل هذه الحالة يتعذر ذلك.

ب - المسؤولية الجزائية للمسيرين عن الإشهار التضليلي الماس بحقوق المستهلك:

تزداد مسألة تحديد من من الأشخاص يسأل جزائيا في الفرض الذي يكون المُشهر شركة أو مؤسسة أو هيئة، أي عندما تكون الجهة التي قامت بالإشهار شخصا معنويا ومن ثم تتور إشكالية من يسأل جزائيا ويتابع بوصف جريمة الإشهار التضليلي.

بشكل عام الشخص المعنوي في مجال الاستهلاك لا يسأل جزائيا كما سبق التنويه به

وفقا لمبدأ التخصيص المكرس بمقتضى المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، ولما كان المكرس في هذا المجال مساءلة الشخص الطبيعي دون المعنوي، فإن الشخص الذي ستترتب مسؤوليته الجزائرية هو المسير دون غيره أي المدير العام أو المدير، أي من يمارس أعلى سلطة في هرم تلك الجهة، سواء كانت هذه الصفة مصدرها القانون أو الواقع؛ أي المسير الفعلي<sup>1</sup>.

غير أنه لما كان القانون بشكل عام، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش بشكل خاص، لم يتضمنا مقتضيات تمنع المسير من منح إنابة إلى غيره بشأن تسيير شؤون المؤسسة أو المشروع الأقتصادي فإنه نتيجة لمبدأ شخصية المسؤولية فإن المسير يظل من المتابعة على عكس المناب<sup>2</sup>.

ج - تزامم التكييفات حماية للمستهلك:

للقاضي الجزائري إمكانية تبني أكثر من تكييف، فله أن يعتبر الفعل المقترب جريمة نصب واحتيال أو إشهار تضليلي. ويتم تبني هذا التكييف أو ذاك، بالنظر إلى أي منهما هو الدافع الأساسي لتسليم الشيء، فالإشهار بطبيعته موجه إلى الجمهور وتكراره يؤدي إلى تمثيل وإيهام حقيقي الذي يميز الأفعال الاحتيالية المشككة لجريمة النصب والاحتيال<sup>3</sup>.

وتعتبر جريمة الإشهار التضليلي عمل منافسة غير نزيهة<sup>4</sup>، من اللحظة التي يمس فيها الإشهار الكاذب مصالح المنافس، كأن يعمد المحترف إلى زرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك قصد كسب زبائن عون اقتصادي آخر. وتتمظهر جريمة الإشهار التضليلي كذلك في جريمة ممارسة تجارية غير نزيهة وفقا للمادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 215، مؤرخ في 18 يونيو 2006<sup>5</sup> التي تنص على أنه " كل إشهار يقوم به عون اقتصادي يمارس البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود يكون مضمونه تضليليا، يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة ويعاقب عليها بأحكام المادة 38 من القانون رقم 04 - 02 .

<sup>1</sup> -Lamy , droit économique, op. cit., n°890 , p 2590 ; Lamy , droit penal des affaires: op. cit., n° 1962, p. 785 ; Jacques -Henri Robert: " publicité fausse ou de nature à induire en erreur " , revue droit pénal , n° 6 , P. 16 -20, note sous , cass. Crim., c6 février 2001.

<sup>2</sup> -Lamy , droit économique: op. cit., n° 2591, p. 890-891; Lamy , droit pénal des affaires: op ; cit., n° 1963, p. 785-786.

<sup>3</sup> -Mireille -Dalmas Marty , droit pénal des affaires, PUF, paris, 1973, p. 149.

<sup>4</sup> - أنظر كلا من:

Henri Guerin , publicité mensongère , Dalloz commercial , 1974, n°s 44- 45. Philippe Le Tourneau., responsabilité civile professionnelle, Dalloz, Paris, 2005, p. 143 , n° 461

<sup>5</sup> - يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود. الجريدة الرسمية، العدد 41، مؤرخة في 21 يونيو سنة 2006.

ويمكن اعتبار أن جريمة الإشهار التضليلي ليست إلا مظهرا وشكلا من إشكال المنافسة غير النزيهة، فمن جهة أشارت المادة 27 المجرمة للممارسات التجارية غير النزيهة إلى الإشهار الذي يرمي إلى الاستحواذ على زبائن العون الأخر، ومن جهة أخرى لأن المادة 38 من قانون رقم 04-02 التي تقرر الجزاء عند مخالفة مقتضيات المادة 28 من ذات القانون أضفت هذه الصفة على الإشهار التضليلي أو من شأنه التضليل بنصها: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة... مخالفة لأحكام..28..."، والأكثر من ذلك لأن مقتضيات المادة 28 المجرمة منضوية تحت الفصل الرابع المعنون بـ: " الممارسات التجارية غير النزيهة،".

ومن مظاهر الارتباط الجرمي كذلك، أن جريمة الإشهار التضليلي أو من شأنه التضليل يمكن أن تُشكّل في ذات الوقت جريمة خداع، لأن هذه الأخيرة وفقا للمادة 69 آخر مطة من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تتشكل باستعمال الإعلانات.

وفي ذات المنحى، قُضي في فرنسا أن المرشد السياحي يرتكب في ذات الوقت جريمة إشهار من أجل التضليل وجريمة الخداع متى عمد إلى نشر إشهارا يتضمن ادعاءات خاطئة أو من شأنها الإيقاع في الغلط بحيث يضل بشكل إرادي المتعاقد معه بشأن طبيعة الخدمة المقدمة(84).

ولما كان من أشكال الإشهار أن يتم بواسطة الوسم، فإنه تتشكل الجريمتين معا متى تضمن الوسم المتخذ كوسيلة للترويج ما يدخل في نطاق التجريم المنصوص عليه بالمادة 28، وأفضى إلى إدخال اللبس في ذهن المستهلك .

ولقد وُجد من ينادي بنظام عقوبة يمكن أن يتأقلم مع طبيعة الجرائم الاقتصادية، مثل الإشهار الخادع أو التضليلي، فيكفي أن يكون التجريم واسعا يأخذ يعين الاعتبار مختلف أشكال التعسف التي يمكن أن تُقترف حتى لا يشكل التفسير الضيق والحريفي للنص عائقا(85)، غلا أننا نعتقد أن مثل هذا المنحى في النظر يؤدي إلى زوال الحدود بين مختلف مظاهر التجريم وتداخلها فيما بينها وفي ذلك مساس بالأمن القانوني.

### قائمة المراجع:

المؤلفات:

- محمد محمد أبو السيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العلمية، بيروت، 2004.
- مرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1997.
- عمر درويش سيد العربي، الحماية الجنائية للمستهلك من غش الأغذية - محاولة لإقامة نظرية عامة -، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004..

النصوص القانونية :

النصوص الجزائرية :

- القانون رقم 09 - 03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. العدد 15، مؤرخة في 8 مارس 2009.
- القانون رقم 04 - 02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، ج. ر. العدد 41، مؤرخة في 27 جوان 2004.
- القانون رقم 89-02، مؤرخ في 8 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج. ر. العدد 6، مؤرخة في 8 فبراير 1989.
- القانون رقم 08 - 13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85 - 05، المتعلق بالصحة وترقيتها، المؤرخ في 16 فبراير، ج. ر. العدد 44، مؤرخة في 3 غشت سنة 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة والغش، ج. ر. العدد 5، مؤرخة في 31 جانفي 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-215، مؤرخ في 18 يونيو 2006، يحدّد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج. ر. العدد 41، مؤرخة في 21 يونيو سنة 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-101، مؤرخ في 20 أبريل 1991، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج. ر. العدد 19، مؤرخة في 24 أبريل 1991.

النصوص الأجنبية :

- قانون رقم 67 لسنة 2006 المصري، سابق الذكر؛ المادة 1 من القانون عدد 117 لسنة 1992، مؤرخ في 7 ديسمبر 1992، يتعلق بحماية المستهلك التونسي، الرائد الرسمي، العدد 83، مؤرخ في 15 ديسمبر 1992 .
- الظهير الشريف، رقم 03-11-1، صادر في 18 فبراير 2011، بتنفيذ القانون رقم 08-31، القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 5932، مؤرخة في 7 ابريل 2011.
- القانون رقم 40 - لسنة 1998، يتعلق بطرح البيع والإشهار التجاري، الرائد الرسمي، العدد 44، مؤرخ في 2 جوان 1998.

ثانيا: باللغة الفرنسية :

- Ehreng Andrew S.C et Fustec Marie-Noël: " la publicité répétitive est-elle efficace ? " , communication et langages, n°23 , 1994
- Quesnel Laurent: " la publicité et sa "philosophie" , communication , 17, 1971, les mythes de la publicité.
- Bernard Motulsky., la publicité et ses normes: les forces en présence , les presses de l'université Laval, Canada , 1980,
- Pierre Greffe et François Greffe , la publicité et la loi , litec, Paris, 1995,
- Ignacio Ramonet: " fabriquer des désirs " , in: manière de voir , n°63, 2002.

- **Michel DEFOSSEZ**: " Les Victimes collectives en droit en droit pénal des affaires" , Thèse pour le Doctorat en Droit , Université de Lille II, Faculté des Sciences Juridiques Politiques et Sociales , 1978.
- **Daniel Mayer**, droit pénal de la publicité , Masson, , paris, 1979. - **pierre Noguier**: " publicité virtuelle à la télévision: légitimité des prohibitions actuelles " , Gazette du palais , numéro spécial , octobre 2000, des technologies avancées.
- **André Puttmans** , la publicité pour le crédit " , in: actualité du droit du crédit à la consommation , sous la direction de Françoise Domant –Naert, Bruxelles, 2004.
- **Ivan Tchotourian.**, droit de la publicité et de la promotion des ventes en matière de presses écrites , publibook , paris, 2004.
- **Jean Larguier et philippe conte.**, droit pénal des affaires , 10e éd., Armand colin , paris, 2001.
- **La pratiques du commerce**: l'information et la protection du consommateur , sous la direction de M Coipel et P.Wéry et al , 1er éd ,kluwer , Bruxelles , 2006.
- **Jacques –Henri Robert**: " publicité fausse ou de nature à induire en erreur " , revue droit pénal , n° 6 , P. 16 -20, note sous , cass. Crim., c6 février 2001
- **Mireille –Dalmas Marty** , droit pénal des affaires, PUF, paris, 1973.
- **Henri Guerin** , publicité mensongère , Dalloz commercial , 1974.
- **Philippe Le Tourneau.**, responsabilité civile professionnelle, Dalloz, Paris, 2005.
- **la directive n° 84-/450/CEE** du 10 septembre 1984 relative à la publicité trompeuse " Toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris de biens immeubles, les droits et obligations. " , JO L 250 du 19.9.1984
- **Directive n° 2006/114/CE** Du Parlement Européen du Conseil du 12 décembre 2006 , en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative , Journal officiel de l'Union européenne , L 376/21 du 27.12.2006.
- **Cass. Crim.**, 14 octobre 1998 , N° de pourvoi: 98-80527 ,.: Bulletin criminel 1998 N° 262 , p. 760.