



جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

حماية المستهلك من التضليل الإعلاني

بحث علمي قانوني لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري

إعداد الطالبة

ولاء أيمن شكري مراد

بإشراف الدكتور

هيثم الطاس

الأستاذ المساعد في قسم القانون التجاري

١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م



بسم الله الرحمن الرحيم

((قَالَ لَوْلَا سُبْحَانِي لَّا عِلْمَ لَنَا بِالْمَنَّا عِلْمُنَا إِنِّي أَنَا رَبُّكَ))

((الْعَلِيمُ الْكَبِيرُ))

صدق الله العظيم

سورة البقرة — الآية ٣٢.



الإهداء

إلى من اختصرت في قلبها الحب و الحنان...

إلى من آمنت بحلمي و علمت أجنحتي الطيران...

إلى من زينت روحي وملئت عالمي بأجمل الألوان...

أمي الحبيبة

إلى من رباني صغيراً ورعاني كبيراً ...

إلى من كان سنداً قوياً و مشجعاً مستمراً...

إلى من اتسع قلبه ليحتوي حلمي فذل لي الصعاب...

أبي الحبيب

إلى الشاخرين في قلبي حبا لا ينتهي

سندي ... فخري ... قدوتي

إلى عالمي الصغير

أسرتي الحبيبة

كلمة الشكر والتقدير

الحمد لله...الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي... لولا أن هدانا الله...

أمّا وقد أنهيت كتابة هذه الرسالة، كان حقاً عليّ أن أتقدّم بخالص الشكر والتقدير وأسمى عبارات الامتنان لأستاذي الفاضل صاحب العلم والخلق الرفيع الأستاذ الدكتور هيثم الطاس الأستاذ المساعد في قسم القانون التجاري في كلية الحقوق جامعة دمشق، الذي شرفني بقبوله الإشراف على الرسالة، ويسّر لي السبل وتكرّم عليّ بجهده ووقته، فكان خير معلم وموجه لي، فلقد كان لتوجيهاته السديدة و آرائه الصائبة أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل المتواضع .

كما يسرني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير وأسمى عبارات الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الأجلاء الدكتور و الدكتور لتكرمهم و تفضلهم بمناقشة هذه الرسالة وتحملهم أعباء قراءتها للإسهام في إثرائها وتقويمها بما سيسدّدونه إليّ من توجيهات وملاحظات .

فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أدعو الله عز وجل أن يجزيهم عني خير الجزاء. كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أسرة كلية الحقوق في جامعة دمشق وأخص بالذكر دكاترة قسم القانون التجاري، كلٌ باسمه الكبير على ما قدّموه ويقدّموه لطلّاب العلم على مرّ الأَطوار...

كما أتوجه بالشكر لكلّ من نصّح أو ساعد أو قوّم أو شجّع، سائلةً الله — عزّ وجلّ — أن يجعله في ميزان حسناتهم، إنّه نعم المولى ونعم النصير.

الباحثة

مقدّمة

يعتبر موضوع حماية المستهلك من المواضيع المهمّة في عصرنا الحالي، وما يشهده هذا العصر من تطور علمي هائل نتج عنه ظهور اختراعات ومبتكرات في مجال صناعة وإنتاج السلع والخدمات، بالإضافة إلى تطور في وسائل الإيضاح عن تلك المنتجات والخدمات، ويقع الإعلان على رأس هذه الوسائل منذ أقدم العصور. فقد مرت الإعلانات التجارية بمراحل متعدّدة، عبرت كل مرحلة منها عن واقع المجتمع وظروفه السائدة، فبدأت من خلال استعمال المناداة والإشارات والرموز كوسائل إعلانية، ثم ظهر عصر الطباعة؛ الذي كان إيذاناً ببدء حقبة جديدة في تاريخ صناعة الإعلان، ثم جاء العصر الذهبي للإعلان عقب الثورة الصناعية في أوروبا، حيث أرسى الإعلان دعائمه، وبات ضرورة من ضرورات الحياة، يتطور بتطورها، ويستخدم أدواتها، فعرف هذا العصر باسم عصر الإعلان^١، فأصبح الإنسان فيه محاطاً بالإعلان من كلّ جانب أينما توجه و كيفما نظر، فهو في كل لحظة يتلقى الإعلانات بمختلف الوسائل والطرق، سواء عن طريق التلفاز، أو الراديو، أو الهاتف المحمول، أو غيرها من الوسائل الإعلانية المحيطة به، إذ لا يكاد يمرُّ عليه يوم دون يصادف فيه إعلاناً جديداً، فالعملية الإعلانية أخذت تنحو منحىً جديداً يتواءم مع التطور التقني والتكنولوجي، فتحوّلت من خلاله إلى لون من ألوان النشاط الاجتماعي والاقتصادي، تتفاعل فيه مجموعة من العوامل الفنية،

^١ د. طاهر مرسى، فن الإعلان و تخطيط الحملات الإعلانية، المكتبة الأكاديمية ، الجيزة، سنة ١٩٩٣، ص٨، مذكور لدى د. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، منشورات جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٦.

والقانونية، والأخلاقية؛ لتصبح الرسالة الإعلانية عاملاً أساسياً من عوامل التغيير الاجتماعي، تسهم في تغيير عادات الناس وتحسين أذواقهم، الأمر الذي أدّى إلى توسيع دائرة الاستهلاك، وخلق أنماط جديدة من السلوك الاستهلاكي في المجتمع.

فالتعامل التجاري لم يعد كما كان سابقاً سوقاً ينتظر فيه المنتج المستهلك ليأتي إليه؛ بل أصبح المنتج يذهب إلى المستهلك ويقترح حياته بكافة الوسائل الإعلانية الممكنة سواء التقليدية منها أم الالكترونية، محاولاً استثارة الطلب الكامن لديه ودفعه إلى اختيار منتجه أو خدمته باستعمال الأساليب الإعلانية المختلفة من تشويق، وإثارة، ومبالغة في مدح مزايا ومحاسن السلع والخدمات المعلن عنها، فقد أدرك المنتجون أهمية الإعلان باعتباره الطريقة المثلى للوصول إلى مخاطبة عقل المستهلك، الذي أصبح طرفاً ضعيفاً يصعب عليه الاختيار بين هذا الكمّ الهائل من المنتجات والخدمات المتماثلة المعروضة عليه، وخاصة عندما لا يتمّ تزويده بمعلومات كافية عنها من قِبَل المعلن المحترف الذي يملك المعلومات عن سلعه وخدماته المعلن عنها.

من هنا ظهرت الحاجة لحماية المستهلك الذي يشكل السّواد الأعظم في المجتمع، فجميعنا مستهلكون وبشكل دوري ومستمر، ومن المسلمّ به أن قلة قليلة من بيننا يكون لديها الوقت الكافي والقدرة الفنية والتقنية اللازمة للتأكد من صحة مواصفات ومزايا المنتجات والخدمات المعلن عنها، فجميعنا يمكن أن يقع ضحية الإعلانات المضلّة والتي يسعى المعلن من خلالها وبشكل أساسي إلى تحقيق الأرباح مستخدماً في ذلك جميع الوسائل الممكنة والتي تعتمد في غالب الأحيان إلى التّهويل والمبالغة التي قد تصل إلى حدّ التّضليل، وخاصة مع تطور علم الإعلان وما توصل

إليه من أساليب مبدعة ومغرية لم تعد تترك للمستهلك خياراً في التفكير في جدوى ما يشتريه من منتجات أو يحصل عليه من خدمات، حتّى أصبح المستهلك في المجتمعات المتقدّمة والنّامية على حدّ سواء لا يفرق بين الضروري المفيد من السلع والكمالي منها؛ ممّا أدى إلى جعل المجتمعات — وبخاصة العربية منها — مجتمعات استهلاكية بكلّ ما ينطوي عليه هذا التعبير من تقوية للرّوح الاستهلاكية لدى الأفراد وحثّهم على الاستهلاك دون التفكير جدّياً في أهمية السلّعة أو الخدمة المعلن عنها^١.

ومن هنا كان لا بد من طرح مشكلة وقوع المستهلك ضحية الإعلانات المضلّلة، وضرورة أن تكون محاطة هذه المشكلة محاطة بالتنظيم التشريعي المناسب، وخاصة في المجتمعات العربية الاستهلاكية التي تكوّن بيئة خصبةً لهذه الإعلانات وما تسببه من أضرار على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي.

سبب اختيار الموضوع وهدفه:

استقرأ الواقع وبيان مدى قدرة التشريع السّوري على مواكبة ومسايرة التطور الحاصل في مجال حماية المستهلك من أضرار الإعلانات المضلّلة مقارنة مع التشريعات المقارنة التي عيّنت بهذا الأمر؛ إذ إنّه — وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع — لم يحظَ باهتمام تفصيلي في البحوث الفقهيّة؛ إذ إنّ هناك الكثير من الشّراح والكتّاب قد تناولوا موضوع حماية المستهلك بشكل عام دون التطرّق إلى حمايته من الإعلانات المضلّلة بشكل خاص، فكان هذا البحث محاولةً لتسليط

^١ د. عبد النعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت — لبنان، ط١،

الضوء على أهمية الموضوع، لتجاوز النقص الموجود في البحوث الأكاديمية — وخاصة العربية — في هذا المجال، بحيث سعتُ لأن تكون هذه الدراسة نقطة بداية لبناء رؤية جديدة تُسهم في إلقاء الضوء على الإشكالات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع؛ أملاً في معالجتها ووضعها في الإطار القانوني المناسب.

أهمية البحث:

يستمدُّ الموضوع أهميته من كونه يتعلّق بحياة الفرد اليومية، وبأسمى حقوقه الإنسانية؛ ألا وهي الحقُّ في السّلامة الجسديّة، والغذائيّة، والنفسية، فهو موضوع المجتمع بأسره؛ باعتبارنا جميعاً مستهلكين.

فالإعلانات التجارية في عصرنا الحالي أصبحت هي المتحدث الرسمي عن نشاط الشركات والأفراد، وخاصة مع التطور التقنيّ والفنيّ للمنتجات الحديثة؛ وما صحبه من تفاوت معرفيٍّ بين المحترف¹ وبين المستهلك العادي؛ الذي غالباً ما يقفُ ضعيفاً أمام المحترف، فهو يجهلُ في كثير من الحالات خبايا السلع الحديثة ويحتاج إلى من يرشده ويعرّفه بها وغالباً ما يكون ذلك عن طريق الإعلانات التجارية، والتي قد يُساء استخدامها كوسيلة لتعريف المستهلك بالسلع والخدمات المعلن عنها، للإيقاع به في حبال الإعلانات المضلّة، ودفعه لاتخاذ قرار الحصول على المعلن عنه؛ نتيجةً لهذا التضليل الإعلاني.

¹ يقصد به : المنتج والبائع (المعلن) .

منهج البحث:

لما كان لكل دراسة قانونية منهجٌ يعتبر أداة الباحث في إعداد رسالته، وفي سبيل معالجة موضوع الرسالة، فإن دراسته تتطلب تنوع مناهج البحث وعدم اختصارها على منهج واحد؛ نظراً لحداثته وعدم تنظيمه تشريعياً في أغلب الدول العربية، وبالتالي فقد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن وذلك على النحو التالي:

١- المنهج الوصفي: تم استخدام هذا المنهج في وصف المسائل التي تمّ التعرّضُ لها في الدراسة واستعراض النصوص القانونية المتعلقة بهذه المواضيع.

٢- المنهج التحليلي: الذي يقوم على جمع المعلومات والقواعد، وتحليل النصوص القانونية النافذة، كما تشتمل الدراسة على مجموعة من الاتجاهات الفقهية والأحكام القضائية؛ لبيان أوجه القصور أو النقص في الأحكام والقواعد المتعلقة بالموضوع ومدى إمكانية معالجتها، بهدف تحقيق حماية فعلية للمستهلك.

٣- المنهج المقارن: تم الاعتماد وبصفة أساسية على منهج المقارنة بخصوص ما تعرض له البحث من قضايا، حيث تمّ تناول الكثير من التشريعات الوطنية المختلفة، وتمّ التركيز على أربعة تشريعات هي: (السوري – والفرنسي – والمصري – واللبناني) إضافةً لتشريعات أخرى إن اقتضى الأمر، وكذلك تمّ تناول الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، والقوانين النموذجية، والأنظمة القانونية المتعلقة بالبحث.

الصعوبات التي يثيرها موضوع البحث:

إنَّ البحث في مجال التنظيم القانوني لحماية المستهلك من الإعلانات المضللة عموماً يواجهه بعض الصعوبات، ويمكن تلخيص هذه الصعوبات بوجه عام بما يلي:

في الواقع إنَّ اختيار هذا الموضوع يحمل في طياته تحدياً يتمثل في حدوثه، وعدم وجود تنظيم تشريعي أو أحكام قضائية في كثير من الدول العربية لمعالجة هذا الموضوع، فضلاً عن قلة الأبحاث القانونية المتخصصة فيه، ممَّا دفعني إلى اللُّجوء إلى التشريعات الأجنبية وتحديدًا التوجيهات المتعلقة بالإعلانات التجارية وحماية المستهلك في القانون الفرنسي الذي يعتبر القانون الأول الذي تصدى لجريمة التضليل الإعلاني، لاستلھام الحلول منها بعد تطويع أحكامها بما يجعلها تتوافق و تتلاءم مع التشريعات العربية، وذلك لأنَّ التجارب التشريعية وكذلك أحكام القضاء ذات الصلة لا يجدها الباحث المهتم بهذا الشأن في وطننا العربي، بما يحتم عليه الرجوع إلى القوانين والأحكام القضائية التي تتعلق بالمسائل محل البحث في الدول المتقدمة ومحاولة فهمها من أجل وضع الحلول الملائمة للإشكاليات القانونية التي يتعرض لها في البحث.

إشكالية البحث:

المشكلة التي تسعى هذه الدراسة إلى مواجهتها بالبحث هي:

- مدى وجود حماية للمستهلك من الإعلانات المضللة في التشريع السوري والتشريعات المقارنة؟

- ما هو مفهوم جريمة التضليل الإعلاني؟ وما هي التشريعات التي جرمتها؟
والعقوبات المقررة لها؟
- هل الجهات الرسمية قادرة لوحدها على تحقيق حماية المستهلك من التضليل
الإعلاني؟ أم أنّها تحتاج إلى جهات أخرى غير رسمية للعمل معها؟
- هل تعتبر قوانين حماية المستهلك الحالية كافية لحمايته من أخطار وأضرار
الإعلانات المضللة؟
- ما هي وسائل مواجهة التضليل الإعلاني على المستويين المدني والجزائي؟

مخطط البحث

الفصل الأول: ماهية التضليل الإعلاني و مدى تأثيره على المستهلك.

المبحث الأول: ماهية الإعلان المضلل.

المطلب الأول: مفهوم الإعلان التجاري.

المطلب الثاني: مفهوم التضليل.

المبحث الثاني: التضليل الإعلاني و تأثيره على سلوك المستهلك.

المطلب الأول: مفهوم جريمة التضليل الإعلاني.

المطلب الثاني: تأثير الإعلان على سلوك المستهلك.

الفصل الثاني: الحماية القانونية من الإعلانات المضللة.

المبحث الأول: الحماية المدنية.

المطلب الأول: الحماية وفق نظرية التدليس و دعوى التنفيذ العيني.

المطلب الثاني: الحماية من الشروط التعسفية و المنافسة غير المشروعة.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية.

المطلب الأول: الحماية من التضليل وفق قانون العقوبات.

المطلب الثاني: الحماية من جرائم التضليل الواقعة على العلامات الفارقة.

الفصل الأول

ماهية التضليل الإعلاني ومدى تأثيره على المستهلك

يعدُّ الإعلان من أهمِّ الوسائل المستخدمة في النشاط الاقتصادي لترويج السلع والخدمات، وخاصةً في ظل التطور التقني والتكنولوجي الذي شهدناه في السنوات الأخيرة، ومع تقدُّم الحركة التجارية وظهور البيئة الالكترونية التي حولت السوق العالمية إلى قرية صغيرة لعرض البضائع والمنتجات؛ الأمر الذي أدَّى إلى زيادة المنافسة بين المسوّقين ودفعهم إلى زيادة الاهتمام بالإعلان التجاري، والاتجاه نحو الاعتماد عليه لترويج منتجاتهم وخدماتهم وزيادة مبيعاتهم، فلم يعد الإعلان مجرد نداء أو دعوة مباشرة للشراء، وإنما أصبح نشاطاً تتفاعل فيه مجموعة من العوامل القانونية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية، والتي تعمل مجتمعةً على التأثير في السلوك الشرائي للمستهلك؛ من خلال التأثير على رغباته وتوجيهها نحو ما يتمُّ الإعلان عنه، وقد يُستخدم في ذلك وسائل تضليلية تؤثر على السلوك الشرائي للمستهلك وتخدعه، ممَّا قد يمسُّ بحقوقه ورضائه وقد تشكّل جرائم يعاقب عليها القانون، كلُّ ذلك دفعنا إلى البحث في ماهية الإعلان المضلل (مبحث أول) ومن ثمَّ البحث في مفهوم التضليل الإعلاني و تأثيره على سلوك المستهلك (مبحث ثاني).

المبحث الأول: ماهية التّضليل الإعلاني.

الإعلان: هو صناعةٌ يتمُّ إنتاجها مثل أي منتج آخر، وما يهمُّ البحث القانوني في هذه الصناعة هو ما ينتج عنها وما تقدمه للجمهور من مواد إعلانية، ومدى تأثير هذه المواد على المستهلكين، ومدى مشروعية الوسائل المستخدمة في إيصال الرسالة الإعلانية للجمهور، فهل كلُّ حديث أو إشارة إلى سلعة أو خدمة يدخل ضمن مسمّى الإعلان؟

من أجل ذلك كان لابدّ من ضبط مفهوم الإعلان (مطلب أول) ومن ثمّ ضبط مفهوم التضليل في الإعلان (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الإعلان التجاري.

يلعب الإعلان دوراً رئيسيّاً في تعريف المستهلكين بخصائص السلع والمنتجات المعروضة، ويحفّز على الارتفاع بمستوى جودتها وخفض أسعارها، ويعتبر الإعلان أحد أهمّ الأنشطة التسويقية بالنسبة للمشروعات في الوقت الراهن؛ باعتباره وسيلة للتعريف بالسلع والخدمات وحثّ الجمهور على الإقبال عليها، بالإضافة إلى التعريف باحتياجات المستهلكين وكيفية إشباعها.

فقد أصبحت الإعلانات اليوم تحيط بالإنسان من كلّ جانب وتتبعه أينما ذهب وفي كل لحظة من حياته وتكون معه في داره وعمله وفي طريقه، فهو يجدها في شاشة التلفزيون، وعلى وسائل التواصل الاجتماعي، وفي الجرائد وعبر الراديو، وفي اللوحات الإعلانية الطُرقيّة، حيث يراها في وجهه أينما ذهب.

فقد أصبح الإعلان واقعاً يتعايش الإنسان معه، وقوةً ضاغطةً تتحكم في إرادة الفرد عندما يقرر شراءَ سلعةٍ أو طلب خدمة، ومن هنا كان لابداً من دراسة هذه الإعلانات وبيان محدداتها كالآتي.

الفرع الأول: محددات الإعلان.

أولاً: تعريف الإعلان.

لإعطاء تعريف محدد للإعلان لابداً من عرضه في اللغة من جهة، والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من جهة أخرى وهذا ما تمّ بحثه من خلال الآتي.

- الإعلان في اللغة.

الإعلان: من (علن الأمر، يُعلن، علّونا ويعلن علاناً وعلانيةً) فهو إظهار الشيء، وأعلنته أي أظهرته^١.

ويعرّف قاموس Larobert الفرنسي الإعلان بأنّه: النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور تحقيقاً لأهداف تجارية.

بينما ذهب قاموس lelarousse الفرنسي إلى إعطاء تعريف أكثر تحديداً للإعلان بأنّه: مجموعة من الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمشروع صناعي أو تجاري أو امتداح منتج ما^٢.

^١ القاموس المحيط مؤسسة الرسالة ط٣، دمشق — سوريا، ٢٠١٢م، ص ٢٤٥.

^٢ د. أميمة معراوي ود. نهلة أبو رشيد، الإعلان الإذاعي والتلفزيوني، منشورات جامعة دمشق، كلية الإعلام، ٢٠٠٧م/ص ٣.

وكما يلاحظ من هذين التعريفين أنَّ الهدف الأساسي من ممارسة الإعلان هو إحداث تأثير نفسي على النواحي الإدراكية للمستهلك، وإقناعه بضرورة الحصول على السلعة، أو الخدمة المعلن عنها.

كما يراد به أيضاً: تعريف الجمهور بعلامة أو ماركة تجارية معينة، ولذا يعرف بآئه: النشاط الذي يهدف إلى تعريف الجمهور بماركة معينة أو بمنشأة تجارية أو صناعية وحث الجمهور على شراء منتجاتها^١.

- الإعلان في الاصطلاح.

لم يتفق الاصطلاح على تعريف محدّد للإعلان بسبب تعدد مجالاته وأنواعه ووسائله إلا أنّه يمكن تعريفه كما ورد في الموسوعة العربية على أنّه: التعريف بالمنتجات لاستشارة رغبات المشتري، ووسيلة إعلام نسبية لأنّه يُبرزُ مزايا المنتجات^٢.

ولعلّ تعريف الإعلان الذي يصادف قبولاً واسعاً هو ذلك التعريف الذي كتبه فريديك جامبل "الرئيس السابق لوكالات الإعلان" والذي جاء فيه (إنّ الإعلان بالنسبة للتوزيع يناظر الآلة بالنسبة للإنتاج، فباستخدام الآلات يُضاعفُ إنتاجنا للسلع والخدمات من جهة البيع، والإعلان هو القوة الكبرى التي تسرّع التوزيع،

^١ د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، ط ١، القاهرة — مصر، ١٩٩١م، ص ١٧.

^٢ إبراهيم عامر، الموسوعة العربية للمصطلحات السياسية والاجتماعية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص ٤٠، مذكور لدى: د. بتول صراوة عبادي، التضييل الاعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، بيروت — لبنان، ٢٠١١م، ص ٢٠.

فالإعلان في اقتصاد الإنتاج الجماهيري والاستهلاك الضخم له أعظم فرصة وأكبر مسؤوليّة للبحث عن المستهلكين)^١.

وقد عرّفته جمعية التسويق الأمريكية بأنّه: يمثل أيّ شكل من أشكال التقديم غير الشخصي والترويج للأفكار والسلع والخدمات لحساب شخص أو جهة محددة.

في حين ذهبت جمعية ممارسي الإعلان التابعة للجمعية البريطانية لوكالات الإعلان إلى تعريفه بأنّه: هو الرّسالة البيّعة الأكثر إقناعاً والموجّهة إلى العميل الأكثر احتمالاً سواء لمنتج أم لخدمة، وبالتكلفة الأقل^٢.

وباستقراء هذه التعريفات نجد أنّ الإعلان وسيلة لجذب أكبر عدد ممكن من المستهلكين، بهدف تصريف السلع والخدمات، وللتعمق أكثر فيه لابدّ من البحث في التعريف التشريعي للإعلان.

- الإعلان في التشريع.

عنيت العديد من التشريعات العربية والأجنبية بتعريف الإعلان، ومنها:

١. في التشريع السوري.

عرّف قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك السوري الإعلان بأنّه: ((أي طريقة تهدف إلى ترويج أو بيع أو تسويق منتج أو سلعة أو خدمة، سواء أكان ذلك بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، مقروءاً أو مسموعاً أو مرئياً أو بالترميز))^١.

^١ د. أميمة معاوي ود. نهلة أبو رشيد، مرجع سابق، ص ٣-٤.

^٢ مذكور لدى: د. هناء عبد الحليم سعيد، الإعلان، كلية التجارة جامعة القاهرة، ط ٢، الشركة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٥م، ص ١٢.

فقد اتخذ المشرع السوري المعيار والمفهوم الواسع للإعلان؛ حيث عرّفه بأنّه وسيلةٌ سواءً أكانت تقليديّة أم الكترونية، يكون الهدف منها تعريف المعلن إليه — غالباً هو المستهلك النهائي — بموضوع الإعلان وجذب اهتمامه وإقناعه به، ومحاولة التأثير على اتجاهاته، سواء أكان ذلك بشكل مباشر أم غير مباشر.

٢. في التشريع العربي.

عرّف القانون الخاص بتنظيم الإعلان في مصر قد عرّفه بأنّه: ((أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى تكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان؛ بحيث تشاهد من الطريق أو بداخل وسائل النقل العام))^٢.

ويؤخذ على هذا التعريف أنّه جاء ضيقاً يقتصر على التعريف بوسائل الإعلان دون أن يوضح مفهوم الإعلان ذاته أو الهدف منه.

أما قانون مكتب الدعاية والنشر والإعلان العراقي^٣ الإعلان على أنّه: (جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف أو التلفزيون أو السينما، أو النايلون والبلاستيك، والملصقات الجدارية، وكذلك الأدلة باختلاف أنواعها).

ويلاحظ أن هذا التعريف واسع شامل لجميع الوسائل ومختلف الأدلة، بما فيها الإعلانات الالكترونية عندما نصّ على جميع الأدلة باختلاف أنواعها.

^١ ينظر المادة الأولى من القانون السوري رقم ١٤ لعام ٢٠١٥م.

^٢ ينظر المادة الأولى من القانون المصري رقم ٦٦ لعام ١٩٥٦م.

^٣ ينظر المادة الأولى من القانون العراقي رقم ٤٥ لعام ١٩٧١م.

وقد عرّفه المشرع البحريني في قانون تنظيم الإعلانات البحريني بأنه: ((أية وسيلة يكون الغرض منها إعلام الكافة بسلعة من السلع أو بغرض من الأغراض، سواء أكانت هذه الوسيلة بطريق العرض أم النشر بالكتابة أو الرسم أو الرمز أو الصوت))^١.

ونلاحظ أنّه كيف وسّع المشرع البحريني مفهوم الإعلان بحيث امتد ليشمل النشر والكتابة.

ولا يمكن فهم آلية التشريع العربي وأهميته إلا بمقارنته بالتشريعات الأجنبية الأخرى، وهذا ما تمّ بحثه من خلال عرض بعض التعريفات بالتشريعات الأخرى.

٣. في التشريع الأجنبي.

عرف التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ ١٠/٩/١٩٨٤م الإعلان بأنّه: ((كل شكل من أشكال الاتصال في مجال النشاط التجاري، أو الصناعي أو الحرفي أو المهني، بهدف تشجيع تقديم المنتجات والخدمات والتّعريف بها، بما في ذلك الأموال التجارية وبيان الحقوق والالتزامات المرتبطة بها))^٢.

وباستقراء التعريف نجد أنّه عام وشامل لكافة أنواع الإعلان تجارياً أو صناعياً أو مهنيّاً وسواء أكان محلها منقولات أم خدمات أو أموال تجارية، كما تعرّض هذا التعريف إلى هدف الإعلان وهو تشجيع تقديم المنتجات والخدمات والأموال.

^١ ينظر القانون البحريني رقم ١٤ لعام ١٩٧٣م.

^٢ د. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية،

مكتبة السنهوري، ط١، ٢٠١١م، ٤٠.

أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى أنَّ الإعلانات يمكن أن تتخذ العديد من الأشكال، وعُرِّفت اللَّائحة الفرنسية رقم (٩٢—٢٨٠) الصادرة في ٢٧ مارس ١٩٩٢م في المادة الثانية منها الإعلان بأنه: ((كلُّ شكل لرسالة تلفزيونية مذاعة بأجر أو بدونه؛ لتقدم الأموال أو الخدمات، في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني أو مهن حرة من أجل الازدهار التجاري لشركة عامّة أو خاصّة)).

ويؤخذ على هذا التعريف أنّه قصر وسائل الإعلان على التلفزيون، كما أنّه لم يتعرّض إلى هدف الإعلان الأساسي وهو جذب انتباه الجمهور وحثه على اتخاذ قرار الشراء أو الحصول على الخدمة.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي الإعلان بأنه "أيّ سلوك يتّبعه المعلن ويعبر به عن رغبته في تسويق السلعة أو عرضها حتى ولو لم يصل إلى علم الجمهور إعلاناً"، وهذه النظرة الموسّعة للإعلان أخذ بها القضاء الفرنسي حين اعتبر إعلاناً (كلّ ما ينشر أو يبيّث من بيانات أو معلومات عن المنتج أو الخدمة في أيّ من الوسائط التالية، دليل التلفونات، البطاقات الإعلامية للمنتجات والفواتير... وما يقدّم للمستهلك عن طريق مندوب المبيعات)^١.

^١ للاستزادة حول الفكر الفرنسي للإعلان ينظر: د. أبو العلا علي أبو النمر، نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة اختيار الحدود الجغرافية للإعلام، بحث مقدم لمؤتمر الإعلام والقانون، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق، جامعة حلوان، ١٩٩٩م، ص ٤٨، ود. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص ٢٠ وما بعدها.

ويبدو جلياً أن القضاء الفرنسي قد أخذ بالغاية من العمل؛ بحيث إن كل معلومة يقدمها أو بيان يقوم به المسوّق رغبةً في تسويق منتجاته هو إعلان تجاري لشراء أو لحصول على الخدمة.

وباستعراض هذا العدد من الكتابات التي اشتملت على تعريف الإعلان نجد أن معظمها تتفق بالمضمون، والأغلبية منها قد أخذت بالمفهوم الواسع للإعلان، بحيث اعتبرت حصوله بأيّة وسيلة إعلانية يمكن من خلالها تعريف المستهلك بالمنتج أو الخدمة؛ وذلك من خلال التأثير على سلوكه ودفعه للاعتقاد بضرورة الحصول عليها؛ وذلك تحقيقاً لغايات الربح التجاري إذا ما حصرناه بالإعلان التجاري، أو لتحقيق غايات أخرى سياسية أو اجتماعية كالإعلانات التي تقوم بها الحكومات في مجالات الصحة والتعليم والإرشادات العامة أو من خلال الإعلانات التي تقوم بها الجمعيات والمنظمات غير الربحية إذا ما أخذناه بمفهومه الواسع.

وبناءً على ما سبق يمكن تعريف الإعلان بأنه:

العرضُ المغربي بكافة الوسائل الممكنة للسلعة، أو خدمة، أو فكرة ما؛ وذلك بإظهار مزاياها والعمل على إقناع المعلن إليه واستشارته للحصول عليها.

ثانياً: عناصر الإعلان وأطرافه وأنواعه.

وفيه تمّ البحث في العنصرين اللذين يقوم عليهما الإعلان، وبأطراف الإعلان، وأنواعه.

١. عناصر الإعلان:

يقوم الإعلان على عنصرين.

العنصر المادي: ويتمثل بأدوات الإعلان، أو ما يسمّى بوسائل الإعلان.

العنصر المعنوي: ويتمثل في الهدف من الإعلان التجاري وهو بطبيعة الحال تحقيق الربح.

أ. العنصر المادي.

يتمثل هذا العنصر بكل فعل، أو نشاط، أو استخدام لوسائل تعبير تدرك بالحواس قد تكون سمعية كالراديو، أو مرئية كالتلفاز، أو مكتوبة كالصحف والمجلات، بهدف إحداث تأثير معين على المتلقي (المستهلك) ودفعه إلى الإقبال على المنتجات والخدمات موضوع الإعلان.

فتحقّق العنصر المادي يكون باستخدام أداة من أدوات التعبير المتاحة أمام المعلن، وقد وسّع الفقه والقضاء مفهوم الإعلان بحيث يشمل صور الإعلان كافة من نصوص مكتوبة، أو مسموعة، أو مرئية تشارك فيها الصورة والصوت معاً، ولا شكّ في أنّ التقدّم في وسائل الإعلام أدّى إلى تقدم في وسائل الإعلان؛ حيث انتشر الانترنت ولجأت العديد من الشركات للإعلان عن منتجاتها وخدماتها عبر هذه الشبكة التي تعتبر وسيطاً إعلانياً إلكترونياً حيث يصل الإعلان إلى عدد غير محدود من المتلقين، وكلّ ذلك يوفر الوقت والجهد فيصل الإعلان إلى العالمية بأسرع وقت وأقل التكاليف^١.

^١ د. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ٢٥.

وقد عدَّ القضاء الفرنسي البطاقة الموضوعة على المنتجات والكتابة من قبيل الإعلان؛ فهي تعدُّ أداة إعلان لأنَّها تمثل رسالةً موجَّهة إلى المستهلك تحوي كلَّ البيانات والمعلومات الإرشادية للمستهلك؛ حيث تعرَّف الفقرة (١٤) من المادة الأولى من نظام الأغذية الفرنسي رقم ٢٩ لعام ١٩٨٢ البطاقة الإعلامية بأنَّها: ((كلُّ بيانٍ أو إيضاح أو عبارة أو صيغة مكتوبة أو مطبوعة أو معلَّقة على عبوة غذائية، أو تكون متَّصلة بها وتحدد المواصفات المعتمدة من قبل السلطة الصحية المختصة))^١، ويلاحظ أن هذه البطاقة قد حظيت باهتمام المشرع نظراً لما تساهم به من مساعدة المستهلك على الاختيار بما تحويه من معلومات عن طريقة الاستعمال، السعر، الوزن، المخاطر، محظورات الاستعمال وغيرها من البيانات الإرشادية الخاصة بكلِّ سلعة.

ويلاحظ الأمر ذاته مع العلامة التجارية^٢ فضلاً عن وظيفتها الأساسية وارتباطها بسلعة أو خدمة معينة؛ فإنَّها تفيد البائع في الإعلان والدعاية عن منتجاته وخدماته، فالعلامة التجارية تُتخذُ رمزاً مميزاً لمنتجات أو خدمات مشروع زراعي أو صناعي أو تجاري معين، كما في عالم السيارات مثلاً حيث تتخذ شركة (بيجو) من الأسد رمزاً وهو دليل القوة، وفي سيارات (المرسيدس) اختيار النجمة الذي يعني السمو في عالم السيارات، فالمستهلك عندما يقوم بشراء سلعة ما فهو يربط بين العلامة

^١ المرجع السابق، ص ٢٦—٢٧.

^٢ العلامة التجارية هي كل إشارة أو دلالة تستخدم لتمييز البضاعة أو الخدمة عن غيرها، وتم البحث بها فيما بعد.

التجارية وسمعتها، وبين خصائص السلعة المعلن عنها، وعلى هذا الأساس يتخذ قراره بالحصول عليها أم لا.

وقد ثار جدل حول إمكانية اعتبار الرسوم والزخارف والصور والصخب أو الرائحة إعلاناً تجارياً، ولو لم يكن ذلك مصحوباً بأي نوع من الكتابة أو الكلام، وأياً كان الأمر سواء أكانت الوسيلة الإعلانية تقليدية أم غير تقليدية، فإنه وبحسب تعريف العنصر المادي — كما ورد أنفاً — يمكن اعتبار الرسوم والصور والموسيقى من قبيل الإعلان، حتى لو لم تكن مصحوبةً بكلام أو كتابة، كنشر صورة زجاجة شراب فاكهة وبجوارها ثمرة فاكهة معينة^١.

أمّا الخلاف حول اعتبار الرائحة علامة تجارية تستخدم كوسيلة للإعلان، فنستطيع القول: بأنّ رائحة المنتجات في كثير من الأحيان يكون لها الدور الأكبر في التأثير على مزاج المستهلكين وحملهم على الشراء، كما أنّها ذات طابع عالمي لا تقف في وجهها الاختلافات اللغوية، فقليلة هي القوانين التي اعترفت صراحة بإمكانية أن تكون الرائحة علامةً تجارية، كالقانون الكويتي مثلاً، وكذلك بعض الدول التي سمحت بتسجيل الرائحة كعلامة تجارية كبريطانيا؛ حيث قبلت بتسجيل علامات تجارية مؤلفة من رائحة الورود لاستخدامها على إطارات السيارات^٢، كما تقوم

^١ د. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ٢٨.

^٢ د. عدنان غسان برانبو، الحماية القانونية للعلامة التجارية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠٠٩،

العديد من المجالات «كمجلة زهرة الخليج الإماراتية» بنشر إعلانات معطرة عن منتجات العطور كنوع من الترويج لها.

ب. العنصر المعنوي.

ويتمثل هذا العنصر بسمته البارزة؛ وهي تحقيق الربح — أي ما يطلق عليه الهدف التجاري — من خلال التأثير على العوامل النفسية لدى المتلقي واستثارته ودفعه إلى طلب الحصول على السلعة أو الخدمة محل الإعلان، فالأمور النفسية أشد تأثيراً على الإنسان من الأمور المادية البحتة.

وهذا القصد هو الذي يميز الإعلان التجاري عن غيره من الإعلانات التي يمكن أن تقوم بها الدولة كإعلانات وزارة الصحة (للحصول على لقاح معين) أو إعلانات وزارة التربية (بضرورة الالتحاق بالمدارس) فهذه الأخيرة لا يُقصد منها الربح وإنما توعية الجمهور وتنقيفه، فالعنصر المعنوي هو الذي يؤثر على ادراكات المستهلك سواء أكان نهائياً أم غير نهائي، ودفعه لضرورة الحصول على السلعة أو الخدمات محل الإعلان؛ من خلال التأثير على حريته في الاختيار والتفضيل؛ من خلال استخدام المراكز التي تساعد على نجاح الإعلان، ومنها التكرار الذي يهدف للتأثير على اللاوعي لدى المتلقي؛ من خلال تثبيت الرسالة الإعلانية في ذهن الجمهور وجعله مؤمناً بضرورة استعماله لها ومنعه من التحول إلى غيرها.

٢. أنواع الإعلان:

تختلف أنواع الإعلانات بحسب الزاوية التي ينظر إليها في تقسيم الإعلانات، فتقسم^١.

• حسب نوعية الجمهور المستهدف.

يمكن أن يوجّه الإعلان إلى المستهلك الأخير لسلعة أو خدمة معينة ويطلق عليه في هذه الحالة الإعلان الاستهلاكي، كما يمكن أن يوجّه إلى المنتجين والمهنيين أو إلى الوكلاء والموزعين، ويسمى في هذه الحالة "إعلان الأعمال".

أ- إعلان استهلاكي.

هو الإعلان الذي يوجّه إلى المستهلك النهائي للخدمات والسلع، وتكون وظيفته توصيل المعلومات عن هذه السلع أو الخدمات إلى المستهلك؛ بهدف إقناعه بضرورة الحصول عليها واستخدامها بطريقة معينة وينقسم الإعلان الاستهلاكي إلى نوعين:

أ. إعلان استهلاكي جماعي: وهو الذي يوجّه إلى فئات كبيرة من المستهلكين دون أن يكون محدّداً بفئة معينة كالإعلانات عن مساحيق الغسيل أو الأغذية.

ب. إعلان استهلاكي طبقي: وهو الإعلان الذي يوجّه إلى طبقة معينة أو فئة محدّدة من فئات المستهلكين مثاله: الإعلانات التي توجهها شركات صناعة آلات التصوير والتي تستهدف من خلالها أصحاب المكاتب.

^١ للاستزادة انظر: د. أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت — لبنان، ١٩٩٩م، ص ٢٩ وما بعدها.

ب- إعلان أعمال.

هو الإعلان الذي يوجّه إلى المنتجين والمشتريين الصناعيين أو الوسطاء التجاريين، أي إن الجمهور الموجه إليه هذا النوع من الإعلان ليس جمهور المستهلكين الفعليين للسلع أو الخدمات، وقد يكون إعلاناً صناعياً يوجّه إلى الصناعيين من الشركات والمنتجين، وقد يكون إعلاناً تجارياً موجهاً إلى الوسطاء التجاريين الذين يستهدفون المستهلك النهائي، وقد يكون إعلاناً مهنيّاً يوجّه إلى أصحاب مهن معينة مثل الإعلان عن تجهيزات طبية موجهة إلى فئة الأطباء.

• حسب النطاق الجغرافي للإعلان .

يقسم الإعلان حسب المنطقة الجغرافية التي يغطيها إلى ثلاثة أنواع هي:

- أ- إعلان محلي: هو الإعلان الذي يهدف إلى التأثير في مجموعة من المستهلكين يقيمون في منطقة جغرافية معينة، حيث لا تتعدّى خدمات هذا الإعلان حدود هذه المنطقة المحددة، ومثال ذلك: الإعلانات التي تصدرها شركات النقل في بعض المحافظات، أو تجار المفرق التي توجه إلى قاطني هذه المحافظة.
- ب- إعلان وطني: هو الإعلان الذي يغطي الدولة بأكملها، دون أن يقتصر على منطقة أو محافظة معينة، وهي توجه من خلال وسيلة اتصال عامّة، جريدة يومية، أو عبر إذاعة محلية.

ت- إعلان دولي: هو الإعلان الذي يغطي عدّة دول مختلفة؛ بحيث يوجّه إلى المستهلكين في أكثر من دولة، مثاله: الشركات متعدّدة الجنسيات؛ بحيث يتمّ التنسيق بين الشركة الأم وبين وكلائها في الدول الأخرى.

• حسب الأداة المستخدمة في الإعلان.

يقسّم الإعلان حسب هذا المعيار إلى أدوات تقليدية وأدوات الكترونية، تستخدم كوسيلة في تقديم الإعلان، ويستخدمها المعلن لتوصيل المعلومات إلى فئة المستهلكين الممثلين لمنتجاته وخدماته، وتمّ شرحها كالآتي^١.

أ- الوسائل التقليدية.

هناك العديد من الوسائل التقليدية التي تستخدم في تقديم الإعلان، ولكلّ من هذه الوسائل قدرةً وفعاليّةً محدّدة تتفق مع إمكانياتها وأساليبها في التحرير والإخراج الإعلاني، وتقسّم إلى فئات متعدّدة منها:

الإعلان في الصّحف والمجلات المتخصصةّ، والإعلان في الراديو والإعلان في التلفزيون وفي دور السينما، وكذلك الإعلان في نوافذ العرض والكتالوجات والكتيّبات، والإعلانات الخارجية كالمصقات واللّافطات الطرقيّة، وكذلك الإعلانات الملصقة على وسائل النقل العامة "حملة عيشها غير في سورية".

ب- الوسائل الإلكترونية.

وهي وسائل متعدّدة ومتجدّدة تتغيّر وتتطور بسرعة كبيرة في أيامنا هذه وتشمل^١:

^١ د. علي السلمي، إدارة الإعلان، دائرة المعارف، بمصر، القاهرة، ١٩٦٨م، ص ١٦.

❖ الأشرطة الإعلانية: هي أسلوب إعلاني تستخدمه الشركات المعلنة في مواقع أخرى (غير موقعها الإعلاني) ويتضمن بيانات مختصرة عن المؤسسة أو السلع أو الخدمة بأشكال وألوان جذابة؛ بحيث تدفع متصفح الموقع للضغط على الشريط المخصص للوصول إلى الموقع الخاص بالمؤسسة.

❖ الإعلانات الثابتة: تمثل إحدى الجهود الأولى للدعاية بمواقع الويب، كما يشكل دوراً هاماً في الخطة الدعائية؛ وذلك وفقاً للأهداف المطلوبة، فيمثل إعلاناً ثابتاً غير متحرك وصامتاً غير متحدث.

❖ إعلانات الرسوم المتحركة: استخدمت كوسيلة لجذب مستخدمي الانترنت بعد انخفاض ملحوظ في متابعي الإعلانات الثابتة، وظهرت هذه التطورات على الإعلانات بأشكال مختلفة، وذلك من خلال تعديل التنسيق الأساسية للصفحة في الانترنت، والتي تظهر على صفحات الموقع لفترة محدّدة من الزمن ولعدد معيّن من الدورات والتكرار.

❖ إعلان الانترنت التفاعلي: تنفذ هذه الإعلانات من خلال لغة برمجة خاصة تدعى لغة (جافا)، وتتيح هذه اللغة كتابة كلمات أساسية في الإعلانات، وتعتبر أفضل أنواع الإعلانات بسبب تنفيذها من خلال قواعد البيانات وإيجاد فرص للتسويق تناسب كل مستخدم الشبكة.

^١ نائر أبو حزمه، قتيبة القيسي، باسل فعدان، أثر الإعلان الالكتروني على ادراكات جودة المنتج، بحث قدم للحصول على درجة البكالوريوس في التسويق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس — فلسطين، ٢٠١١، ص ٤٥.

❖ إعلانات الانترنت المقاطعة: هي إعلانات تفرض نفسها على مستخدمي الشبكة، إذ تظهر بصورة مفاجئة على الصفحة التي يشاهدها الشخص، ولا مهرب للمشاهد أو المستمع إلا من مشاهدتها أو الاستماع إليها إذا أراد متابعة ما تبثه هذه الوسائل الإعلانية.

كذلك يوجد الكثير من الوسائل الإعلانية الإلكترونية التي لا يمكن حصرها، والتي تتم من خلال قنوات اليوتيوب ورسائل MMS والتي يتم إرسالها إلى الهواتف النقالة للمستهلكين أو إلى البريد الإلكتروني الخاص بهم، وقد تكون هذه الرسائل مصحوبة بالصوت والصورة.

كما قد تظهر الإعلانات الإلكترونية أعلى صفحة محركات البحث (Google—Yahoo) بشكل عشوائي أو بمظهر ثابت، وقد تناول قضاء النقض الفرنسي الإعلان الإلكتروني حيث حدّده بأنه: "كل وسيلة معلوماتية تدفع العميل إلى تكوين عقيدة مقصودة من النتائج التي ستعود عليه من المال الذي سيشره أو الخدمة التي ستقدم له".^١

٣. أطراف الإعلان.

تحتاج منظومة الإعلان لتكتمل إلى عدة أطراف، يؤدي كل منهم دوره في هذه العملية؛ بهدف الوصول إلى نشر إعلان مؤثر في المتلقين يؤدي دوره في دفعهم

^١ عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، أطروحة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩، ص ٣٧.

للحصول على المنتج أو الخدمة محل الإعلان، أو حتى الإيمان بالفكرة التي يطرحها، ومن هنا كان لابداً من التعرف على هذه الأطراف.

أ- المعلنون:

هم التجار^١ اللذين يستخدمون الإعلان في سبيل التعريف بمنتجاتهم أو خدماتهم أو لأغراض أخرى.

وإذا ما بحثنا عن تعريف المعلن في التشريعات فنجد أن هناك الكثير من القوانين عيّنت بتعريف المعلن^٢، ومنها قانون حماية المستهلك المصري الذي عرّف المعلن بأنه: (كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو عن طريق غيره، سواء أكانت وكالة إعلانية أم باستخدام أية وسيلة من وسائل الدعاية والإعلان)^٣.

وقد عرّف المشرّع اللبناني المعلن بأنه (كل شخص يطلب بث أو نشر الإعلان بواسطة أي وسيلة كانت)^٤.

^١ سواء أكانوا تجار جملة أم تجار تجزئة، أو وكلاء تجاريين أو وكلاء بالعمولة، أو الشركات سواء أكانت خاصة أم عامة، أو الجمعيات لنشر فكرة معينة، كما قد يكون المعلن فرداً.

^٢ يذكر أن المشرع السوري لم يعرف المعلن بشكل صريح في قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك.

^٣ قانون حماية المستهلك المصري، رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٨.

^٤ قانون حماية المستهلك اللبناني، رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥.

كذلك عرّف قانون حماية المستهلك العراقي المعلن بأنّه (كل شخص طبيعيّ أو معنوي، يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بوساطة غيره، باستخدام أيّ وسيلة من وسائل الإعلان)^١.

ومن هنا نجد أنّ معظم التشريعات العربية قد أعطت المعلن تعريفاً واسعاً بحيث شملته للأشخاص الطبيعيين والمعنويين، سواء أقام المعلن بعملية الإعلان بذاته أم استعان بوكالة إعلانية متخصصة، وقد تُرك الباب مفتوحاً لاستيعاب أيّة وسيلة من الوسائل الإعلانية التي قد يفرزها التطور التقني والتكنولوجي.

ب- وكالات الإعلان.

يرتبط المعلن بوكالة الإعلان بعقد يسمّى عقد الإعلان؛ وهو من العقود الملزمة للجانبين، وهذا العقد هو المرجع الذي يحدّد طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين، فليس هناك شكل محدّد له، وليس هناك وضع قانوني واحد لعقد الإعلان، وإنّما هو خاضع لإرادة الطرفين.

وقد أدّى التطور الصناعي وتطور أساليب الاتصال ووظائف التسويق إلى تطوير هذا العقد واشتماله على عدد من الخدمات التسويقية، إلى جانب الخدمات التنظيمية التي تقدّمها الوكالات الإعلانية التقليدية.

وتُعرف الوكالات الإعلانية بأنها ((شركات متخصصة تعمل في مجال النشاط الإعلاني وتتولّى تخطيط وتصميم وتنفيذ ونشر الإعلانات وتقديم خدماتها الفنية المختلفة، وإجراء البحوث والدراسات الإعلانية والتسويقية))^١.

^١ قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لعام ٢٠١٠.

وقد ذهب البعض إلى تعريفها بأنها ((شركة مستقلة تعمل على تقديم الخدمات المتخصصة في الإعلان بصفة خاصة، والتسويق بصفة عامة، وذلك لعملائها من معلنين مقابل عمولة))^٢.

ومن خلال هذه التعاريف يمكننا استخلاص أن هذه الوكالات هي عبارة عن شركات يُعتبر عملها تجارياً من الناحية القانونية، إذ تتوفر فيها معايير العمل التجاري لمباشرة نشاطها، فهي تقوم بعملها بصيغة مشروع وكالة أشغال، وتختلف وظائف وكالات الإعلان حسب حجم الوكالة ونطاق العقد المبرم بينها وبين المعلن، ويمكن إجمال هذه الوظائف على الشكل التالي^٣:

◀ القيام بدراسة السوق وما يطرأ عليه من تغيير، ودراسة توجهات المستهلكين^٤.

◀ القيام بالدراسات التسويقية واختيار الوسيلة الإعلانية المناسبة لنشاط المعلن، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار درجة انتشارها بين الجمهور الذي يهدف المعلن إلى الاتصال به وإبرام العقود معه.

أ. أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص ٤٨.

د. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، منشورات جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص ٣٢.

د. أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص ٤٩، د. أحمد إبراهيم عطية، مرجع سابق، ص ٣٤.

إن غياب المعلومات الكاملة والموضوعية حول المستهلك والسوق والاعتماد فقط على خبرة وبديهية المختص في بعض المجالات يصبح سبباً رئيسياً في عدم فعالية الإعلان.

◀ مساعدة العميل بوضع الخطط الإعلانية وتحديد مضمون الرسالة الإعلانية، وتسوية المسائل المالية الخاصة بتنفيذ البرنامج الإعلاني.

◀ القيام بعمليات تحرير الإعلان حيث يعمل في هذا المجال مؤلفون ومحررون ورسامون ومصورون متخصصون بهذه الأعمال، ويعمل في حقل الإعلان عدد كبير من الأفراد يقوم كلٌّ منهم بوظيفة محدّدة في هذا النشاط الإعلاني؛ حيث يحترفون العمل في حقل الإعلان ويتخصص كلٌّ منهم في أحد جوانب هذا العمل على الشكل التالي:

- مدير المؤسسة الإعلانية.

- الباحثون الاعلانيون.

- مخططو الحملات الإعلانية.

- مندوبو الإعلان.

- الإداريون.

- منسق الإعلان.

وهنا لابد من الإشارة إلى أنّ وكالات الإعلان إمّا أن تقوم بدور الوسيط بين المعلن وأداة الإعلان وتسمى (بوكالات الإعلان الوسيطة) ويقتصر دورها في هذه الحالة على القيام بالوساطة بين المعلن والقائم على تنفيذ الإعلان ووسائل نشره، وتعتبر هذه الوكالة بمثابة المستشار الإعلاني للمنشأة، ويقوم بالنيابة عنها بدراسة مجالات الإعلان وتخطيط الحملة الإعلانية وتوجيهها والتعاقد مع وسيلة الإعلان التي

تحتاجها المنشأة، كما يمكن أن تقوم الوكالة الإعلانية بناءً على طلب المعلن بتنظيم حملة إعلانية من خلال وسيلة إعلانية أو أكثر في حدود ميزانية معينة يرصدها المعلن خصيصاً لهذه الحملة وتسمى في هذه الحالة (بالوكالة الإعلانية المتكاملة الخدمات) وهي من أهم أنواع الوكالات، إذ تتوفر لديها إمكانيات كبيرة وجهاز فني متخصص قادر على تقديم خدمة متكاملة وتولي كل ما يتعلق بالإعلان.

كما يوجد نوع ثالث لوكالات الإعلان وهي (وكالة الإعلان المتخصصة) في نوع واحد أو أكثر من وسائل الإعلان، فقد تكون متخصصة في إعلانات التلفزيون أو إعلانات الإذاعة، وكما يمكن أن تكون متخصصة في مرحلة معينة من مراحل الإعلان، كأن تختص بابتكار وتصميم الإعلان، ولكنها تعهد إلى وكالة أخرى بشراء الحيز الإعلاني مثلاً.

ج- الوسيلة الإعلانية.

يستخدم الإعلان في كثير من بلدان العالم المتقدم، كمنفذ رئيسي للبيع، وخاصة بالنسبة للشركات العالمية، ويعتمد نجاح الإعلان وفاعليته في ترويج السلع والخدمات على التصميم الجيد للحملات الإعلانية، وحتى تستطيع هذه الحملات تحقيق الهدف المرجو منها لابد لها من وسيلة أو أكثر تكون ملائمة لطبيعة الإعلان وموضوعه، بحيث تحقق من خلالها هدف الرسالة الإعلانية التي يتوجه بها المعلن إلى الجمهور.

فالوسيلة الإعلانية: هي قناة أو أداة تنتقل عن طريقها الرسالة الإعلانية من المعلن إلى المستهلك، بحيث تصل إلى جمهور كبير موزع على مناطق جغرافية واسعة

يصعب على عملية الاتصال بالشخص بلوغها، وينطوي على اختيار الوسيلة الإعلانية شراء الوقت أو المساحة الإعلانية اللازمة لنقل أو توصيل الرسالة إلى الجمهور المستهدف، ويكون اختيار الوسيلة المناسبة بعد دراسة كافية لخصائص ومميزات كل وسيلة، ومدى ملاءمتها لطبيعة السلعة أو الخدمة المعلن عنها، فقد تكون هذه الأداة جهازاً أو آلة أو وسيلة تكنولوجية متطورة، وقد تكون وسيلة بسيطة تُستخدم لجذب الجمهور نحو منتج أو خدمة ما^٢.

ويعتبر اختيار الأداة الإعلانية المعوّل الحقيقي لنجاح الإعلان، فكثيراً ما يضطرّ المعلن إلى الانتقال من وسيلة إلى أخرى تكون أكثر تلاؤماً مع طبيعة وموضوع الإعلان المقدم، فوسائل الإعلان كثيرة ومتعددة لا تقع تحت حصر، وخاصة بعد دخول وسائل الإعلان الإلكترونية على الساحة الإعلانية كرسائل ال SMS ورسائل البريد الإلكتروني، والإعلانات المنتشرة على وسائل التواصل الاجتماعي ومحركات البحث بالإضافة إلى الوسائل التقليدية، كالسينما والتلفزيون، والإذاعة والصحف، والمجلات والمنشورات، والملصقات والرسائل البريدية، واللافتات الضوئية وطريقة عرض المنتجات في المجال التجاري، والفاترينات وأغلفة المنتجات والمنتج نفسه إذا كان يتضمن رسماً أو خاتماً، والبيانات الموضوعة على المنتجات والنشرات التوضيحية، والكتيبات الإعلانية والمسابقات والعينات والهدايا^٣.

^١د.حازم المرحين، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في قسم القانون الخاص، كلية الحقوق — جامعة دمشق، ٢٠١٤م، ص٧٣.

^٢د. أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص٤٦.

^٣د.أحمد إبراهيم عطية، مرجع سابق، ص٣٩.

وعموماً فهناك مجموعة من العوامل التسويقية والاقتصادية والاتصالية، التي تؤخذ في الاعتبار عند التخطيط لاختيار الوسيلة الإعلانية الفعالة عن السلعة أو الخدمة أو المنشأة المعلن عنها، يتمثل أهمها في^١:

◀ نوع السلعة أو الخدمة أو المنشأة المعلن عنها وخصائصها، حيث تختلف الرسائل الإعلانية التي تستخدم في الإعلان عن السلع الاستهلاكية، عن تلك التي تستخدم في الإعلان عن السلع الصناعية مثلاً.

◀ المراحل الإعلانية التي تمرُّ بها السلعة أو الخدمة وهي مراحل الارتداد، والمنافسة، والتذكير، والتي ترتبط أيضاً بدورة حياة السلعة أو الخدمة، وتتطلب كل مرحلة منها مزيجاً من وسائل الإعلان تختلف عن متطلبات المراحل الأخرى.

◀ فئات الجمهور المستهدف، والتي تحدّد على أساسها مجموعة الوسائل الفعالة التي يمكن أن تنقل الرسالة الإعلانية، ولذلك يجب دراسة مدى وصول هذه الوسائل الفعالة، التي يمكن أن تنقل الرسالة الإعلانية، ولذلك يجب دراسة مدى وصول هذه الوسائل وتأثيرها على مجموعات المستهلكين وفقاً للعوامل الديموغرافية، والمستوى الاجتماعي، والثقافي، ومستوى المعرفة باللغة أو الخدمة المعلن عنها.

^١ د. سمير حسين، الإعلان، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة — مصر، ١٩٨٤م، ص ٣٩٧، مذكور لدى: د. عطا الله الرحين ود. أميمة معراوي، فن الإعلان، منشورات جامعة دمشق — كلية الإعلام، ٢٠١١م، ص ١٦.

◀ دراسة السلوك الشرائي الاشتراكي للجمهور المستهدف، وتصرفاتهم، ومحاوراتهم الشرائية والتسويقية.

◀ الأهداف الإعلانية الموضوعية في إطار الحملة الإعلانية، حيث يختلف اختيار وسيلة دون أخرى حسب الهدف، كالتعريف أو التذكير أو المنافسة.

◀ طبيعة الرسائل الإعلانية ومضمونها، ومدى ملائمة الوسيلة الإعلانية لبث الرسالة الإعلانية من خلالها.

الفرع الثاني: الإطار القانوني للإعلان.

وفي هذا الفرع تمّ البحث في الطبيعة القانونية للإعلان باعتباره إيجاباً أو دعوةً للتفاوض، ومدى اعتباره عملاً تجارياً، وكذلك تمّ البحث في الطبيعة الخاصة للإعلان الإلكتروني (أولاً)، ومن ثمّ البحث في تمييز الإعلان عما قد يشابهه (ثانياً).

• مدى اعتبار الإعلان إيجاباً أو دعوةً للتفاوض.

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الإعلان إيجاباً موجّهاً إلى الجمهور متى تحققت شروط الإيجاب وهو ((تعبير عن الإرادة، بات، متلقى يعرض فيه شخص على آخر أو على الجمهور إبرام عقد، وهو لا يكون إلّا صريحاً، وقد يكون لفظاً أو كتابةً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على الإيجاب، كعرض التاجر بضائعه في فترينات مع بيان أثمانها))^١، وهذا ما أكدّ عليه قرار محكمة النقض

^١ د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الأصلية، ج ٤، العقود التي ترد على الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ١٩٩٨ م، ص ٤٧.

السُّورية بأنَّ ((الإعلان الذي يتحفظ فيه المعلن بوضع شروط لتحقيق الإيجاب، لا يعدُّ إيجاباً ملزماً إلّا بتحقيق الشروط، ولاسيماً إذا كان المعلن هو الدولة))^١.

وبناءً عليه فإنَّ الإيجاب يجب أن يكون تامّاً؛ أي أن يشتمل على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، فإذا جاء ناقصاً عدَّ من قبيل الدعوة إلى التعاقد، كأن يعلن شخصٌ عن متزل يريد بيعه دون ذكر الثمن، فالإيجاب قد يكون موجّهاً لشخص غير معيّن، كما إذا كان موجّهاً إلى الجمهور، كالإعلان في الجرائد أو التلفزيون، ففي هذه الحالة يتمُّ العقد بقبول أيِّ فرد من الجمهور إلّا إذا كانت شخصية العقاد محلّ اعتبار صاحب العرض (كطلب موظف يحمل شهادة معينة)، فعندها لا يُعدُّ العرض إيجاباً حتّى لو اشتمل على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بل يُعدُّ دعوة للتعاقد، وتعدُّ الاستجابة لها إيجاباً، ويفترض أن الموجب له قد احتفظ لنفسه بحق الاختيار، أمّا في الحال التي تضع فيها المتاجر إعلانات عن التخفيضات على سلع معيّنة، فهنا يبقى الإيجاب قائماً، فإذا انقضى الميعاد سقط الإيجاب من تلقاء نفسه، أمّا إذا لم يحدّد ميعاد فالمفروض أن صاحب المتجر إنّما قصد أن يقوم بإجابه — من خلال الإعلان — خلال مدة معقولة تحدّد حسب ظروف المتجر ونوع البضاعة والمألوف في التجارة، فإذا تقدّم عميل بعد انقضاء هذه المدة لم يكن التاجر ملزماً بإجابة طلبه.

^١ قرار ١١١٨ تاريخ ١٢/٢٧/١٩٧٣ مجلة المحامون عدد (١ و ٢) لعام ١٩٧٤ ص ١١، مشار إليه في د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، ج ١، ط ١١، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٦، ص ٧٠.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار الإعلان مجرد دعوة للتفاوض؛ إذ أنه يقوم على عدم الموضوعية في المعلومات التي يعرضها، فهو يقوم على المبالغة وشيء من الكذب المألوف في التعامل، والذي لا يرقى إلى مستوى التقرير، وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يشتمل في المادة (١٣٤) منه بأن (عرض السلع والبضائع مع بيان ثمنها إيجاباً، أمّا النشر والإعلان، وبيان الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلّق بعروض أو طلبات موجهة إلى الجمهور أو للأفراد، فلا يعتبر عند الشكّ إيجاباً بل يكون دعوةً للتفاوض)^١.

لذلك يشترط البعض^٢ أن لا يتضمن الإعلان الشُّروط الجوهرية للتعاقد، فعرضُ السلع في واجهات المحلات التجارية من دون بيان أسعارها لا يعتبر إيجاباً^٣. وتطبيقاً لذلك جاء في قرار مشهور لمحكمة النقض السورية، مؤرخ في ١٩٧٣/١٢/٢٧م، أن: ((مجرد النشر والإعلان، وحتى بيان الأسعار، وكلّ بيان آخر بعروض وطلبات موجهة إلى الجمهور أو الأفراد لا يكون إيجاباً، وإنّما دعوة إلى التفاوض، كما أنّ الإعلان الذي يحتفظ فيه المعلن بوضع شروط لتحقيق الإيجاب، لا يُعدّ إيجاباً ملزماً إلّا بتحقيق الشروط))^٤.

^١ ينظر المادة (١٣٤) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري.

^٢ هناك من يرى أنّ الإعلان يعتبر إيجاباً إذا تضمن إعطاء الحق في التعاقد، بناءً على العناصر الموضوعية للإعلان (أي: العناصر الجوهرية للتعاقد). ينظر بهذا الصدد: وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع، وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٥م، ص ٢٣ وما بعدها.

^٣ سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مصر، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٧م، ص ٦٤.

^٤ نقض مدني سوري، (١٩٧٣/١٢/٢٧م، قرار رقم ١١١٨)، مجلة "المحامون"، العدد ١ و٢، ص ١١.

كما قضت محكمة النقض المصرية باعتبار الإعلان عن فتح باب الحجز مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً بالبيع^١، كما قضت أيضاً بأن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد، كالنشرات والإعلانات ليس إيجاباً، وإنما دعوة للتفاوض، فالإيجاب هو: الاستجابة لهذه الدعوة، ويتمُّ التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة بهذا الإيجاب^٢.

وقد قضت محكمة الاستئناف المصرية المختلطة سابقاً بأنه لا يعدُّ إيجاباً، وإنما يكون من قبيل المفاوضات؛ أن يعرض شخص على آخر القيام بعمل دون أن يتضمن العرض الشروط والتفاصيل اللازمة، والقانون لا يرتّب في الأصل على هذه المفاوضات أثراً قانونياً، فكلُّ متفاوض حرٌّ في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد، ولا مسؤولية على من عدل، بل هو لا يكلفُ أصلاً بإثبات أنّه قد عدل لسبب جدّي، وليست المفاوضات إلّا عملاً مادياً، لا يُلزمُ أحداً، فهي ليست عملاً قانونياً، على أن العدول عن المفاوضات قد يرتّب مسؤولية على من قطعها، إذا اقترن بخطأ

^١قضت محكمة النقض المصرية؛ بأن الإعلان الموجه إلى الجمهور؛ الصادر من شركة النصر لصناعة السيارات عن فتح باب الحجز للسيارات التي تنتجها لا يُعدُّ أن يكون دعوة للتعاقد، وطلب حجز السيارة المقدم الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً، طعن نقض مدني رقم ١٩٨ جلسة ١٢/٣/١٩٧٦م، أحكام النقض، القسم المدني، مجموعة المكتب الفني، ص ٤٩٢. مشار لهذا القرار عند: د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدارة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٨٦.

^٢الطعن رقم ١٩٦٩٦، ١٩٦٥ جلسة ٢٣/١/٢٠٠١م، المستحدّث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية. بمحكمة النقض خلال الفترة من أول أكتوبر ٢٠٠٠م حتى آخر سبتمبر ٢٠٠١م، ص ١٧. وأيضاً طعن النقض المدني رقم ١٠٥ جلسة ١٧/١/١٩٨٥م، أحكام النقض القسم المدني، مجموعة المكتب الفني، ص ١١٨٤، مشار لهذين الطعنين عند: د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع السابق، ص ٨٧.

منه، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية مبنية على الخطأ، والمكلف بإثبات الخطأ هو الطرف الآخر الذي أصابه الضرر من العدول، فهي ليست مسؤولية تعاقدية^١.

وتؤيد الباحثة الرأي الثاني الذي يقول بأن الإعلان هو مجرد دعوة للتفاوض طالما أنه لم يتضمن المسائل الجوهرية و في مقدمتها تحديد السعر ، فالمستهلك الذي يتلقى الإعلان ويقتنع بضرورة الحصول على السلعة أو الخدمة قد لا يوافق على السعر، وذلك بناء على ما تضمنته المادة (٩٦) مدني سوري على أنه ((إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها؛ فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة))^٢.

ولتحديد الطبيعة القانونية للإعلان، لابد من البحث في مدى اعتباره عملاً تجارياً من خلال الآتي.

• مدى اعتبار الإعلان عملاً تجارياً.

لم يأت المشرع السوري على النص في قانون التجارة رقم (٣٣) لعام ٢٠٠٧ بشكل صريح بأن الإعلان هو عمل تجاري، ولكنه نص في المادة السابعة منه على أنه ((تعد من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية، الأعمال التي يمكن اعتبارها

^١ للاستزادة ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ٤٩.

^٢ المرجع السابق، ص ٢٠٦.

مجانسة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها)) ونصّ في المادة السادسة منه على أنّه ((تعدُّ بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية... مشروع النشر....)).

وبالتالي يمكننا القياس على مشروع النشر، واعتبار الإعلان عملاً تجارياً، بحكم ماهيته الذاتية وذلك لتشابه صفات الإعلان والنشر.

وبما أن القانون السابق لم يشر صراحة إلى تحديد الطبيعة القانونية للإعلان فيمكننا القياس على محتوى المادة السادسة منه والتي تنص على اعتبار مشروع وكالة الأشغال أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها الذاتية، ويراد بمشروع وكالة الأشغال؛ تلك المحلات التي تنشأ للاهتمام بأعمال غيرها وتقديم الخدمات لهم لقاء أجر أو عمولة معينة، وقد تتعدّد هذه الوكالات فمنها المكاتب التي تقوم بأعمال الدعاية والإعلان^١.

وهنا لابدّ من الإشارة إلى أنّ اعتبار الإعلان عملاً تجارياً، يأتي من أنّ عملية الإعلان تتمّ بصيغة مشروع وتسعى إلى تنشيط تداول الثروة؛ من أجل تصريف البضائع وتشجيع الإقبال عليها من قبل الجمهور.

أمّا المشرّع المصري فقد ذهب إلى اعتبار الإعلان عملاً تجارياً بحكم القانون، حيث نصّ في الفقرة (ح) من المادة الخامسة بأنّه ((وتعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية، إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف... ونقل الأخبار والإعلان))^٢.

١. حازم الرمحين، مرجع سابق، ص ٧٣.

٢. الفقرة ح من المادة (٥) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لعام ١٩٩٩م، المعدل بالقانون رقم ٥٨ لعام ٢٠٠٣م.

أيضاً يقرر المشرّع العراقي تجارية الإعلان في القانون حيث ينصُّ على أنّه: ((تعتبر الأعمال التالية: النشر، الطباعة، التصوير، الإعلان، أعمالاً تجارية، إذا كانت بقصد الربح، ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس)).^١

في حين لم يشر المشرّع الفرنسي في قانون التجارة إلى أنّ الإعلان يعدُّ عملاً تجارياً، إذ أنّه قرّر في المادة (٦٣٢) منه اعتبار الأعمال التي تمارسها مكاتب الإعلان أعمالاً تجارية، ويراد بمكاتب الأعمال؛ تلك التي تمارس أعمالاً لغيرها؛ لقاء أجر أو نسبة معيّنة من قيمة الصفقة التي تقوم بها لصالح تعاقد معها، وإنّ إضفاء صفة العمل التجاري على هذه المكاتب يأتي في الواقع بسبب التنظيم أو الشكل الذي تباشر به عملها على وجه الاحتراف، بقصد المضاربة وتحقيق الربح، ومن أمثلتها مكاتب السفر والإعلان.^٢

وقبل الانتهاء من تحديد الطبيعة القانونية للإعلان لابدّ من التطرق لطبيعة الإعلانات الإلكترونية من خلال ما يلي.

● الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني.

تعتبر أغلب التشريعات والأنظمة القانونية الوضعية أنّ الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت هي مجرد إعلان لا يحتوي على إيجاب، كالقانون الكويتي، والبعض الآخر يعتبره دعوةً للتعاقد أو تمهيداً للتفاوض، كالقانون الإنجليزي، أو إيجاباً ورغبةً في التعاقد كالقانون الفرنسي، والإيطالي، والبلجيكي، أمّا القانون المدني الألماني،

^١ ينظر الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لعام ١٩٨٤م.

^٢ د. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ٣١، ٣٢.

فقد ذهب إلى أنه فيما يتعلق بالعرض الموجه إلى أكثر من شخص فإن للمحكمة أن تفصل في كل حالة على حدة دون الالتزام بقواعد معينة^١.

ففي الدعوة للتعاقد لا يلزمُ الموجب في حالة القبول، ولكنَّ القبول في حالة الإيجاب الحقيقي يجعل العقد مكتملاً، وكذلك الأمر في حال إصداره على شبكة الانترنت، لأنَّ الإيجاب يُخضع لشروط قانونية صارمة على خلاف الإعلانات، إذ إنَّ اعتبار كلِّ إعلان إيجاباً يؤدي إلى عقد العقد^٢.

وقد تناول بعض الفقهاء حماية المستهلك في مرحلة التفاوض، فهناك التزامات متبادلة تقع على عاتق الأطراف في التفاوض، حيث لا يعدُّ الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر شبكة الانترنت دعوةً للتفاوض أو التعاقد، إلّا في حال وجود هذه الالتزامات ومنها:

١- الالتزام بمبدأ حسن النية.

٢- الالتزام بالإعلام.

٣- الالتزام بالتعاون.

٤- الالتزام بعدم إفشاء المعلومات السريّة.

واشترطَ لذلك ألا يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد، فهناك من يرى أنَّ الإعلان يعتبر إيجاباً إذا تضمَّن إعطاء الحق في التعاقد، بناءً على العناصر الموضوعية

^١خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٤١.

^٢كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية — مصر، ٢٠١٢م، ص ١٣٢؛ وأمنية أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٦م، ص ٨٨ وما بعدها.

للإعلان أي العناصر الجوهرية للتعاقد، فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها لا يعتبر إيجاباً، كما أن عرض البضائع والخدمات عبر الانترنت يشبه إلى حد كبير نافذة المتجر الحقيقي، فإذا تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الانترنت ثمن المبيع فإن هذا العرض يعتبر إيجاباً، شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها، ففي كلتا الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المباع، سواء أكانت الرؤية بملء العين أم افتراضية داخل الموقع التجاري على صفحة الانترنت من خلال شاشة الحاسوب^١.

ونستنتج ممّا سبق: أن الإعلان التجاري الالكتروني الموجه إلى المستهلك قد يعتبر إيجاباً وقد يكون دعوة للتفاوض أو التعاقد، فإذا تضمن الإعلان الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد أي تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الانترنت ثمن المبيع فإن هذا العرض يعتبر إيجاباً، فالإعلان الالكتروني يجب أن يكون محدداً وواضحاً، أمّا عن اعتباره دعوة للتفاوض أو التعاقد فإن ذلك يتمثل في عدم احتواء الإعلان الالكتروني على الشروط الأساسية للتعاقد؛ كبيان أسعار السلع والخدمات عبر الانترنت، أي عند الشك في وضوح المعلومات الجوهرية عن التعاقد، فإن الإعلان الالكتروني لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض^٢.

فمعرفة طبيعة الإعلان التجاري عبر شبكة الانترنت — فيما إذا كان يعتبر إيجاباً أو دعوة للتعاقد أو للتفاوض — من شأنه أن يحدد المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذه،

^١ للاستزادة ينظر: د. بسام فنوش الجنيّد، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦م، ص ١٣٥ وما بعدها.

^٢ المرجع سابق، ص ١٥٢.

بحيث تقوم المسؤولية العقدية متى كان الإعلان إيجاباً، يلتزم به الموجب بعد القبول وليس له العدول عنه، وإلّا كان مسؤولاً بالتعويض نتيجة عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، والمتمثل بالعدول ذاته ممّا يسبب ضرراً للمستهلك، كما تقوم المسؤولية التقصيرية في حالة اعتبار الإعلان دعوة للتعاقد أو التفاوض، فالمعلن يُعتبر مسؤولاً بالتعويض إذا ترتّب على عدوله عن الإعلان في هذه الحالة خطأ أو تقصير يترتب عليه ضررٌ للمتعاقد الآخر، فمصدر المسؤولية في هذه الحالة ليس العدول ذاته بل ما صاحب هذا العدول من خطأ أو تقصيرٍ من جانب المعلن ، وبالنهاية يُترك للقاضي الموضوع تحديد ما إذا كان الإعلان يشكل إيجاباً أم دعوة للتعاقد ، إذ أنّها تعدّ مسألة تقديرية للقاضي يحكم فيها دون رقابة عليه من محكمة النقض، أمّا التصدي لها فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض^١.

وبما أن هنالك العديد من الأنشطة التي تقترب من الإعلان مما قد يثير اللبس حولها، الأمر الذي يستدعي استعراض بعض هذه الأنشطة لتمييزها عن الإعلان التجاري الذي ظهرت الحاجة إلى حماية المستهلك منه وهو محورها، من خلال الآتي.

ثانياً: تمييز الإعلان عما قد يشته به من الصور.

ولعل أهم هذه الصور التي تقترب من الإعلان وتختلط به في الأذهان هي: الدعاية، الإعلام ، الترويج.

^١ نقض مدني سوري، [٢٧/١٢/١٩٧٣م، قرار رقم ١١١٨]، مجلة "الحامون"، العدد ١ و٢، ص ١١.

❖ الإعلان والدعاية.

تُعرف الدعاية بأنها إحدى وسائل الاتصال العامة؛ التي تهدف إلى التأثير على سلوك المتلقي لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ، أو من أجل حزمه عن فكرة أو مبدأ معين، وهي تستخدم نفس وسائل الإعلان (المريئة - المسموعة - المقروءة...)، ولا تقتصر الدعاية على الجانب العقائدي، بل تشمل الدعاية التجارية التي تمثل الحد الأقصى للإعلان التجاري، حيث لا يكتفي المعلن بالإعلان عن المنتج أو الخدمة فحسب، بل يدعو لهما والدعوة أبعده أثراً من الإعلان؛ فهي ذات صلة وثيقة بالبيع تمهّد الطريق له وتهيئ أذهان الناس لاستقبال المنتجات والخدمات محل الدعاية^١، ولعلّ العنصر الذي يميّز الدعاية عن الإعلان؛ هو أنّ شخصية المعلن لا تكون ظاهرة في الرسالة أو مضمون الدعاية، بخلاف الإعلان الذي أساسه هو الإفصاح عن شخصية المعلن، بحيث ترتبط شخصيته في ذهن الجمهور مع المنتجات والخدمات محل الإعلان، ومثاله: حين تنظّم إحدى الشركات حملة دعائية لتغيير مفهوم الناس عن طبيعة السلعة التي تنتجها، وذلك عندما ثار جدل حول مدى اتفاق مشروب الكولا مع الشريعة الإسلامية، فسارعت الشركة المنتجة لشراب (البيبي كولا) إلى تنظيم حملة دعائية من خلال وسائل الاتصال العام للتأكيد على صلاحية وطهارة المشروب دون أن تفصح عن شخصيتها^٢.

١. د. موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص ٤٧.

٢. د. علي السلمي، مرجع سابق، ص ١٣.

وبالتالي فإنَّ المتلقِّي في حال الدعاية لا يستطيع تحديد مصدر المعلومات التي يتلقاها، ممَّا يؤدي إلى إثارة الشكِّ والرَّيبة عنده حول صحة هذه المعلومات وجديتها.

وهذا الاختلاف يمكن أن يتلاشى بعد دخول شبكة الإنترنت التي يتَّسم الإعلان فيها — غالباً — بالشَّكل المجاني، أيضاً هنا الشخص المعلن في الإعلان التَّجاري يكون ظاهراً، في حين أنَّ شخصية المعلن في الدَّعاية لا تكون ظاهرةً في الرسائل أو المضمون^١.

❖ الإعلان والإعلام.

الإعلام هو عبارةٌ عن نشاط يقوم على نشر حملة من المعلومات والحقائق والأخبار، بهدف إيصالها إلى جمهور المتلقين لزيادة الوعي الجماهيري سياسياً، واجتماعياً، وثقافياً، ويأخذ شكل المقالات أو التَّحقيقات أو البرامج أو التعليقات أو ما يشابهها، فهو يتميَّز بالموضوعية إلى حدٍّ كبير^٢، ويقوم بمخاطبة العقل على خلاف الإعلان الذي يقوم على المبالغة والإثارة وحث المستهلك للحصول على السلعة أو الخدمة محل الإعلان، من خلال استشارة غرائزه ليحصل على ذات الشعور الموضَّح في الإعلان، مثل الإعلان عن شوكولا (غالاكسي) بأنَّها تعطي الشُّعور بالسعادة والراحة، ممَّا يدفع المستهلك إلى شرائها ليحصل على ذات الشعور^٣.

^١ أحمد شهاب أزغب، حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٦م، ص ١٢٨.

^٢ د. محمد عبد الحميد، نظريات الإعلام واتجاهات التأثير، مكتبة عالم الكتب، ط ٣، القاهرة — مصر، ٢٠١٠م، ص ٥٣.

^٣ د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص من ٦٢٢ إلى ٦٢٩.

كما يتميز الإعلان التجاري عن الإعلام كونه يهدف إلى تحقيق الربح، ويكون مدفوع القيمة خلافاً للإعلام؛ الذي لا يستهدف تحقيق الربح، وإنما يكون هدفه إيصال أفكار وأخبار تساعد المتلقين على تكوين عقيدة أو رأي تجاه إحدى القضايا، وهنا لا بدّ من الإشارة إلى أنّ الإعلان يشكّل مصدر دخلٍ مهمٍّ لوسائل الإعلام و التي تعتمد عليها المخططات الإعلامية كوسيلة لرعاية برامجها وتمويلها لاستمرار بثّها، سواء أكانت تقليدية أم الكترونية^١، كون الإعلام تقوم به الدول أو الحكومات، أمّا الإعلان التجاري فتقوم به وكالات متخصصة، فيلعب الإعلان التجاري دوراً مهماً لكونه أحد مصادر تمويل الإعلام كالصحافة، والتلفاز، والمذياع، ذلك من خلال بيع المساحات الإعلانية، أو الزمنية في الوسائل الإعلامية^٢.

❖ الإعلان والترويج.

يُعرف الترويج بأنه مجموعة الأنشطة المتكاملة التي تهدف إلى زيادة المبيعات؛ من خلال وسائل متعددة، كتخفيض الأسعار لفترة محدودة، أو تقديم هدايا على المبيعات، أو تقديم العينات المجانية وتوزيع الكatalوجات التعريفية.

والإعلان هو إحدى وسائل الترويج المتخصصة للتأثير على سلوك المستهلك، ودفعه لاتخاذ قرار يتفق مع أهداف مشروع الترويج للسلع أو الخدمات محل الإعلان^٣.

^١ المرجع السابق، نفس الموضوع.

^٢ أحمد شهاب أزغيب، مرجع سابق، ص ١٢٦.

^٣ د. علي السلمي، مرجع سابق، ص ١٤.

وبالتالي فإنَّ الترويج يتوجه إلى عدد محدود من الناس في المناطق التي يقام بها، بخلاف الإعلان الذي يتوجه إلى عدد غير محدودٍ من المتلقين.

ويرى جانب من الفقه^١ أنَّ مصطلح ترويج المبيعات هو في حقيقته مصطلح غامض وأنَّ غموضه يرجع إلى عدم وجود اتفاق تامٍّ حول مضمونه، ففي مجال التسويق الصناعي؛ يعني كافة الأنشطة الموجهة لدعم جهود درجات البيع، ومن ثمَّ فهو يتضمن إجراءات اللقاءات والاستعانة بالمواد المرئية والمسموعة، وإقامة الأنشطة التي تحفِّز على الشراء، مثل: تخفيضات الأسعار، والهدايا، والعبوات الكبيرة التي تباع بسعر العبوات الصغيرة، وكافة الأنشطة التي تدفع المستهلك إلى المزيد من الشراء، أو تشجيع المعلنين والبائعين على إجراء المزيد من عمليات البيع.

المطلب الثاني: مفهوم التضييل .

تكمن الغاية الأساسية للرسالة الإعلانية في تقديم السلعة أو الخدمة للمستهلك، وذلك لكسب ودِّه وإقناعه بما تروِّج له هذه الرسالة في ثوب من الكلمات والصور، فالرسالة الإعلانية قانوناً يجب أن تخدم المستهلك كما تخدم السلعة أو الخدمة المعلن عنها، وتمثل خدمة المستهلك في تقديم معلومات صحيحة عن المعلن عنه بحيث تتكون لديه فكرة كاملة عن السلعة أو الخدمة المطروحة في الإعلان، وأن لا يستخدم هذا الإعلان كوسيلة للإيقاع به في التعاقد على الشيء المعلن عنه، من خلال إقناعه بوجود خواص ومواصفات في السلعة أو الخدمة المعلن عنها، في حين أنَّها غير موجودة في الحقيقة، أو أنَّها موجودة ولكن بشكل أقل ممَّا ورد في

^١ د. أحمد إبراهيم مصطفى عطية، مرجع سابق، ص ٢١.

الإعلان، أو من خلال التأثير في معرفته وقراره الشرائي بطريقة لا تخدم مصالحه وتجعل معرفته بالمعلن عنه ملتبسة، وقراره بشأنها غير مناسب لحاجاته ورغباته بسبب ذلك المحتوى المضلل للإعلان، ويعبر الفكر القانوني عن هذا الفعل بمسمى التضليل الإعلاني، ومن هنا كان لابد من التعريف بمفهومه، وتمييزه عن غيره من صور الإعلانات غير المشروعة من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: محددات التضليل.

تمّ البحث في هذا الفرع في مفهوم التضليل في الإعلان (أولاً)، ومعايير تقدير وجوده (ثانياً)، ومحل وجوده (ثالثاً).

أولاً: تعريف التضليل في الإعلان.

التضليل لغة: من ضَلَّلَ، والضَّلَالُ ضدُّ الرِّشَادِ، وتضليلُ الرَّجُلِ: نسبته إلى الضلال، ضَلَّلَ يُضَلِّلُ تضليلاً: أي جعله ينحرف عن الطريق الصحيح، أو خدعه أو ضيعه^١، فالإعلان المضلل هو الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، فهو كلُّ إعلان يتمُّ عرضه بطريقة تؤدي إلى تضليل، أو من شأنها أن تؤدي إلى تضليل المخاطبين به أو المنافسين، على نحو قد يلحقُ ضرراً بمصالحهم.

أمّا في التشريع القانوني: فقد عرف المشرّع السوري الإعلان المضلل بأنه: ((الإعلان الذي يتمُّ بآية وسيلة كانت، ويتناول سلعة أو خدمة، أو يتضمن عرضاً،

^١ انظر: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة النهضة، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٩٣م ص ٣٨٣.

أو بياناً، أو ادعاءً كاذباً، أو مصوغاً بعبارات من شأنها أن تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى خداع أو تضليل المستهلك))^١.

أمّا في القانون اللبناني فقد جاء في القرار رقم (٨٨) الصادر في المادة الرابعة منه على أنّه: ((يعتبر الإعلان مضللاً عند الامتناع عن تضمينه بعض خصائص البضائع، التي لو علم بها المستهلك لما اشتراها، أو عندما يخلق التباساً استنتاجياً لدى المستهلك، وإن كانت حرفية عباراته صحيحة، أو إذا تضمن تضليلاً عن طبيعة البضائع وخصائصها وتركيباتها والمواد الداخلة فيها ومنشئها وكميتها وطريقة استعمالها، أو أي معلومات غير ثابتة بشأنها، سواء أظهر الإعلان بطريقة النشر في منشورات أو كتالوجات، أو لصاقات أو بطاقات، أو وثائق أو أفلام أو صور أو بطريقة التلفزيون، أم بأي وسيلة إعلام أخرى))^٢.

كما عرّف التوجيه الأوروبي^٣ الدعاية المضللة ((هي الإعلانات — بأي شكل من الأشكال — التي تكون في طريقة عرضها تؤدي إلى الخطأ، أو قد تؤدي إلى الوقوع في الخطأ من قبل الأشخاص الموجه إليهم الإعلان، أو الأشخاص الذين يصل إليهم،

^١ ينظر المادة الأولى من قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك رقم ١٤ لعام ٢٠١٥ م.

^٢ للاستزادة يُنظر: عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٧٨.

^٣ رقم ١١٤ الصادر بتاريخ ١٢/١٢/٢٠٠٦ م، بشأن الدعاية المضللة والدعاية المقارنة في المادة ٢ الفقرة

متضمناً صيغةً تضليليةً، والتي من الممكن أن تؤثر على السلوك الاقتصادي أو تسيء أو قد تؤدي إلى الإساءة إلى منتج منافس)).^١

أمّا المشرّع الفرنسي^٢ فقد نصّ على أنّه ((يمنع كلُّ إعلان يتضمن — بأي شكل من الأشكال — ادعاءاتٍ أو بياناتٍ أو عروض زائفة، أو من شأنها التضليل، متى أفضت على واحدٍ أو أكثر من العناصر التالية: وجود، أو طبيعة، أو مكونات السلع، أو الخدمات، أو صفاتها الجوهرية، أو نسبة العناصر النافعة أو الفعالة فيها، أو النوع أو المصدر، أو المقدار، أو طريقة وتاريخ الصنع، أو النتائج التي يمكن الحصول عليها باستخدامها، أو أسباب أو إجراءات البيع أو تقديم خدمة، المتضمن تعهدات المعلن، أو صفة أو كفاءة الصانع، أو البائعين أو الملتزمين بتقديم خدمة)).

مما سبق يمكن التوصل إلى أن الإعلان التجاري المضلل هو: الذي يؤدي إلى خداع المستهلك، من خلال تضمّنه معلومات مغلوطة بعناصر وأوصاف جوهرية في المبيع. والحقيقة أنّ الصدق الكامل في الإعلان التجاري قد يكون متعذراً؛ لكونه يقوم على مدح السلعة، أو الخدمة في الإعلان، وإظهار الجوانب المميزة فيها، معتمداً على المبالغة في المدح والوصف، الذي قد يأخذ أسلوب الخيال أحياناً، لدفع المستهلكين إلى الاقتناع بضرورة الحصول على السلعة أو الخدمة، وهو مسلك مبرّر في ضوء وطبيعة الإعلان التجاري، والهدف منه — طالما أنّه لا يضر بمصالح

^١ د. هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري، التضليل والخداع أو الكذب في الإعلام التجاري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد رقم (٣)، العدد (١١)، ٢٠١٤م، ص ٢٩٨.

^٢ ينظر المادة ١٢١ الفقرة ١ من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٤٩ لعام ١٩٩٣م.

المستهلكين، ولا يؤدي إلى انخداعهم عن طريق هذه المبالغات — هو ترويج السلعة المعلن عنها، وعلى هذا الأساس يمكن استخدام عبارات وألفاظ جرى العمل على استخدامها مثل: وصف كريم بأنه: (رائع للبشرة) أو (الأكثر ضماناً لبشرتك)، فهذه العبارات لا تضلل أحداً بشأن المنتجات المعلن عنها، وهي عبارات عمومية لا تتعلق بالخصائص الجوهرية للمنتجات، ويرجع إلى قاضي الموضوع تقدير ما إذا كان الإعلان مضللاً أم لا بحسب الظروف والملابسة لكل قضية، وبناءً على ثقافة المجتمع ووعيه، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن ((الإعلان عن شراب يتكون من مواد كيميائية على أنه شراب ذو طعم عصير الفواكه يعتبر إعلاناً صحيحاً، ولكنه يصبح مضللاً إذا صاحبه صورة الفواكه ناضجة؛ إذ أن ذلك يدعو المستهلكين إلى الاعتقاد بأن الشراب مصنوع من عصير الفواكه وليس ذلك صحيحاً)).^١

كما نصت ذات المحكمة في حكم آخر لها، على جواز المبالغة التي لا ينخدع بها الجمهور، بصدد إعلان شركة حقائب (السمسونايت)، والذي جاء بصورة مباراة كرة قدم بين مجموعة من البلدوزارات الضخمة، والكرة كانت عبارة عن حقيبة (السمسونايت)، تمر عليها البلدوزارات عدة مرات ولكن الحقيبة تبقى قوية وسليمة دلالة على متانة الإنتاج، فإن مثل هذا الإعلان لا يعتبر مضللاً، فهو لا يعدو أن يكون نوعاً من المبالغة والخيال المقبولين في الحياة التجارية، ولأنه لا يمكن لشخص

^١ مذكور لدى د. موفق حماد عبد، ص ٦٠.

يتمتع بقدر من الإدراك أن يعتقد بأنّ الحقيبة ستخرج من تحت هذه البلدوزرات سالمة^١.

ثانياً: تقدير التضليل في الإعلان.

يقصد بمعيار تقدير التضليل في الإعلان؛ تحديد المستهلك الذي يُعتدُّ به من عدمه، وقد ذهب الآراء الفقهية في هذا الشأن إلى اتجاهين هما:

● المعيار الموضوعي.

يذهب هذا المعيار إلى تجريد المتلقي من الظروف الشخصية الخاصة به، واعتماد معيار الشخص المعتاد، فهو شخص ليس خارق الذكاء وليس شديد الفطنة ولا هو محدودها، فتطبيق هذا المعيار لا يختلف باختلاف الأشخاص؛ فالإعلان بحدّ ذاته مضللّ، والتضليل واحدٌ بالنسبة إلى جميع الناس، ويستوي أن يكون ضحية الإعلان المضللّ شخصاً ذكياً أو عادياً، وتتجه غالبية أحكام القضاء في فرنسا إلى تبني هذا المعيار المجرد، الذي بموجبه لا يقوم التضليل في الإعلان إلّا إذا كان من شأنه تضليل المستهلك العادي، فقد ذهبت محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٣١ كانون الثاني ١٩٨٥ إلى قيام أحد الأندية بالإعلان عن تقديم برنامج ترفيهي لأعضائه، يشمل تقديم حفلات وعروض مسرحية ونزهات دون أن يشير إلى ذلك بمقابل، ليس من شأنه تضليل الشخص المعتاد والذي ليس له أن يتوقع أن يكون كلُّ هذا البرنامج مجاناً^٢.

^١ مذكور لدى: د. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ٧٤.

^٢ د. موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص ٦٢، ود. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ٧١.

● المعيار الشخصي.

يقوم هذا المعيار على أساس أن سمة التضليل في الإعلان يتم تقديرها على أساس أثر الإعلان على نوعية الجمهور الذي يوجه إليه، فإن قياس التضليل وفق هذا المعيار يراعى فيه شخصية المتلقي نفسه لا إلى التضليل في ذاته فقد يكون هذا الشخص على درجة كبيرة من اليقظة وقد يكون دون المستوى العادي من الفطنة والذكاء، فالإعلان يعتبر مضللاً فيما إذا كان يخدع الشخص شديد الذكاء، ويعتبر المعيار قائماً مهماً تضاءلت درجة التضليل في حين أنه إذا كان المتلقي من المستوى العادي المألوف، فإنه لا يمكن عد الإعلان مضللاً في هذه الحالة إلا إذا كان يقع فيه جمهور الناس^١.

وبناءً على ما سبق نجد أن المعيار الشخصي معيار غير منضبط؛ لأنه يتطلب بحثاً في شخصية متلقي الإعلان، والبحث في قدراته من الفطنة والذكاء، وهذا الأمر يصعب على القاضي كشفه غالباً، لذلك فالأخذ بالمعيار الموضوعي هو الأفضل للتطبيق في هذا المجال.

ثالثاً: محل التضليل الإعلاني.

يقع التضليل في الإعلان التجاري على عنصر أو أكثر من عناصر السلعة أو الخدمة موضوع الإعلان، بحيث يكون من شأن هذا التضليل دفع الجمهور إلى الإقبال على

^١ ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، ط ٢، النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤م، ص ٨٨٣.

تلك السلع أو الخدمات والتي ما كان ليُقبل عليها أصلاً، دون وجود هذا التضليل، أو كان من الممكن أن يُقبل عليها ولكن وفقاً لشروط مختلفة لو علم بحقيقتها.

ويذكر أن مدونة الاستهلاك الفرنسي لعام ١٩٩٣ تضمنت تعديداً للعناصر التي يرد عليها التضليل، حيث جاء التعداد بشكل وافٍ وشامل يصعب معه تصور غشٍّ أو تضليل إعلاني لا يقع تحت طائلة القانون^١، ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ ما جاء في المدوّنة جاء بشكل عام، فقد نصت المادة L. 121-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي على أنّ التضليل يكون متّصلاً بذات المنتج إذا انصب على وجود، أو طبيعة المنتج، أو الخدمة، أو مكوناته، أو نوعه، أو خصائصه الجوهرية، أو فائدته؛ أي النتائج الممكن انتظارها، أو العدد، أو المقدار، أو الكمية، أو المقاس، أو الكيل، أو الوزن، أو المعيار، أو طريقة الصنع، أو تاريخ هذا الصنع، أو الأجل، أو المصدر، في حين يكون التضليل متعلّقاً بعناصر أو مستقلاً عن المنتج أو الخدمة، إذا انصب على الدافع إلى البيع أو شروط هذا البيع أو الثمن أو طريقة الوفاء به أو مدى التزامات المعلن أو شخص التاجر وصفاته الجوهرية^٢، وبناءً على ما سبق فإنّ محلّ التّضليل في الإعلان قد يتمثل في عناصر السلعة أو الخدمة ذاتها (بعناصرها الذاتية)، أو قد يتمثّل في عناصر خارجة ومستقلة عن السلعة أو الخدمة (في عناصرها الخارجية)، وهو ما تمّ بحثه من خلال الفرعين الآتين:

١. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ١٠٧.

٢. أحمد إبراهيم مصطفى عطية، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

١. التضييل المتصل بذاتية المنتجات أو الخدمات.

قد يكون محلّ التضييل في الإعلان عناصر داخلية في المادة المعلن عنها، وهي ما يحتاج إليه المستهلك عادة من معلومات عن ذاتية السلع والخدمات، فهي مجموعة العناصر المميزة للشيء والتي تكون دافعاً للإقبال عليه، وهي تشكل الطبيعة المادية للشيء إذا تعلق الأمر بالمنتجات^١، فإذا لم تتضمن الرسالة الإعلانية هذه العناصر بصدق فإنّها تدخل في دائرة التجريم، وقد أقرّت بذلك غرفة التجارة الدولية في مدونة سلوك الإعلان فنصّت على أنّه "يجب أن تكون الاتصالات التسويقية صادقة وغير مضلّة.. خصوصاً، وليس على سبيل الحصر فيما يتعلق بـ: خصائص المنتج وهي مادته التي من المحتمل أن تؤثر على اختيار المستهلك، مثل، طبيعة المنتج، أو طريقة الإنتاج، أو تاريخ الصنع، أو مجال الاستخدام، أو كفاءة الأداء، أو الكمية أو بلد المنشأ، أو الأثر البيئي"^٢، وبناءً عليه يمكن تصنيف العناصر الذاتية إلى وجود السلع أو الخدمات، طبيعتها، مكوناتها، مقدارها، نوعها (الصنف)، منشؤها، خصائصها الجوهرية.

أ- وجود السلعة أو الخدمة.

يتمثّل التضييل في الإعلان التجاري عن وجود السلعة أو الخدمة في ثلاثة صور؛ إمّا الادّعاء بوجود سلعة غير موجودة على الإطلاق، أو موجودة ولكن بصورة غير

^١ د. عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد ٤، السنة ٤، ١٩٩٤م، ص ١٣٨.

^٢ المادة الخامسة من مدونة غرفة التجارة الدولية بشأن الإعلان بعنوان المصادقية، منشورة على الموقع الإلكتروني لغرفة التجارة الدولية www.iccwbo.org.

التي أعلن عنها، أو موجودة ولكنها غير معدة للتسليم، وتتمثل الحالة الأولى في الادعاء بوجود سلعة غير موجودة أصلاً، كإعلان التاجر على مدخل المحل التجاري أنه يبيع السلع ويقدم الخدمات دون أية أرباح، والحقيقة أن هذه السلع أو بعضها لا توجد أصلاً، والبعض الآخر يستحيل التعرف عليه داخل ممرات المتجر^١، وفي هذا الصدد حكمت محكمة بيزانسون بوجود الدعاية الكاذبة أو المضللة في وجود السلعة — على المعلن — الذي نشر في إعلاناته عن توافر علب من الشوكولا من ماركة Nesquick وثمنها ٦.٥٤ فرنك، بينما الحقيقة أن المحل لا يبيع أصلاً هذا المنتج^٢، في حين تتمثل الصورة الثانية من هذا النوع من التضليل؛ في أن السلعة موجودة ولكن بصورة مختلفة عما أعلن عنه، وتكون آثارها — وهي انعدام صفة المنتج أو الخدمة — تختلف من حيث أن تقديم البديل المخالف في صفته لصفة ما تم الإعلان عنه تكون مشروطة بقبول ورضا العميل بذلك، ولو قام مُعلنٌ باستخدام علامة تجارية معينة في الإعلان عن منتجاته إلى الجمهور لكنه في الواقع لا يمتلك تلك العلامة، وإنما استخدمها لجذب العملاء لشهرتها، وعندما يريدون شراء هذه المنتجات فإنه يقدم لهم سلعاً من إنتاجه الذي يحمل علامة أخرى، فالمستهلك في هذه الحالة يكون بالخيار؛ إما القبول بالمنتج المقدم إليه خلافاً للإعلان أو رفضه^٣، وتتمثل الصورة الثالثة بأن تكون فيها السلع والخدمات موجودة ولكنها غير معدة للتسليم. وتطبيقاً لذلك حُكِمَ بإدانة مدير أحد المحلات التجارية الكبرى؛ لقيامه

^١ د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، ١٩٩٥م، ص ٩٤.

^٢ مذكور لدى المرجع السابق، ص ٩٦.

^٣ د. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ١١٢.

بتوزيع نشرات توضيحية تتضمن أسعار مجموعة من المنتجات لم تكن تباع في المحل التجارية لأسباب عديدة، بعضها يتعلّق بالتأخر في تسليمها، وبعضها الآخر يتعلّق بعدم وضعها تحت يد المشتري بواسطة عمال المحل^١.

ب- طبيعة السلعة أو الخدمة.

وفي هذه الحالة يقع التضليل على طبيعة السلعة أو الخدمة، وهي العناصر التي تشكّل الطبيعة المادية للمنتج أو الخدمة، وتمثل جوهره الحقيقي وتكسبه ماهيته، وتعدّ محلّ اعتبار أساس من المستهلك العادي، وتميّز المنتج عن مثيله في الاستخدام المعدّل، وبالتالي فإنّ خطورة الإعلان المضلل في هذه الحالة تكمن فيما يتضمّنه من تسعير جوهري في السلعة أو الخدمة محلّ الإعلان، الأمر الذي يحوّل إرادة المستهلك إلى شيء ذي طبيعة أخرى مختلفة، وقد صدرت بهذا الخصوص أحكام عديدة عن القضاء الفرنسي ومنها ما قُضي به "بإدانة إعلان تجاري ومعاقبة المعلن بجنحة الإعلان المضلل الخادع عن إعلانه الوارد في كتالوج مصور عن خاتم مصنوع من الذهب الخالص أو الماس النفيس، بينما الحقيقة تخالف ذلك، إذ الخاتم مصنوع من سبيكة ذهبية تمّ خلطها ببعض المعادن الأخرى"^٢.

أمّا بالنسبة لتقديم الخدمات، فقد يأخذ التضليل في الإعلان عن طبيعة الخدمة وجهاً آخر حين يتّصل بمستوى الخدمة المعلن عنها، ومن ذلك درجة الخدمة في الصّدق

^١ انظر: Crim.7 decem.1982، مشار للقرار لدى د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ٩٥.

^٢ انظر 21 p. 1993, Dalloz, 22. jin. 1992, Cass Crim, المذكور لدى د. عبد الرزاق علي محمد، حماية المستهلك من الإعلانات غير المشروعة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٠م، ص ٢٠٢.

على سبيل المثال، وتطبيقاً لذلك قضى القضاء الفرنسي ضدَّ "صاحب فندق أعلن أنَّ الفندق بمستوى ثلاثة نجوم في حين أنَّه حقيقةً بمستوى خدمة نجمتين فقط"^١.

نُخلصُ إلى أنَّ التَّضليل في طبيعة السلع أو الخدمات يكمن في الفارق الجوهرى ما بين ما هو مُعلنٌ عنه وبين ما هو عليه في الواقع.

ج- مكونات السلعة أو الخدمة.

ويراد بها العناصر الدَّاخلية في الإنتاج، فالإعلان عن مكونات سلعة معيَّنة خلافاً لعناصرها الحقيقية يعدُّ إعلاناً مضللاً، وأكثر ما يكون الكذب بشأن المكونات عند الإعلان عن منتجات الأثاث، والمواد الغذائية، والجلود، والمركبات الصيدلية، والمنسوجات^٢، ومن ذلك أيضاً إعلان أحد المؤسسات التجارية لإنتاج الحلوى (مربى) — من نوع جيّد من هذه المادة الاستهلاكية — على أنَّها خالية من الصوديوم ويوصي بها الأطباء للراغبين في إتباع نظام غذائي خاص، بيد أنَّ الحقيقة أظهرت أنَّ المادة المذكورة تخلو من هذه الصفات تماماً خلافاً لما تمَّ الإعلان عنه^٣.

د- مقدار السلعة أو الخدمة.

وفي هذه الحالة يتمثّل التَّضليل في الإعلان من خلال الإعلان الذي يحتوي على كمية أو مقدار معايير للمقدار أو الكمية الحقيقية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها، وهناك تعبيرات عديدة متقاربة مثل: الطاقة والمعياري^٤، ثمَّ إنَّ معيار تحديد التَّضليل في

^١ مذكور لدى المرجع السابق، ص ٢٠٣.

^٢ د. عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع...، مرجع سابق، ص ١٩٣.

^٣ مذكور لدى د. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ١١١.

^٤ د. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص ٢٠١.

كمية الشيء أو مقداره تابع لأداة تقديره، فثمة أشياء تُكال (يقع التضليل فيها إذا كان كيـله في الواقع مغايراً للكيل المعلن عنه) كما أن هناك أشياء تُقاس (يقع التضليل فيها إذا كان المقياس في الواقع أقل من المقياس المعلن عنه)، وهناك أشياء توزن وأشياء تعدُّ (يقع التضليل فيها قياساً على ما سبق من اختلاف بين المعلن عنه وبين الواقع)، فمثلاً يعدُّ الإعلان مضللاً إذا كانت هناك مبالغة كبيرة في مساحة الشقة المعروضة للبيع، وكذلك يعدُّ إعلاناً مضللاً إذا أعلن عن خدمة اتصال لمدة معينة من الوقت بقيمة معينة، بينما هذه المدة أقل من ذلك بكثير في الحقيقة^١.

هـ- نوع السلعة أو الخدمة.

يراد بالتنوع أو الصنف مجموعة الخصائص التي تميّز سلعة عن سلع أخرى من نفس الجنس، وتسمح بتمييزها عنها، ويمثّل تحديد النوع أو الصنف أهمية كبيرة في التعريف بالسلع والخدمات المعلن عنها؛ بسبب التشابه الكبير بينها من حيث الشكل أو المظهر، وخصوصاً السلع ذات الخصائص المشتركة، وبالتالي فإنّ بيان النوع أو الصنف في الإعلان التجاري يكون له دور كبير في إقناع المستهلك بالخدمة أو السلعة وقبوله بها، فمثلاً هناك أنواع متعدّدة للأخشاب التي يصنع منها الأثاث، فهناك خشب الجوز، خشب الزان، خشب السنديان، خشب الموسكي، وخشب الماهجوني.

و- منشأ السلعة أو الخدمة.

^١ د. أحمد محمد ممدوح، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة — مصر، ٢٠٠٢، ص ١٣٤.

الأصل أو المصدر هما كلمتان مترادفتان تطلقان على مكان الإنتاج أو مكان الاستخراج إذا تعلّق الأمر بمنتجات طبيعية، فالإعلان يكون مضللاً في هذه الحالة إذا كان يتضمّن مصدراً للسلع أو الخدمات يختلف عن الأصل أو المصدر الحقيقي لها، لانطواء ذلك على نوع من التضليل والخداع عند شراء المستهلك لهذه السلعة أو الخدمة لثقلته في أصلها أو مصدرها الحقيقي^١، فالعديد من المستهلكين ترتبط بأذهانهم عناصر الجودة بأصل المنتج نفسه، وإرادتهم تذهب للحصول على هذه السلعة أو الخدمة المنتجة في دولة معينة أو التي تحمل ماركة معينة تعطيهم الشعور بالثقة عند حصولهم عليها، نتيجة كون مصدرها هذه الدولة أو هذه الشركة، فمثلاً: الإعلان عن نوع من القهوة على أنّها قهوة برازيلية الصنع، لكنّها في الحقيقة مصنوعة من نوع آخر من القهوة، ومضاف إليها جزء يسير من القهوة البرازيلية، يعتبر نوعاً من التضليل في نوع السلعة.

ز- الخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة.

يقصد بالخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة تلك الخصائص التي تتضمنها وتقوم عليها القيمة الحقيقية لها من وجهة نظر المستهلك، والذي ما كان ليتعاقد عليها لو علم بتخلف هذه الخصائص فيها، أو أنّه كان سيتعاقد ولكن وفقاً لشروط مختلفة^٢، وهكذا يقع تحت طائلة القانون الإعلان عن عقار مخصّص للسكن على أنّه هادئ وآمن، والحقيقة أنّه على بعد مسافة قليلة جداً من أحد المطارات وإلى جواره طريق

^١ د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات...، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

^٢ د. عبد الباسط ممدوح كريم، الحماية القانونية للمستهلك، دار المسيرة للنشر، عمان، بدون سنة طبع، ص ١٣٢.

يزدحم بمرور السيارات^١، وكذلك الأمر بالنسبة للإعلان الصادر عن أحد مشاتل الأشجار، والذي يعرض فيه صوراً للثمار الناتجة عن شتول أشجار معينة، فنوعية المحصول في البذور و شتول الأشجار تختلف بين سلالة وأخرى، فالصفة الجوهرية القائمة على النوعية في مشاتل أشجار النخيل — مثلاً — تكمن في نوعية الثمار المنتجة، وكذلك الأمر في شتول أشجار الزيتون والفواكه، وأوصاف الثمار التي هي محور الإعلان.

٢. التضييل الخارج عن ذاتية المنتجات أو الخدمات.

قد يقع التضييل في الإعلان في أمور خارجة عن ذاتية المنتجات والخدمات، كدوافع التعاقد وشروط البيع، وطريقة وتاريخ الصنع، وثمان السلعة أو الخدمة، والنتائج المرجوة فيها، وكذلك البيانات المتعلقة بالمعلن. وتم تناول هذه الأمور تباعاً من خلال الآتي:

أ- الدافع إلى التعاقد.

غالباً ما يقوم المعلنون بذكر أسباب ودوافع للبيع بسعر أقل، أو لإقامة عروض بشروط استثنائية، تحدّد لها فترة زمنية معينة لدفع المستهلك إلى الإسراع بالشراء والحصول على السلع والخدمات محل الإعلان خلال هذه الفترة؛ بقصد تضييل المستهلك ودفعه لاتخاذ قرار الشراء، وتتراوح هذه الأسباب الزائفة بين الحريق والإفلاس ووقف النشاط التجاري أو إغلاق المحل التجاري أو بيع الشركة أو تعديل عرضها.

^١ انظر: Crim.18 juin 1984 مذكور لدى د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ١٠١.

وفي مجال دوافع البيع أطلق الفقه الفرنسي على بعض أنماط البيوع تسميات معينة تنمُّ عن دافع البيع، مثل: البيوع المثيرة؛ وتشتمل على عدة أنواع، مثل: البيع الإعلاني، والبيع بالتقسيط، والبيع بتخفيض بعد التصفية، والبيع بالإرسال إلى السكن، وغيرها من أنماط البيوع التي تدفع المستهلك إلى الشراء بعد تضليله^١.

وللقضاء الفرنسي تطبيقات عديدة في مجال الدوافع الزائفة للبيع، فمثلاً في قضية تتلخص وقائعها بقيام أحد أصحاب المحال التجارية في فرنسا بالعرض في إعلانه أنه "وبعد ٧٥ سنة من العمل قرّر المحل إغلاق أبوابه مضطراً وتصفية مخزونه من الملابس مضحياً بها وبأسعار مخفضة؛ نظراً لظروف الاستعجال" مع زيف ذلك، فقد اعتبر القضاء أنّ الإعلان المذكور يعتبر مضللاً بسبب دوافع البيع غير الصحيحة^٢.

ب- شروط البيع.

يقع التضليل في هذه الحالة إذا كانت شروط البيع غير واضحة أو مبهمة أو حدث فيها إعلان مخالف لما هو عليه في الواقع، كالإعلان عن بيع سيتم بطريقة القرعة مع أنّه يتم في ظروف عادية، أو الإعلان من أحد المحلات التجارية عن أنّ المستهلك سيحصل على قطعة مجانية عند شرائه لقطعتين من نفس النوع، مع أنّه مخالف للحقيقة، وكذلك الإعلان عن إمكانية ترجيع أو استبدال القطعة إذا لم تنل إعجاب المستهلك خلافاً للواقع.

^١ د. هدى حامد قشقوش، الاتجاهات المستحدثة في قانون التدليس والغش الجديد رقم ١١ لعام

١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٢٤.

^٢ مذكور لدى د. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

ج- طريقة وتاريخ الصنع.

يمكن أن يرد التضييل بشأن طريقة صنع المواد وخاصة في زمن كثر فيه استعمال المواد الكيميائية، وهذا بدوره أدى إلى زيادة اهتمام المستهلك بطريقة إنتاج المواد التي يتناولها، وعلى العكس نجد هناك طائفة من المستهلكين تتجه إلى الابتعاد عن المواد المصنعة من مواد كيميائية، وخاصة بعد ثبوت الآثار الجانبية الضارة لها، واتجاههم نحو المواد الطبيعية و السلع المكونة من مواد طبيعية، وخاصة بالنسبة للمنتجات الغذائية ومنتجات التجميل والتي يعلن عنها على أنها مصنعة من مواد طبيعية ولا يدخل فيها أي مواد أخرى مصنعة على عكس الحقيقة، ومن التطبيقات القضائية في فرنسا على ذلك؛ أن المحكمة أدانت المعلن عن كمية مصنعة من العجين، على أنها آتية من مزرعة تحت ماركة معروفة بسمعتها لعمل العجائن الشهيرة الطازجة — بمسمى (عجينة مزرعة الجدة) بينما في الواقع هي عجينة عادية^١.

وقد يقع التضييل في الإعلان بشأن تاريخ الصنع وتاريخ انتهاء مدة الصلاحية عن طريق تقديم أو تأخير هذا التاريخ، وغالباً ما يقع هذا التضييل في تاريخ الصلاحية في المنتجات الغذائية، والأدوية الصيدلية، والتي تشكل أبرز المنتجات التي تهم المستهلك في صلاحيتها إذ أن هذا النوع من التضييل لا يقع إلا في المنتجات، ولا يتصور في الخدمات.

د- ثمن السلع والخدمات.

^١ د. أحمد إبراهيم عطية، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

ويتحقق هذا النوع من التضليل^١ عندما يكون ثمن الخدمة أو المنتج مختلفاً عما أُعلن عنه، إذ أن المعلن في هذه الحالة يهدف إلى جذب أكبر عددٍ من المستهلكين إلى محله التجاري أو مكان تقديم الخدمة، محرّكاً فيهم الوهم من خلال إعلانه بأنهم سيحصلون على السلع بأسعار مخفضة — كالإعلان عن البيع بسعر التكلفة — في حين أنه أزيد بكثير منها، أو الإعلان عن تخفيضات غير حقيقية، وكذلك الإعلانات التي نشاهدها من قبل الجمعيات السكنية التي تعلن عن بناء منازل بأسعار مخفضة ومحددة مسبقاً، في حين أنه في الحقيقة إن هذه الأثمان هي أثمان مؤقتة قابلة لإعادة النظر فيها تبعاً للظروف، كل ذلك يجذب المستهلك إلى المسارعة للحصول على هذه المنتجات والخدمات، وفي ذات الوقت يكون محاطاً بالعديد من وسائل الإغراء والتأثير على إرادته بهدف دفعه إلى التعاقد.

هـ- النتائج المرجوة من استخدام السلع والحصول على الخدمات.

وتمثل النتائج المرجوة من السلع والخدمات الغاية الرئيسية من التعاقد، فتلك النتيجة هي التي من شأنها إشباع الحاجة التي من أجلها أقبل المستهلك على التعاقد، فالمستهلك عندما يُقبل على شراء سلعة أو الحصول على خدمة فهو يرجو تحقيق النتائج المعلن عنها من خلال استخدامه لها، وخاصة فيما يتعلق بالأدوية والمركبات الصيدلية ومستحضرات التجميل، وأدوية إنقاص الوزن والعلاج الطبيعي بالمواد الطبيعية والأعشاب، وكذلك خدمات وكالات السفر والسياحة وغير ذلك.

^١ د. مختار صابر بايز، الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة — دراسة قانونية مقارنة — مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد الأول، العدد ٢، السنة ٢٠١٢م، ص ١٩.

ففي مجال الأدوية والمستحضرات الطبية والمركبات الصيدلانية يعتبر إعلاناً مضللاً بشأن النتائج المرجوة في المنتج، الإعلان عن دواء صيني مستخلص من عناصر طبيعية فعالة ضد الآلام المبرحة، مع أنه لا يمكن اعتباره دواءً بالمعنى الفني، أو الإعلان عن ملابس مضادة للأففلونزا صممها طبيب مختص مع ذكر اسم الطبيب ووصف القماش بأنه معجزة، مع أن الأمر يتعلق بقماش سميك مكون من النيلون وليس له أدنى حماية أو فاعلية تجاه أمراض الشتاء^١.

و- البيانات المتعلقة بالمعلن.

ينصبُّ التضليل الإعلاني على البيانات المتعلقة بالمعلن عن طريق انتحال صفة تدعم ائتمانه وتدفع إلى الثقة به، ممَّا يدفع المستهلك إلى الشراء ثقةً بهذا المعلن الذي يزعم في نفسه صفات غير موجودة أو مؤهلات شخصية غير حقيقية، أو حصوله على شهادات وجوائز دولية، ويصف نفسه بالاختصاصي أو بمالك براءة اختراع، أو بالدكتور المختص، وما إلى هناك من ألقاب وصفات تدفع المستهلك إلى الثقة به وبمنتجاته وخدماته التي يُعلن عنها، ونذكر مثلاً على ذلك: قيام المعلن بالإشارة إلى أن المنتج أو الخدمة معترفٌ بجودتها من قبل جهات ومؤسسات دولية، أو أنها معترفٌ بها من قبل جامعات، وموصى بها من قبل أطباء على مستوى عالمي على خلاف ما هو عليه في الحقيقة.

وبعد الانتهاء من توضيح مفهوم التضليل في الإعلان لابدَّ من تمييز الإعلان المضلل عن غيره من الإعلانات غير المشروعة، وذلك في الفرع التالي.

^١ د. عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع...، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

الفرع الثاني: تمييز الإعلان المضلل عن غيره من الإعلانات غير المشروعة.

تمّ البحث في هذا الفرع في الإعلان الكاذب والإعلان المقارن وأخيراً في الإعلان المستتر.

أولاً: الإعلان الكاذب.

الكذب لغةً: هو الإخبار عن شيء بخلاف ما هو في الواقع^١، فالكذب هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة، الهدف منه خداع المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة أو بث تأكيدات غير صحيحة وغير مطابقة للواقع، أو لا يمكن الوفاء بها في الواقع العملي^٢، كحالة قيام شركة عقارية بالإعلان عن بيع قطعة أرض بمساحة معينة ومحددة خلافاً لما هي عليه في الواقع، والأصل أن الكذب هو عمل متعمّد يهدف إلى الخداع والغش، والكذب في مجال الإعلانات التجارية يتمّ إمّا بعمل إيجابي، و يتمثّل بذكر أوصاف ومزايا غير موجودة في السلعة أو الخدمة محل الإعلان، كالإعلان عن عصير مع وضع صورة فاكهة طازجة على الزجاجاة للإيهام بأنّه مصنع من مواد طبيعية، مع أنّه في الحقيقة مصنع بشكل كامل من مواد صناعية.

وقد يكون الكذب الإيجابي بذكر ادعاءات كاذبة ومعلومات غير صحيحة تتعلق بالسلع والخدمات المعروضة للبيع، أو بتعهدات المعلن فيما بعد التعاقد، أو فيما يتعلق بمؤهلات وهوية وصفات المصنع أو المحترف، كمن يدّعي بشكل غير صحيح وكاذب حيازته على شهادات أو حصوله على جوائز تقديرية أو مصادقات من

^١ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٣٨٢٤.

^٢ أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص ٩٣.

جهات دولية أو منحة ميداليات رسمية أو خاصة، وكذلك زعمه أن ما يقدمه من سلع أو خدمات قائم على أسس علمية، في حين أنها في الواقع غير متوافرة أو غير جدية^١.

وإما بعمل سلمي، والذي يكون بالسكوت عن واقعة ما لو علم بها المتعاقد لما أقدم على إبرام العقد، فالكذب السلمي يقع عند السكوت عن ذكر بيانات أو وقائع ضرورية متعلقة بالمنتجات والخدمات محل الإعلان، بحيث لو علم بها المستهلك لامتنع عن التعاقد أو تعاقد ولكن بشروط مختلفة^٢.

وهنا لا بد من القول: إن تقدير وجود الكذب في الإعلان من عدمه هو أمر يعود للقضاء على أساس المعيار الموضوعي كما هو الحال في تقدير وجود التضليل في الإعلان، وأن أثرهما واحد بالنسبة للمستهلك وهو خداعه ودفعه إلى التعاقد بشأن السلع والمنتجات محل الإعلان، فالفرق بين الكذب الإعلاني والتضليل الإعلاني؛ يكون في الدرجة، وليس في الطبيعة، فالتضليل هو في درجة الوسط بين الإعلان الصادق، وهو غير المتصور في الواقع العملي في فن الإعلان القائم أساساً على المبالغة والإثارة وامتداح المنتجات والخدمات التي يقدمها المعلنون، وبين الإعلان الكاذب وهو المعاقب عليه وغير الجائز.

^١ د. غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد — المبادئ والوسائل والملاحقة مع دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١م، ص ١١٢.

^٢ د. بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص ٦.

بالتالي^١ نخلصُ إلى أنَّ مفهوم الإعلان المضللَّ أوسعُ من مفهوم الإعلان الكاذب، فالتضليل يتضمن كذباً — وإن لم يكن بنفس درجة الكذب في الإعلان الكاذب — ولذلك فإنَّ مسألة وضع حدٍّ فاصل بين الإعلان الكاذب والإعلان المضللَّ أمرٌ في غاية الصعوبة، وغالباً ما يُتركُ أمر ذلك للقضاء، للحكم به وفقاً لمعيار موضوعي، وفي جميع الأحوال فإنَّ الإعلان الكاذب من النَّاحية النظرية والفقهية يختلف عن الإعلان المضللَّ، فالكذب شيءٌ والتضليل شيءٌ آخر، إذ يمكن القول: إنَّ الكذب هو تقديمُ بيانات تخالف الحقيقة والواقع، أمَّا التضليل فهو تقديمُ بيانات مبهمة أو مشتتة وعامة وغير واضحة للمستهلك، بحيث تدعو إلى خداعه وتضليله حول السلع أو الخدمات محل الإعلان.

ثانياً: الإعلان المقارن.

إنَّ مهمَّة الإعلان الأساسية — كما ذكرنا آنفاً — هي تعريف المستهلك بالسلع والخدمات العائدة للمعلن عنها، إلَّا أنَّ بعض المعلنين قد لا يكتفون بذكر محاسن ومزايا السلع والخدمات، وإنَّما يلجئون إلى أسلوب المقارنة بينها وبين سلع وخدمات أخرى عائدة لشركات أو تجار آخرين، ينتجون نفس نوع السلع أو يقدمون خدمات مشابهة، ممَّا يؤدي إلى إيهام المستهلك بأنَّ سلع وخدمات المعلن هي الأفضل من تلك السلع والخدمات المقارن بها، فالإعلان المُقارن هو: "الإعلان الذي يركِّزُ على إبراز مزايا منتج أو خدمة معيَّنة؛ من خلال مقارنتها بمواصفات ومزايا غيرها، مع الإشارة إلى اسم التَّاجر المنافس أو اسم منتجاته، على

^١ لا بد من الإشارة إلى أن المشرع السوري لم يذكر في قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك لعام ٢٠١٥ الإعلان الكاذب وإنَّما فقط اكتفى بتعريف الإعلان المضلل.

نحو يخطُّ من قيمة المنشأة التجارية وسلعها وخدماتها ويؤدي إلى إيقاع المستهلك في لبس وغموض"^١.

وغالباً ما يرتبط الإعلان المقارن بعوامل مثل السعر، الجودة، حجم السوق، ويكون الإعلان المقارن غير مشروع إذا كان غير دقيق، أو أنّه يتمُّ بشكل لا يتناسب مع طبيعة المنتجات والخدمات محل الإعلان، وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول: بأنَّ العلاقة بين الإعلان المقارن وتضليل الجمهور ليست حتمية، فلا يشاع الرِّبط بين الاثنين؛ لأنَّ تجريم مبدأ المقارنة في ذاته لا يستند إلى نصٍّ صريح في قانون التجارة أو في أي قانون يتعلّق بتنظيم التَّشاط التجاري، وقد أثارت الإعلانات المقارنة منذ بداية ظهورها جدلاً كبيراً حول مشروعيتها، فقد اختلفت بين المنع والإجازة لهذا النوع من الإعلانات، فيلاحظ أنَّ أكثر التَّشريعات داخل الاتحاد الأوروبي كالقانون الألماني، والبولندي، والإيطالي، وكذلك القانون الأمريكي، قد ذهبت إلى إجازة الإعلانات المقارنة، وفق ضوابط حماية المستهلك وعدم تضليله وقواعد المنافسة الحرة^٢، أما في فرنسا وقبل صدور قانون رقم (٦٠) الصادر في ١٨/١/١٩٩٢ الذي نظَّم الإعلان المقارن، فنلاحظ وجود خلاف بين الفقه والقضاء الفرنسي حول مشروعية الإعلانات المقارنة أو عدم مشروعيتها، أمَّا بعد صدور القانون النَّظم له والمتعلّق بدعم المستهلكين وحمايتهم، فقد أجاز في المادة العاشرة منه الإعلانات التجارية المقارنة متى كانت فعالة تنصبُّ على الخصائص

^١ د. محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، ط٢، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ١٩٩٨م ص

^٢ د. موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص ٧٠.

الجوهريّة للسلع المتماثلة بما تتضمنه من بيانات دقيقة صادقة وموضوعيّة ليس من شأنها أن تُوقّع المستهلك في لبس أو خلط، وقد أورد قانون الاستهلاك الفرنسي لعام ١٩٩٣م تعريفاً للإعلان المقارن في المادة ٢١ / ٨ منه ((ذلك الإعلان الذي يقوم به المعلن بمقارنة منتجاته بمنتجات غيره، ويكون ذلك من خلال تناول علامة أو ماركة منتجات هذا الأخير أو اسم الشركة المنتجة أو اسم المحل التجاري ونوع هذه التجارة))^١، ومن ذلك نجد أنّ الإعلان المقارن يكون جائزاً حسب القانون الفرنسي، إذا كان موضوعياً ولا يؤدي إلى الخطّ من قيمة الأسماء التجارية أو العلامات التجارية، وأن يكون المعلن قادراً على إثبات صحة البيانات التي يحتويها الإعلان.

بالمقابل نجد أن أغلب التشريعات العربية ومنها التشريع السوري والمصري لم تنصّ على الإعلانات المقارنة، ممّا يجعل الأمر فيها محالاً إلى القواعد العامة في القوانين المدنية.

نخلص إلى أن مجرد إبراز المحاسن والايجابيات للسلع والخدمات المعلن عنها سواء باستخدام طرق وأسس علمية في إثباتها أم باستعمال جوانب الإثارة و التشويق والمبالغة والتهويل، أو باستخدام المقارنة بين المنتجات والخدمات، فإنّ ذلك لا يترتب عليه تحقق صفة عدم المشروعية من الناحية القانونيّة؛ إلّا إذا ارتفعت هذه الأساليب إلى مستوى التضليل أو الكذب غير المشروع أو المقارنة المسيئة لمنتجات وخدمات أخرى، التي من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلكين.

^١ المرجع السابق، ص ٧٢.

ثالثاً: الإعلان المستتر.

يلعب الإعلام دوراً تنقيفياً وتعليمياً مهماً في المجتمع، وهو أهم أدوات نشر المعرفة التي يعتمد عليها المستهلك، ممّا دفع بعض المعلنين إلى استغلاله في ترويج السلع والخدمات، دون إظهار الغاية الإعلانية، التي قد ينفر منها جزء من المستهلكين، فظهرت فكرة إخفاء الإعلان في شكل مغاير لما تعود المستهلك على استقباله، ومن الأمثلة على ذلك: قيام قناة إعلامية باستضافة مندوب لإحدى الشركات التجارية أو الصناعية، وجعله يقدم فقرة حوارية حول نشاطات الشركة وجودة منتجاتها وما تقوم به الشركة من أعمال لتحسين وتطوير منتجاتها، وبهذه الطريقة يتم التأثير على المستهلك ودفعه إلى الحصول على منتجاتها وخدماتها دون القيام بإعلانات مباشرة وإنما مستترة ضمن هذه الفقرة الإعلامية.

ويُعرف الإعلان المستتر بأنّه (إعلان تجاريّ يتّخذ مظهراً إعلامياً، يعتمد فيه المعلن إلى إظهار إيجابيات المنتج أو الخدمة، صادقاً فيما يعلن، أو مبالغاً أو كاذباً أو مضللاً أو محقراً أو مقارناً بمنتجات وخدمات أخرى في صورة موضوعية في وسيلة إعلامية — صحافة إذاعة تلفزيون — على أنّها تعبر عن الرأي العام أو رأي الوسيلة الإعلامية)،^١ فإخفاء الإعلان هو تضليل في حدّ ذاته، لأنّه إخفاء حقيقة موضوعية كان الأولى إبرازها إلى الجمهور، فالإعلان المستتر الذي يقدّم في صورة خبر عن المؤسسة يعطي المستهلك انطباعاً بأنّ تلك المؤسسة تحقّق نجاحاً، وأنّها تتوسّع وينمو نشاطها، ويعتقد عند عرض برنامج إعلامي عن المنتجات أنّ تلك المعلومات العلمية أو الفنية هي خصائص وميزات في تلك السلعة، أو نجاحاً لقيادة تلك المؤسسة الاقتصادية، هذا

^١ د. أحمد إبراهيم مصطفى عطية، مرجع، ص ٣٨٤.

التقديم يكون في غاية الخطورة عندما تكون تلك المعلومات خادعة وغير واقعية أو مبالغاً فيها؛ فالإعلان هنا في خطورة الإعلان المضلل الذي تتصدى لمنعه الجهات المتخصصة بحماية المستهلك، فالإعلان المضلل قد لا ينطلي على قطاع مهم من المستهلكين، لأنهم يتعاملون معه كإعلان ترويجي، في حين أن الإعلان المستتر يقدم كنشاط إعلامي، أي إن كشف الإعلان المستتر والتحقق من مضمونه أصعب من كشف الإعلان الخادع.

والجانب الآخر من أضرار الإعلان المستتر بالمستهلك؛ أن المعلومات التي تقدم لا تكون في شكل المديح أو الإطراء المعهود في الإعلان الذي يستطيع المستهلك تقدير صدقه، بالإضافة إلى الجوانب الفنية والترفيهية التي تكشف عنه، فيستطيع المستهلك تقدير قيمة محتواه — أمّا الإعلان المستتر فيعمل على تقديم معرفة عملية وواقعية حول الخدمة أو السلعة يبيّن عليها المستهلك خبراته عن السلعة أو الخدمة، كما أن محتوى الإعلان المستتر يُعدُّ كمادة علمية أو خبر إعلامي، وهذا يزيد من إخفاء حقيقة ذلك النوع من الإعلانات^١.

^١ تجدر بنا الإشارة إلى أن تشريعات حماية المستهلك تختص بوضع ضوابط لحماية المستهلك من مخاطر هذا الإعلان، بينما تختص تشريعات الإعلام بضبط هذا النوع من الإعلام الملتبس، للاستزادة حول الإعلانات المستترة ينظر: د. أحمد إبراهيم مصطفى عطية، مرجع، ص ٣٨٤ وما بعدها.

المبحث الثاني: التضييل الإعلاني و تأثيره على سلوك المستهلك.

يلعب الإعلان دوراً كبيراً في توجيه سلوك المستهلك نحو الشراء، ومنذ أن تطورت وسائل الاتصال والتقنيات المرتبطة بها، تطورت بالتالي أساليب الإعلان خاصة مع انتشار الفضائيات وشبكات الربط التلفازي "الكابل" و الإنترنت الذي أتاح للشركات والمسوقين استخدام كل هذه الوسائل إذا ما أرادوا الوصول إلى المستهلك في كل مكان وقد استطاعت الشركات الذكية التعامل مع حاجات المستهلك والتي يتم معرفتها عن طريق بحوث التسويق بأنواعها المختلفة وتحديد تفضيلات المستهلكين ومن ثم تخصيص نوعيات الإعلان المناسبة لكل نوع من أنواع المستهلكين أو المشترين المحتملين لكي تحفزهم على اتخاذ قرار الشراء الذي يوصلها إلى أهدافها في البيع وإلى أهداف المستهلك في إشباع رغباته التي قد تكون مولدة أيضاً من خلال الإعلان الذي قد يشعره في بعض الأحيان بالنقص أو بالحاجة لمنتجات معينة لم يكن يستخدمها أو يفكر في أنه قد يحتاجها^١.

وهذا يعني بالضرورة أن الإعلان يلعب دوراً مركزياً بالنسبة للمستهلك وللمنتج على حد سواء، وأن الإعلان قد أصبح وسيلة لا غنى عنها لأي شركة أو مسوق وكذلك طريقة يستطيع بها المستهلك معرفة المزيد عن المنتجات، ولهذا كان لابد من بيان مفهوم جريمة التضييل الإعلاني (مطلب أول)، ومن ثم دراسة مفهوم المستهلك

^١ نضال عبد الله تايه ، تأثير إعلانات الانترنت على مراحل اتخاذ قرار الشراء عند الشباب الجامعي في قطاع غزة ، دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجستير ، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٧م، ص٩٦.

ومدى تأثير الإعلان على سلوكه الشرائي (مطلب ثاني)، وذلك من خلال ما يلي.

المطلب الأول: مفهوم جريمة التضليل الإعلاني.

وفي هذا المطلب تم البحث في الأساس القانوني لجريمة التضليل الإعلاني (الفرع الأول)، و من ثم بيان تعريفها و أركانها و الجزاءات المترتبة عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس القانوني لتجريم التضليل الإعلاني.

تقع الإعلانات المضللة عادة تحت طائلة قانون العقوبات و بعض القوانين الخاصة التي تسعى لحماية المستهلك من أضرار و أخطار الإعلانات التضليلية، إلا أنه ونتيجة لتطور المجتمعات الصناعية المعاصرة و بحكم النفقات الكبيرة للإعلان و المصالح المادية الضخمة المتصلة به، فضلاً عن قوة تأثير الإعلان على سلوك المستهلك، فلم تعد هذه الأساليب كافية لمعالجة التضليل الإعلاني، وكان لابد من إيجاد قوانين خاصة تحمي المستهلك منها، لذلك كان لابد من تدخل المشرع؛ لوضع تشريع خاص يحمي المستهلكين من الأضرار المالية والجسدية التي يمكن أن تصيبهم من جراء الإعلان المضلل، وكان أول من جرم الإعلان المضلل هو المشرع الفرنسي، الذي أنشأ لأول مرة (جنحة الإعلان المضلل أو الكاذب) في قانون ١٩٦٣/٧/٢م، والذي يواجه الإعلان المضلل ويجرمه في ذاته ويعاقب على مختلف صوره، ثم تم إلغاء هذا القانون وحل محله قانون ١٩٧٣/١١/٢٧م على نحو ينسجم مع التطور التجاري، والصناعي، والتقني، الذي يؤدي إلى تطور أساليب ووسائل التضليل الإعلاني، وخاصة مع ظهور الوسائل الإلكترونية ووسائل التواصل

الاجتماعي، التي تعتبر بيئة خصبة للإعلانات المضلّة، وقد استطاع قانون ١٩٧٣م أن يسهّل ما يمكن تصوره من صور الخداع الإعلاني الذي أُدرجت أحكامه ضمن مدونة الاستهلاك الفرنسي لعام ١٩٩٣م، وتمكن بالتالي من تلافي العيوب والانتقادات التي وجهت للقانون السابق^١.

أمّا في الدول العربية فكانت جمهورية مصر السبّاقة لإصدار قانون ينظّم الإعلانات، وهو القانون رقم ٦٦ لعام ١٩٥٦م؛ إلا أنّه كان يخلو من أي مادة تسعى لحماية المستهلك من الإعلان المضلّ، وبعد ذلك بدأ المشرّع العربي بالتنبّه إلى ضرورة إحاطة هذا الأمر بتشريع خاص، فظهرت قوانين حماية المستهلك التي عنيت بحمايته من عدة أمور، منها: حمايته من مخاطر الإعلانات، وقد كانت الأسبقية للقانون التونسي الذي جرّم كلّ عملية إشهار لمنتج تتضمّن بأي شكلٍ من الأشكال ادعاءات أو إشارات غير صحيحة، أو من شأنها أن توقع في الخطأ^٢، ثمّ تتابع بعد ذلك صدور تشريعات حماية المستهلك في الدول العربية.

وبمراجعة عدد من قوانين حماية المستهلك العربية والدولية؛ نجد أنّ تجريم التّضليل الإعلاني يثير عدداً من التساؤلات منها: ما هي جريمة التّضليل الإعلاني؟ ما هي طبيعتها القانونية؟ وهل تعدّ من الجرائم المتعمّدة؟ وما هي العقوبات المقررة لها؟ وما هي طرق مكافحتها والحماية منها؟

كلّ هذه التساؤلات وغيرها تمّ الإجابة عنها من خلال الآتي:

^١ د. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ٢١٦.

^٢ راجع: قانون حماية المستهلك التونسي لعام ١٩٩٢م، الفصل ١٣.

الفرع الثاني: ماهيتها (تعريفها و أركانها و الجزاءات المترتبة عليها).

تُعرَّف جريمة التضليل الإعلاني بأنَّها: ((مجموع الممارسات والأفعال التي يقوم بها المعلن على نحو من شأنه تضليل الجمهور، فيما يعتبر محلَّ اعتبار ومؤثر في اختيارهم))^١، ويتضح من هذا التعريف؛ أنَّ جريمة التضليل الإعلاني لا تقوم إلا إذا توفّر فيها ركنين هما: الركن المادي وهو التضليل والتأثير في سلوك المستهلك الانفاقي، والركن المعنوي وهو قصد المعلن تضليل المستهلك لحمله على التعاقد، وهي كالاتي.

أولاً: الركن المادي.

إنَّ الركن المادي لأيِّ جريمة يتجلّى في القيام بفعل منعه القانون، أو الامتناع عن فعل أمر به، فهو نشاط خارجيٌّ مدركٌ يتضمن فعلاً إيجابياً أو سلبياً، وفي جريمة التضليل الإعلاني يتمثل هذا الركن بشكل عام بوجود إعلان مضلل، وهو في القانون الفرنسي كلُّ ما يَخْلُقُ لبساً، أو هو الخداع، سواء أتمَّ ذلك عن طريق الكذب أم التضليل، حيث تنصُّ المادة (١٢١) من مدونة الاستهلاك الفرنسي المعدلة بالقرار رقم ٧٤١ تاريخ ٢٣ / ٨ / ٢٠٠١م في فقرتها الثامنة على أنَّه ((كلُّ من يقدم سلعة أو خدمة لا تحترم شروط المنافسة، يعدُّ عمله غير مشروع إلا إذا لم يكن هناك خداعٌ أو لا تُوقَّعُ في الخطأ، ولم يكن هناك تماثلٌ في السلع والخدمات موضوعياً أو لجهة السعر))^٢.

^١ د. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ٢١٧.

^٢ د. عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٨٢.

فالركن المادي لهذه الجريمة يتمثل بوجود إعلان مضلل أيّاً كانت الوسيلة الإعلانية المستخدمة لترويج السلع والخدمات المعلن عنها، وأن يكون من شأن هذا الإعلان إيصال معلومات أو بيانات أو ادعاءات مضلّة تؤدّي إلى خداع المستهلك، ويلزم لقيام الركن المادي أن ينصبّ على أحد عناصر السلع أو الخدمات موضوع الإعلان، مثل طبيعة، أو نوع، أو مصدر، أو تكوين السلعة، أو الخدمة، ومع ذلك فإنّ الركن المادي يقوم — حتى ولو كان الإعلان خالياً من تضليل المستهلك — عبر إيراد بيانات أو معلومات مضلّة، ويكفي أن يكون مضللاً بسبب طبيعة إخراجها للجمهور، أو لنقص في المعلومات أو البيانات الضرورية للمستهلك، بحيث يؤدّي ذلك إلى وقوع المستهلك في غلط وفهم خاطئ للإعلان؛ إذ لولا ذلك لما أقدم المستهلك على شراء السلعة أو قبول الخدمة^١.

ثانياً: الركن المعنوي.

يقصد بالركن المعنوي للجريمة؛ أن يصدر النشاط الإجرامي عن إرادة واعية قادرة على التمييز، وحرّة قادرة على الاختيار؛ لتوجيه الإرادة إلى تحقيق النشاط الإجرامي والمتمثل في التضليل، مع علم الجاني بحقيقة هذا النشاط، وهذا ما يعبر عنه بالنية الإجرامية، أو سوء النية؛ لأنّ أساس الركن المعنوي هو النية، فالركن المعنوي في هذه الجريمة يراد به سوء نية المعلن، وقد أثار هذا الأمر جدلاً كبيراً حول ما إذا كانت هذه الجريمة تعدّ متعمّدة، ولا مجال لافتراض سوء نية المعلن ولا بدّ من إثباتها، أو أنّها متعمّدة، ولكن يفترض فيها سوء نية المعلن متى ما كان الإعلان مضللاً

^١ د. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ٢١٨، و د. عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص

بحد ذاته، إلا أنه يمكن للمعلن التخلص من المسؤولية بإثبات العكس، أو أنّها تعتبر جريمة غير متعمّدة، تقوم بمجرد انصراف نية المعلن إلى القيام بنشاط مادي معاقب عليه دون أخذ نيته بعين الاعتبار، أو أنّها جريمة مادية بحتة، فاقدة لعنصرها المعنوي، يجرّم فيها الفعل المادي بمجرد وقوعه، ذلك أنّ المستهلك يضارّ من الإعلان المضلل، سواء أكان المعلن حسن النية أم سيّئها^١، وللإجابة على هذا التساؤل هناك اتجاهان مختلفان هما:

الاتجاه الأول: ويتمثل هذا الاتجاه بقانون ٢ تموز ١٩٦٣ في فرنسا الذي استلزم توافر سوء نية المعلن كشرط لمسأّلتة عن إعلان الكاذب أو المضلل، حيث نصّت المادة الخامسة من هذا القانون على أنّه (يمنع أي إعلان يصدر عن سوء نية، ويتضمن ادعاءات خاطئة أو تقود إلى الغلط)، فهذا القانون استلزم توافر سوء النية كشرط لقيام مسؤولية المعلن عن الإعلان الكاذب أو المضلل، بمعنى أنّ هذه المادة اعتبرت هذه الجريمة "جريمة متعمّدة" بحيث لا يمكن مساءلة المعلن عن مجرد الإهمال في التحقق من صحة المعلومات الواردة في إعلانه التجاري، طالما لم يتمكن المضرور من إثبات سوء نية المعلن في ذلك الإعلان، وهو ما مكّن المعلنين من الإفلات من العقاب في الكثير من القضايا^٢.

الاتجاه الثاني: ويتمثل هذا الاتجاه بقانون Royer الفرنسي الصادر في ٢٧ كانون الأول ١٩٧٣ والمتعلّق بتوجيه التجار والمهنيين، والذي استبعد سوء نية المعلن

^١ د. بتول صراوة عبادي، مرجع سابق، ص ٢٢١.

^٢ د. يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص ٢٣٤.

كشروط لمساءلته عن إعلانه الكاذب أو المضلل، بحيث نصّت المادة ٤٤ منه على حظر أي نوع من الإعلانات التجارية، التي تنطوي على أي شكل من أشكال المعلومات، أو البيانات، أو العروض الكاذبة، أو التي من شأنها التضليل، لاجية بذلك شرط سوء نية المعلن الذي اشترطه القانون الفرنسي في القانون السابق^١.

وكذلك قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في ٢٦ يولييه ١٩٩٣ الذي أكد بصدوره على عدم استلزام توافر سوء نية المعلن، كشرط لقيام مسؤوليته عن إعلانه التجاري الكاذب أو المضلل، إذ لم تشر المادة ١٢١/١ منه إلى سوء نية المعلن بوصفه ركناً لتجريم الإعلان الكاذب أو المضلل، وهو ما أخذت به صراحة محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، حيث جاء فيه ((سوء نية المعلن ليست عنصراً من عناصر جريمة الإعلان الكاذب أو المضلل))^٢.

وقد أخذ المشرّع السوري واللبناني^٣ بهذا الاتجاه، حيث لم يشر قانون حماية المستهلك السوري وكذلك قانون حماية المستهلك اللبناني، إلى سوء نية المعلن بوصفها شرطاً لتحقيق جريمة الإعلان الكاذب أو المضلل، وهذا ما أخذت به أيضاً المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري^٤.

^١ المرجع السابق، ص ٢٣٥.

^٢ انظر: Cass . crim. 7 mars 2006، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.juritravail.com>.

^٣ انظر: قوانين حماية المستهلك في كل من العراق والأردن وفلسطين، فكل هذه القوانين لم تشر لا بصريح العبارة ولا ضمناً إلى اشتراط سوء نية المعلن في الإعلان التجاري.

^٤ ينظر المواد: المادة الأولى من قانون حماية المستهلك السوري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٨، والمادة ١١ من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥، والمادة ١٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري السابق الإشارة إليها.

ويبدو أن اتجاه المشرع الفرنسي في القوانين الأخيرة أثار جدلاً فقهيّاً واسعاً حول تفسير إغفال ذكر سوء نية المعلن كشرط لقيام مسؤوليته عن الإعلان الكاذب أو المضلل، فمنهم من قال: إنَّها جريمة مادية يكفي لقيامها توافر النشاط المادي؛ المتمثل بالكذب أو التضليل، دون حاجة إلى إثبات خطأ المعلن، والبعض الآخر قال لا بدّ من توافر الركن المعنوي والمتمثل بعنصر العمد "سوء نية المعلن" أو مجرد الخطأ المتمثل بتقصير المعلن في التحقُّق من صحة المعلومات الواردة في إعلانه التجاري، وبذلك يكون عبء الإثبات قد انتقل من متلقّي الإعلان إلى المعلن، الذي يجب عليه إثبات عدم توافر "سوء النية أو الخطأ" للتخلُّص من تهمة ارتكابه لجريمة الإعلان الكاذب أو المضلل، وسرعان ما زال هذا الجدل، وأصبح الرأي مستقرّاً في فرنسا، باعتبار جريمة الإعلان المضلل جريمة غير متعمّدة، يكفي لقيامها مجرد إهمال المعلن في فحص الإعلان التجاري ومراجعته والتحقُّق من صحة المعلومات الواردة فيه، ويعدُّ هذا الإهمال مفترضاً، طالما انطوت الرسالة الإعلانية على بيانات ليست مطابقة للحقيقة، ومن ثم لا يلزم إثباته في هذه الحالة^١.

وتؤيد الباحثة الرأي الذي يذهب إلى القول بأنّ هذه الجريمة هي جريمة مادية، يكفي لقيامها توافر الركن المادي، بغضّ النظر عن نيّة المعلن كونه مهنيّاً متخصصاً، تتوفر لديه الوسائل التكنولوجية والتقنية والفنيّة التي تسهل عمله، وإمكانية معرفة أنّ الإعلان يتضمّن تضليلاً للمستهلك، كما يدفعه ذلك إلى أن يكون أشدّ حذراً

^١د.أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ١٨٤، ١٨٥ د. يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق،

ومتابعةً في تدقيق ما يصدر عنه من إعلانات، بالإضافة إلى ما يثيره إثبات نية المعلن من صعوبات تجعل — أحياناً — من المستحيل على المستهلك إثباتها.

ومن الجدير بالذكر أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار، أن الإعلانات التجارية التي يشهدها المجتمع المعاصر لا يمكن أن تكون صادقة بكل ما تحمله كلمة الصدق من معانٍ، لأنّ القول بذلك يعتبر حالة مثالية في ضوء التنافس الصناعي والتجاري والكم الهائل من السلع والخدمات المختلفة والمتنوعة، لذلك نجد قوانين حماية المستهلك على اختلافها لا تتطلب من المعلن سوى أن تكون إعلاناته صحيحةً، دون أن تتطلب منه الحقيقة الكاملة^١، وبهذا الخصوص نجد القضاء الفرنسي يقرر أن الإعلان التجاري يجب أن يكون صادقاً في حدود الممكن انتظاره إنسانياً من المعلن؛ إذ ليست هناك حقيقة مطلقة في الإعلان التجاري^٢.

و لا بدّ من الإشارة إلى أن جريمة التضليل الإعلاني قد تقع من شخص واحد، وقد يشترك فيها عدة أشخاص؛ يلعب كل منهم دوراً رئيسياً، فيعدّ كل واحد منهم فاعلاً أصلياً للجريمة، أيضاً لا بدّ من القول بأنّه إذا كان المعلن عبارة عن شركة إعلانية فالمستقر بأن مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية تعتبر قائمة، فضلاً عن إمكانية معاقبة الأشخاص الطبيعيين المؤهلين وفق القانون لتمثيل الشركة^٣.

ومن كل ما تقدّم فإنّه يمكننا القول: أن المشرّع الفرنسي أوجد تنظيمًا قانونيًا متكاملًا، بحيث أحاط بالموضوع إحاطة تامة، ممّا زاد في فعالية معالجته، فضلاً عن

^١ د. هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

^٢ د. بتول صراوة عبادة، مرجع سابق، ص ٥٦.

^٣ المرجع السابق، ص ٢١٩ وما بعدها.

النصوص الجنائية الأخرى في الاحتيال أو القوانين التجارية الخاصة، في حين يلاحظ أن القانون السوري لم يتضمن نصاً جزائياً خاصاً بجريمة التضليل الإعلاني، وإنما كانت الحماية الجزائية للمتلقي تتمثل بصورة غير مباشرة^١، وكذلك هو الحال في القانون المصري حيث لا يوجد نصٌ جزائيٌ خاص بتجريمها.

المطلب الثاني: تأثير الإعلان على سلوك المستهلك .

إن الهدف الجوهري للإعلان هو إثارة السلوك الاستهلاكي لدى الأفراد، بحيث يدفعهم إلى اقتناء السلع و الخدمات المعلن عنها، وما يجب بحثه من الوجهة القانونية هو أن الإعلان يجب أن لا يستخدم أساليب غير مشروعة في تأثيره على المستهلك، تجعله يتصرف بإرادة غير سليمة ولو بشكل جزئي، فدور الإعلان الهام في توجيه سلوك المستهلك ودفعه للاختيار بين الكم الهائل من السلع و الخدمات التي تؤدي ذات الغرض؛ يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف لمبادئ الإعلان السليم، ولهذا ينبغي دراسة مفهوم سلوك المستهلك ومدى تأثير الإعلان على سلوكه الشرائي من خلال الآتي.

الفرع الأول: مدلول سلوك المستهلك.

يطلق تعبير المستهلك على الذي يستعمل السلع ويتلقى الخدمات، فكيف يوصف من يتلقى الإعلان عن السلع والخدمات بأنه مستهلك وهو لم يصله إلا الإعلان من تلك السلعة أو الخدمة ؟

^١ وهو ما تم البحث به في الفصل الثاني.

أولاً: مفهوم المستهلك.

يعرف المستهلك من الناحية اللغوية بأنه: المُنفق، فالمتبع للفظ (استهلك) يجد أنه مأخوذ من الفعل هَلَكَ، ومن ثم فإنَّ لفظ (استهلك) يأتي بمعنى الإنفاق، استهلاك المال نحوه أنفقته وأهلكه^١.

ويعرف المستهلك في الفقه عند رجال القانون بأنه "الذي يستعمل السلع والخدمات؛ ليفي بحاجاته ورغباته، وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها"^٢.

أما في التشريعات القانونية، فقد عرف القانون السوري المستهلك في المادة الأولى من قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك بأنه ((كل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري سلعاً استهلاكية بأنواعها المختلفة، غذائية كانت أو زراعية أو صناعية بهدف التغذية، أو لاستخدامها للأغراض الشخصية أو المتزلية، أو الذي يستفيد من أي خدمة مقدمة من فرد أو من شخص اعتباري في مختلف المجالات المنصوص عليها في هذا القانون)).

^١ محمد خير أبو حرب، المعجم المدرسي، الجمهورية العربية السورية، وزارة لتربية، المؤسسة العامة للطبوعات والكتب المدرسية، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م، ص ١١١٣.

^٢ د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن — دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة — مصر، ٢٠٠٦م، ص ٢٦.

وقد عرف قانون حماية المستهلك اللبناني في المادة الثانية منه المستهلك بأنه ((الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني)).^١

وعلى الرغم من أهمية تحديد مفهوم المستهلك، إلا أن بعض التشريعات مثل: تقنين الاستهلاك الفرنسي؛ لم يورد تعريفاً واحداً قانونياً محدداً؛ إلا أن لجنة إعادة وصياغة القانون ١٩٩٣م، ذهبت إلى أن المستهلك — الطرف الضعيف — هو الذي يستخدم أموالاً أو خدمات للاستعمال غير المهني.^٢

ونظراً لعدم إيجاد مفهوم محدّد للمستهلك؛ ذهب بعض الفقهاء إلى تضيق مفهوم المستهلك تارة، وإلى توسيع مفهومه تارة أخرى، وبناءً عليه تم دراسة الاتجاه الضيق، ومن ثمّ الاتجاه الموسع.

الاتجاه الضيق: وفقاً لهذا الرأي؛ يُقصد بالمستهلك: كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية، أو العائلية^٣، وبناءً عليه؛ لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه أو حرفته^٤.

وينقسم المستهلكون وفقاً لذلك إلى:

^١ منهج القانون السوري و اللبناني وافقه فيه الكثير من قوانين حماية المستهلك في كل من العراق و

الكويت و اليمن، بالطبع مع الاختلاف في الصياغة.

^٢ د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

^٣ Picod, Yves, et Davo, Hélène, Droit de la consommation Dalloz, SIREY, 2eme édition, 2010, No. 34, p. 23.

^٤ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد — دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية — مصر، ١٩٨٦م، ص ٨.

❖ الفئة الأولى: تشمل أولئك الذين يحصلون على السلع، والخدمات لغرض غير مهني، ويقوم المستهلك في سبيل ذلك بإبرام عقد مع شخص آخر، يكون عادة من المهنيين، ويسمى هذا العقد عقد الاستهلاك، وتوجد عدّة أشكال لعقود الاستهلاك؛ مثل: عقد بيع وشراء السلع والمنتجات، عقد إجارة الأشياء والخدمات، عقد التأمين، عقد القرض.

❖ الفئة الثانية: تشمل أولئك الذين يستعملون السلع والخدمات لغرض غير مهني، ويحدث الخلط كثيراً بين أفراد هذه الطائفة، وأفراد الطائفة الأولى، ولكن هذا الخلط غير صحيح في بعض الأحيان، كما إذا اشترى شخص ما سلعة أو منتجات معينة؛ ليستعملها أفراد أسرته فإنه يكون بذلك مستهلكاً، كما يكتسب كل فرد من أفراد أسرته الصفة ذاتها.

سواءً أكان المستهلك المتعاقد تقليدياً أم إلكترونياً، فإنه يعتبر المستهلك المباشر أو الأول، بالمقابلة مع من يعقبه في الاستفادة من السلع والخدمات التي تعاقد عليها، وعلى هذا النحو يطلق على المستهلك اسم (المستهلك المستفيد)؛ أي من يستفيد من السلعة أو الخدمة دون أن يكابد مشقة الحصول عليها¹.

وإذا كان الوضع الغالب أن الذي يحصل على السلعة أو الخدمة هو المستفيد منها، إلّا أن هذا التلازم ليس مطلقاً؛ فربّ الأسرة الذي يتعاقد على شراء سيارة، أو

¹ Monique Luby, La notion de consommateur en droit communautaire, une commodité inconstante. Dans de la consommation, 10 ans de Jurisprudence commentée 1990—2000, La pratique en 300 décisions, coordonné par Guy Raymond, éd. Juris classeur, P.59.

متزل، أو أحد الأجهزة المنزلية، أو يتعاقد مع إحدى الوكالات المنظمة للرحلات السياحية، أو الذي يُلحِقُ أبناءه بإحدى المدارس مثلاً؛ يحتلُّ مركز المستهلك المتعاقد، وفي الوقت ذاته يستفيد من هذا التَّعاقد أفراد بقية أسرته، مع أنَّهم يُعتَبَرون من قبيل المستهلك المستفيد.

ونتيجة لذلك؛ سيختلف نظام الحماية المقرر للمستهلك المتعاقد عن المقرر للمستهلك المستفيد فقط، فالأول يستفيد من القواعد المناهضة للشروط التعسفية في العقد، الموضوعة لحماية للطرف الضَّعيف في العقود، والتي تمتدُّ إلى مرحلة ما قبل التعاقد، ويستفيد من المزايا المقرَّرة له عند تحديد القانون الواجب التطبيق، وعند تحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك^١، بحيث يستفيد المستهلك المتعاقد من مختلف المزايا المقررة له، بالإضافة إلى قواعد الحماية العامة التي يشارك في الاستفادة منها أيضاً لمستهلك المستفيد، غير أنَّ هذا الأخير قد يتحوَّل في لحظة ما إلى مستهلك متضرر؛ وذلك إذا ما تعرَّض لحادث، وهو بصدد استخدامه للسلعة المشتراة، والمستهلك المتضرر على هذا النحو، قد يكون هو ذاته الذي تعاقد على شرائها أو أحد غيره^٢.

^١ وقد حدد قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك السوري بأن الاختصاص هو للمرجع القضائي الجزائي المختص بالقضايا التموينية.

^٢ د. طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٤٥.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى رفض صفة المستهلك، حتى عمن يتصرف جزئياً لأغراض مهنية^١، كما لا يُعدُّ مستهلكاً ولا يستفيد من قواعد الحماية الشخص الذي يتصرف لغرض مهني، حتى ولو كان خارج نطاق مجال اختصاصه، كما أنَّ العقود التي يكون منها كلُّ طرف مستهلكاً لا تُعدُّ من عقود الاستهلاك، فعلى سبيل المثال إذا تمَّ إبرام عقد بيع بين اثنين مستهلكين، بناءً على إعلانات صغيرة بين الأفراد؛ فلا يُعدُّ هذا العقد عقد استهلاك^٢.

ويرتكز التعريف الضيق للمستهلك على ثلاثة عناصر هي^٣:

❖ أن يكون المستهلك شخصاً طبيعياً، وليس معنوياً، يحصل على السلعة أو الخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية؛ بإبرام عقود مع طرف آخر يكون عادةً مهنيّاً، ويطلق على هذه العقود ((عقود الاستهلاك)).

❖ أن يكون محلُّ الاستهلاك هو السلعة أو الخدمات، فلا يقتصر محل الاستهلاك على السلعة دون الخدمات فحسب بل يجب أن يشمل الاستهلاك كلاً من السلعة والخدمات، وأن تصلح كلُّ الأموال التي يتمُّ شراؤها بهدف الاستعمال

^١Paisant (G)، Essai sur la notion de consommateur en droit positif، JPC، éd.G. 1993، P.3655.

^٢د.خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة — مصر، ٢٠٠٢ م، ص ٢٠.

^٣د. عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك — الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفي العقود المبرمة بين المهنيين، وغير المهنيين أو المستهلكين وفقاً للمادة ٣٥ من القانون الفرنسي الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨ م المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات، دار النهضة العربية، القاهرة — مصر، ١٩٩٦ م، ص ٢٣.

غير المهني، لتكون محلاً للاستهلاك، سواء أكانت سلعةً منقولة كالمواد الغذائية والأدوية، أم كانت عقاريةً مثل المباني والعقارات المؤجرة للسكن، لهذا ذهب بعض أهل الفقه إلى أنَّ الشخص الذي تعاقد على شراء عقار تحت الإنشاء يُعدُّ مستهلكاً.

وتجب حمايته من الشروط التعسفية التي يتضمنها هذا العقد؛ الذي يُعتبر من عقود الإذعان^١، إذا كان قد تعاقد مع مهني، فيستطيع هذا الشخص أن يتمسك بالنصوص القانونية التي تستهدف حماية المستهلك، أمّا إذا تمّ التعاقد مع غير المهني، فلا يجوز لهذا الشخص أن يتمسك بهذه الحماية التي يتمتع بها المستهلك.

كما تصلح الخدمات لأن تكون محلاً لإبرام عقود الاستهلاك، بشرط أن تكون لغرض غير مهني، وتستحق الحماية أيضاً السلع المعمرة؛ كالعقارات، ومنها المساكن أو الأراضي... إلخ، طالما أن الغرض من الحصول عليها كان لغرض غير مهني، فمن يحصل على شقة أو منزل للاستعمال أو السكن الشخصي، يستحق الحماية، طالما يواجه طرفاً قوياً أو محترفاً^٢.

❖ أن يكون غرض المستهلك من إبرام العقد غير مهني^٣ لإشباع الحاجات الأساسية من مأكّل وملبس ومشرب... إلخ، أو الحصول على الخدمات

١. د. محمد المرسى زهرة، حماية المستهلك في مجال بيع المباني تحت الإنشاء، مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشرعية، المنعقد في مدينة بورسعيد، في الفترة بين ٢٩ أبريل إلى ٣ مايو عام ١٩٩٥م، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٩٥م، ص ١٣٥.

² Raymond, Guy, Droit de la consommation, litec, 2008, p. 23.

³ Jullen, Jérôme, Droit de la consommation et du surendettement, montchrestien, cours, 2009, p. 24, n. 14.

اللزامة لتيسير استمرار الحياة وضمان تقلُّبها من خدمات نقل، وتعليم، وتأمين، وعلاج، وتدريب... الخ، ولا يهدف تحقيق الربح، فإنَّ هذا المستهلك يستحقُّ الحماية.

وبالتالي لا يعتبر مستهلكاً من يحصل على المنتجات من أجل إشباع حاجات مهنيّة^١ أو إعادة البيع أو التوزيع أو إعادة التصنيع، أو من لا يهدف إلى الاستعمال النهائي للمنتجات، بل يهدف إلى تحقيق الربح، فهذا العنصر هو المعيار الذي يميّز بين المستهلك والمهني.

كما تبنت المشرّع الأوروبي هذا المفهوم الضيق، وعرّف المستهلك بأنّه ((كلُّ شخص طبيعي يبرم عقداً من تلك التي تخضع في توجيهاته لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني))^٢، وكذلك التوجيه رقم ٧ لعام ١٩٩٩م، الخاصّ بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد وتعديله رقم ٦٥ لعام ٢٠٠٢م وتعديله الأخير بالتوجيه رقم ٨٣ لعام ٢٠١١م، وكذلك التوجيه رقم ٢٩ لعام ٢٠٠٥م، الخاصّ بالممارسات غير العادلة ما بين المهنيين والمستهلكين، كما طبّقت محكمة العدل الدوليّة الاتجاه الضيق، وعلّلت عدم التوسع في تفسير المستهلك حتى لا يصبح قانوناً بلا نطاق^٣، وهذا الاتجاه الذي تبناه المشرّع الفرنسي في قانون الاستهلاك رقم

^١ J. Calais Auloyet F. Steinmentz، Droit de la consommation، Dalloz، 4e éd.، 1996، p. 10.

^٢ المادة ٧ في التوجيه ٤٤ لسنة ١٩٩٩م، الخاصّ بضمان المنتجات للمستهلكين.

^٣ سيد محمد سيد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونيّة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٠م، ص ١٦.

٣٤٤ لعام ٢٠١٤م، والمشرّع المصري في القانون رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٦م، حيث أخذ المشرّع المصري بفكرة الغرض من التصرف، وسوّى في ذلك ما بين السلع والخدمات، وهذا ما نصّ عليه القانون الاتحادي الإماراتي في شأن حماية المستهلك رقم ٢٤ لعام ٢٠٠٦م.

١- الاتجاه الواسع: ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك، عندما نادى الرئيس الأمريكي (J.F. Kennedy) أمام الكونغرس في كلمة جاء فيها: (إننا كلنا مستهلكون)^١.

ويُعدُّ مستهلكاً — وفقاً لهذا الاتجاه — كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك، أي؛ بغرض اقتناء أو استعمال السلعة أو الخدمة بدون هدف الربح^٢.

فيعتبر مستهلكاً من يقتني سيارة لاستعماله الشخصي، ومن يقتنيها لاستعماله المهني، مادام أن السيارة تُستهلك في الحالتين عن طريق الاستعمال^٣.

ووفقاً لهذا المفهوم؛ يعتبر مستهلكاً المحترف الذي يتصرّف خارج مجال اختصاصه المهني، وذلك على أساس أن هذا المحترف غير المتخصص يظهر كذلك في الواقع ضعيفاً، مثله مثل المستهلك العادي؛ كالفلاح الذي يعقد تأميناً على زراعته، والتاجر الذي يقيم نظاماً للإنذار في محله..... الخ، فالفلاح، والتاجر، في الأمثلة المذكورة يتصرفون خارج إطار اختصاصهم فهم إذن مشترون عاديون وقد يجدون

^١ د. محمد بودالي، مرجع السابق، ص ٢٢.

^٢ Jean pierre pizzo، L'introduction de la notion de consommateur en droit francais، Recueil Dalloz، 31mars 1982 chron.p.91.

^٣ د. السيد محمد السيد عمران، مرجع السابق، ص ٨.

أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف، ويكونون بالتالي في حالة ضعف تشبه حالة المستهلك العادي^١.

ولقد أوجد الفقه الفرنسي المؤيد لهذا الاتجاه معيارين لتطبيق المفهوم الواسع للمستهلك، المعيار الأول: وهو معيار الاختصاص المهني، وهو الأكثر شيوعاً، فقد ساوى ما بين المهني الذي يتعاقد لغرض خارج مهنته، والشخص غير المهني، حيث يسمح هذا المعيار للقضاء بتوسيع نطاق الحماية القانونية، لتحقيق غايتين، الغاية الأولى هي: حماية العملاء الذين يتعاقدون على شراء السلع، أو المستندات المالية في منازلهم عن طريق سعي المهني إليهم، أمّا الغاية الثانية فهي: تمكين القضاء من إبطال أيّ شرط تعسّفي يردّ في العقد؛ سواء بين المهني والمستهلك أم بين المهني نفسه ومهني آخر، مادام أحدهما يتعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني^٢.

وقد وُجّهت انتقادات لهذا المعيار؛ كغموض فكرة المهني، حيث يمكن أن يحمل الشخص وصفين: مهني، ومستهلك.

وأما المعيار الثاني فهو معيار الإسناد المباشر الذي يعتمد على وجود صلة بين العقد الذي يتمّ والمهنة التي تمارس، أي؛ إنّ هذا المعيار يخدم المهني بالدرجة الأولى، ولا يحدّد هذا المعيار ذاتيّة المستهلك^٣.

^١ د. محمد بودالي، مرجع السابق، ص ٢٢.

^٢ د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ط ١،

مصر، ٢٠٠٨م، ص ٤٧.

^٣ د. حازم الرمحين، مرجع سابق، ص ٢٠.

وقد وُجِّهت الكثير من الانتقادات لهذا المعيار؛ لكونه يتعارض مع الأسس التي تركز عليها فكرة تعريف المستهلك، التي تقوم على التمييز بين المستهلك والمهني، بالإضافة إلى كونه لا يؤدِّي إلى حماية الطرف الضَّعيف في رابطة العقد، ومن ثمَّ لا يحمي المستهلك^١.

وقد ثار الاختلاف في الرأي حول ما إذا كان مفهوم المستهلك يشمل المهني الذي يتعاقد خارج نطاق مهنته أو تخصصه أم لا؟

يذهب جانب من الفقه والقضاء إلى رفض أيِّ توسيع في مفهوم المستهلك، حيث يرى هذا الفريق الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، ويترتب على ذلك عدم استفادة الشخص أو المهني الذي يتصرَّف لغرض مهني من قواعد قانون الاستهلاك، حتى ولو كان هذا التصرف خارج نطاق اختصاصه.

وتطبيقاً لذلك؛ أصدرت المحاكم الفرنسية عدَّة أحكام في مجال عقود البيع، للعملاء في منازلهم، وفي مجال الشروط التعسفية، وفي مجال الائتمان، فالمهني الذي يتعاقد مع غيره لغرض غير مهني، ولو كان هذا العقد خارج نطاق اختصاصه، لا يُعدُّ من المستهلكين؛ إذ ليس من المؤكد أنَّ هذا المهني شخصٌ "ضعيف" مثل المستهلك البسيط^٢.

كذلك فإنَّ الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك؛ يترتب عليه عدم تحديد نطاق قانون الاستهلاك، غير أنَّ المتعاقدين في حاجة ماسَّة إلى أن يعرفوا مقدِّمًا القانون الذي

١. عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص ١٦.

٢. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٧م، ص ٢٥.

سيحكم علاقاتهم، ويُعدُّ المفهوم الضيق للمستهلك محدداً نسبياً، وينشئ أماناً قانونياً، لا يتحقق في حالة الأخذ بالمفهوم الواسع الغامض إلى حد كبير، ويرى المدافعون عن هذا الاتجاه عدم عدّ المهني الذي يتعاقد لأغراض مهنته مستهلكاً، حتى ولو تعاقد خارج نطاق تخصصه، إذ أنَّ السَّياسية التشريعية الهادفة لحماية المستهلك، تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد، وهو الشخص العادي الذي يبرم التصرفات القانونية؛ بهدف إشباع الحاجات الشخصية والعائلية^١، أمّا المهني حينما يبرم تصرفات قانونية بهدف خدمة أغراضه المهنية أو التجارية، فإنَّ عدم تخصُّصه لا يعني ضعفه، فهو من جهة ليس ضعيفاً من الناحية الاقتصادية، ومن جهة أخرى يستطيع أن يلجأ لخبير يعوّضه نقص خبرته، مادام ما يبرمه من تصرفاتٍ تتعلّق بالمهنة أو التجارة، ثم إنَّ المهنيين عندما يتعاقدون لحاجات مهنية يكونون أكثر خبرةً وتبصراً من هؤلاء الذين يتعاقدون لتحقيق أغراض خاصة، ومن ثمَّ يستطيعون أن يدافعوا وبشكل أفضل عن مصالحهم العقدية.

ثانياً: تحديد المستهلك في الإعلان.

هنالك عدة اختلافات بين مفهوم المستهلك للسلع والخدمات، وبين المستهلك في الإعلان؛ منها أنَّ مستهلك السلع والخدمات هو مستهلك فعلي؛ بينما المستهلك في الإعلان هو مستهلك مرتقب، وأنَّ مستهلك السلع والخدمات يقوم باستخدامها مباشرةً في جوانب حياته المختلفة، وقد تحصَّل عليها بموجب أحد التصرفات القانونية، في حين إنَّه يتعرَّض للإعلان من خلال عملية عقلية، بأحد صور الاتصال

١. السيد خليل هيكمل، نحو قانون إداري للاستهلاك في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٨.

السمعي أو البصري أو كليهما، كما أنَّ السلع والخدمات التي يستعملها المستهلك تكون مدفوعة الثمن؛ أمَّا الإعلان فيقدم للمستهلك مجاناً، وتبقى العلاقة بين الاثنين؛ في أنَّ الإعلان ليس غايةً في حد ذاته؛ بل هو خادم للعملية الاستهلاكية، فهو ((يُخبر، ويشهر، ويذكر بوجود منتجات أو خدمات، وبمواصفاتها، ومميزاتها، واستخداماتها، وأسعارها، ويبتكر صورة مقنعة ومحبة لها؛ لأجل التأثير في الجمهور...))، ويمثل وصف متلقي الإعلان بأنه مستهلك؛ تطوراً جديداً للمدلول السابق للمستهلك في الاقتصاد أو في القانون^١.

ثالثاً: تعريف سلوك المستهلك.

يُعرف السلوك بأنه هو ذلك التصرف الذي يبرزه شخص ما نتيجة تعرضه إما إلى منبه داخلي أو خارجي يواجهه الفرد، والذي يسعى من خلاله إلى تحقيق توازنه البيئي أو إشباع حاجاته ورغباته^٢.

وقد اجتهد العديد من الباحثين و الكتاب لإعطاء تعريفاً خاصاً لسلوك المستهلك نذكر أهمها:

فقد عرفه البعض على أنه "التصرفات والأفعال التي يسلكها الأفراد في تخطيط وشراء المنتج ومن ثم استهلاكه"^٣.

^١ ميلودي العروزي، الاتصال الإعلاني في إستراتيجية التسويق، مكتبة العبيكان، ط١، الرياض — السعودية، ٢٠٠٤ ص ١٥٤.

^٢ محمد إبراهيم عبيدات، مرجع سابق، ص ٦٥.

^٣ محمود جاسم الصميدعي، ردينه يوسف، سلوك المستهلك — مدخل كمي و تحليلي، دار النشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠١م، ص ١٨.

في حين عُرف بأنه "النمط الذي يتبعه المستهلك في سلوكه للبحث أو الشراء أو الاستخدام أو التقييم للسلع والخدمات والأفكار التي يتوقع منها أن تشبع حاجاته ورغباته"^١، كما عُرف بأنه "ذلك التصرف الذي يبرزه المستهلك في البحث عن شراء أو استخدام المنتجات أو الأفكار أو الخبرات التي يتوقع أنها ستشبع رغباته و تلبى حاجاته و هذا حسب إمكانياته الشرائية المتاحة"^٢.

ويمكن التعرف على سلوك المستهلك من خلال الملاحظة المباشرة للأفعال والتصرفات والحركات التي يقوم بها المستهلك عند اتخاذ قرار الشراء، كما يمكن التعرف عليه من خلال الإجراءات التي تتم داخل الفرد والتي تسبق عملية اتخاذ القرار ولا يمكن مشاهدتها لذلك فإنها تحظى باهتمام بالغ من طرف الباحثين في أغلب الدراسات والبحوث من اجل التوصل إلى فهم سلوك المستهلك والتعرف على مختلف العوامل التي تلعب الدور الأساسي في تحديد هذا السلوك^٣.

من كل هذا نستنتج أن سلوك المستهلك النهائي عبارة عن مختلف التصرفات والأفعال التي يقوم بها شخص ما عندما يتعرض لمنبه داخلي أو خارجي يمس حاجه غير مشبعة لديه لسلعة أو خدمة معينة ويتضمن إجراءات اتخاذ قرار الشراء.

الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في سلوك المستهلك.

مما لا شك فيه أن سلوك المستهلك يتأثر بجملة من العوامل والمؤثرات الداخلية والخارجية، وأن كل منها يؤدي إلى أنواع متباينة من السلوك الاستهلاكي وهو

^١ كاسر نصر المنصور، سلوك المستهلك، ط ١، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٩م، ص ٩٠.

^٢ محمد إبراهيم عبيدات، مرجع سابق، ص ١٣.

^٣ المرجع السابق، ص ١٣-١٤.

الأمر الذي يعمل عليه المعلنون للتأثير على المستهلكين وجذب أكبر عدد ممكن منهم من خلال إدراج هذه المؤثرات في إعلاناتهم، حيث يتعرض المستهلك إلى جملة من العوامل التي تؤثر في تصرفاته وتوجه سلوكه نحو ما هو مطروح من منتجات وخدمات، إلا أنه لا يوجد اتفاق حول تقسيم العوامل المؤثرة على سلوك المستهلك، بحيث تتداخل تبعاً لطبيعة الفرد وخلفيته الثقافية والاجتماعية والذاتية فضلاً عن طبيعة السوق التي يتعامل معها، ومع ذلك فإنه يوجد نوعين من المؤثرات الفاعلة في سلوك المستهلك وهي: المؤثرات الداخلية والمؤثرات الخارجية.

أولاً: المؤثرات الداخلية.

هنالك مجموعة من العوامل الهامة من وجهة نظر المعلن للتأثير على المستهلك في طريقة إقناعه للإتفاق على السلع والخدمات إشباعاً للاستهلاك الشخصي، ولعل أهمها:

١. الدوافع^١: هي تلك القوة المحركة الكامنة في الأفراد والتي تدفعهم للسلوك باتجاه معين وتمكنهم من التعرف على البيئة وتفسير المعلومات المتعلقة بهذه البيئة.

وهناك عدة دوافع حسب مراحل تصرف المستهلك نذكر منها:

دوافع الشراء الانتقائية: هي الأسباب الحقيقية التي تدفع المستهلك النهائي إلى شراء ماركة معينة من السلع دون الماركات الأخرى، وعليه فإن دوافع الشراء الانتقائية

^١ للاستزادة راجع: محمد الصالح مفتوح، تأثير الإعلان على سلوك المستهلك النهائي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠١٢م، ص ١٠.

تتطلب إجراء مقارنات بين مزايا وعيوب الماركات المختلفة المعروضة للبيع في السوق.

دوافع الشراء التعاملية : وهي المرحلة الأخرى من مراحل سلوك المستهلك وتصرفاته الشرائية فهي أن يشرع المستهلك في الشراء الفعلي وتملك السلعة تمهيداً للاستفادة منها في إشباع حاجته وتلبية طلباته أي أنها عملية تحديد المتجر الذي سيحصل منه المستهلك على حاجته من السلع والخدمات التي سبق وأن حدد ماركاتها التجارية.

٢. الحاجات: وتُعرف بأنها عبارة عن شعور الفرد بالنقص أو العوز لشيء معين، مما يدفعه لأن يسلك مسلكاً يحاول من خلاله سد هذا النقص، أو إشباع هذه الحاجات^١.

ويمكن تصنيف الحاجات وفقاً لنوعين من المستهلكين^٢، وهما:

حاجات المستهلك النهائي: هي تلك المتطلبات الملحة التي لا يتسنى للإنسان الاستمرار بالحياة دونها مجتمعة.

حاجات المستهلك الصناعي: تُعرف بأنها الموارد اللازمة لعملياته الإنتاجية خلال فترة زمنية معينة بالحجم والكمية والنوعية، إذ أن هذه الحاجات ترتبط بالمسائل

^١ أحمد ماهر، السلوك التنظيمي _ مدخل بناء المهارات ، الدار الجامعية، الإسكندرية _ مصر، ١٩٩٨م، ص ١٨١.

^٢ للاستزادة راجع: د. عمر حمزة زواوي ، تأثير الإعلان الالكتروني على السلوك الاستهلاكي للفرد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التجارية، جامعة الجزائر، ٢٠١٢م، ص ١٤٠ وما بعدها.

الاقتصادية والفنية للعملية الإنتاجية، وكذلك بخطط وأهداف المؤسسة، بالإضافة إلى الإمكانيات المالية الحالية والمستقبلية، وهذه الحاجات متغيرة، فهي تنمو وتزداد مع نمو المؤسسة واتساع مجال أعمالها وأسواقها، وتقل عند العكس.

٣. الإدراك : يمثل الإدراك عملية استقبال، تنقية، وتفسير المؤثرات التسويقية من طرف المستهلك عن طريق الحواس الخمس، ويعرف الإدراك بأنه : عمليات اختيار وتنظيم وتفسير لمنبه ما أو المعلومات أو الإشارات التي تردنا عن طريق الحواس وإعطاء هذا المنبه معنى ووضعه في صورة واضحة تميزه عن بقية الأشياء^١.

٤. التعلم: ويعرف على أنه " التغيرات في المواقف وسلوك الفرد نتيجة للتجارب السابقة". فالتعلم هو التغير المستمر أو المؤقت في السلوك الناتج عن التدريب أو الخبرة، فإذا كانت الخبرة إيجابية فإن عملية الشراء تصبح عادة استهلاكية يصعب تغييرها، أما إذا كانت نتيجة الخبرة سلبية فإن هذا يؤدي إلى عدم تكرار الشراء أو انعدام الثقة بالمنتج^٢.

٥. الشخصية: وهي مجموعة من السمات البشرية التي تميز كل فرد، وتختلف من شخص إلى آخر تبعاً لعوامل وراثية داخلية أو عوامل خارجية، بحيث يجب أن نميز هنا بين ستة أنواع من المستهلكين وفقاً لعامل الشخصية،

^١ عبد الحميد طلعت اسعد، سلوك المستهلك _ المفاهيم العصرية والتطبيقات، مكتبة الشنقري،

الرياض، ٢٠٠٦م، ص ٢١٧.

^٢ المرجع السابق، ص ١٧-١٨.

وهم :المستهلك العاطفي، الرشيد، الودود، الانفعالي، الهادئ، وأخيراً المستهلك الخجول^١.

٦. الاتجاهات: هي تلك الميول الناتجة عن التعلم أو الخبرات السابقة التي تجعل الفرد المستهلك يتصرف بطريقة إيجابية أو سلبية ثابتة نسبياً نحو هذا الشيء أو ذاك^٢.

وتتكون الاتجاهات نتيجة لمحاولة الفرد إشباع حاجاته المختلفة و ذلك في حدود المعلومات المتوفرة لديه التي يتلقاها من المعلن، مما يجعل الاتجاهات تعكس معتقدات وقيم الجماعة التي ينتمي إليها هذا الفرد، إذ يؤثر على تشكيلها عدة عوامل، منها:

- التجربة المباشرة والسابقة: إذ تُعتبر التجربة المباشرة و الشخصية للفرد المستهلك لمنتج أو خدمة معينة من بين الوسائل الأساسية التي تكون الاتجاه، بحيث نجد أن الكثير من المعلنين يفضلون طريقة التجريب المباشر من قبل المستهلكين لمنتجاتهم، خاصة فيما يخص المنتجات الاستهلاكية كمساحيق الغسيل مثلاً، والتي غالباً ما تقدم عن طريق عينات مجانية إذا ما تعلق الأمر مثلاً بعلامات جديدة، وذلك بهدف تكوين اتجاه إيجابي لدى الفرد المستهلك نحو هذا المنتج، وفي مثل هذه الحالات يكون هدف المعلن إقناع المستهلك المستهدف وحثه على التجريب والتقييم ومن ثم القيام بالشراء في حالة تكوين الاتجاه.

^١ د. عمر حمزة زواوي، مرجع سابق، ص ١٤٥.

^٢ محمد إبراهيم عبيدات، مرجع سابق، ص ٢١٦.

- التأثير الشخصي: يؤدي الاحتكاك المباشر أو غير المباشر بين المستهلك والجماعات المرجعية التي ينتمي إليها كالعائلة أو الأصدقاء، أو الرياضيين أو نجوم المجتمع إلى تكوين مواقف و اتجاهات مبدئية، قد تؤثر على تصرفاته الحالية أو المستقبلية نحو ما يهيمه من منتجات أو خدمات، فعلى سبيل المثال تلعب الأسرة دوراً بارزاً في تشكيل الاتجاهات لدى المستهلكين و خاصة في قراراتهم الشرائية، فقد أثبتت البحوث والدراسات أن أفراد الأسرة تكون اتجاهاتهم مماثلة لاتجاهات الوالدين فيما يتعلق بالكثير من المنتجات والعلامات والقرارات الشرائية.

- التعرض لوسائل الإعلان العامة: يبدو حتمياً أن تعرض الأفراد المستهلكين من مختلف الشرائح إلى مختلف وسائل الإعلان العامة ،كالتلفزيون والراديو، الصحف والمجلات، و الوسائل الإلكترونية الحديثة، يؤدي إلى تأثير مشاعرهم ومعتقداتهم كخطوة أولى ومن ثم تُكوّن أو تُعدل أو تُغير مواقفهم نحو ما يرغبون فيه من منتجات أو خدمات، بحيث نجد الكثير من المؤسسات اليوم تلقى عزوف وإعراض من قبل المستهلكين نحو منتجاتهم، ولكن عندما تقوم هذه المؤسسة بتقديم مزايا لمنتجاتها من خلال عروض إشهارية عبر وسائل الإعلان، فإنه قد تتغير مواقف المستهلكين وتصبح إيجابية نحوها^١.

^١ للتوسع راجع: د.عمر حمزة زواوي، مرجع سابق، ص ١٥٣ وما بعدها.

ثانياً: المؤثرات الخارجية .

رغم أن العوامل الداخلية (السيكولوجية) تعتبر من أهم المؤثرات على سلوك المستهلك الفرد كونها تتعلق به وحده وتتدخل في قراره الشرائي مباشرة، إلا أننا لا نستطيع اعتبار سلوك المستهلك سلوكاً فردياً منعزلاً، لأن القرار الشرائي تتدخل فيه عناصر أخرى، فالفرد يعيش مع أسرته وأصدقائه فيتأثر ويؤثر فيهم، كما يحمل ثقافة المجتمع الذي يعيش فيه بما يجعله يتصرف بطريقة معينة وفقاً لأعراف وتقاليد المجتمع، كما أنه يكون للطبقة الاجتماعية التي ينتمي إليها دور في صناعة وتوجيه السلوك ، ولعل من أهم هذه المؤثرات :

- الأسرة :تلعب الأسرة دوراً هاماً في عملية التنشئة الاجتماعية للمستهلك، وهي العملية التي يتم بمقتضاها تعلم الأفراد في سن مبكر وصغير كيفية اكتساب تلك المهارات والمعرفة والاتجاهات التي تساعد على أن يتصرف في السوق كمستهلك واعي وناضج^١.
- الجماعات المرجعية: تتكون الجماعة من شخصين أو أكثر قد يحدث بينهم نوع من أنواع التبادل أو التفاعل لتحقيق أهداف فردية أو مشتركة لهم جميعاً ، فالجماعات المرجعية تشكل هيكلاً أو مرجعاً للأفراد في قراراتهم الشرائية وقد يكون هؤلاء أفراداً من العائلة أو من مختلف الجماعات الاجتماعية.

^١ محمد الصالح مفتوح، مرجع سابق، ص ١٣ .

■ الطبقة الاجتماعية : هي احد المكونات البيئية التي لها أهميتها لدى المعلنين، فهي تعني المكانة التي يحتلها الفرد أو الأسرة في المجتمع، وتحدد هذه المكانة من خلال معايير خاصة لكل مجتمع، بحيث يفرض مستوى هذه الطبقة على أفرادها نوع معين من المنتجات و الخدمات التي تحمل ماركات معينة عائدة لشركات معينة تتناسب مع متطلبات المستوى الاجتماعي لهذه الطبقة، وتُعرف بأنها مجموعة متجانسة من الأفراد الذين لهم نفس القيم والاهتمامات والسلوك أو يبدوون أوجه مقاربة فيما يخص سلوكهم وأرائهم.

■ الثقافة :وهي مجموعة من المعارف والمعتقدات والمعايير والقيم والتقاليد التي يحصل عليها الفرد نتيجة انتمائه لمجتمع معين، وتؤثر الثقافة على سلوك الفرد فهو يتكون ويتأثر بخصائص الثقافة التي يعيش فيها الفرد وفي اغلب الأوقات فإن الفرد حين يتصرف بطريقة معينة فهو لا يدري أنه واقع تحت تأثير معتقداته وأراء ثقافية معينة تناسب البيئة التي يعيش فيها وقد لا تتاح له الفرصة لتغير معتقداته إلا إذا خرج عن نطاق ثقافته واتصل بثقافة مجتمعات أخرى^١.

◀ مدى تأثير الإعلان على المستهلك.

إن الهدف الجوهرى للإعلان هو إثارة السلوك الاستهلاكي لدى الأفراد، بحيث يدفعهم إلى اقتناء السلع أو الخدمات المعلن عنها، و بنظرة تجارية هو وسيلة لتنشيط

^١ مرعوش إكرام، مدى تأثير الإعلان على سلوك المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ٢٠٠٩ م، ص ١٢٩.

وتنمية المبيعات في المؤسسات و الشركات من أجل زيادة أرباحها وحجمها التجاري، ولتحديد أثر الإعلان على المستهلك لابد من بحث التأثير السلوكي للإعلان و تقنيات التأثير على سلوك المستهلك، من خلال الآتي.

(١) الإعلان يوجه سلوك المستهلك.

قد يفكر المستهلك بطريقة رشيدة في اقتناء السلعة ويبحث عن جدواها، وقد يحركه الإعلان كمؤثر يولد استجابة لاقتناء تلك السلعة أو قبول الخدمة. كما أن للإعلان دوراً مهماً في توجيه اختيار المستهلك بين السلع المتعددة التي تخدم ذات الغرض، عندما تكون باقي المؤثرات محايدة.

تتفق الكتابات عن صناعة الإعلان حول فكرة أن الإعلان عندما يعرض على المستهلك يحدث تأثيره من خلال عدة مراحل يمر بها، وهذه المراحل يمكن النظر إليها كمقدمة لعملية التأثير، ثم تأتي مرحلة النتيجة التي تظهر من خلال استجابة المستهلك للإعلان^١، ويعرف الانتباه بأنه "حالة تركيز العقل ضمن موضوع معين"^٢، ومن خصائص الانتباه عند الإنسان أنه متذبذب، أي أنه يتحول من موضوع إلى آخر، أو من فكرة إلى أخرى على الدوام، فيصنع الإعلان بحيث يحدث لدى المستهلك إثارة لاهتمامه بأن ((يتحول إدراك المشاهد للسلعة أو الخدمة المعلن عنها من مجرد انتباهه بواسطة العناصر الفنية في الإعلان إلى إدراك

^١ راجع في ذلك: د. صفوت العالم، فن الإعلان، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ط ١، ٢٠٠٩م، ص ٧١.

^٢ د. منى سعيد الحديدي و د. سلوى إمام علي، الإعلان، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة- مصر، ط ٢٠٠٨م، ص ٢١.

أهمية شراء السلعة أو طلب الخدمة المعلن عنها^١ فالاهتمام من الناحية العملية يعمل على ((تهيئة ذهن المعلن إليه لأن يتقبل الرسالة الإعلانية))، ومن هنا تبدأ مرحلة تأثر المستهلك بمضمون الإعلان، وعندما ينتبه المشاهد إلى الإعلان ويهتم بموضوعه فإن الإعلان تبقى أمامه مهمة ليست أسهل من الأولى وهي ((إحداث نوع من التأثير يستطيع من خلاله خلق نوع من الاستجابة التي يستهدفها المعلن على أساس استثارة الرغبة لدى الفرد في الحصول على السلعة أو طلب الخدمة))^٢.

(٢) تقنيات التأثير على سلوك المستهلك.

يبدأ الإعلان بجذب انتباه المتلقي، وتختلف طريقة الجذب باختلاف وسيلة تقديم الإعلان، ففي الإعلانات المكتوبة تحتل حجم ومساحة الإعلان مكانة بارزة ومهمة في وسائل جذب الانتباه، ولا أدلّ على ذلك من لوحات الإعلانات التي تكون بحجم بنائية في بعض الأحيان، وهي تحتل أسطح المباني العالية، فغالباً ما تحتل لوحة إعلانية واحدة سطح المبنى بكامله، لأنه كلما زاد حجم اللوحة الإعلانية ومساحتها زاد وضوحها، على أن تبقى في الحدود التي يدرك المشاهد محتواها دفعة واحدة، ومن ثم يستطيع الانتباه إليها.

فقد تبين سابقاً أن إقناع المستهلك بالسلعة أو على الأقل الرضا عنها هي المرحلة الأكثر حساسية في الإعلان، فمحاذير الإعلان قد تقع خلالها، وحتى يتقبل المستهلك الإعلان ويتفاعل معه تستخدم أساليب فنية منها ((إظهار إقبال الجمهور

^١ د. سعد سلمان المشهداني، الإعلان التلفزيوني وتأثيره في الجمهور، عمان - الأردن ، دار أسامة للنشر و التوزيع، ط١، ٢٠١٢م، ص٥٣.

^٢ د. منى سعيد الحديدي و د. سلوى إمام علي، مرجع سابق، ص٣٠ - ٣١.

على استخدام السلعة)^١، فاستخدام هذا الأسلوب يقنع المستهلك بأن هؤلاء الناس لن يكونوا مغفلين جميعاً، بل كانت السلعة مناسبة لهم، والملاحظ في الحياة اليومية أن الناس في الأسواق يقبلون على السلع التي يزدحم حولها المشترون.

وكذلك فإن الإعلان عن المنتجات والخدمات المتاحة للمستهلك عبر الوسائل التكنولوجية والإلكترونية المتطورة سلاح ذو حدين، فهي بلا شك تُخير المستهلك، ولكنها في ذات الوقت قد تضره، بحيث يشير العديد من المختصين إلى أن الإعلان بصفة عامة هو التحكم في السلوك الاستهلاكي بهدف إثارة دوافع الفرد المستهلك للشراء، وبذلك يؤدي إلى زيادة الطلب على المنتجات والخدمات المعلن عنها، فبانتشار وسائل الإعلان الإلكتروني المختلفة والتقدم التكنولوجي أصبح للإعلانات الإلكترونية قوة هائلة ومؤثرة على السلوك الاستهلاكي، ذلك أن تصميمها أصبح يعتمد على مؤثرات فنية وسيكولوجية، أهمها^٢:

■ استخدام الصور والرسوم.

إن العمل الفني في التصميم الإعلاني الذي يركز أساساً على الصورة أو الرسم، أو كليهما معاً في الإعلان، هو العنصر الرئيسي في جذب الانتباه إلى الإعلان وإثارة اهتمام المستهلك بموضوع الإعلان، فالرسوم والصور لها لغة عالمية يفهمها جميع الأفراد بسهولة.

^١ المرجع السابق، ص ٢١١ وما بعدها.

^٢ د. عمر حمزة زواوي، مرجع سابق، ص ١٦١-١٦٢.

فإضافة صورة أو رسم إلى الإعلان من شأنه أن يخدم الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه المعلن، وبالتالي فإن أهم الوظائف التي يمكن للتعبير المصور أن يؤديها بالنسبة للإعلان هي:

- التعبير عن الأفكار الإعلانية بسرعة وكفاءة: فبمجرد إظهار صورة لمنتج أو خدمة ما قد لا يحقق النتيجة المرجوة، وهو إقناع المستهلك بضرورة الحصول على هذا المنتج أو الخدمة، ولكن إبراز الصعوبات التي قد يواجهها هذا الأخير بدون امتلاكه لهذا المنتج أو الاستفادة من هذه الخدمة، هو من أفضل وأقوى الأساليب الإقناع المصورة، التي تضع المستهلك في الواقع دون أن يتخيله.

- اجتذاب انتباه المستهلك إلى الإعلان: تحقق الصور والرسوم عند عرضها في الإعلان، وخاصة في ظل التطور التكنولوجي والرقمي لوسائل الاتصال " في البيئة الإلكترونية" هدفاً آخر، وهو المساعدة على اجتذاب فئات محددة من المستهلكين المهتمين بالواقع الافتراضي من جهة، وخصائص المنتج أو الخدمة محل الإعلان من جهة أخرى، كما يساعد استخدام الصور و الألوان و التقنيات الحديثة على إثارة اهتمام القارئ أو المشاهد بما يحويه الإعلان من معلومات فالصورة الجميلة والمصممة مثلاً بتقنية الفلاش تجذب انتباه القارئ أو المشاهد للتمعن في محتوى هذا الإعلان، حتى ولو كان ذلك مجرد فضول لدى بعض المستهلكين.

- إضفاء درجة من الواقعية على الإعلان: إن المبالغة في وصف منتج أو خدمة ما وخصائصها ومميزاتها يلقى انتقادات شديدة من خبراء الإعلان، إذ لا بد

و أن يحتكم للواقع وذلك باستخدام بعض الصور التي تخدم وتؤكد نفس الهدف، وليس بصور خيالية باستعمال البرامج الإلكترونية، فمثلاً مشاهدة إعلان لسيارة تخترق الطرقات الصعبة طبيعياً، أكثر جدوى من محاولة وصف السيارة بالقوة والمتانة وغيرها من الصفات في بيئة مصطنعة أو خيالية.

■ استخدام الألوان.

تؤدي الألوان دوراً رئيسياً في الإعلانات حيث أن كل ما يحيط بالإنسان من ظواهر سواء طبيعية أو صناعية لها ألوانها الخاصة المميزة، حتى أصبحت الألوان جزء لا يتجزأ في تكوين الصور والأشكال التي يراها الإنسان طوال يومه، كما أصبحت الألوان أساساً للتمييز والتفرقة بين العناصر والأشكال المختلفة، ولما كان الإعلان كوسيلة لتعريف المستهلكين بالمنتجات والخدمات التي تتميز كل منها بخاصة لونية، فقد أصبح استخدام الألوان ضرورة من ضروريات تطوير الإعلان بصفة عامة وزيادة فعاليته في كافة الوسائل الإعلانية التي يتاح فيها استخدام الألوان، كالمجلات والتلفزيون، وخاصة الوسائل الإلكترونية الحديثة.

و قد أجريت العديد من الدراسات لقياس فعالية الألوان في الإعلانات المعروضة^١، حيث قامت مؤسسة بحوث النشر بأمريكا بدراسة عن تأثير الألوان على درجة القراءة بجريدة ميلووكي لمدة ستة أيام متتالية، وبلغ عدد الصفحات التي تم إجراء البحث عليها (٦٠٧) صفحة وعدد الإعلانات (٢٣٨٨) إعلاناً بها (٨٣) إعلان

^١ لسنّا بصدد ذكرها و التوسع بها ، للاستزادة راجع : د. عمر حمزة زواوي، مرجع السابق ، ص ١٦٤ وما بعدها.

ملون، و (٥٠) مادة تحريرية بها عناصر ملونة، بحيث أسفرت الدراسة عن النتائج التالية:

أدى استخدام الألوان إلى زيادة درجة القراءة بصفة عامة بالنسبة للإعلانات، والمادة التحريرية التي استخدمت فيها الألوان ، كما أدى استخدام لون واحد إلى زيادة عدد القراء الذكور بنسبة ٥٥% والإناث بنسبة ٣١%، كما أجريت خلال هذه الدراسة تجربة عن طريق اعتماد نشر إعلان بدون ألوان في أحد أيام هذه التجربة، ثم نشره ملوناً في يوم آخر مع رصد النتائج في الحالتين، واتضح من هذه الدراسة أن نسبة قراءة الإعلان غير الملون بلغت ٢٢% للذكور و ٢٦% للإناث، بينما وصلت نسبة القراءة لنفس الإعلان باستخدام الألوان إلى ٣٤% للذكور والإناث معاً^١.

^١ نور الدين أحمد النادي والآخرون، الإعلان التقليدي والإلكتروني، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، ط١، عمان-الأردن، ٢٠١١م، ص ٦٦ ، مذكور لدى المرجع السابق ، ص ١٦٦.

الفصل الثاني

الحماية القانونية للمستهلك من الإعلانات المضللة

تحرص غالبية التشريعات المعاصرة على تنظيم الإعلان التجاري و تعود الحاجة إلى ذلك بسبب التطور و التقدم في وسائل إنتاج الإعلان الذي يمكن أن يشكل أداة سلبية و ضارة بالمستهلك إذا ما انطوى على تضليل وخاصة عندما يدخل المستهلك في علاقة تبادلية مع المهني؛ فإنه يهدف من خلالها إلى الحصول على سلع و خدمات لها ذات الميزات المعلن عنها و تساوي القيمة النقدية التي يدفعها ثمناً لها، لكن وبحكم التفاوت في الخبرة و القوة الاقتصادية بين الطرفين يمكن أن يقع المستهلك ضحية للتضليل الإعلاني الذي يمارسه المعلن ويكاد يطال هذا التضليل جميع ما يحتاج إليه المستهلك في مأكله أو مشربه أو ملبسه أو علاجه أو حتى ما يرغب فيه من الحاجات الكمالية، لذلك كله كان لابد من تضافر الجهود للحد من انتشار هذه الإعلانات و التقليل من آثارها بإيجاد حماية للمستهلك لحفظ حقوقه و ضمان حصوله على تلك الحقوق في مواجهة المعلن سواء من الناحية المدنية أو الجزائية، وهذا يقتضي معرفة أبعاد هذه الحماية للوصول إلى مدى قدرتها على صون حقوق المستهلك و إمكانية تطبيقها و النظر في الصعوبات التي تواجه تطبيقها من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول: الحماية المدنية.

قد يتضمّن الإعلان بيانات أو معلومات مضلّلة عن السلعة أو الخدمة المعلن عنها، فإنّ المعلن في هذه الحالة يكون المسؤول الأساسي أمام المستهلك المضرور، سواء أكان فرداً أم جماعة، فالإعلان يتمّ على مسؤولية المعلن، فهو الذي يُطالب مدنياً بالتعويض في مواجهة المضرور^١، علماً أنّ التعويض ليس هو الوسيلة الوحيدة لجرّ الضرر الحاصل نتيجة الإعلان المضلل، وإنّما هناك جزاءات مدنيّة متعدّدة تختلف بحسب ما إذا أدى الإعلان إلى إبرام عقد أم لا، فالإعلان التجاري قد يعتبر إيجاباً إذا تضمّن الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد؛ أمّا إذا كان الإعلان مجرداً من شروطه الأساسية، كبيان أسعار السلع والخدمات المعلن عنها فإنّه يعتبر دعوةً للتعاقد كما سبق بيانه آنفاً.

وطبقاً للقواعد العامّة في القانون المدني، فإنّه يحقّ للمستهلك الذي وقع ضحية إعلانات مضلّلة إقامة دعوى التدليس على أساس التضليل، الذي اعتمده المعلن في تلك الإعلانات التي أوقعت المستهلك في اللبس أو الغلط، كما يحقّ له أن يطالب المعلن بتسليم مبيع أو خدمة من ذات النوع المعلن عنه، فيما لو تمّ التعاقد بناءً على تلك الإعلانات؛ وذلك من خلال دعوى التنفيذ العيني، ويبنى هذا كله على أساس المسؤولية العقدية، إذا كان الإعلان قد دفع بالمستهلك إلى إبرام العقد مع المعلن، كما يمكن للمتضرّر اللجوء إلى القضاء لحمايته من الشروط التعسّفية التي قد

^١ وهو ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون حماية المستهلك السوري رقم ٢ لعام ٢٠٠٨م، ((يتحمل صاحب الإعلان مسؤولية الخطأ المرتكب من قبله))، ومراجعة القانون رقم ١٤ لعام ٢٠١٥ والذي ألغى العمل بالقانون السابق الذكر فإننا نلاحظ غياب مثل هذا النص.

يتضمنها الإعلان، كما لا بدّ من حماية المستهلك من أضرار المنافسة غير المشروعة؛ حين يأخذ الإعلان أسلوب المنافسة التضليلية و التخفي كوسيلة لتقديم نشاطه، مما ينعكس سلباً على قرار المشتري في الحصول على السلع و الخدمات المعلن عنها ولا سيما فيما يتعلق بالعلامات الفارقة، وهو ما تمّ بحثه وتوضيحه من خلال الآتي.

المطلب الأول: الحماية وفق نظرية التدليس ودعوى التنفيذ العيني.

وفي هذا المطلب تمّ البحث في دعوى التدليس المدني وفي دعوى التنفيذ العيني، كوسيلة لحماية المستهلك من الإعلانات المضللة.

الفرع الأول: الحماية المدنية وفق نظرية التدليس.

يمكن للمستهلك أن يلجأ إلى القواعد العامة في القانون المدني، إذا أصيب بضررٍ من جراء الإعلان المضلل، أو وقع ضحية له؛ استناداً إلى القواعد العامة التي تجيز طلب إبطال العقد للتدليس إذا توافرت شروطه على النحو التالي:

مفهوم التدليس: مشتق من الدلس، وهو في أصل معناه الظلام^١، والتدليس لغة جاء بمعنى: إخفاء العيب في المبيع ونحوه، وقد استعمل هذا اللفظ في مصطلح المحدثين بالمعنى الآتي شرحه، لأنّ المدلس — ومهما كان نوعه التدليس — فإِنَّه قد أظلم شيئاً من أمر الحديث على الناظر بتغطية وجه الصواب فيه^٢.

^١ ابن منظور، لسان العرب، مادة دلس، الفقرة ١، ص ١٠٢.

^٢ د. عبد القادر مصطفى الحمدي، الوجيز النفيس في معرفة التدليس، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، الهيئة العلمية الاستشارية / ديوان الوقف السني، العراق، الإصدار ٦، ٢٠٠٦، ص ١٥٠.

وأما التدليس المدني: فهو غلط دُبّر من شخص آخر أي تغليظ؛ إذ يمكن التعبير عنه بأنه استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فهو يعيب الإرادة بذلك^١.

أما عن تعريف التدليس في التشريع القانوني فقد نصّت المادة (١٢٦) من القانون المدني السوري والمطابقة للمادة (١٢٥) من القانون المدني المصري على أنه: ((١) — يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ٢ — يعتبر تدليساً، السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدّلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة)).

وقد عرفت المادة ١١١٦ من القانون المدني الفرنسي، التدليس بأنه: ((السبب الذي يؤدي إلى إبطال العقد بسبب ممارسة خطأ من قبل أحد أطراف التعاقد، والتي دفعت الطرف المتعاقد الآخر للتعاقد)).

ومن نصوص المواد السابقة نستنتج أن للتدليس ثلاثة شروط هي:

١. استعمال طرق احتيالية.

وتنطوي على جانبيين هما: الجانب المادي، والجانب المعنوي.

^١ د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج ١، منشورات جامعة دمشق، الطبعة ٩، ٢٠٠١م، ص ١٠٢.

أمّا الجانب المادي فهو: الأسلوب الذي يستهدف التأثير على إرادة المستهلك من أجل دفعه إلى التعاقد؛ ويأتي في مقدمة هذه الوسائل الكذب^١.

ويعدّ التدليس من أكثر عيوب الإرادة شيوعاً في مجال الإعلانات التجارية سواء أكانت تقليدية أم إلكترونية، وفي الأخيرة تكون أشد، حيث أنّ المستهلك لا يكون أمامه إلا جهاز الحاسب الإلكتروني، وما يقدمه له التاجر المحترف من معلومات في الإعلان عن السلعة أو الخدمة التي يهدف للحصول عليها، وينبغي أن تكون هذه المعلومات دقيقة؛ لذا فإنّ مجرد الكذب يعدّ وسيلة احتيالية ومضلّة ويعدّ التدليس واقعاً، أمّا فيما يتعلّق بالتدليس عن طريق السكوت أو الكتمان في الإعلان التجاري، فهو يكون واقعاً في كلّ حالة يتوجّب فيها على المعلن أن يُعلم المستهلك، ولكنّه يمتنع عن ذلك من أجل دفع المستهلك إلى التعاقد^٢.

وأما الجانب المعنوي فهو نيّة التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، فإذا انعدمت نيّة التضليل فلا يكون هناك تدليس، والمبالغة في وصف مزايا منتج وإضفاء أحسن الأوصاف على الخدمة لا يعدّ تدليساً إذا تمّ بنية الترويج، أمّا إذا صدر بنية التضليل، عن طريق إيهام المستهلك بأمور ليس لها وجود أصلاً، فإنّ هذا الأمر يعدّ تدليساً^٣.

١. عبد الرزاق السنهوري، ج ٤...، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

٢. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص ١٠٤.

٣. عبد الرزاق السنهوري، ج ٤...، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

٢. أن يكون التدليس متّصلاً بعلم المعلن أو فعله.

أي يجب أن تكون الأساليب الاحتيالية صادرة عن المعلن أو أن يكون عالماً بها إذا صدرت من غيره، فالمعلن يكون مسؤولاً عن التدليس، إذا كان صادراً منه، أو إذا صدر عن مكتب الإعلان، وكان عالماً به، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس، أمّا إذا لم يكن المعلن يعلم بالتدليس ولم يكن بإمكانه أن يعلم به عند صدوره من غيره (المقصود هنا مكتب الإعلان) فالحكم هو نفاذ العقد المبرم بين المعلن والمستهلك؛ ويكون للمستهلك في هذه الحالة حق الرجوع على الشخص الذي دلّس عليه^١.

٣. أن يكون التدليس هو الذي دفع المستهلك إلى التعاقد.

يجب أن يكون التدليس دافعاً إلى التعاقد، وهذا الأمر يعود تقديره إلى قاضي الموضوع، فهو الذي يبتّ فيما إذا كان الإعلان يتضمن تدليساً أدى إلى تضلل المستهلك ودفعه إلى التعاقد.

ويميز الفقه بين التدليس الدافع، والذي يراد به التدليس الدافع إلى التعاقد ويسمى بالتدليس الأصلي، وبين التدليس غير الدافع، وهو الذي يكون موجوداً في الإعلان، إلا أنه لا يكون سبباً في دفع المستهلك إلى إبرام العقد، وإنما يغريه بقبول شروط أشدّ ويسمى بالتدليس الفرعي، ويترتب على التدليس الأصلي قابلية إبطال العقد؛ أمّا في التدليس الفرعي فيقتصر الأمر على تعويض يسترّد به المستهلك ما غرّمه

^١ المرجع السابق، ص ٣٥١.

بسبب هذا التدليس، وقد جاء في قرار^١ لمحكمة النقض السورية رقم (١٩٢٠) الصادر في ١٩٨٦ م أن ((التدليس غير الدافع الذي يؤدي بالمُدلس عليه إلى القبول بشروط أبهظ لا يعدُّ احتيالا، وإنَّما هو تدليس مدنيّ يعطي الحق في التعويض لا في الإبطال)).

وبعد الانتهاء من عرض الشروط، وعلى فرض إمكانية إثباتها وتوافرها، فإنَّ الجزء هو قابلية العقد للإبطال، ومن ثَمَّ يجوز للمستهلك المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، كما يجوز للمستهلك أن يطالب بالتعويض إذا ألحق به التدليس ضرراً.

وإذا أردنا الوقوف على حقيقة الأمر، فإنَّ نظرية التدليس وُضِعَتْ لحماية رضا المتعاقدين، وهي هدف قد لا يلتقي أحياناً مع الهدف من حظر الإعلانات المضللة، وهو حماية حق المستهلك في صحة المعلومات المقدمة إليه، وحتى في الحالات التي يلتقي فيها الهدف من التدليس وأهداف تحريم الكذب والتضليل في الإعلانات؛ فإنَّ نظرية التدليس بالشروط الواجب توافرها، ونطاقه الضيق، والجزاء الذي يتقرر له، لا يمكن أن تنهض بذاتها كنظرية أو كأساس قوي لحماية المستهلك^٢.

وهنا لابدَّ من أن نذكر أنَّ الفقه والقضاء في فرنسا قد صاغا نظرية للتدليس تقترب كثيراً من مفهوم التضليل الإعلاني، وتمثل هذه النظرية فيما يلي^٣:

^١ مشار لهذا القرار لدى : د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص ١٠٦.

^٢ د. عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص ٦٤.

^٣ د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ١٧٤.

◀ هجر التفرقة التقليدية بين التدليس الأصلي والتدليس الفرعي، ومعاملة هذا الأخير معاملة التدليس الأصلي من حيث قابلية العقد للإبطال لمصلحة المدلس عليه.

◀ التخفيف من اشتراط سوء النية؛ بوصفه قيداً على حق المدلس عليه في طلب إبطال العقد.

وفي حال وقع ذلك فإنَّ نظرية التدليس لا يمكن أن توفر حماية مؤكدةً وحقيقيةً للمستهلك من التّضليل الإعلاني؛ إذ يشترط لقيام التدليس أن يكون هناك عقدٌ وأن تصدر الأفعال الاحتيالية من المعلن، ومن المعلوم أن الحالات التي يرتبط فيها المعلن والمتلقي برابطة تعاقدية هي حالات نادرة، فدائرة التوزيع للبضائع والسلع هي دائرة متّسعة، فعملية الشراء تتمُّ عبر سلسلة متوالية تبدأ من المنتج إلى الموزّع إلى تاجر التجزئة، والذي غالباً ما يرتبط المستهلك بالعقد مع هذا الأخير، ومن ناحية أخرى، فإنَّ إثبات التدليس يثير الكثير من الصعوبات على المستهلك العادي للسلع والخدمات محل الإعلان، وعلى افتراض أنّه استطاع أن يثبت هذا التدليس فإنَّ الجزاء المترتب على ذلك هو إبطال العقد لمصلحة المدلس عليه، فإنَّه لا يتناسب مع جهد المستهلك الذي يتكلّف النفقات والوقت والجهد في رفع الدعوى الفردية، والذي يصطدم بالكثير من العقبات الإجرائية والنفسية في مواجهة المعلن، وهو الطرف الأقوى في هذه العلاقة؛ إذ إنَّ المعلن يستطيع أن ينفي وقوع التدليس من جانبه، إذا أثبت أن المعلومات التي تضمنها الإعلان فنيةٌ وتقنيةٌ بحتة بحيث يتعذر

على المعلن المعتاد التأكد من صحتها فعلى سبيل المثال^١ "الإعلان عن بيع هواتف (I phone) عبر شبكة الانترنت، فإن المعلن يستطيع دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن الهاتف الذي يقوم ببيعه يحتوي على تقنيات تكنولوجية بحتة يصعب على المعلن العادي التأكد من صحتها"، وفي هذا الصدد نصّت المادة السادسة من قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٦ م بأنه ((يعفى المعلن من المسؤولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها، وكان المورد قد أمده بها))^٢.

الفرع الثاني: الحماية المدنية بدعوى التنفيذ العيني.

يستطيع المستهلك المتضرر من الإعلان المضلل أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام على المعلن؛ مطالباً إيّاه بتسليم الشيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان التجاري، فإذا أعلن التاجر عن سلعة أو خدمة معينة لغرض التعاقد عليها وقبل المستهلك هذا العرض بناءً على المعلومات التي تلقاها من المعلن، إلا أن التاجر امتنع عن تنفيذ التزامه؛ وذلك بتسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان التجاري، عندها، يحقّ للمستهلك رفع دعوى التنفيذ العيني، وهذا ما قرره المشرع السوري، وكذلك المشرع المصري عندما نصّ على أنّه: ((يجبر المدين — بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢٢٠ و ٢٢١ — على تنفيذ التزامه عيناً، متى كان ذلك ممكناً))^٣.

^١ د. حازم الرحين، مرجع سابق، ص ١٠١.

^٢ يلاحظ غياب مثل هذا النص في القانون السوري.

^٣ وذلك بمقتضى المادة ٢٠٤ من القانون المدني السوري والمطابقة للمادة ٢٠٣ من القانون المدني المصري.

وكذلك ما نصّت عليه المادة ٢٠٦ من القانون المدني السوري والمطابقة للمادة ٢٠٥ من القانون المدني المصري على أنه:

((١- إذا ورد الالتزام بنقل حقّ عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء،^٢ فإذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه؛ جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين، بعد استئذان القاضي، أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض)).

كما نصّ المشرّع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية في المادة ٣٨٠ على أنّه: ((١- يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً،^٢ على أنّه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين، جاز للقاضي — وبناءً على طلب المدين — أن يقصر حقّ الدائن على تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً)).

وبناءً على نصوص المواد السالفة الذكر، نجد أنّه كي تُقبل هذه الدعوى يجب أن تتحقق فيها الشروط القانونية المقررة، وفق القواعد العامة، مع إضافة شرط خاص تقتضيه العلاقة بين المعلن والمستهلك في الإعلان التجاري؛ ألا وهو أن تكون هناك علاقة عقدية بين المعلن والمستهلك^١، وبالتالي فإنّ ذلك يتطلب منّا العرض للشروط المقررة وفق القواعد العامة، من ثمّ البحث في الشرط الخاص كالآتي:

^١ د. علي غسان أحمد، الآثار المترتبة على تختلف إجراءات تسجيل العقار، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠١٢ م، ص ٣٩.

● الشروط المقررة وفق القواعد العامة:

١. أن يكون التنفيذ العيني ممكناً: فإذا أصبح تنفيذ الالتزام عيناً مستحيلًا، فإنه يتمتع الحكم على المدين به، حيث لا يتصور المطالبة بما يستحيل تنفيذه، ويتعين العدول عنه إلى التنفيذ بمقابل، فإذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى فعل المدين، فهنا لا مفر من الحكم بالتنفيذ عن طريق التعويض، أما إذا كان سبب الاستحالة يعود إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فهنا ينقضي الالتزام دون أن يكون المدين ملتزماً بالتعويض^١.

٢. ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاب كبير للمدين: فإذا كان التنفيذ العيني مُرهقاً للمدين؛ جاز له أن يقتصر على تعويض الدائن عنه، فالقاعدة هنا «هي عدم جواز العدول إلى طريق التعويض مادام التنفيذ العيني ممكناً» فهذا الأمر يعود تقديره إلى قاضي الموضوع، وذلك بأخذ ظروف كل حالة على حدة، ولا يدخل في معنى الإرهاب — الذي يحول دون التنفيذ العيني — مدى الصعوبة أو زيادة التكاليف؛ نتيجة لارتفاع الأسعار أو الرسوم أو الضرائب، ولكن يقصد به الصعوبة الشديدة أو الخسارة غير العادية التي يمكن أن يتكبدها المدين.

وتذهب الباحثة إلى القول بأنه إذا كان العدول عن التنفيذ العيني بالتعويض سيلحق ضرراً جسيماً بالدائن، فإنه يجب في هذه الحالة إلزام المدين بالتنفيذ العيني، حتى ولو كان في ذلك إرهاب له، فالدائن أولى بالرعاية.

^١ د. محمد علي عرفه، التقنين المدني الجديد، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ط٢، مصر، ١٩٥٠م،

٣. ألا يكون في إجبار المدين على التنفيذ العيني مساسٌ بحريته الشخصية: قد يكون تنفيذ الالتزام عيناً ممكناً وغير مرهق للمدين، ألا أن إنجازَه يتطلب تدخل المدين شخصياً، فلا يتحقق إلا إذا قام به المدين بنفسه، فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه ففي هذه الحالة يمتنع إجبار المدين على التنفيذ العيني، ويقتصر حق الدائن على طلب التعويض، لأن إجبار المدين على القيام بالعمل يشكل مساساً بحريته الشخصية^١.

٤. أن يطلب الدائن التنفيذ العيني بعد إعدار المدين: فلا بد أن يتم طلب التنفيذ العيني طالما كان ممكناً، كما يلزم إعدار الدائن للمدين؛ لإجباره على القيام بالتنفيذ العيني، فلا يجوز اتخاذ إجراءات قسر المدين على التنفيذ، ألا بعد إخبار الدائن له بضرورة التنفيذ.

أمّا فيما يتعلق بالشرط الخاص، والذي يتمثل في أن تكون هناك علاقة عقدية بين المعلن والمستهلك؛ إذ إنّه لا يمكن أن تثار مسؤولية المعلن تجاه المستهلك عن التنفيذ العيني، إلا إذا كان هناك علاقة عقدية بينهما، وهذا يدفعنا للتساؤل عن القيمة القانونية للإعلان التجاري؟

فالواقع أن الأمر يأخذ اتجاهين: الأول: يذهب إلى أن للإعلان قيمةً تعاقديةً خاصة؛ فيما يتضمنه من بيانات محددة وتفصيلية تكون ملزمة للمعلن، فالإعلان عن البضائع في المحلات التجارية مع بيان أسمائها وتفاصيل البضاعة، يعدّ إيجاباً موجهاً

^١ د. أحمد سامي مرهون العموري، الحماية المدنية المترتبة على الإعلان التجاري المقارن - دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠١٢ م، ص ٢٤.

للجمهور من قبل التاجر، ينعقد بموجبه العقد إذا اقترن به قبول المستهلك، طبقاً لأحكام القواعد العامة، وبعض النظر عن الوسيلة المستعملة في الإعلان (أداة الإعلان) سواء أكانت مرئية أم سمعية، أو مقروءة، فلا يجوز للتاجر أن يعوّل على ما ورد في إعلانه من بيانات محدّدة لوصف الشيء المعلن عنه وثمنه، لأنّ القول بخلاف ذلك من شأنه الإضرار بمصلحة من وُجّه إليه الإعلان، إضافةً إلى أنّه يضعُ الإعلان في دائرة الشك وعدم الثقة، ويفقده دوره كوسيلة للاتصال بين المعلن والمستهلك^١.

والواقع أنّ هذا الرأي الذي يُعدُّ الإعلان التجاري إيجاباً، ويُزِمُّ المعلن بما ورد فيه، يقصد منه الدعوة إلى توخي الحذر والحيطه من قبل المعلن قبل نشر إعلانه، ومن ثم توفر المصدقية والموضوعية في الإعلان.

أمّا الرأي الثاني والذي يذهب إلى عدم اعتبار الإعلان التجاري إيجاباً ولا يعطيه أيّة قيمة تعاقدية؛ استناداً إلى أنّ الإعلان التجاري يعدُّ صورة من صور المبالغة التي درج عليها عُرف التجار، ويسمح بها القانون وتدخل ضمن التدليس المباح، فالإعلان حسب هذا الاتجاه؛ يقتصر دوره على توجيه المستهلك إلى تحديد اختياراته من السلع والخدمات من المنتجات المعروضة في السوق، وبالتالي لا يكون للإعلان إلا قيمة إرشادية (مجرد دعوة للتعاقد) لا تنتج رابطة تعاقدية؛ بل هو مجرد عمل مادي لا يستوجب محاسبة المعلن عند عدوله عن عرضه، إلا إذا صاحب هذا العدول خطأً أو تقصير، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة المصرية العليا عندما رفضت

^١ د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ١٨١.

اعتبار الإعلان إيجاباً بالبيع ملزماً للمُعَلِن، واعتبرته مجرد دعوة للتعاقد يجوز العدول عنها^١.

إلا أن هذا الاتجاه لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، بحيث يتم تجريد الإعلان من أي قيمة قانونية واعتباره مجرد وسيلة للترويج والتسويق، في حين أنه في الواقع له أهمية كبيرة في توجيه المستهلك، وتكوين رضاه، ودفعه للتعاقد من خلال المعلومات التي حصل عليها عن حقيقة السلع والخدمات محل الإعلان.

المطلب الثاني: الحماية من الشروط التعسفية والمنافسة غير المشروعة^٢.

تعتبر حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يفرضها المهني المحترف على المستهلك من أخطر نتائج التضليل الإعلاني، وخاصة في ظل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة، وكذلك في ظل التقدم التقني والتكنولوجي، والتعقيد الحاصل في الطابع الفني للسلع والخدمات، وما نجم عنها من جهل لدى كثير من المستهلكين العاديين؛ وتزداد هذه المشكلة في المعاملات الإلكترونية، وما تتسم به من هذه المعاملات من سرعة في التعاقد دون التمعّن في احتلال التوازن بين المهني والمستهلك^٣.

^١ المرجع السابق، ص ١٩.

^٢ يقصد بها المنافسة غير المشروعة "التضليلية" في الإعلان.

^٣ للاستزادة ينظر: د. ذكرى محمد حسين ود. نصير صبار، الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق — جامعة بابل، المجلد ١، الإصدار الأول، العراق، ٢٠٠٩م، ص ١٣٠.

كما يجب حماية المستهلك من المنافسة التضييكية في الإعلان، والذي يعتبر المستهلك من أهم أدواتها، إذا ما استخدم في نطاق عدم المشروعية لتضليل المستهلكين، فعندها يصبح الإعلان مصدراً للضرر بالمنافسين وبالمستهلكين وينبغي رده.

وبناءً على ما تقدّم تم دراسة حماية المستهلك من الشروط التعسفية (الفرع الأول) ومن ثم دراسة المنافسة التضييكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

في ظلّ التقدّم والتطور التكنولوجي والتقني الذي يشهده العالم اليوم في إنتاج السلع وتقديم الخدمات، وفي ظلّ المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة، وما نجم عنها من تعقيد في الطابع الفني للسلع والخدمات، والتي أدت إلى جعل المستهلك العادي غير المتخصص يجهل استعمالها، وكيفية المحافظة عليها، وإدراك مخاطرها، وكيفية تلافي هذه المخاطر، كل هذه العوامل ساعدت وأدت إلى اختلال التوازن العقدي بين المحترف (التاجر المعلن) وبين المستهلك الذي يعد الطرف الأضعف في هذه العلاقة؛ إذ أنّ العقود أصبحت تُبرم دون مفاوضات مسبقة، وإنّما بمجرد الإمضاء على وثيقة معدّة مسبقاً بشروط يضعها أحد الطرفين دون مناقشة الطرف الآخر بها، كلّ ذلك يدفعنا إلى إعطاء المستهلك اهتماماً أكبر، وإعطائه حقوقاً أكثر؛ لحمايته في هذه العلاقة من الشروط التعسفية، وهو ما تمّ بحثه من خلال الآتي:

أولاً: ماهية الشروط التعسفية.

إنّ المبدأ العام في العلاقات التعاقدية هو التراضي، حسب ما أخذ به القانون المدني مطبقاً مبدأ سلطان الإرادة، فبمجرد إبرام العقد يصبح هذا الأخير هو قانون

الطرفين، فيحقُّ لهما أن يضمّنا عقدهما ما يشاءان من الشروط، طالما أنّها لا تخالف القانون ولا تتعارض مع النظام العام، إلا أنّ التطور في الأوضاع الاقتصادية، والتفاوت في المراكز المالية بين أطراف العقد أدى إلى أن يملّي أحد الطرفين شروطه على الآخر دون مناقشة، ويسمّى هذا النوع من العقود «بعقد الإذعان»^١ وما يدور في تلك العقود من شروط تعسّفية أو صيغ لعقود نموذجية، وبناءً عليه تمّ البحثُ في ماهية الشرط التعسفي من خلال بيان تعريف الشرط التعسفي وعناصره وخصائصه.

أ- تعريف الشرط التعسفي.

تتسم العلاقة بين أطراف عقد الإذعان — وخاصة في عقود الاستهلاك — بأنّها علاقة غير متكافئة؛ للتفاوت في القدرة الفنيّة والاقتصادية والقدرة العلمية بين طرفي العقد (المحترف، والمستهلك) لصالح المحترف؛ إذ يمكن القول عنها: بأنّها علاقة بين قوي وضعيف، ومن هنا فقد عرّف أحد الفقهاء^٢ الشرط التعسفي بأنّه: "الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني، نتيجة لاستعمال الأخير لسلطته الاقتصادية للحصول على مزية محففة بالمستهلك، ويترتب عليه عدم التوازن التعاقدية، وعدم المساواة الفنيّة أو الاقتصادية أو القانونية في مواجهة

^١ التسمية العربية لعقد الإذعان تعود للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، حيث يقول: ((وقد آثرنا أن نسمي هذه العقود في العربية بعقود الإذعان، لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطراب في القبول))، للاستزادة ينظر: د. محمد بودالي، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

^٢ د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

الطرف الآخر، وذلك فيما يتعلق بعقد الاستهلاك"، في حين عرّفه آخر^١ بأنه :
 "شرط في العقد يترتب عليه اختلال التوازن بين حقوق والتزامات كلٍّ من المحترف
 والمستهلك، ويتمثل بمكافأة المحترف بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في
 مواجهة المتعاقد معه، وهو المستهلك".

ويذهب جانب آخر من الفقه^٢ إلى تعريف الشرط التعسفي أنّه "البند الذي يُدرج في
 العقد من قبل أحد أطرافه، وقد أُملي إرادته على الفريق الآخر؛ تحقيقاً لمنفعة غير
 مألوفة ومفرطة، منتقصةً من حقوق الطرف الآخر الذي أذعن له؛ لتسلط من فرضه
 على العقد".

أمّا المفهوم التشريعي لحماية المستهلك من الشرط التعسفي فقط تناولته عدة
 تشريعات، ومنها التشريع السوري، فقد نصّ في قانون التجارة الداخلية وحماية
 المستهلك على أنّه: ((يقع باطلاً كلُّ شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند، أو غير
 ذلك ممّا يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مُورد
 السلعة أو مقدّم الخدمة من أي من التزاماته الواردة في هذا القانون))^٣.

ومنه نجد أنّ المشرّع السوري قد أعطى جزاء البطلان للشروط التعسفية التي يمكن
 أن ترد في أي عقد، أو وثيقة، أو مستند، فيما يتعلّق بعقود الاستهلاك، إلا أنّ هذا
 البطلان لا يلحق إلا بالشرط فقط؛ بمعنى أنّه بطلان جزئي، لا يمتد للعقد بكامله،

^١ د. نائل عبد الرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، دار زهرات للنشر
 والتوزيع، عمان - الأردن، ١٩٩١م، ص ٣٩.

^٢ د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج ١، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ط ٤، منشورات
 الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٥٧، ص ٧٦٤.

^٣ المادة التاسعة من القانون رقم (١٤) لعام ٢٠١٥.

إلا إذا كان المتعاقدان لم يُقدِّما على إبرام هذا العقد لولا وجود هذا الشرط، فعندها يبطل الشرط والعقد. ومما سبق يمكننا تعريف الشرط التعسفي: بأنه أيُّ شرط أو بند في عقد الاستهلاك يعطي حقوقاً ومزايا للمحترف على حساب المستهلك، ويؤدي إلى الإضرار بمصالح الأخير.

أمّا المشرّع المصري فإنّه يعرف الشرط التعسفي في المادة ١٠ من قانون حماية المستهلك بأنه (شرطٌ يرد في عقد أو وثيقة أو مستندٍ أو غير ذلك يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مُورد السلعة أو مقدّم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون).

أمّا قانون الاستهلاك الفرنسي^١ في المادة /132-1/ فقد عرّف الشرط التعسفي بأنه: "الشروط التي يكون من شأنها أن تنشئ ضدّ مصلحة غير المهني أو المستهلك، تفاوتاً واضحاً بين حقوق والتزامات الطرفين، ونلاحظ من خلال هذا التعريف تبني المشرّع الفرنسي لمعيار عدم التوازن العقدي بين طرفي عقد الاستهلاك كمعيار محدّد للشروط التعسفية، إلا أنّ هذا لا يعني إغفال معيار إساءة استعمال القوة الاقتصادية، أو النفوذ الاقتصادي.

ولابدّ من أن نذكر أنّ الانترنت يعتبر بيئة خصبةً ووسيلةً مُيسّرةً لإبرام العقود المتضمّنة للشروط التعسفية؛ إذ تقترب ماهيّة العقود الإلكترونية من عقود الإذعان؛ التي يفترض فيها وجود طرفين أحدهما الموجب الذي يضع شروطه المسبقة بما يحقق

^١ د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص ١٧٠.

له المزايا والفوائد، في مواجهة الطرف الآخر (المستهلك) الذي لا يملك إلا أن يقبل العقد برمته أو يرفضه بأكمله، دون أن يكون له الحق في المفاوضة أو التعديل^١.

ب- عناصر الشرط التعسفي.

ذهب جانب من الفقه إلى القول: بأنه لكي يعتبر الشرط تعسفياً يجب أن يتوافر فيه عنصران هاما هما:

الأول فهو قانوني: وهو الميزة المفرطة المتجاوزة، التي يحصل عليها المحترف أو المهني بمناسبة التعاقد، والذي يؤدي إلى عدم توازن تعاقدى لصالح المهني في مواجهة المستهلك^٢، وهو ما يقصد به حصول المحترف على مزايا وحقوق تُفرضُ على المستهلك عن طريق إدراج شرط في العقد يؤدي إلى عدم توازن الأداء بين طرفي العقد (المحترف والمستهلك).

أما الثاني اقتصادي: وهو التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني، ويقصد به الوضع الاقتصادي القوي للمهني، الذي يجعله يملك نفوذاً وتفوقاً في التقنية عن المستهلك، الذي لا يكون أمامه إلا القبول أو الرفض للعقد بأكمله، دون أن يكون له الحق في مناقشة بنود وشروط هذا العقد، وهذا يؤدي إلى عدم تعادل بين الطرفين، وخاصة في ظل حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة المعلن عنها، فهو عندما

١. د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص ٤٣.

٢. د. أحمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠م، ص ١٣٩.

يقبل التعاقد متضمناً لشروط التعسفية، إنما يقبلها نتيجةً لقلة خبرته الفنية أو القانونية، أو تحت العوز الاقتصادي والحاجة الضرورية.

وبناءً على ما سبق يمكن استخلاص عناصر الشرط التعسفي في شرطين هما:

● أن يكون الشرط التعسفي مكتوباً.

يجب أن يكون الشرط الموصوف بالتعسف شرطاً مكتوباً، وهو ما أكد عليه قانون الاستهلاك الفرنسي، الذي يطبق على جميع الشروط التعاقدية، مادامت مكتوبةً، وذلك بغض النظر عن الركيزة التي تركز عليها سواء أكانت تقليدية أم إلكترونية، أيضاً بغض النظر عن طبيعة الشروط التي يجوز أن تتناول كيفية دفع الثمن، أو تسليم الشيء، أو عبء المخاطر، أو مدى المسؤولية، أو الضمان، وكذلك شروط التنفيذ والفسخ... إلخ.

وهكذا فإن قائمة الشروط ليست محدّدة على سبيل الحصر، وبغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على العقد، نجد أن القانون الفرنسي^١ يفرق بين حالتين: الأولى: إذا كانت القواعد العامة للنزاع تحال إلى قانون دولة عضو في الاتحاد الأوروبي؛ فإن هذا القانون هو واجب التطبيق.

والثانية: أنه إذا كانت القواعد العامة للنزاع تحال إلى قانون دولة ليست عضواً في الاتحاد الأوروبي، فإن المادة (١٣٥١) تجيز للمستهلك الاستفادة من تطبيق القانون

^١ ينظر المادة ١٣٥ الفقرة ١ من قانون الاستهلاك الفرنسي لعام ١٩٩٣ م.

الفرنسي، مادام أن له موطناً في إقليم إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد، وأن العقد كان قد عرض فيها، أو أبرم، أو نفذ فيها^١.

ويتّضح من نصوص قانون الاستهلاك؛ أن النظام المأخوذ به وضع أساساً للشروط التي تتضمنها الشروط العامة المعدة سلفاً، والتي لا تكون موضوع نقاش أو تفاوض، ومن ثمّ فإذا كان هناك شرط محل للتفاوض، فإنّه نادراً ما يُقضى باعتباره تعسفياً.

● أن يكون الشرط التعسفي سبباً في اختلال توازن العقد.

ولكي يكون الشرط تعسفياً لا بدّ أن يكون موضوعه أو نتيجة تطبيقه تؤدي إلى اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد، وغالباً ما يكون هذا الاختلال على حساب المستهلك، ألا وهو الطرف الأضعف في هذه العقود.

وقد ذهبت المادة (١٣٢-١/٥) من قانون الاستهلاك الفرنسي^٢ إلى أن الطابع التعسفي للشرط يقدر وقت إبرام العقد؛ بالاستناد إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه، وكذلك فيما يتعلّق بالشروط الأخرى للعقد، ويقدر بالرجوع إلى الشروط التي قد تتضمنها عقد آخر، عندما يكون إبرام أو تنفيذ هذين العقدتين يخضع فيه أحدهما قانوناً للآخر، كما هو الحال بالقرض المقترن بالبيع، أمّا إذا تعلق الأمر بتقدير الطابع التعسفي لشرط وارد في عقد معين سبق إبرامه، فإن ذلك يتمّ استناداً لمعيار شخصي، مع الأخذ بعين الاعتبار لظروف إبرام العقد وللمستهلك المتعاقد،

^١ ينظر بهذا الصدد: د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مرجع سابق، ص ٧٣.

^٢ ينظر بهذا الصدد: المرجع السابق، ص ٧٣.

أمّا إذا وقع التقدير على الطابع التعسفي للشروط العامة دون الاستناد إلى عقد معين، فإنّ المعيار الذي سيؤخذ به هو المعيار الموضوعي؛ بالرجوع إلى مستهلك متوسط في ظل ظروف عادية^١.

ج- خصائص الشرط التعسفي.

يمكن إجمال خصائص الشرط التعسفي بأربع هي:

١. إنّ الشرط التعسفيّ هو شرطٌ صحيح، غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وغير مخالف للقواعد الآمرة في القانون.
٢. إنّ الحماية من الشروط التعسفية وجدت للحدّ من التفاوت في القدرة الفنية والاقتصادية بين المحترف والمستهلك، فإذا كانت الأطراف في متزلة واحدة من حيث القدرة الاقتصادية والفنية فلا مجال لإثارة موضوع الشرط التعسفي.

٣. إنّ مصطلح التعسف الذي يقصد في عبارة الشرط التعسفي يختلف عمّا يقصد به من نظرية التعسف في استعمال الحق؛ ذلك أنّ وجود شرطٍ يخلّ بحقوق الطرف الضعيف دليل على وجود التعسف بذاته أو افتراضه، سواء انطوت نية المشتري إلى إلحاق الضرر بالطرف الضعيف، أم لم تنطو^٢.

٤. إنّ قياس التعسف في الشرط لا يكون بالنظر إلى كلّ شرط من شروط التعاقد على حدّ؛ بل بالنظر إلى مجموع تلك الشروط، فربّما يكون أحد

^١ للاستزادة ينظر: د. محمد بودالي، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

^٢ د. موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص ٢٥٢ - ٢٥٣.

الشروط قد وفّر ميزة أو منفعة للمشتراط المحترف، في حين يكون هناك شرط آخر قد أعطى للطرف الضعيف (المستهلك) ما يقابل هذه الميزة أو المنفعة^١.

د- صور الشروط التعسفية.

تتعدّد صور الشروط التعسفية^٢، فقد تتعلّق بتكوين العقد، وقد تتّصل بتنظيم الالتزامات المختلفة بين طرفي العقد، وقد تتعلّق المرحلة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية.

فمن صور الشروط التعسفية عند إبرام العقود؛ المبالغة في أسعار بعض الخدمات، بحيث تتولى هذه الشركات تقدير الأسعار بإرادتها المنفردة، ومن ثم تحصل على عوائد ماديّة كبيرة لا تتناسب البتة مع حجم الخدمة التي تُقدّم للمستهلك، كما يُعدّ من صور الشرط التعسفي؛ ما يقوم به المعلن من دسّ لبعض المستندات الإضافية، أو ما قد يكتبه بخط غير واضح (بالرجوع إلى ملحق العقد) وربما لا ينتبه إليه المستهلك ثمّ يتفاجئ فيما بعد بشروط تعسفية تضمنها هذا الملحق.

كما يعدّ من صور الشروط التعسفية في مرحلة تنفيذ العقد، الشرط الذي يعني المنتج من مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية، أيضاً من صور الشروط التعسفية، الشروط التي تؤدي إلى تخفيف التزامات المحترف وزيادة حقوقه على حساب المستهلك كـ:

١. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص ٥٩.

٢ للاستزادة ينظر: د. أميرة أحمد محمد راشد، حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة والمضللة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠١٢م، ص ١٧٧ - ١٧٨، ود. موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص ٢٥٤ وما بعدها، د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

— الشرط الذي يسمح للمحترف بإعفائه من الضمان عند تخلفه عن تنفيذ التزامه.

— الشرط الذي يحدّد مسؤولية المحترف.

— شرط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في غير الحالات المسموح فيها بذلك.

— شرط تحديد الثمن طبقاً للسعر السائد وقت التسليم.

— شرط يسمح للمحترف بتعديل العقد أو إنهائه بالإرادة المنفردة وفقاً لمشيئته دون تقديم مبررات لذلك التعديل أو الإنهاء.

كما يُعدُّ من صور الشروط التعسّفية، الشروط التي تؤدّي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك، سواء أكان ذلك بزيادة أعباء المستهلك، كاشتراط المحترف قيام المستهلك بالتعاقد معه خلال مدة معينة، أم كان ذلك عن طرق حرمان المستهلك من بعض حقوقه كاشتراط ترك تحديد الثمن للإرادة المنفردة للمحترف، وأيضاً كشرط اللجوء عند المنازعة إلى التحكيم أو إلى إجراءات التسوية الودية دون اللجوء إلى القضاء العادي، لاسيما إذا انطوى هذا الشرط على إرهاب للمستهلك كاشتراط انعقاد التحكيم لهيئة أجنبية.

كما يُعدُّ من قبيل الشروط التعسّفية؛ استعمال المعلن لمفرداتٍ وعبارات تجعل من الصّعب على المستهلك العادي أن يدرك مقصدها، فقد يستخدم المعلن مفردات وعبارات غير محدّدة المعاني، وغير واضحة، يستغلُّ فيها جهلَ المستهلك لهذه العبارات والمصطلحات لحسابه.

كما قد يستغلّ المعلن حاجة المستهلك إلى المنتج أو الخدمة المعلن عنها، خاصة في حالة احتكارها، فيدخل على العقد شرطٌ عدم إمكانية طلب الفسخ من قبل المستهلك إذا ما أخلّ المُعلنُ بشروط التعاقد^١.

٥- مواجهة الشروط التعسّفية وطرق الحماية منها.

إنّ مبدأ حسن النية يجب أن يسود المعاملات التعاقدية، ولذلك فقد سعت القوانين الوطنية والدولية إلى مواجهة الشروط التعسفية، إمّا عن طريق إبطالها أو عن طريق تعديلها. بما يحقق التوازن العقدي بين الطرفين، وقد أعطى القانون للقاضي سلطةً تقديرية إزاء الشروط التعسّفية، إذا ما أُبرِمَ العقد بطريق الإذعان، تشمل إمّا التعديل، أو الإلغاء، وفقاً لما تقتضي به العدالة؛ بمعنى تعطيل الشرط أو إعفاء الطرف المذعن منه.

وهنا لابدّ من القول: بأنّ وضوح الشرط لا يقفُ حائلاً بوجه رقابة التعديل، إذا ما انطوى هذا الشرط على تعسف، وحالة وضوح الشرط هي التي تبرر تطبيق حكم المادة (١٥٢) من القانون المدني السوري والتي تنصُّ على ((أنه يُفسَّرُ الشكُّ في مصلحة المدين، ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المُذعن))^٢؛ إذ إنّ الشرط الغامض يفسره القاضي عند الشكِّ لصالح الطرف المُذعن.

^١ المرجع السابق، نفس الموضع.

^٢ يطابقها المادة (١٥١) من القانون المدني المصري.

أمّا عن رقابة الإلغاء فهي أكثر فعاليةً من رقابة التعديل؛ إذ بموجبه يستطيع القاضي — إذا ما وصف الشرط بأنه تعسفي — أن يلغيه، فيعفي الطرف المدّعن منه.

ويرى بعض الفقهاء أنّ إعطاء سلطة إعادة النظر في شروط العقد من قبل القاضي على أساس نظام خاص بعقود الإذعان، هي طريقة لها أخطارها الخفية؛ وذلك لأنّها تهدم توازن العقد، وتحدث الاضطراب في العلاقات الاقتصادية القائمة على العقد شريعة المتعاقدين.

في حين ينتقد فقهاء آخرون هذا الرأي بالردّ عليه بأن توازن العقد قد اختلّ أصلاً بوجود الشرط التعسفي فتدخل القاضي، والذي جاء دوره لإعادة هذا التوازن إلى وضعه الطبيعي؛ ليرفع التعسّف والظلم عن الطرف المُدّعين، وأمّا عن سلامة العلاقات الاقتصادية، فإنّ هذه العلاقات تقوم في الأصل على مبدأ حسن النية والعدالة، وأنّه يجب ردّ المتعاقدين إليها إذا انحرفا عنها^١.

وفي سبيل مواجهة هذه الشروط كان لابد من البحث في طرق الحماية من بعض صور الشروط التعسفية ومنها:

● الحماية من الشروط المعفية أو المحددة للمسؤولية.

تعدّ هذه الشروط واسعة الاستخدام، وخاصة في إطار العقود النموذجية، وعقود الاستهلاك، حيث يستعمل المهنيون هذه الشروط للتخفيف أو التملّص من التزاماتهم؛ فالشرط المعفي أو المحدد للمسؤولية يُعرّف بأنّه: ((الشرط الذي يقصد به

^١ د. عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان، بدون دار نشر، القاهرة — مصر، ١٩٤٦ م، ص ٤٠٧.

قيام أحد الأطراف باستبعاد أو تحديد التزاماته في إطار مسؤوليته التعاقدية أو التقصيرية^١.

فهو شرط صحيح قانوناً، ولا يكون محاسباً عليه إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم؛ إذ أن القاعدة هي صحة الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية لأحد الطرفين أو كلاهما، ولا يمكن الخروج عن هذه القاعدة إلا إذا اعتبرنا أن أحكام المسؤولية العقدية لا ترتبط بفكرة النظام العام، وإنّما هي صنيعة العقد ومرتبطة بمبدأ سلطان الإرادة.

فقد نصّ المشرع السوري^٢ على أن شروط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها تعدّ باطلة، سواء وردت في عقد يبرمه المهني مع المستهلك أم في أي وثيقة، أو مستند، أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، وجاء النص شاملاً للمستندات التعاقدية، إضافة إلى العقد بحد ذاته، حيث نصّت المادة (٩) من قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك رقم (١٤) لعام ٢٠١٥ م على أنه ((يقعُ باطلاً كلُّ شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند، أو غير ذلك، ممّا يتعلّق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدّم الخدمة من أي من التزاماته الواردة في هذا القانون...)).

^١ د. نادية معوض، شرط الإعفاء في العقود التجارية وعقود المستهلكين، دار النهضة العربية، القاهرة، — مصر، ٢٠٠١، ص ٨.

^٢ كما نصت المادة ٨ من قانون حماية المستهلك رقم ٢ لعام ٢٠٠٨ م والمنهي العمل به لصدر قانون رقم ١٤ لعام ٢٠١٥ م على أنه "تخطر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك".

كما أنه ووفقاً لأحكام المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لعام ٢٠٠٦ م فإنه لا يجوز تعديل اتفاقات المسؤولية في إطار علاقات المستهلك بالمحترف، كما أنه يقع باطلاً أي اتفاق من شأنه أن ينتقص من حقوق المستهلك، أو ينال من التزامات المحترف تجاه المستهلك، ولو لم يرد في صلب العقد، حيث جاء فيها: ((يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد، أو وثيقة، أو مستند، أو غير ذلك، مما يتعلّق مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مُورِد السلعة، أو مقدّم الخدمة، من أيّ من التزاماته الواردة، بهذا القانون)).

كما أعطى القانون السابق في المادة الثانية منه؛ الحق للمستهلك باقتضاء تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق به من جراء استخدامه للمنتجات أو تلقي الخدمات. وكذلك اتجه القضاء الفرنسي إلى إمكانية إبطال الشروط المعنوية أو المحددة للمسؤولية في حالة الأضرار الجسدية، بحكم ارتباطها بالنظام العام، وتكريساً لمبدأ الحق في السلامة الجسدية، حيث واجهت محكمة النقض الفرنسية الشروط المعفية أو المحددة للمسؤولية، التي كانت تثار من قبل المهنيين في هذا المجال كدفوع، بالرفض القاطع^١.

ووفقاً للتنظيم التشريعي للشروط التعسفية في تقنين الاستهلاك الفرنسي النافذ، وبموجب المرسوم الصادر في ٢٠٠٩/٣/١٨ فإن شروط تعديل المسؤولية بالإعفاء منها تندرج ضمن "القائمة السوداء" وهي باطلة بطلاناً مطلقاً بموجب قرينة قانونية

^١قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج — دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٧م،

قوية، وبحسبانها تتعلق بالنظام العام الذي يحمي المستهلك أو غير المهني، وبمثابة قواعد آمرة لحماية المستهلكين^١.

● الحماية من الشروط التي يجعلها المهني معلّقة على محض إرادته.

إنّهُ لمن الخطورة على المستهلك أن تتضمن العقود التي يبرمها شروطاً قد يمثل فيها التعسّف بأساً شديداً عليه، بأن يجعل المهنيّ تنفيذ التزاماته مرتكناً بشكل كامل لإرادته المستقبلية، وهذا الشرط في ذاته يعتبر شرطاً غامضاً و معقداً ممّا يجعله محلّ استغلال من قبل المحترفين؛ ليملصّوا من التزاماتهم نحو المستهلك؛ إذ إنّ صياغة الشرط على النحو الذي يجعله معلّقاً على محض إرادة المحترف، لا تخلو بحدّ ذاته من التضليل، ووفقاً للمادة (٢٦٧) من القانون المدني السوري، وكذلك ما جاء به القانون المدني المصري بنفس المادة رقماً ونصاً، فقد جعلت من الشرط الإرادي^٢ باطلاً بطلاناً قاصراً على الالتزامات الخاضعة لمحض إرادة الملتزم، حيث جاء فيها ((لا يكون الالتزام قائماً إذا علّق على شرط واقف، يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم)).

^١ د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق _ جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٢م، ص ٤١٤.

^٢ و يعرف الشرط الإرادي بأنه "الشرط الذي يجعل التنفيذ للاتفاق متوقفاً على حدث ما، والذي يكون بوسع أحد الأطراف تحقيق هذا الحدث أو عدم تحقيقه" للاستزادة ينظر : د أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٤م، ص ٢٧٨ وما بعدها.

● الحماية من الشروط التعسفية في بعض العقود كوثيقة التأمين.

تعدُّ وثيقة التأمين عقداً مبرماً بين شركة التأمين — غالباً — وبين شخص يأخذ وصف المؤمن له — المستهلك أو غير المحترف — وهذا العقد هو عقد استهلاك، تقوم من خلاله شركة التأمين بتقديم خدمة التأمين؛ ويهدف المستهلك من إبرامه للحصول على خدمة التأمين، كما يعدُّ من أهمِّ عقود الإذعان^١، حيث تضع شركة التأمين شروطه وبنوده بطريقة منفردة، دون أن يُسمح للمؤمن له بمناقشة هذه البنود والشروط، فهو إمَّا أن يقبلها كما هي، أو يرفض العقد كاملاً، وهو ما يجعل هذا العقد مجالاً خصباً لإدراج الشروط التعسفية ضمنه، وقد وفر القانون المدني السوري الحماية للطرف المُدعِن في وثيقة التأمين، حيث جاء في المادة ٧١٦ منه ((يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية: ١- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر، وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط ٢- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنَّه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه))^٢، وبالتالي نجد أنَّ المشرع السوري اتجه إلى حماية المؤمن له من الشروط التعسفية، التي يمكن أن ترد في وثيقة التأمين، وجعلها باطلةً بطلاناً مطلقاً، بل وذهب إلى أبعد من ذلك عندما نص على أن يكون كل شرط، يؤدي إلى إبطال الوثيقة أو سقوط مفعولها، مطبوعاً بشكل واضح وظاهر للمؤمن له،

^١ للاستزادة ينظر: الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة لنيل درجة

الماجستير، كلية الحقوق — جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠٠٨م، ص ٨٣ وما بعدها.

^٢ وجاء نفس النص في المادة ٧٥٠ من القانون المدني المصري.

بحيث يتسنى للأخير الانتباه إلى هذا الشرط، وتفهمه بشكل جيد ليكون رضاه مبنياً على إرادته الصحيحة.

الفرع الثاني: الحماية من المنافسة غير المشروعة (التضليلية).

إنَّ استخدام العلامات الفارقة في الإعلانات التجارية التي تنطوي على بيانات مضلّة أو غير صحيحة عن المنتجات أو الخدمات محل الإعلان؛ قد يؤدي إلى إفساد قواعد المنافسة المشروعة بين المشروعات المختلفة، ويلحق الضرر فيها من جرّاء تشويه صورة منتجاتها، أو خدماتها عن طريق إعلانات تستخدم فيها علاماتها الفارقة على منتجات وخدمات أخرى، تسيء للمنتجات والخدمات الأصلية، فالمستهلك العادي قد لا تتوافر لديه الدّراية الكافية للتحقّق من مصداقية هذه الإعلانات، وبالتالي لن يتمكّن من اتخاذ القرار السليم، عندما يرغب بالحصول على المنتجات والخدمات محل الإعلان، لأجل ذلك فقد أعطى المشرّع الحقّ للمتضرّر بمقاضاة المُعلن أمام المحاكم عن طريق دعوى قضائيّة خاصة بين التجار، يطلق عليها "دعوى المنافسة غير المشروعة"، وتلعب هذه الدعوى دوراً أصيلاً في توفير الحماية القانونيّة للتاجر المنافس من أخطار الإعلانات غير المشروعة، وخاصة فيما يتعلّق باستخدام علامات فارقة؛ تؤدي إلى تضليل المستهلكين، وهذا ما أكّده قانون العلامات الفارقة السوري في المادة ١١٦ منه، والتي تنصّ على أنّه ((يحظر على الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين القيام بأيّ عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، وتعتبر الأعمال التالية من أعمال المنافسة غير المشروعة:.... ب — الأعمال التي من شأنها أن تولّد لبساً بأيّة وسيلة كانت، مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته، أو خدماته، أو نشاطه الصناعي أو التجاري، وبشكل خاص إذا كانت

الأعمال متعلّقة بحقّ صناعي أو تجاري، أو إذا كانت متعلّقة بعلامة فارقة مستعملة في القطر، سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة وتؤدي إلى تضليل الجمهور)).

ويكون لهذه الدعوى دوراً مستقلاً عن الدعاوى الخاصة، التي تحمي كلّ قيمة من قيم المنافسة غير المشروعة، كالدعاوى الخاصة بحماية العلامة التجارية، وذلك في الأحوال التي لا تتوافر فيها شروط إقامة تلك الدعاوى، وهذا ما أكّده محكمة النقض الفرنسية بقولها "إنّ دعوى المنافسة غير المشروعة؛ تهدف إلى تأمين حماية من لا يستطيع اللجوء إلى دعوى التقليد الجزائية التي تحمي الحقوق الحصرية"^١.

فهذه الدعوى^٢ تُعدّ من أهم صور الحماية المدنية للعلامات الفارقة؛ كونها وسيلة قانونية يلجأ إليها المتضرّر من جراء الاعتداء على العلامات الفارقة، سواء بإحداث اللبس بين العلامات الفارقة أم بتقديم معلومات مضلّلة حول العلامات العائدة للآخرين، في حال عدم استطاعته اللجوء إلى الحماية الجزائية.

وعليه تمّ بحث مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة في (أولاً) والجزاء المترتبة عليها في (ثانياً).

أولاً: مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة.

وهنا تمّ البحث ببيان الأساس القانوني لها، وبيان تعريفها، ومن ثمّ بيان صورها وشروطها، وفق الآتي.

^١ مذكور لدى : د. يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

^٢ فالتشريع الدولي حول المنافسة غير المشروعة له ثلاثة أهداف : حماية المنافسين، حماية المستهلكين، والحفاظة على التنافس من أجل مصلحة الجمهور.

◀ الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة في القانون السوري.

إنَّ الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة في القانون السوري، لا يختلف عن الأساس القانوني الذي أخذ به الفقه والقضاء، والذي يستند في ملاحقة المنافسة غير المشروعة على الصعيد المدني إلى نصٍّ عام يتعلق بالمسؤولية التقصيرية.

فقد نظم المشرع السوري^١ المزاومة الاحتياطية، وعاقب كلَّ من أقدم بوسائل الغش أو الادعاءات الكاذبة، أو بالتلميح عن سوء قصد على تحويل زبائن غيره إليه، والتي تعدُّ من أساليب المنافسة غير المشروعة، والمشرع لم يشترط وقوع الضرر في هذه الأساليب، فقد عاقب على الشروع فيها.

ثم تنالت القوانين النازمة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وجاءت بنصوص خاصة من شأنها التأسيس لدعوى تُكرَّس فيها الحماية القضائية لحقوق صاحب الملكية الصناعية، أو التجارية، ومن أبرزها قانون العلامات الفارقة السوري^٢، الذي عاقب على التعرُّض للعلامات الفارقة، وأعطى الحقَّ لصاحبها بالمطالبة بمنع التعرُّض والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التعرض لعلامته الفارقة، وقانون المنافسة ومنع الاحتكار^٣ الذي حدَّد الممارسات المخلة بالمنافسة، والمخلة بتراهة المعاملات التجارية.

ومنه نجد أنَّ الطبيعة الخاصة لعناصر الملكية الصناعية والتجارية، والتي تستند في عدم المشروعية في المنافسة إلى الخطأ الذي من شأنه تضليل المستهلكين وخداعهم، أو

^١ انظر المادة ٧٠٠ من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٩م.

^٢ رقم ٨ لعام ٢٠٠٧م.

^٣ رقم ٧ لعام ٢٠٠٨م.

الإساءة إلى التاجر صاحب الحق في هذه الملكية، قد دفعت المشرع إلى التأسيس لدعوى خاصة من المسؤولية ألا وهي دعوى المنافسة غير المشروعة، ومن هنا كان لا بد من بيان تعريفها وصورها و شروطها و الجزاء المترتب عليها، من خلال الآتي.

◀ تعريف المنافسة غير المشروعة.

عرّفها الفقه السوري بأنّها: ((السعي لتحويل زبائن الآخرين بوسائل غير مشروعة، وهذه الوسائل لا تقتصر على مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الأعراف التجارية، وإنما تتناول اللجوء إلى أساليب منافية لحسن النية)).^١

كما عرّف قانون التجارة المصري المنافسة غير المشروعة بأنّها: ((كلُّ فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية، ويدخل في ذلك على — وجه الخصوص — الاعتداء على علامات غيره أو على اسمه التجاري، أو على براءات الاختراع، أو على أسرارهِ الصناعية، التي يملك حقَّ استثمارها، وتحريض العاملين في متجرهِ على إذاعة أسرارهِ، أو ترك العمل عنده، وكذلك كلُّ فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته، أو إضعاف الثقة في مالِكه أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته)).^٢

أما التشريع السوري واللبناني و العراقي؛ فلم يورد تعريفاً محدداً للمنافسة غير المشروعة، تاركين للقضاء حرية تقدير الحالات التي تعرض عليه، في ضوء ظروف كلِّ حالة، ومدى توافر عناصر وشروط المنافسة غير المشروعة فيها، ومع ذلك فإنَّ

^١ د. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية — الأعمال التجارية والتجار والمتجر، ج ١، ط ١٠، منشورات جامعة دمشق — كلية الحقوق، ٢٠٠٥م، ص ٣١٦.

^٢ ينظر المادة ٦٦ من القانون المصري رقم ١٧ لعام ١٩٩٩م.

أغلب التشريعات العربيّة تضمّنت نصوصاً أشارت إلى الصور غير الحصرية لأفعال المنافسة غير المشروعة واقتصرت على وضع إطار عام للأفعال المكوّنة لها، وتركت الباب مفتوحاً أمام أيّ صورة قد تظهر لاحقاً من قبيل أفعال المنافسة غير المشروعة بتحقيق شروطها.

◀ صور المنافسة غير المشروعة.

تتعدّد صور المنافسة غير المشروعة بتعدّد الأعمال التي تمثّلها، فقد تتمثل المنافسة غير المشروعة بالاعتداء على العلامة التجارية الفارقة، فإذا اكتسب التاجر الحقّ في علامة فارقة وسجّلت باسمه، وفق أحكام القانون فإنّه يصبح مالكاً لها، ويتمتع بحقّ حصري في استعمالها، ومنع غيره من التعرض له في ملكيتها، فإذا تعرّض هذا الحق لأي اعتداء من تقليد، أو نسخ، أو اغتصاب من قبل غيره، فإنّ ذلك يشكّل منافسة غير مشروعة، ويعطيه الحق بمراجعة القضاء للمطالبة بمنع المعتدي من التعرض له في ملكيتها أو استعمالها، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تنشأ عن هذا التعرض.

وقد ذكرنا أنّ معظم التشريعات قد أتت على ذكر أساليب للمنافسة غير المشروعة وعدّدتها على سبيل المثال لا الحصر، ومنها قانون العلامات الفارقة السوري^١، والذي نصّ على أنّه ((تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة:

أ- الأعمال التنافسيّة التي تخالف العادات الشريفة في الأنشطة الصناعية والتجارية.

^١ ينظر المادة ١١٦ من القانون رقم ٨ لعام ٢٠٠٧ م.

ب- الأعمال التي من شأنها أن تولّد لبساً بأية وسيلة كانت مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو خدماته أو نشاطه الصناعي أو التجاري، بشكل خاص إذا كانت الأعمال متعلقة بعلامة فارقة مستعملة في القطر سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة وتؤدي إلى تضليل الجمهور.

ج- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة، والتي قد تؤدي إلى إضعاف الثقة بمنشأة أحد المنافسين، أو إنتاجه أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

د- البيانات أو الادعاءات التي يؤدي استعمالها في التجارة إلى تضليل الجمهور، بالنسبة إلى منشأة أو طبيعة السلع، أو خصائصها، أو صلاحيتها، للاستعمال أو طريقة صنعها، أو كميتها....)).

أمّا المشرّع المصري فقد نظم المنافسة غير المشروعة ضمن أحكام قانون التجارة الجديد،^١ بحيث تضمّنت الفقرة الأولى من المادة ٦٦ تعداداً لأفعال المنافسة غير المشروعة على النحو التالي: ((الاعتداء على علامة غيره، أو على الاسم التجاري، أو على براءات الاختراع، أو على الأسرار الصناعية، أو تحريض العاملين في المتجر على تركه، أو كلّ فعل أو ادعاء من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته)).

وكما ذكرنا سابقاً أن المشرّع المصري قد عرف المنافسة غير المشروعة، ومن ثمّ أعقب ذلك بتعداد الأمثلة لأكثر الأفعال انتشاراً في العمل التجاري، حيث أنّ هذا

^١ انظر المادة ٦٦ من القانون المصري رقم ١٧ لعام ١٩٩٩م.

التعداد لم يرد على سبيل الحصر، ومن ثمَّ فإنَّه من حقِّ المحاكم أن تضيف على هذا التعداد أعمالاً أخرى؛ ترى وجوب اعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة، ولها أن تلجأ — لبلوغ هذا الهدف — إلى منطق القياس أو الاجتهاد الحر، في إطار التعريف العام الوارد في مطلع الفقرة الثانية من نصِّ المادة المذكورة^١.

ونلاحظ أنَّ المشرِّع المصري استند في مفهوم وصور المنافسة غير المشروعة الوارد في نص المادة ١/٦٦ من قانون التجارة إلى ما ورد في أحكام محكمة النقض المصرية^٢ منذ مطلع القرن العشرين، بمعنى أنَّه استند إلى الواقع المصري، وهذا يعكس سياسة تشريعية صائبة، تستند إلى الواقع المحلي أكثر من التحديد المقارن للمسألة محل التنظيم^٣.

وفي ذات السياق؛ ذهب المشرِّع الكويتي إلى معالجة أحكام المنافسة غير المشروعة، وتعداد صورها ضمن أحكام قانون التجارة الكويتي^٤، وذلك في المواد (٥٥) إلى (٦٠) على النحو التالي: ((الاعتداء على ملكية بعض عناصر المتجر المنافس، أو

^١ حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم ٤٥٣٦ لسنة ٨٠، بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١٢، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: www.cc.gov.eg.

^٢ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية في تعريف المنافسة غير مشروعة بأنها "كل عمل غير مشروع قصد به إحداث لبس بين منشأتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما وكان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها"، مجموعة أحكام محكمة النقض ١٩٩٥/٦/٢٠، السنة العاشرة، رقم ٧٧، ص ٥٠٥، مذكور لدى: محمود أحمد عبد الحميد مبارك، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس — فلسطين، ٢٠٠٦، ص ٤١.

^٣ المحامي يونس عذب، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في القانون الأردني، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.arabl原因، ص ٧، تاريخ الزيارة ٢٨/٣/٢٠١٧م.

^٤ رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م.

استعمال طرق التّدليس والغش، وإذاعة أمور مغايرة للحقيقة، أو تضليل التاجر حسن النّية، أو إغراء عمال ومستخدمي تاجر منافس)).

وكذلك وضع المشرّع الأردني تشريعاً خاصاً بالمنافسة غير المشروعة، وذلك في قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني،^١ حيث نصّت المادة الثانية منه على (أ. يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة؛ كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، وعلى وجه الخصوص ما يلي)) (٣- البيانات أو الادعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور، فيما يتعلق بطبيعة المنتجات، أو طريقة تصنيعها، أو خصائصها، أو كمياتها، أو صلاحيتها للاستعمال، ٤- أي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج أو تُحدث لبساً فيما يتعلق بمظهره الخارجي، أو طريقة عرضه، أو قد تضلل الجمهور عند الإعلان، عن سعر المنتج أو طريقة احتسابه)).

وقد حدّدت اتفاقية باريس لعام ١٨٨٣م في المادة العاشرة (ثانياً) الفقرة ٣/ الأعمال المحظورة بشكل خاص، وهي على سبيل المثال لا الحصر^٢ ((... البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور، بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها)).

^١ رقم ١٥ لعام ٢٠٠١م.

^٢ د. بسام فنوش الجنيّد، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

◀ شروط دعوى المنافسة غير المشروعة.

تستند دعوى المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فهي تخضع لذات الشروط الواجب توافرها في المسؤولية التقصيرية؛ من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وذلك فيما يخص الإعلانات دون التعرض بالتفصيل للقواعد العامة، أي يجب أن يكون هناك خطأ من جانب المعلن يترتب عليه ضرر يلحق بالمنافسين الآخرين، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

الخطأ: ويعرّف بأنه انحراف في السلوك يقع من شخص ما، بحيث يتجاوز الحدود التي يتعين عليه التزامها في سلوكه، ويقوم الخطأ على عنصرين الأول مادي وهو التعدي، والثاني معنوي، وهو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف^١، فالخطأ في نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة، هو قيام المنافس بأفعال تنطوي على مخالفة القوانين، أو الأعراف التجارية، أو تتنافى مع شرف المهنة بشكل عام^٢.

ولذلك يتطلب قيام دعوى المنافسة غير المشروعة، في مجال الإعلانات ضرورة أن يكون الإعلان قد تم في إطار وجود حالة منافسة، بين طرفي الدعوى، ويتحقق ذلك عندما يكون الإعلان قد تم في إطار البحث عن العملاء؛ بهدف جذبهم إلى المنتجات والخدمات محل الإعلانات من التجار المنافسين، أمّا إذا لم تكن هناك

^١ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام — مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٠م، ص ٨٨٢.

^٢ أحمد علي الخصاونة، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة ٥١، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩م، ص ٤٧٩.

علاقة تنافسية بين الأطراف، فلا تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة، وبالتالي فإن قيام شخص لا يمارس النشاط التجاري بتصرف غير مألوف في عرف التجار، كتحرير زبائن أحد التجار على تركه لا يعد منافسة غير مشروعة؛ بل خطأ قد يوجب التعويض عن الضرر الناشئ عنه؛ تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، ويرى غالبية القضاء الفرنسي أنه لا يلزم وجود حالة منافسة بين المعلن والشخص المضروب من الإعلان غير المشروع؛ لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، إنما يكفي أن تكون ثمة صلة بين النشاطين، بحيث يمكن لإعلانات أحدهما غير المشروعة التأثير على زبائن الآخر^١، كقيام شخص يتاجر بالملابس الجاهزة وبيع الأحذية ضمنها، فإنه يستطيع الرجوع بدعوى المنافسة غير المشروعة على تاجر يبيع الأحذية فقط^٢.

الضرر: ولا يكفي لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون الإعلان قد تم في إطار منافسة؛ بل يجب لتقرير مسؤولية المعلن أن يشكل هذا الإعلان فعلاً خاطئاً، أي تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة بوجود عمل منافس خاطئ ويرتب ضرراً لغيره، وذلك بلجوء المعلن إلى استخدام وسائل منافية للقوانين، والعادات والأعراف التجارية، أو قواعد التراثة والشرف المهني^٣.

^١ يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

^٢ د. محمد مبارك فضيل البصمان الرشدي، المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي، بحث مقدم إلى معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الدفعة التاسعة ٢٠٠٦-٢٠٠٨م، ص ٣٤، منشور بصيغة Doc على الموقع الإلكتروني <http://www.lawjo.net>.

^٣ يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

فدعوى المنافسة غير المشروعة، تقام سواء أكان الضرر محققاً أم احتمالياً يُخشى وقوعه في المستقبل، فهي دعوى وقائية تهدف إلى منع وقوع الضرر في المستقبل، وهو ما يميّز الطبيعة الخاصة بهذه الدعوى عن دعوى المسؤولية التقصيرية، التي شرعت لحماية الضرر المؤكّد الوقوع فعلاً، فالضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة يكون محققاً للمطالبة بالتعويض، أمّا إذا كان احتمالياً يُخشى وقوعه في المستقبل، فلا يحكم بالتعويض، إنّما بوقف بثّ الإعلانات غير المشروعة أو إزالتها^١.

رابطة السببية: تعدّ رابطة السببية عنصراً مهماً لقيام المسؤولية عن العمل غير المشروع، فلا بدّ أن يكون الخطأ الذي ارتكبه المعتدي (المعلن)، هو الذي أدّى إلى إلحاق الضرر بالمنافسين الآخرين، بمعنى أن يكون الضرر الذي لحق بالمضروب، هو نتيجة حتمية للفعل أو السلوك الصادر عن المعتدي، ويستطيع المدعى عليه أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن الضرر الذي لحق بالمدعي ليس له علاقة بالخطأ الذي صدر منه، كأن يثبت بأنّ الضرر حدث نتيجة لسبب أجنبي، لا يد له فيه، أو نتيجة قوّة قاهرة، أو حادث مفاجئ، أو نتيجة خطأ المضروب نفسه، وهذا ما نصّت عليه المادة ١١٦ من القانون المدني السوري ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوّة قاهرة، أو خطأ من المضروب، أو خطأ من غيره، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نصّ أو اتفاق على غير ذلك))^٢.

^١ د. بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص ٣٧٧.

^٢ وعلى ذلك نصّت المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري والمادة ٣٦١ من القانون المدني الأردني.

ويقع عبء إثبات رابطة السببية على عاتق المدّعي، ويكون له الحقُّ في استخدام كافة الوسائل؛ لذلك يتساهل القضاء في إثبات رابطة السببية، وخاصة في الحالات التي يكون فيها الضّرر محتملاً^١، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير رابطة السببية، بمجرد وجود حالة المنافسة غير المشروعة؛ لأنَّ وجودها يشكل — عادة — ضرراً بحدِّ ذاته.

ونستنتج من ذلك أنَّه بمجرد إثبات الخطأ من جانب المعلن، ووجود ضررٍ لحق بالتاجر المنافس نتيجة خطأ المعلن، وإثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر، حتّى ولو كان الضّرر محتمل الوقوع، كافية لقيام مسؤولية المعلن بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة.

◀ جزاء المنافسة غير المشروعة.

إنَّ قيام المسؤولية المدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة، على أساس المسؤولية التقصيرية تعني التزام المعتدي، بتعويض المضرور، وذلك وفقاً لنصِّ المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري ((كلُّ خطأ سبَّب ضرراً لغيره يلزم من ارتكبه بالتعويض))، وبناءً عليه؛ فإنَّه يحقُّ للمتضرّر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يقيم دعوى قضائية، تسمّى بدعوى المنافسة غير المشروعة على مرتكب الفعل، وعلى من اشترك معه في ارتكابه بشرط أن يكون هذا الشريك عالماً بعدم مشروعية هذا الفعل، أو كان بمقدوره أن يعلم بذلك^٢.

^١ د. محمد مبارك فضيل البصمان الرشيدى، مرجع سابق، ص ٣٧.

^٢ إذا تعدد المسؤولون عن عمل المنافسة غير المشروعة فيمكن ملاحقتهم بدعوى واحدة وإلزامهم بالتعويض عن الضرر على وجه التضامن.

وقد يتخذ الجراء في هذا الخصوص أشكالاً متعددة، فقد يحكم بالتعويض النقدي أو بالتعويض العيني؛ من خلال منع أو وقف التعدي الإعلاني أو الحكم بإجراء بعض التعديلات على الإعلان التجاري غير المشروع، بالإضافة إلى نشر الحكم على نفقة المعلن، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بالقول: ((إنَّ نصَّ المادة ٢/٦٦ من قانون التجارة المصري الجديد^١ يدلُّ على أنَّ كلَّ منافسة غير مشروعة، تلزم فاعلها بتعويض الضَّرر الناجم عنها باعتبار التعويض جزاء المسؤولية التقصيرية، ويجوز لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية أن تقضي — فضلاً عن التعويض — بإزالة الضَّرر ونشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية، وكل هذا تطبيقاً للقواعد المنصوص عليها في المادة ١٧١ من التقنين المدني))^٢.

كما يمكن للمحكمة التي تنظر بدعوى المنافسة أن تحكم بالتعويض عن الضرر المحقق أو المحتمل الوقوع كما وضح سابقاً.

وقد أعطى القانون السوري رقم ٧ لعام ٢٠٠٨م في المادة ٢١ منه الحق لمجلس المنافسة أن يقوم عند الاقتضاء بإعلان بطلان الممارسات المخالفة أو النشاط المحظور وعدم نفاذ أي أثر لها، وإعلان الإغلاق المؤقت للمؤسسة أو المؤسسات المدانة لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، على أنَّه لا يمكن إعادة فتح هذه المؤسسات إلا بعد أن تضع حداً للممارسات موضوع إدانتها.

^١ رقم ١٧ لعام ١٩٩٩م.

^٢ حكم لمحكمة النقض المصرية، في الطعن رقم ٤٥٣٦ لسنة ٨٠ بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١٢، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، <http://www.cc.gov.eg>.

وهكذا يتضح أن هناك قدراً كبيراً من عجز وعدم فاعلية الحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات المضللة، إذ أنها تستلزم توافر شروط خاصة تجعل من إمكانية تطبيقها قاصرة على بعض الحالات النادرة، وزاد من هذا العجز تقاعس المستهلك عن المطالبة بالحقوق التي ينتهكها الإعلان؛ وغالباً يكون ذلك نتيجة لضعفه أمام المعلن، ويبقى للمستهلك خط دفاع أخير لحماية حقه حين يمس الإعلان بسوء، وهو الحماية الجزائية، فما عساها تقدم للمستهلك من حماية؛ محاولة لمعرفة ذلك يعتقد المبحث التالي.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية.

يعتبر العمل الإعلاني في أصله عملاً مباحاً، وله أهميته الكبرى لدى التجار والصناع؛ لترويج سلعهم وخدماتهم، إلا أنه قد يساء استخدامه، ويتجاوز حدوده فيؤدي إلى تضليل المستهلك من خلال خداعه أو الإساءة إلى النظام العام والآداب العامة، أو المساس بحقوق المستهلكين وحياتهم، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بالأنشطة التجارية، فهل هذه الأفعال معاقب عليها في قانون العقوبات؟ وهل نصوص هذا القانون كفيلة بحماية المستهلك ومعاقبة الفاعلين على هذا الصنف من الإعلانات؟ وهل يمكن تطبيقها أم أنها قد صيغت دون أن تكون الجريمة الإعلانية حاضرة في ذهن المشرع، وخاصة فيما يتعلق بالعلامات التجارية الفارقة، والاعتداءات عليها وفق قانون العلامات التجارية؟

لمحاولة الإجابة على هذه الأسئلة وغيرها ينبغي البحث في تجريم التضليل الإعلاني وفق قانون العقوبات (المطلب الأول) ومن ثم البحث في جرائم التضليل الإعلاني الواقع على العلامات التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية من التضليل وفق قانون العقوبات.

كما ذكر آنفاً أن العمل الإعلاني في أصله مباح، وله دور إيجابي في ترويج السلع و الخدمات، إلا أنه عندما يشكل الإعلان المضلل ظاهرة تمس بالحياة اليومية للمستهلك، وقد تؤدي إلى الإضرار بأمواله وصحته، عندما يتجاوز حدوده فيؤدي إلى تضليل المستهلك، وقد يُسيء إلى النظام العام و الآداب العامة، وقد يكون به غموضاً متعمداً في الجزء المهم منه، كما قد يستخدم من الاعتداء على العلامات التجارية وسيلة لتضليل المستهلكين، فإن ردع تلك الظاهرة يصبح مسؤولية أولية للدولة، وقد يحاول القضاء معالجتها بما تتيحه التشريعات النافذة، وقد تتدخل السلطة التشريعية بوضع تشريعات جديدة لردع تلك الظاهرة، وعليه تمّ بحث إمكانية تجريم الإعلان وفق ما يلي:

الفرع الأول: تجريم التضليل وفق جريمة الاحتيال.

جرائم الاحتيال¹، هي جرائمُ الذهن والفكر والتخصُّص، فهي تنطلق من استغلال معارف محدّدة من قبل المحتالين، الذين يمتازون عن غيرهم من عامّة الناس بالتخصّص في مجال الأنشطة التجارية والمهنية، واستغلال التطور التقني

¹ تجدر الإشارة إلى أن جرائم الاحتيال تعرف في بعض القوانين تحت مسمى جرائم النصب كما في القانون المصري.

والتكنولوجي، الذي قد لا يسيطر عليه جميع أفراد المجتمع؛ بهدف الحصول على أموال غيرهم؛ باستعمال الخداع والمكر والحيلة، أو الكذب وتبديل الحقائق وتشويشها، وتعدُّ جريمة الاحتيال من أشدَّ الجرائم الواقعة على الأموال خطورةً، بحيث يتعدَّى ضررها شخص المجني عليه؛ ليصيب المجتمع بآثارها، مزعزة استقرار المعاملات بشكل عام والمعاملات التجارية بشكل خاص^١.

وتعرف جريمة الاحتيال في المعالجات الفقهية بأنَّها ((الاستيلاء على مال مملوك لغيره؛ بخداعه وحمله على تسليم ذلك المال))^٢.

كما ذهب البعض للقول بأنَّها: ((الاستيلاء عن طريق الاحتيال على مال منقول مملوك لغيره، بنيّة تملكه))^٣.

أمّا في القضاء، فقد أقرت محكمة النقض السورية بأنَّ ((الاحتيال لا يتمُّ إلا بالاستيلاء على مال مملوك لغيره، وهو من جرائم الأموال لأنَّ المحتال يخدع المجني عليه ليحمله على تسليم ماله))^٤.

^١ للاستزادة ينظر: د. أحسن مبارك طالب، جرائم الاحتيال والعوامل الاجتماعية والنفسية المهنية لها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧م، ص ١٣ وما بعدها.

^٢ د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ٣، بيروت، ١٩٩٨م، ص ٢١١.

^٣ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٥٢.

^٤ قرار رقم ١٨٤٣ بتاريخ ٢١/١٢/١٩٨٠م، ينظر: ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية، ط ١، دمشق، ١٩٨١م.

كما أقرّت محكمة النقض السورية بأنّ ((الاستيلاء على أموال الغير باستعمال الدسائس والوسائل الاحتيالية والخداع، ينطبق على أحكام المادة ٦٤١ من قانون العقوبات))^١.

أمّا في القانون، فتتّجه الكتابات القانونيّة في أغلب الدول العربية، إلى وضع الإعلان المضللّ في دائرة الأعمال الجنائيّة، الّتي ينصّ عليها قانون العقوبات، باعتباره يمثّل جريمة الاحتيال، إلا أنّ القول بتطبيق قواعد جريمة الاحتيال على الإعلان المضللّ يتطلب أن يكون الإعلان عن سلعة أو خدمة غير موجودة أصلاً، حيث تصف غالبية التشريعات جريمة النصب أو الاحتيال في ركنها المادي بطريقة متماثلة، ففي قانون العقوبات السوري يعاقب على الاحتيال بالمادة ٦٤١ وما بعدها حيث تنصّ على ((كلّ من حمل غيره على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو أسناداً تتضمن تعهداً أو إبراءً فاستولى عليها احتيلاً إمّا.... أو بتلفيق أكذوبة... أو باستعماله اسماً مستعاراً أو صفة كاذبة...))، والمقصود هنا بلفظ "حمل" أن يكون النشاط الماديّ الّذي صدر عن الجاني هو الّذي أدى بالمجني عليه إلى تسليم ماله^٢، كما يلاحظ أنّ المشرع السوري قد استخدم سياسة الحصر لصور الاحتيال، حيث حدد وسائلها في المادة السابقة الذكر.

^١ نقض سوري رقم ٣٩١ أساس ٩٨٧ تاريخ ٢٥ / ٣ / ١٩٨٧م، مجلة المحامون السورية، ١٩٨٧م، ص ١٢٥٢.

^٢ مليكة حجاج، الصور الحصرية للنشاط الجرمي في الاحتيال — دراسة مقارنة، بحث أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائري، جامعة دمشق — كلية الحقوق، ٢٠٠٨م، ص ٩.

وكذلك ما نصّت عليه المادة ٦٤٣ بأنّه: ((كلُّ من استغل احتياجات، أو عدم خبرة، أو أهواء قاصر... فحمله على إجراء عمل قانوني من شأنه الإضرار بمصالحه أو مصالح غيره....))، إذ أنه من الممكن إسقاط حكم هذه المادة على قيام المعلن باستغلال عدم خبرة المستهلك و استغلال حاجته للحصول على السلع و الخدمات المعلن عنها.

وفي قانون العقوبات المصري في المادة ٣٣٦ فإنّها تنصُّ على ((يعاقب.... كلُّ من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو... وكان ذلك بالاحتيال لسلب كلِّ ثروات غيره أو بعضها...)).^١

وفي قانون العقوبات العراقي تنصُّ المادة ٤٥٦ منه على ((يُعاقبُ... كل من توصل إلى تسلّم، أو نقل، أو حيازة، مال منقول لغيره... باستعمال طرق احتيالية...)).

وكذلك ما نصَّ عليه قانون العقوبات اللبناني في المادة ٦٥٥ على أنّه: ((كلُّ من حمل غيره بالمناورات الاحتيالية على تسليمه مالاً منقولاً، أو غير منقول، أو أسناداً، تضمن تعهداً أو إبراءً أو منفعة واستولى عليها....)).

من خلال التّصوُّص السابقة يتبين لنا أنّ جريمة الاحتيال تقعُ على شيء له قيمةٌ ماليّةٌ، فكل ما ليس بمال لا يمكن أن يكون محلاً لجريمة الاحتيال؛ لأنَّ المحتال يخدع المجني عليه؛ ليحمله على تسليمه المال، وكل خداع لا تكون نتيجته الجريمة تسليم

^١ وفي اجتهاد لمحكمة النقض المصرية، طعن جنائي رقم ٨٩٩٦-٥٨، بتاريخ ١٧ / ١ / ١٩٩٠م، فيه أن جريمة النصب تتحقق بوجود احتيال من المتهم على المجني عليه بقصد خدعه والاستيلاء على ماله باستعمال طرق احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة، للاستزادة ينظر موقع محكمة النقض المصرية، [http:// www.cc.gov.eg](http://www.cc.gov.eg).

المحني عليه مالا للجاني، لا يعتبر احتيالا^١، وبإسقاط النصوص السابقة على التضليل الإعلاني نجد أن القانون والقضاء لا يعتد بالكذب الصادر عن الجاني؛ لتحقيق جريمة الاحتيال، فالإعلان هو عبارة عن كلام أو صورة صادرة عن المعلن نفسه، ولا يرقى إلى وصف أعمال خارجية يستعين بها المعلن؛ لتحقيق جريمته، وترى الباحثة أنه لا يمكن تجريم الإعلان المضلل، وفق القواعد الجنائية لجريمة الاحتيال؛ إذ إن الإعلان المضلل هو عبارة عن سلوك موجه إلى فئات كبيرة من المستهلكين؛ يتمثل ببث معلومات غير مطابقة للحقيقة الموضوعية للمنتج أو الخدمة المعلن عنها، في حين أن جريمة الاحتيال المعاقب عليها تعتبر من جرائم السلوك والنتيجة، فلتحقق هذه الجريمة لابد من وجود محني عليه محدد يكون ضحية لسلوك الجاني، ويُسلم للأخير ماله بتأثير ذلك السلوك.

الفرع الثاني: تجريم التضليل وفق نظرية المساس بحق الحياة ونظرية التعرض للآداب والأخلاق العامة.

تم في هذا الفرع البحث بإمكانية تطبيق هذه النظريات للحماية من أضرار و أخطار الإعلانات المضللة.

أولاً: تجريم التضليل وفق نظرية المساس بحق الحياة.

قد يستغل بعض المعلنين حاجة المستهلكين للحصول على دواء أو علاج لحالاتهم المرضية، ومنها الإعلانات المنتشرة بكثرة — في الآونة الأخيرة — عن العلاجات

^١ محمد هشام صالح عبد الفتاح، جريمة الاحتيال — دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨، ص ١٠.

الطبيعية بوساطة الأعشاب، التي تعالج بعض الأمراض، والتي يُوهَّم بها المعلنُ المستهلكين بأنها سريعةُ المفعول ومضمونة النتائج، وأنها إذا لم تنفع فلن تضرَّ كالمواد الكيميائية، والأدوية المصنعة، وبالتالي يجعل المستهلك يجري ورائها للتخفيف من آلامه، وكذلك ما يحصل على بعض القنوات العربية من إعلانات عن أدوية ومقويات أو مستحضرات تحميل مزيفة غير مرخص لها، قد تؤدي إلى إيذاء المستهلكين، فضلاً عن استنزاف أموالهم، فهناك العديد من الأمثلة على هذا النوع من الإعلانات المضلّة، كالإعلان عن حزام للقضاء على الدهون و الترهلات بمدة قصيرة، أو الإعلان عن اللاصقة السحرية التي تُشفي من عدد كبير من الأمراض... الخ، ولعلّ من أخطر أنواع هذه الإعلانات، تلك التي تمس بالحياة الجنينية؛ وذلك بإثناء حالة الحمل قبل أوانها الطبيعي عمداً عن طريق الإجهاض^١، فقد يستغل بعض المعلنين حاجة بعض النساء إلى إسقاط حملها، فيقومون باستخدام الإعلان؛ للتعريف بنشاطهم ولإرشاد الراغبات بالحصول على تلك الخدمة إلى مكان وجودها، بقصد جني الأموال من وراء ذلك، ونظراً لخطورة هذه الجريمة وتبعاتها على المجتمع، فقد نصّت تشريعات العقوبات على تجريمها وتجرّيم الترويج لها، ومنه ما نصّت عليه المادة ٥٢٥ من قانون العقوبات السوري بأنه ((كلُّ دعاوى بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفقرتين (٢—٣) من المادة ٢٠٨

^١ للاستزادة في تفاصيل جريمة الإجهاض ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة روز اليوسف، طبعة نادي القضاء، القاهرة، ١٩٨١م، ص ٣٧٣.

يقصد منها نشر، أو ترويج، أو تسهيل استعمال وسائط الإجهاض، يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبالغرامة من مئة إلى مائتين وخمسين ليرة^١. وكذلك ما نصّت عليه المادة ٥٢٦ من أنّه ((يُعاقب بالعقوبة نفسها كلُّ من باع أو عرض للبيع أو اقتنى؛ بقصد البيع؛ موادَّ معدّة لإحداث الإجهاض، أو سهّل استعمالها)).

ومن هذه النصوص يتبين لنا أنّ مجرد النشر، أو الترويج، أو الإعلان، عن وسائل تستعين بها النساء للإجهاض هو جرم يعاقب عليه، مهما كانت طريقته، وسواء أدى إلى نتيجة أم لم يؤدّ.

نخلص إلى أنه يمكننا القياس على حكم هذه النظرية بتجريم كل إعلان مضلل يمس بحياة المستهلك سواء أكانت إعلانات غذائية أم دوائية أم غيرها من الإعلانات التي تعرض حياته للخطر.

ثانياً: تجريم التضليل وفق نظرية التعرض للآداب والأخلاق العامة.

قد يتضمّن الإعلان ما يعدّ انتهاكاً لحرمة الآداب والأخلاق العامة، والتي تختلف حسب طبيعة المجتمع، الذي يطرح فيه الإعلان، فقد يحتوي الإعلان على ما قد يחדشُ حياء المتلقي؛ من خلال ألفاظ، أو كتابات، أو رسومات، أو إيماءات، يبرأ

^١ تنص المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات السوري على أنه: "تعد وسيلة للعنينة... ٢-الكلام أو الصراخ سواء جهر بهما أو نقلاً بالوسائل الآلية بحيث يسمعهما، ٣-الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والأفلام والشارات والتصاویر على اختلافها إذا عرضت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بيعت أو وزعت على شخص أو أكثر".

منها عامة أفراد المجتمع، ولا يليق بالشخص العادي أن يتلفظ بها في مكان عام، أو على مسمع عوام الناس.

فقد جاء في الموسوعة العربية في تعريف الآداب العامة بأنّها: " مجموعة المبادئ النابعة من المعتقدات الدينية والأخلاقية المتوارثة اجتماعياً، والعادات والتقاليد، والأعراف المتأصلة في مجتمع ما، في زمان معين، والتي يعدُّ الخروج عليها انحرافاً لا يُسمَحُ به المجتمع "^١.

وقد بينت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٨٥٦ / ٥٨ لعام ١٩٨٩م، المرجعية في بيان مفهوم الآداب العامة، حيث جاء فيه ((لما كان المرجع في تعريف حقيقة موضوع جريمة الإخلال بالآداب العامة المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من قانون العقوبات، هو بما يطمئن إليه القاضي من أنّه يتناقض مع القيم الأخلاقية، والاعتبارات الدينية السائدة في المجتمع، سواء أكانت مطبوعات أم صوراً، أم رسوماً، أم غير ذلك...))^٢.

وفي ذات السياق نصّت مدوّنة الإعلان الصادرة عن غرفة التجارة الدولية؛ إلى وجوب أن يحترم الإعلان الآداب العامة للمجتمع فجاء فيها: ((إنّ الاتصالات التسويقية يجب ألا تحتوي على بيانات أو مواد سمعية أو بصرية، تسيء إلى الآداب

^١ الموسوعة العربية، مقالة بعنوان الآداب العامة، المجلد الأول، العلوم القانونية والاقتصادية، منشورة على الموقع الإلكتروني للموسوعة، <http://www.arab.ency.com>.

^٢ للاستزادة ينظر الطعن المنشور على موقع محكمة النقض المصرية <http://www.cc.gov.eg>.

السائدة في البلاد والثقافة المرتبطة بها^١، فلجريمة الاعتداء على الآداب والأخلاق العامة عدّة وسائل، منها: الإعلان الذي يتمّ الجهر به، أو إذاعته، أو نشره، أو عرضه، أو توزيعه، على عددٍ من الأشخاص دون تمييز، وفي مكان مباح لكافة المستهلكين، حيث يُجرّم الإعلان المخل بالآداب العامة بتحقيق الركن المادي في هذه الجريمة، وهو إتيان نشاط جرمي يتمثل في نشر إعلانات تحتوي على كتابات أو صور أو إشارات مفهومة، تتناسب مع ما تعارف عليه أفراد المجتمع، على أنّه يتعارض مع الحياء والحشمة.

وجريمة نشر الإعلانات المخالفة للنظام العام والآداب العامة؛ هي إحدى صور الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات السوري بالمادة ١٩٥ والتي تنصّ على أنّه ((يُعاقَبُ من أقدم على صنع، أو تصدير، أو توريد، أو اقتناء كتابات أو رسوم أو صور يدوية، أو غير ذلك من الأشياء المخلة بالحياء؛ بقصد الاتجار بها، أو توزيعها، أو أعلن أو أعلم عن طريقة الحصول عليها)).

وكذلك عاقب عليها قانون العقوبات المصري في المادة ١٧٨ حيث نصّت المادة على ((يُعاقَبُ كلُّ من نشر إعلانات تخدش الحياء العام)).
تجدر الإشارة أنّه ليس للناشر أن يتذرّع بحرية الإعلام، التي تكفل حرية التعبير؛ لأنّه لا يوجد نصّ يعفي القائمين على الإعلان من المسؤولية عن تلك الجرائم.

^١ ينظر المادة الثانية من مدونة غرفة التجارة الدولية الخاصة بأخلاقيات الإعلان، منشورة على موقع غرفة التجارة الدولية، <http://www.iccwbo.org>.

المطلب الثاني: الحماية من جرائم التّضليل الواقعة على العلامات التجارية.

لا بدّ لنا في بداية هذا المطلب من التمهيد؛ لبيان ماهيّة العلامات التجارية(الفرع الأول)، ومن ثم بيان الحماية من الجرائم الّتي تقع على العلامات التجارية والتي يؤدي استخدامها في الإعلانات إلى تضليل المستهلك(الفرع الثاني)، وذلك من خلال الآتي:

الفرع الأول: ماهيّة العلامة التجارية.

وتمّ في هذا الفرع بيان مفهوم العلامة التجارية الفارقة؛ من خلال بيان تعريفها، وشروطها، وأنواعها، ومدة حمايتها، من خلال الآتي.

أولاً: تعريف العلامة التجارية.

يختلف تعريف العلامة التجاريّة من دولة إلى أخرى، أو من شخص لآخر؛ حسب الزاوية الّتي ينظر منها للعلامة التجارية، وهذا الاختلاف في وضع تعريف شامل للعلامة التجارية فتح الباب أمام الفقه القانوني لتحديد المقصود منها^١.

فقد عُرِّفَت العلامة التجارية بأنّها " هي الّتي يتّخذها الصانع أو التاجر شعاراً لمنتجاته، أو بضائعه؛ تمييزاً لها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وهي من أهمّ الوسائل التي يلجأ إليها الصّانع أو التاجر؛ لتمكين المستهلك من التعرّف على سلعته أينما وجدت؛ لضمان عدم تضليل الجمهور وخداعه في أمرها"^٢.

^١ محمود أحمد عبد الحميد مبارك، مرجع سابق، ص ٦.

^٢ أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص ١٣١.

وبالمقابل نجد أن معظم الدول قد أصدرت نظاماً خاصاً بالعلامات التجارية تشمل على نصوص تحدّد مفهوم العلامة وشروطها والقواعد المقررة لحمايتها.

فقد عرّف القانون السوري رقم (٨) لعام ٢٠٠٧م الخاص بالعلامات الفارقة في المادة الثانية منه العلامات الفارقة بأنّها ((تعتبر علامة فارقة كلّ شارة تمكّن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو اعتباري، ويمكن أن تتكون العلامة الفارقة — على سبيل المثال — من الأسماء أو التسميات، أو الرموز، أو الأختام، أو الكلمات، أو الحروف، أو السمات، أو النقوش البارزة، أو الرسوم أو الصور أو الأرقام، أو الإمضاءات أو الدمغات، أو أسماء المحال، أو مجموعة الألوان، وترتيباتها، و تدرجاتها، أو أشكال المنتجات، أو الأغلفة التي تتخذ شكلاً خاصاً مميزاً، وكذلك أي مزيج من هذه العناصر، وفي كلّ الأحوال يجب أن تكون العلامة الفارقة مرئية يمكن إدراكها بالبصر))، وبالتالي نجد أن المشرّع السوري قد أخذ بالمفهوم الواسع للعلامة الفارقة، والتي تشمل العلامة التجارية والصناعية والخدمية، إلا أنّه بالمقابل اشترط أن تكون العلامة الفارقة مُدرّكةً بالبصر، وبالتالي فهو استبعد إمكانية الاعتراف بعلامات الصوت والرائحة.

أمّا المشرّع المصري فقد عرّف العلامة التجارية في قانون العلامات التجارية رقم ٥٧ لعام ١٩٣٩م في المادة الأولى منه أنّه ((تعتبر علامات تجارية الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، و الإمضاءات، والكلمات والحروف، والأرقام والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، و الدّمغات والأختام، و التصاوير والنقوش البارزة، وأية علامة أخرى، أو أي مجموع منها، إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو استغلال للغابات أو مستخرجات

الأرض، أو آية بضاعة؛ للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضماها، أو طريقة تحضيرها، أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات^١، ومنه نجد أن المشرع المصري لم يشترط صراحة أن تكون العلامة مدركة بالبصر وبالتالي ترك الباب مفتوحاً أمام جميع أنواع العلامات.

كما عرّف قانون العلامات التجارية الكويتي رقم (٦٩) لعام ١٩٨٠م في المادة ٦١ منه العلامة التجارية بأنها ((كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من كلمات أو إمضاءات، أو حروف أو أرقام، أو رسوم أو رموز، أو عناوين أو أختام، أو تصاوير أو نقوش، أو عناصر تصويرية وتشكيلات الألوان، أو أي إشارة قابلة للإدراك بالتّظر، والعلامات السمعية والعلامات الخاصة بحاسة الشم أو أية علامة أخرى، أو أي مجموع منها، إذا كانت تستخدم أو يراد استخدامها في تمييز بضائع أو منتجات أو خدمات؛ للدلالة على أنّها تخصُّ صاحب العلامة؛ بسبب صنعها أو اختيارها، أو الاتجار بها أو عرضها للبيع))، فيلاحظ أنّ هذا التعريف قد جاء شاملاً جميع أنواع العلامات التي يمكن أن تدرك بالبصر أو بحاسة الشم أو العلامات السمعية، كما تُركّ المجال مفتوحاً أمام أي نوع من العلامات التي يمكن أن يفرزها التطور التقني والتكنولوجي.

كما أورد المشرّع الفرنسي في المادة الأولى من القانون الصادر في ١٩٩١/١/٤ المتعلّق بالعلامات، تعريف العلامات بأنّها ((علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة،

^١ مماثلة لنص المادة (١) من نظام العلامات التجاري السعودي لعام ١٤٠٤ هـ، للاستزادة ينظر: خالد محمد سعد الرشيد، الحماية الجنائية للعلامات التجارية في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٣م، ص ٣٧ وما بعدها.

فهي رمز قابل للتمثيل الخطي، تستخدم لتمييز سلع أو خدمات شخص ما طبيعي كان أم معنوي^١.

أمّا اتفاقية (ترييس) بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، فقد عرّفت العلامة التجارية في المادة (١٥) الفقرة (١) بأنّها: ((تعتبر علامة تجارية كل علامة تكون قادرة على تمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشأة أخرى، وتدخل في عداد العلامة التجارية الكلمات التي تشمل على أسماء شخصية، والحروف والأرقام، والأشكال ومجموعات الألوان، أو أي مزيج منها، وهي تصلح جميعها للتسجيل كعلامة تجارية))^٢.

من خلال ما سبق يمكننا التوصل إلى القول: بأنّ العلامة الفارقة هي أي دلالة يمكن أن تكون على — سبيل المثال — مكونة من شارة أو كلمة أو مجموعة كلمات، أو أرقام أو أسماء^٣ أو حروف أو اختصارات، كما يمكن أن تكون عبارة عن شكل مميّز للغلاف، ويمكن حديثاً أن تستخدم الإشارات الصوتية كعلامات فارقة مثل نعمة Nokia للهواتف المحمولة، كما يمكن أن تستخدم الروائح كعلامات تجارية في عالم العطور، غير مخالفة للنظام العام، يضعها صاحب الحق فيها على منتجاته أو خدماته لتمييزها عن غيرها من المنتجات والخدمات المماثلة، ويمكن أن تشير هذه

^١ مذكور لدى: كحول وليد، تقليد العلامات في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الحادي عشر، الجزائر، سبتمبر، ٢٠١٤، ص ٤٧٨.

^٢ ومن الجدير بالذكر أنّ اتفاقية ترييس لم تذكر هذه العلامات على سبيل الحصر؛ وإنما تركت للدول حرية تسجيل العلامات بشرط عدم مخالفة معاهدة باريس لعام ١٩٦٧م.

^٣ وأشهر مثال هو العلامة التجارية المشهورة للسيارات ford المسماة على اسم مصنعها هنري فورد.

العلامة إلى نوع أو مرتبة أو مصدر الصُّنع أو المنشأ، أو طريقة التحضير أو جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة.

ثانياً: أنواع العلامات التجارية.

وهي على ثلاثة أنواع رئيسية.

العلامة التجارية: فهي التي يستخدمها التجَّار في تمييز المنتجات التي يقومون ببيعها بعد شرائها، سواء من تاجر الجملة أم من المنتج مباشرة، بصرف النظر عن مصدر الإنتاج.

والعلامة الصناعية: فهي التي يضعها الصانع لتمييز المنتجات التي يصنعها عن مثيلاتها من المنتجات الأخرى.

أمَّا علامة الخدمة: فهي التي تُخصَّصُ لتمييز خدمة عن غيرها من الخدمات المماثلة، مثل العلامات التي تشير إلى خدمات النقل والسياحة والبريد السريع الدولي^١.

وهنا لابدَّ من الإشارة إلى أنَّ بعض الفقه ذهب إلى التفريق بين العلامتين التجارية والصناعية بقولهم "ليست العلامة الصناعية والعلامة التجارية سواء بسواء، فالعلامة الصناعية هي سمة المنتج الذي ينتج السلعة، أمَّا العلامة التجارية فهي سمة يضعها من يتلقى البضاعة من المنتج؛ لكي يبيع بدوره إلى المستهلك"^٢.

^١ د. براك ناصر النون، ورقة عمل عن تقليد العلامة التجارية وأضرارها وسبل حمايتها، صادرة عن الاتحاد العربي لحماية حقوق الملكية الفكرية، دون سنة نشر، منشور على الموقع بصيغة ملف doc www.moci.gov.kw.

^٢ محمد صالح بك، شرح القانون التجاري المصري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ج ١ _ ط ٦، القاهرة، ١٩٤٥م، ص ٢٩٧.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول: بأنه ليس ثمة أية قيمة عملية للفرقة بين العلامة التجارية والعلامة الصناعية، وأنه لا يترتب على الفرقة بين العلامتين أية آثار قانونية^١، باعتبار أن العلامتين التجارية والصناعية تخضعان لذات الأحكام والقواعد القانونية؛ بل أكثر من ذلك فقد تُتخذ العلامتان في علامة واحدة؛ عندما يكون منتج السلعة هو الذي يتولى أمر تصريفها^٢.

وتؤيد الباحثة هذا الرأي، ومبرر ذلك أنه — وبحسب المادتين السابعة والثامنة من قانون التجارة السوري رقم (٣٣) لعام ٢٠٠٧ م — يمكن اعتبار الأعمال الصناعية أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها الذاتية، وما يؤيد ذلك أيضاً، هو أن المشرع السوري في قانون العلامات الفارقة رقم (٨) لعام ٢٠٠٧ م قد عرف في المادة الأولى منه العلامات الفارقة، بأنها علامات تجارية، وصناعية، وخدمية.

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها لصحة العلامة التجارية.

يشترط لصحة العلامة التجارية وحصولها على الحماية القانونية أن تتوافر فيها شروط أساسية هي:

الشرط الأول: أن تكون العلامة مميزة.

يجب أن تتخذ العلامة طابعاً مميزاً؛ يؤدي إلى تمييز المنتجات المتعلقة بها أو تفريقها عن غيرها من المنتجات المماثلة^٣، أي أن تكون العلامة التجارية الموضوعة على

^١ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٧٢٩.

^٢ أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص ١٣٢.

^٣ المرجع السابق، ص ١٣٩.

المنتجات أو المرافقة للخدمات كقيلةً بأن تميّز بضائع وخدمات واضعها عن غيرها من المنتجات والخدمات المماثلة العائدة لشخص آخر؛ وبالتالي لا تعتبر علامات تجارية مميزة^١ :

١- الشارات أو التسميات الخالية من أي صفة مميزة.

٢- التسميات التي يمكن أن تستخدم للدلالة على إحدى خصائص المنتج أو الخدمة (كالنوع — الصفة — الكمية — وجهة الاستعمال — القيمة)، أو المصدر الجغرافي للسلعة، أو تقديم الخدمة^٢.

٣- الشارات المؤلفة بصورة حصرية من الشكل الذي تفرضه طبيعة أو وظيفة المنتج مثل (ملح الطعام — صابون التنظيف — سكر التحلية).

وبالتالي لا يمكن اعتبار البيانات والتسميات المتداولة والتي يطلقها العرف على منتجات معينة أو الرسوم أو الصور العادية لها، علامات تجارية، كاستعمال كلمة بوتيك أو أسبرين أو رسم ليمون على عصير ليمون، ما لم يكن لها من الخصوصية والتميز ما يجعلها كذلك، ولا يقصد بالتميز هنا أن تكون العلامة عملاً فنياً متميزاً، ولا شكلاً مبتكراً قريباً، وإنما يكفي أن يكون في تلك العلامة ما يميّزها عن غيرها من العلامات المماثلة، ويمنع حدوث الخلط واللبس بينها لدى المستهلكين، وأكد على ذلك ما جاء في حكم لمحكمة النقض السورية أنه ((لإثبات التميز يجب النظر

^١ ينظر نص المادة ٣ من قانون العلامات الفارقة السوري.

^٢ يمكن أن يكتسب الطابع المميز للعلامة في هاتين الحالتين بالاستعمال الطويل، ويقدر الطابع المميز للعلامة بالنظر إلى المنتجات أو الخدمات المعنية بها.

إلى العلامتين، من حيث المشابهة العامة، ولا يجوز النظر إلى أوجه الخلاف بينهما؛ لأنَّ المشتري لا يضعهما معاً، وإنما يقارب ما بقي في ذهنه من الأخرى^١.

كما أكدَّ عليه ما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أنَّ ((العبارة في طابع التمييز هو للنظرة الإجمالية والانطباع العام الذي تعكسه العلاقة، بحيث لا يلزم لإثبات التشابه وانتفاء التمييز إثبات التطابق في الجزئيات المكونة للشكل الإجمالي؛ بل يكفي إذا كان الشكل العام للعلامة يطبع في ذهن الناظر العادي صوراً متشابهة))^٢.

كما نصت اتفاقية تريس التي تعدُّ الأولى في العالم التي وضعت نظاماً لاكتساب الحق في العلامة الفارقة، في المادة (١٥) منها على أنَّه لا يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية أو التجارية إلاَّ في حالات معيّنة، ومنها إذا كانت مجردة من أي صفة مميّزة، وهو شرط منطقي وأساسي، فبدونه لا يمكن للعلامة أن تؤدي الغرض منها؛ في تمييز المنتجات التي توضع عليها، وفي حماية المستهلكين من حدوث أي لبس حول هذه المنتجات.

ويمكن أن تُوجَزَ مفهوم التمييز بأنَّه: لكي تعتبر العلامة مميّزة؛ يجب أن يكون لها ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من العلامات الأخرى المستخدمة لسلع مماثلة، كما يجب أن تتمتع بشيء من الاستقلالية عن المحل (السلع أو الخدمات) التي

^١ قرار ٦٤١/٦٤١٣/١٩٧٢، منشورات مجموعة أحكام حماية الملكية التجارية والصناعية الصادرة عن غرفة تجارة دمشق عام ١٩٩٥م، ص ٢٢١، مشار إليه لدى سمير فرنان بالي ونوري جمو، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية — دراسة مقارنة — ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م، ص ٢٦.

^٢ حكم لمحكمة النقض المصرية، الطعن ٤٩٥ لسنة ٣٤ قضائية، منشور في مجموعة النقض المدني، السنة ١٩، العدد الثاني، ١٩٦٨م، ص ١٢١٢، مشار إليه لدى المرجع السابق، ص ٢٦.

وضعت لتمييزه، فالشارات أو التسميات التي تستخدم للدلالة على إحدى خصائص المنتج أو الخدمة، تعرف بالعلامة الوصفية التي تصف النوع The best أو الكمية (كيلو — غرام) أو التي تصف هدف المنتج get thin عندما توضع على مواد للتنحيف، أو التي تتضمن الإشارة إلى مصدر السلعة أو الخدمة المقدمة (مثل استخدام عبارة لحم البقر الأرجنتيني على اللحم الأرجنتيني)، وكذلك العلامات التي تشير إلى زمن أو تاريخ تقديم الخدمة مثل (٢٤ ساعة على الخط)، فكل هذه الأنواع من العلامات لا يمكن تسجيلها كعلامات تجارية محمية قانوناً؛ لأنها علامات وصفية، تقتضي المصلحة العامة أن تكون متاحة للجميع، فجميع التجار هم بحاجة لاستخدام هذه الكلمات لوصف بضائعهم أو الترويج لخدماتهم، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أنه يمكن استخدام الكلمات المعروفة والشائعة كعلامات مميزة، إذا استخدمت على محل مغاير لطبيعة هذه السلع أو الخدمات، واكتسبت مع مرور الزمن — عن طريق الاستعمال الفعلي — عناصر مميزة، مثاله: استخدام كلمة Apple على صندوق يحوي تفاح، لا يمكن حمايتها كعلامة لأنها تصف طبيعة المنتج، في حين إذا استخدمت ذات الكلمة Apple على الهواتف المحمولة أو الحواسيب كعلامة فإنه يمكن تسجيلها وحمايتها كعلامة مميزة لهذه الأجهزة، إلا أنه إن كانت العلامة غير ذاتية التميز — بأن كانت علامة وصفية أو نوعية كما ذكر آنفاً — فإنه يمكن وبحسب القانون السوري^١ تسجيلها وحمايتها كعلامة تجارية، إذا أثبت مستخدمها أنها اكتسبت صفة التميز من خلال الاستعمال الطويل، حيث يستطيع طالب التسجيل أن يثبت التميز المكتسب من

^١ ينظر المادة ٣ الفقرة ج من قانون العلامات الفارقة السوري لعام ٢٠٠٧ م.

خلال الاستعمال؛ بتقديم دليل على أنَّ العلامة التي استخدمها قد اكتسبت في أذهان المنافسين والمستهلكين معنىً ثانوياً يميز بضائعه وخدماته عن غيرها^١.

الشرط الثاني: أن تكون العلامة جديدة.

لكي تتمتع العلامة التجارية بالحماية القانونية لابدَّ أن تكون جديدة، والمقصود بالجدَّة هنا هو عدم سبق استعمال ذات العلامة داخل إقليم الدولة على ذات السلع أو الخدمات المراد استخدام العلامة عليها، فلا يجوز استعمال العلامة التجارية المميَّزة لماركة سيارات؛ لتمييز ماركة أخرى من السيارات، إلا أنَّ استعمال علامة تجارية لتمييز سلعة معنَّية لا يمنع من استعمالها على سلعة أخرى لا تماثلها أو لا تشابهها؛ بل تكون بعيدة عن صنفها وطبيعتها؛ لأنَّه لا ينشأ عن هذا الاستعمال أي خلط أو التباس في ذهن المستهلك حتى لو حملت ذات العلامة التجارية.

وحتى تعتبر العلامة جديدة يجب أن يتوافر فيها عنصر واحد مميِّز على الأقل عن أي علامة أخرى مشابهة، فشرط الجدَّة الواجب توافره في العلامة التجارية لا يعني أن تكون جديدة بصفة مطلقة ونهائية، وإنَّما يقصد بها الجدَّة النسبيَّة التي يتحدد نطاقها من حيث الزمان والمكان والمنتجات، أو الخدمات المقدَّمة، فشرط الجدَّة مقيَّد من حيث الزمان بأن تكون العلامة التجارية محميَّة في القانون السوري لمدة عشر سنوات من تاريخ تقديم طلب التسجيل، وتنتهي في آخر يوم من الشهر الذي تمَّ فيه تقديم الطلب، ويمكن تجديد تسجيل العلامة لمدة ماثلة بناءً على طلب صاحبها أو من يمثله، ويكون التجديد في السنة الأخيرة من مدَّة الحماية^٢، وكذلك حددت

^١ للاستزادة ينظر: د. عدنان غسان برانبو، ص ٣٦٥ وما بعدها.

^٢ ينظر قانون العلاقات الفارقة السوري رقم (٨) لعام ٢٠٠٧، المادة ٣٢.

اتفاقية (تريس) في المادة (١٨) مدّة حماية العلامة بسبع سنوات قابلة للتجديد لمرات غير محدودة.

أمّا بالنسبة لشرط الجدّة من حيث المكان، فيقصد به أن تتمتع العلامة التجارية بالحماية القانونية داخل إقليم الدولة، وهذا يعني أنّه يمكن اعتبار العلامة جديدة طالما أنّه لم يسبق استعمالها داخل إقليم الدولة التي يراد تسجيل العلامة فيها؛ ما لم تكن علامة مشهورة عالمياً أو مملوكة لأحد رعايا دول اتحاد باريس.

أمّا فيما يتعلق بشرط الجدّة من حيث المنتجات والخدمات، فلا يكفي لانتفاء شرط الجدة وجود علامة تجارية مشابهة أو مطابقة لعلامة تجارية سبق تسجيلها أو استعمالها، قد وضعت على منتجات أو خدمات مماثلة أو تشابهها، مثال ذلك: إذا كانت هناك علامة تجارية باسم (camel) لتمييز منتجات العصائر، فلا يجوز لشخص آخر اتخاذ نفس العلامة لتمييز منتجات تتعلق بالعصائر والمشروبات، إلا أنّه يحق له استعمالها لتمييز منتجات متعلّقة بتصنيع الساعات مثلاً، طالما أنّها لا تحدث خلطاً أو لبساً في ذهن الجمهور حول المنتجات أو الخدمات المستخدمة عليها العلامات التجارية^١، وهذا ما أكدّه حكم لمحكمة العدل العليا الأردنية الذي جاء فيه ((استقرّ الاجتهاد على عدم منح الحماية إلا للعلامة التجاريّة التي سبق تسجيلها لنفس الصنف من البضاعة، وعليه لا ترد الحماية على العلامة إن كان

^١ ينظر : محمود أحمد عبد الحميد مبارك، مرجع سابق، ص ٣٠ وما بعدها، وسمير فرنان بالي ونوري جمو، مرجع سابق، ص ٢٧ وما بعدها.

الاختلاف واضحاً بين نوع وصنف البضاعة ومادة التعبئة؛ لانتفاء تضييل المستهلك أو تشجيع المنافسة غير المشروعة^١.

الشرط الثالث: أن لا تكون العلامة التجارية مضللة للجمهور.

إنَّ الهدف الأكثر أهمية للعلامة التجارية هو أن تكون وسيلة لتمييز المنتجات والخدمات التي يقدمها تاجر معين عن الخدمات والمنتجات المماثلة؛ وذلك لجذب العملاء وجمهور المستهلكين، نظراً لما تؤديه العلامة من سهولة في التعرف على ما يفضلونه من مواصفات وميزات السلع والخدمات التي يرغبون في الحصول عليها، فبفضل هذه العلامات الفارقة يرتفع اللبس والخلط لديهم حول المنتجات والخدمات المتماثلة.

وقد يساء استعمال هذه العلامات، بحيث تؤدي إلى تضييل المستهلكين؛ بتضمينها بيانات غير صحيحة عن صفات البضاعة أو مصادرها، أو استعمال الأسماء الجغرافية عليها، فسوف ينشأ عن هذا الاستعمال لبس فيما يتعلق بمصادر المنتجات وأصولها^٢.

وهو ما أكّد عليه قانون العلامات السوري في المادة الرابعة الفقرة ج التي نصّت على أنّه ((لا تشكل علامة فارقة أو جزءاً من علامة..... الشّارات التي من شأنها تضييل الجمهور، ولا سيما حول طبيعة أو نوعية المنتج أو الخدمة أو مصدرهما الجغرافي)).

^١ قرار رقم ٩٨/١١٥ عدل عليها، مجلة نقابة المحامين، لعام ١٩٩٨ م، ص ٣٩٧١ مذكور لدى :

محمود أحمد عبد الحميد مبارك، مرجع سابق، ص ٣٢.

^٢ أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص ١٤٢.

فتعتبر العلامة التجارية خادعة ومضللة إذا كانت تضلل الجمهور؛ بإيحاءها أن البضائع — موضوع الحماية — تتميز بصفات نوعية تكون غير موجودة فعلياً في هذه المنتجات أو الخدمات، ومثالها استعمال عبارة "جلد حقيقي" أو "جلد طبيعي" كعلامة تجارية لأحذية غير مصنوعة من الجلد الطبيعي، وكذلك الإيحاء — من خلال العلامة — بأن المنتجات التي تقدمها وتحميها هذه العلامة لها منشأ جغرافي معين، معروف بجودته وعناصره المميزة في مجال هذه المنتجات، كالإيحاء أو القول: بأن مصدر الساعات المعلن عنها هو سويسري في حين أن مصدرها بلد آخر.

وهذا أيضاً ما أكدَّ عليه المشرع السوري^١ عندما قرَّر أنه ((يحظر الإعلان أو الترويج لمنتجات تحمل رموزاً أو أشكالاً غير مطابقة لواقع المنتج أو مقلدة لمنتج آخر، والتي من شأنها أن تؤدي إلى الخداع أو التضليل مهما كانت الوسيلة المستخدمة بالنسبة للمتطلبات الآتية: أ. جودة المنتج، وتركيبه، وصفاته الجوهرية، وصنفيه، ونوعه، وكميته، وطريقة صنعه، ومنشأه، وتاريخ إنتاجه، وعلامته التجارية...)).

وبناءً عليه فإنه لا يجوز الإعلان عن منتجات تحمل علامات تجارية تشير بشكل صريح أو توشي بأنّها تحمل صفات غير موجودة فيها حقيقة، تتعلق بصفة مباشرة أو غير مباشرة بـ: عدد البضائع، أو مقدارها، أو مقاسها، أو طاقتها، أو وزنها، أو الجهة، أو البلد التي صنعت فيه، أو أنتجت فيه، أو فيما يتعلق بطريقة صنعها، أو العناصر الداخلة في تركيبها، أو إنتاجها، أو اسم أو صفات المنتج، أو الصانع، أو

^١ ينظر المادة ٢٢ من قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك رقم ١٤ لعام ٢٠١٥ م.

فيما يتعلق بمدة صلاحيتها، أو تاريخ إنتاجها، وغيرها من الإيضاحات اللازمة لإعلام المستهلكين، وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى تضليلهم، وبصورة خاصة فيما يتعلق بالعلامات التجارية.

كما أكد على ذلك قانون العلامات التجارية الأمريكي في البند الثاني الفقرة أ منه الذي ينص على أنه ((لن يرفض تسجيل علامة تجارية على السجل الرئيس، طالما أنها لا تتكون أو لا تحتوي على مادة خلية أو مضللة أو مخزية)).^١

فقد يلجأ المعلن — بغية جذب المستهلك — للتعامل معه وتصريف منتجاته أو خدماته المعلن عنها في إعلانه التجاري، إلى القول: بوجود بعض الصفات والميزات في علامته التجارية؛ لدعم ائتمانه والثقة بمنتجاته وخدماته، فمن شأن هذه الصفات التي يدعيها إحداث أثر نفسي معنوي عند المستهلك، مما يؤثر في قراراته للحصول على تلك السلعة أو الخدمة التي تحمل هذه العلامة، والتي لا تتوفر فيها الصفات التي ادعاها؛ لتضليل المستهلك ودفعه إلى الحصول على المنتجات أو الخدمات المعلن عنها، وقد أدانت محكمة استئناف باريس، شركة توزيع عبر شبكة الانترنت لقيامها بالإعلان وبيع العطور من ماركة (Lolita Lempicka) كانت قد اشترتها من موزع إيطالي، وهي تعلم أنها غير مشروعة، حيث جاء في حيثيات الحكم ((أن عدم نزع الشركة الموزعة للعبارة الآتية الموجودة على زجاجات العطر "لا يمكن بيع هذه العبوة إلا من قبل الموزعين المعتمدين" قد خلق انطباعاً لدى زبائنهم بأنها أحد الموزعين المعتمدين، وبالتالي قد اقترفت جرم الإعلان الخادع)).^٢

^١ سمير فرنان بالي ونوري جمو، مرجع سابق، ص ٣٠.

^٢ مذكور لدى : د. بسام فنوش الجنيد، مرجع سابق، ص ٢١٤.

كما يُعَبَّرُ استخدام شركة وكلية لماركة أو علامة تجارية مشهورة دون أن تكون وكالة فعلية عنها تضليلاً للمستهلكين، وهو ما أكّدت عليه محكمة استئناف القاهرة، عندما أدانت مركز الوليد للصيانة؛ لاستمراره في الإعلان عن نشاطه باعتباره وكيلًا عن ماركات عالمية، رغم صدور حكم من محكمة الجناح الاقتصادية في العجوزة ضد المركز بتاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٩م في الدعوى رقم ٥٧ لعام ٢٠٠٩م بالمخالفة للمادة ٦ من قانون حماية المستهلك المصري^١.

الشرط الرابع: أن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

يجب أن تكون العلامة التي يستخدمها المعلن على منتجاته وخدماته مراعية النظام العام والآداب العامة، فلا يجوز أن تشتمل على عباراتٍ أو صور أو رسوم تثير المشاعر، أو تقدّم بصورة مستفزّة أو منافية للآداب العامة، أو متضمنة لشعارات أو معلومات تحضُّ على التمييز العنصري؛ أو تحض على الكراهية، أو تبث مفاهيم دينية معيّنة، أو تدعو إلى العلاقات غير المشروعة، أو تتضمن صوراً إباحية أو مخلة بالأخلاق والآداب العامة، وهذا ما أكّد عليه قانون العلامات الفارقة السوري في المادة الرابعة التي نصّت على أنّه ((لا تُشكّل علامة فارقة أو جزء من علامة.... — بالشارات المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو التي يكون استعمالها محظوراً قانوناً...)).

^١حكم محكمة استئناف القاهرة رقم (٣٥٢٤) لعام ٢٠٠٩م بتاريخ ٢٩/٤/٢٠١٠م، مذكور لدى المرجع السابق، ص ٢١٥، ومنشور على الموقع الرسمي لجهاز حماية المستهلك المصري www.cpa.gov.eg.

كذلك ما نصّت عليه المادة ٧١ من القرار ٢٣٨٥ الصادر في ١٧ كانون الثاني لعام ١٩٢٤م اللبناني المتعلق بنظام حقوق الملكية التجارية والصناعية على أنّه ((يجب أن لا يُمثّل في الماركة لا الوسامات الوطنية ولا الأجنبية، ولا أن يذكر فيها كلمة أو إشارة أو رمزاً ثورياً أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة)).

وكذلك أكّد قانون رقم ٨٢ لعام ٢٠٠٢م المصري المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية على ذلك في المادة (٦٧) على أنّه ((لا يسجل كعلامة تجارية كعنصر منها ما يأتي....٢ — العلامات المخلة بالنظام العام أو الآداب العامة)).

وما جاء أيضاً في اتفاقية باريس لعام ١٨٨٣م الخاصة بحماية الملكية الصناعية في المادة ٦ خامساً الفقرة ب/ التي نصّت على أنّه: ((لا يجوز رفض تسجيل العلامات الصناعية أو التجارية التي تشملها هذه المادة، أو إبطالها، إلا في الحالات التالية....٣ — إذا كانت مخالفة للآداب أو النظام العام....)).

لذلك يجب على مالك العلامة — وفي مجال بحثنا المعلن — أن يلتزم بمراعاة الأخلاق والآداب العامة المتعارف عليها في الدولة التي يراد استخدام هذه العلامة فيها على منتجاته وخدماته التي يُعلن عنها؛ وخاصة في الدولة العربية^١.

رابعاً: مدّة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة.

يمكن حماية العلامة التجارية فعلياً إلى ما لا نهاية، إلا أنّه لا بدّ من تحديد التسجيل من وقت لآخر وذلك في النظام الدولي وفي الأنظمة الوطنية.

^١ من الجدير بالذكر بأن هذه الشروط هي شروط تنطبق على العلامات الفارقة سواء استخدمت في البيئة العادية أو في البيئة الإلكترونية.

فقد نصَّ قانون العلامات الفارقة السوري في المادة (٣٣) منه على أن: ((مدة الحماية للعلامة المسجلة عشر سنوات تبدأ من تاريخ تقديم طلب التسجيل وتنتهي مدة التسجيل بعد عشر سنوات من آخر يوم من الشهر الذي تمَّ فيه تقديم طلب التسجيل؛ ويمكن تجديد العلامة لمدد مماثلة بناءً على طلب صاحبها أو ممثله القانوني، ويكون التجديد خلال السنة الأخيرة من مدَّة الحماية لقاء رسم محدد)).

كذلك نصَّ قانون العلامات والبيانات التجارية المصري على مدة حماية العلامة في المادة (٢١) منه على أن: ((مدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة عشر سنوات، ولصاحب الحق فيها أن يضمن استمرار الحماية لمدة جديدة، إذا قدَّم طلباً بالتجديد خلال السنة الأخيرة وفقاً للأوضاع والشروط المنصوص عليها)).

وكذلك نصَّت اتفاقية تريبس على مدَّة حماية العلامة بموجبها في المادة (١٨) منها التي تضمَّنت أن مدة الحماية هي سبع سنوات قابلة للتجديد لمرات غير محدَّدة.

و كان اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات الصادر في ١٤ نيسان ١٨٩١م وكان آخر تعديل له في ٢٨ أيلول ١٩٧٩م، قد نصَّ في المادة السادسة والسابعة منه على أن تسجل أيّ علامة لدى المكتب الدولي يكون لمدة عشرين سنة، ويجوز تجديد التسجيل لمدة عشرين سنة، اعتباراً من تاريخ انقضاء المدة السابعة. بمجرد دفع اسم الأساسي.

أمّا اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣م وتعديلاتها، فقد أحالت في المادة السادسة منها شروط إيداع وتسجيل العلامات الصناعية أو التجارية في كل دولة من دول الاتحاد وعن طريق تشريعها الوطني^١.

وبعد بيان ماهية العلامة الفارقة ننتقل لبيان الحماية من الجرائم الواقعة عليها والتي تؤدي إلى تضليل المستهلكين حولها، من خلال ما يلي.

الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على العلامات وسبل الحماية منها.

تمّ في هذا الفرع بيان الجرائم التي تقع على العلامات التجارية الفارقة؛ من تقليد، وتشبيه، واستعمال للعلامات المقلّدة أو المشابهة، أو بيعها وتداولها، واستعمال علامات فارقة تخصّ الآخرين، والتي يؤدي استخدامها في الإعلانات إلى تضليل المستهلكين.

أولاً: تقليد العلامة الفارقة.

تعتبر جريمة تقليد العلامة الفارقة من أبرز الجرائم التي تقع على العلامات، ويقصد بالتقليد " اختيار علامة مشابهة لعلامة مشهورة ومحاكاتها من حيث الشكل، وعادة ما تكون هذه العلامة مسجّلة ولها حماية قانونيّة، ويمكن للعلامة المقلّدة أن تؤدي إلى إحداث التباس في ذهن الجمهور أو المستهلكين؛ ممّا يُعدّ مساساً بحقوق مالك العلامة الحصرية"^٢.

^١ للاستزادة حول مدة الحماية في الاتفاقات الدولية ينظر، سمير فرنان بالي ونوري جمو، مرجع سابق،

ص ١٩٧ وما بعدها.

^٢ د. براك ناصر النون، مرجع سابق، ص ١٨.

يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر جريمة التقليد بتقليد العلامة المشهورة فقط، بينما سنوضح فيما بعد أن الحماية القانونية تنال جميع العلامات المسجلة.

كما ذهب البعض إلى تعريف التقليد بأنه " يحدث بكيفية غير مباشرة بأن يكون التشابه في المظهر العام بين العلامة المسجلة والعلامة الأخرى، وبما يؤدي إلى احتمال الخلط بينهما، ومقياس الكشف عن التقليد هو احتمال الخلط بين العلامتين"^١.

كما عرّف التقليد بأنه: " اتخاذ علامة تشبه في مجموعها العلامة الأصلية، مما قد يؤدي إلى تضليل الجمهور أو خداعه؛ لظنه أن العلامة أصلية، وبالتالي إذا اقتصر النقل على مجرد نقل العناصر الأساسية للعلامة، أو نقل بعضها نقلاً حرفياً مع إجراء الإضافات أو التغيرات، فإن ذلك يعدّ تقليداً للعلامة"^٢.

وقد عاقب قانون العلامات الفارقة السوري على جريمة تقليد العلامة التجارية في المادة (٦١) منه والتي تنصُّ على أنه: ((مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشدَّ منصوص عليها في أي قانون آخر، يُعاقب كلُّ من أقدم على:

أ — تقليد علامة فارقة تخصُّ غيره، ولو أضاف عليها كلمات أو غير ذلك، مثل تشبيهه، ومشابهه، وصنف ونوع أو صفة وغيرها...))^٣.

^١ د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية، منشورات دار النهضة العربية، ١٩٧١م، ص ٣٦٩، مذكور لدى سمير فرنان بالي ونوري همو، مرجع سابق. ص ٤١.

^٢ د. محمد عبد الرحمن بوزبر، الحماية الجزائية للعلامة التجارية في القانون الكويتي، بحث منشور بصيغة Doc على الموقع الإلكتروني: <http://www.moci.gov.Kw>.

^٣ كما عاقب قانون العقوبات السوري لعام ١٩٤٩ وتعديلاته على جريمة التقليد في الفصل السادس منه " تقليد العلامات الفارقة للصناعة والتجارة من المادة (٦٨٧) إلى المادة (٦٩٢).

ومن النصّ نجد أنّ المشرّع السوري قد جرّم تقليد العلامة الفارقة وافترض فيها سوء نية الفاعل؛ لمجرد قيامه بفعل التقليد، حيث يفترض أنّ الشخص الذي قام بتقليد العلامة، قد اطلع على العلامات المسجلة أصلاً، كما أنّ تطابق العلامتين بصورة حرفيّة أمر مستبعد فعليّاً إن لم يكن مستحيلاً، ويؤيد ذلك ما ورد في المادة (١٦) من اتفاقية تريبس والتي افترضت سوء النية لدى استخدام علامة فارقة مطابقة بالنسبة لسلع أو خدمات مسجلة تحمل العلامة ذاتها، حيث نصّت على أنّه ((يتمتع صاحب العلامة التجارية المسجلة، بالحقوق المطلق في منع جميع الأطراف الثالثة التي لم تحصل على موافقة صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة ماثلة في أعمالها التجارية؛ بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها أو الماثلة لتلك التي سجلت بشأها العلامة التجارية، حين يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس، ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع أو خدمات مطابقة))، ويعود السبب في افتراض سوء نية المعتدي، ذلك لأنّ المشرّع قد افترض أنّ عملية تسجيل علامة فارقة جديد تستلزم أن يقوم صاحبها بالكشف مسبقاً عن وجود علامة مطابقة للعلامة التي يرغب بتسجيلها؛ متى كان حسن النية وذلك لتفادي استخدام علامة سبق تسجيلها^١.

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ المستقرّ فقهاً وقضاءً؛ أنّ واقعة التقليد من عدمه تعتبر من المسائل الموضوعية التي يختص بها قاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض أو

^١ د. محمد سامر عاشور، حماية الملكية الصناعية والتجارية، الجامعة الافتراضية السورية، محاضرات منشورة على موقع الجامعة الافتراضية، www.svuonline.org، ص ٨.

التمييز، متى كانت الأسباب التي استند إليها سائغة^١، وهذا ما تأكّد في قرار محكمة النقض السورية رقم ٣٥ تاريخ ١٨/١/١٩٦٢م، وذلك في قضية تشابه العلامتين (ماجستيك، ماجيك) الموضوعتان على مواد للتنظيف، حيث جاء في القرار ((إن تقدير قيام التشابه بين العلامتين أو انتفائه يعود لمحكمة الموضوع، شريطة ألا يقتصر تقديرها على بعض عناصر العلامة دون العناصر الأخرى...))^٢.

ويمكن ردُّ الأسس التي تراعى في مسألة وجود التقليد من عدمه إلى^٣:

١. العبرة بوجه الشبه بين العلامتين لا بوجه الاختلاف.

والمقصود بذلك، أنّه في حالة إقرار التشابه بين العلامتين فإنّه ينظر إلى أوجه الشبه الإجمالية التي تؤدي بالمستهلك العادي^٤ إلى الخلط بين العلامتين، مما يؤدي إلى المساس بحقوقه في استعمال منتج أو خدمة لا تتلاءم مع ما يرغب فيه، كما يؤدي إلى المساس بمصدقية المنتج أو الخدمة التي تحمل العلامة الأصلية. فقد يتمّ التقليد بتغيير حرف واحد مثل وجود مثل وجود تشابه بين العلامة SI — PHONE

^١ وهذا ما تأكّد أيضاً في حكم محكمة النقض المصرية جلسة ٢ يونيو ١٩٦٨ بالطعن رقم (٤٩٥) لعام ٣٤ قضائية منشور في مجموعة أحكام النقض المدني العدد الثاني ١٩٦٨ ص ١٢١٢، منشور في مجموعة أحكام حماية الملكية التجارية والصناعية إصدار غرفة تجارة دمشق عام ١٩٩٥ ص ٢٠٧، مذكور لدى: سمير فرنان بالي ونوري جمو، مرجع سابق، ص ٤٢.

^٢ ينظر حيثيات القرار لدى: سمير فرنان بالي، ج ٢، الاجتهاد القضائي في الجمهورية العربية السورية والإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت — لبنان، ٢٠٠٣م، ص ١٠٥.

^٣ ينظر المادة (٥٩) من قانون العلامات الفارقة السوري.

^٤ جاء في حكم المحكمة النقض السورية في الطعن رقم ٢٥٢ تاريخ ١٩/٤/١٩٧٣ أن المستهلك العادي هو الشخص المتوسط الذكاء والحرص في اقتناء أشياءه فلا هو بالمهمل الذي لا يعرف ما يريد ولا هو بالذكي الحاذق يبحث ويمعن في تفاصيل السلع وعلاماتها قبل شرائها.

وبين العلاقة SI — TONE ففي هذه الحالة قضت محكمة العدل الأردنيّة في قرار لها بوجود التشابه بين العلامتين، سواء من حيث الشكل أم اللفظ أو الأحرف^١، وتطبيقاً لهذا المبدأ أيضاً، ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بجملة ٢٤ يناير ١٩٦٣ في الطعن المدني رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ قضائية، في منازعة تتعلق بالمعارضة في تسجيل علامة تجارية "القباني" عن منتجات صابون لتشابهها مع علامة "الميزان" بصدد منتجات مماثلة، حيث أقيم الطعن على عدّة أسباب، وما يهمنا هو السبب الرابع؛ الذي نصّ على أنّ ((ما ارتأته محكمة الاستئناف من وجود تشابه بين علامة الطاعن "القباني" وعلامة المطعن عليها "الميزان" وأنّ من شأن هذا أن يدعو في الظاهر إلى الخلط بينهما بالنسبة للرجل العادي.... وإذا كان المقصود من حماية العلامة التجارية قانوناً هو عدم تقليدها كلاً أو جزءاً ممّا ينخدع به المستهلك؛ فإنّه لا يدخل في معنى هذه الحماية أن يَمْنَع من السوق كلّ علامة تجارية تتفق — ولو من بعيد — مع العلامة المطلوب حمايتها....))، ورداً على ذلك قالت محكمة النقض بأن: ((العبرة في خصوص هذا النزاع ليس في درجة أوجه الاختلاف بين العلامتين، وإنّما في مدى تشابههما تشابهاً يدعو في الظاهر إلى الخلط بينهما بالنسبة للرجل العادي....، ولما كان الفاصل في التمييز بين العلامتين ليس باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور، ممّا تحتويه علامة أخرى؛ بل الفاصل هو في الصور العامة التي تنطبع في الذهن؛ نتيجة لتركيب هذه الصورة أو

^١ المجلة القضائية قرار رقم ١٩٤٩ لعام ١٩٩٧، ص ٥٤٧، مذكور لدى : د. محمد عبد الرحمن بوزير، مرجع سابق، ص ٧.

الرمز أو الصور مع بعضها..... مقررًا في نطاق سلطته الموضوعية وجود تشابه خادع بين علامتي الطاعن والمطعون عليها...^١.

كما طبقت محكمة الاستئناف المدينة في بيروت في القرار رقم ١٩٩٦/١١٥٣، ذات المبدأ في حكمها الصادر في ١٩٩٦/١٢/٥ فيما يتعلق بالتشابه بين العلامتين Looms و Looms Sport Wear، حيث قررت أنه لتقدير وجود التقليد ينظر إلى الشيء المقلّد أو المحتذى به من وجهة نظر المستهلك، والأخذ بعين الاعتبار المشابهة الإجمالية أكثر من الفروق في الجزئيات الموجودة في الماركة الحقيقية والماركة الجارية عليها الدعوى^٢.

٢. العبرة في المظهر العام للعلامتين لا بالعناصر الجزئية.

يتعيّن عند إجراء المقارنة بين العلامة الأصليّة والعلامة المدعى بأنّها مقلّدة، النظر إلى مظهرهما العام، لا في تفاصيلهما أو جزئياتهما، فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه العلامة المقلّدة، وإنّما العبرة هي بالصورة العامة الّتي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب هذه الصورة أو الرموز أو تشكيل هذه الصور مع بعضها وللشكل الّذي تبرز به، فلا يهمّ إذا اشتركت علامة مع أخرى في بعض

^١ للاستزادة ينظر د. حسام الدين الصغير الدعوى القضائية وقضايا مختارة من القضاء المصري في مجال الملكية الفكرية، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، القاهرة، من ١٣ إلى ١٦ ديسمبر ٢٠٠٤م، ص ٤ وما بعدها.

^٢ سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، ج ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣م، ص ٨٢.

حروفها إذا كان لا يؤدي إلى اللبس والخلط بينهما، والمعيار هو ما ينخدع به المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه^١.

بمعنى آخر يستحسن ألا ينظر القاضي إلى علامتين متجاورتين في نفس الوقت للمقارنة بينهما؛ بل ينظر أولاً إلى العلامة الأصلية ويبيدها، ثم ينظر إلى العلامة الأخرى التي يدعى أنها مقلدة؛ ليقدر ما إذا كان الأثر الذي يتركه كل منها لديه واحداً أو متقارباً^٢.

وهذا المبدأ من المبادئ المستقرة في القضاء المصري، ومنها القضية التي فصلت فيها محكمة النقض في ٢٨ يناير ١٩٦٠م، فقد نشب النزاع في هذه القضية بمناسبة قبول إدارة العلامات التجارية طلي تسجيل علامتين والإشهار عنهما بجريدة العلامات التجارية؛ فالعلامة الأولى تشتمل على صورة بحار داخل إطار، وفوقها رُسم صقر باسط جناحيه، والثانية تشتمل على صورة نصفية لامرأة يعلوها رسم جناحيه^٣؛ واستعلمت تلك العلامة في تمييز منتجاتها (الدخان)، حيث جاء في القرار أن ((العبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور، ممّا تخويه علامة أخرى، وإنما العبرة هي بالصورة العامة التي تنطبع في ذهن؛ نتيجة لتركيب هذه الصور أو الرموز أو الصور مع بعضها، وللشكل الذي تبرز به في علامة أو أخرى بصرف

^١ أنطوان الناشف، مرجع سابق، ص ١٥٢.

^٢ د. محمد عبد الرحمن بوزبر، مرجع سابق، ص ٨.

^٣ طعن مدني رقم ٤٣٠ سنة ٢٥ قضائية، مجموعة الأحكام، المكتب الفني لحكمة النقض، السنة ١١، العدد الأول ص ١٠٠، مذكور لدى : د. حسام الدين الصغير، ص ٨ وما بعدها.

النَّظَر عن العناصر التي تركبت منها، وما إذا كانت الواحدة منها تشترك في جزءٍ أو أكثر ممَّا تحتويه الأخرى...)).

٣. العبرة في تقدير التضليل لاعتبار التقليد قائماً هي للمستهلك العادي.

وقد ذكر هذا المبدأ آنفاً، بأنَّ القضاء في سوريا ومصر قد استقرَّ على أنَّه عند تقدير وجود التقليد من عدمه يؤخذ بالنظر إلى المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه؛ فالمعيار المعتمد في هذا الصدد هو بما يُخدَعُ به المستهلك المعتاد المتوسط الحرص والانتباه، لا المستهلك المهمل الذي يشتري السلعة دون فحص عادي، ولا المستهلك الحريص اليقظ الذي يكثر من الفحص والتدقيق قبل الشراء.

وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض السورية رقم ٢٥٢ أساس ٥٥١ تاريخ ١٩/٤/١٩٧٣م، حيث جاء في القرار ((على المحكمة أن تفحص أثر التقليد من وجهة نظر مستهلك عادي، لا حادّ الذكاء، ولا غبي...)).^١

وقد طبقت محكمة النقض المصرية^٢ هذا المبدأ في حكمها الصادر بجلسة ٤ فبراير ١٩٥٤م^٣.

من الطرق التي يمكن أن يتم بها التقليد:

١- من ناحية الاسم: حيث يختار المقلّد اسماً لعلامته مطابقاً للاسم الموضوع على العلامة الأصلية، ويقوم بتغيير بعض الحروف إمّا بالزيادة أو النقصان

^١ سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، ج ٢، مرجع سابق، ص ١٩٥.

^٢ للإطلاع على الحكم راجع: د. حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص ١٠.

أو باستبدال حرف مكان آخر أو بتغيير ترتيب الحروف في الكلمة المستخدمة كعلامة؛ ممّا يقوّي احتمال تضليله للمستهلكين، ومثاله: ما أقرّه القضاء الفرنسي بتأكد وجود التقليد عن طريق زيادة حرف "O" في قضية مواد التنظيف بين علامة "NET" وعلامة "ONET"^١.

كما أقرّ القضاء اللبناني بوجود التقليد بين علامة "أنتيكار" وعلامة "أنيكار" وهما علامتين لتمييز الساعات؛ وذلك التقليد كان بإنقاص حرف التاء في العلامة المقلّدة^٢.

كذلك ما قد يكون في استخدام علامتين لهما نفس المبنى الصوتي مثل علامتي (PANASONIC، PANASOIANIC) و



٢- من الناحية البصريّة: حيث يقوم المقلّد بتقديم علامة معتمدة على نفس التركيب والبناء، من حيث ناحية الأشكال والألوان والرموز الداخلة في تركيب العلامة التجارية الأصلية.

مثال:

^١مذكور لدى سارة بن صالح، جريمة تقليد العلامة التجارية، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، الجزائر، جوان ٢٠١٦م، ص ٣٩١.

^٢حكم لمحكمة بيروت ١٩٥٨/١٠/٢٣م المذكور لدى: سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية والفكرية، ج ١، أبحاث وآراء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١م، ص ١٦٣.



٣- المحاكاة الذهنية: يتم التقليد بخلق تقارب ذهني لدى المستهلك بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة، ويكون هذا التقليد بالاعتماد على استخدام المرادفات أو المتناقضات^١ من الكلمات التي تدخل في تركيب العلامة^٢.

مثال :



ثانياً: تشبيه العلامة الفارقة.

يعمد البعض إلى خلق علامة تشبه علامة منافسة تحظى بسمعة ورواج كبير لدى المستهلكين؛ مما يؤدي إلى إيقاعهم في اللبس وجذبهم إلى العلامة المشبهة بالعلامة الأصلية.

^١ وضمن هذا الإطار طرحت في فرنسا مسألة إمكانية التقليد عن طريق المعاكسة، بمعرض قضية أجبان "بل" مالكة علامة جبنة "البقرة الضاحكة"، ضد شركة أجبان "غروجان" التي اعتمدت علامة جبنة "البقرة الجديدة"، مع ما رافقها من حملات إعلانية كثيفة، ينظر : أنطوان الناشف، مرجع سابق،

وبقصد بالتشبيه: اصطناع علامة مشابهة بصورة تقريبية للعلامة الأصلية؛ من أجل خداع المستهلكين^١، أي أن التشبيه يجب أن يكون ذو طابع جوهري من شأنه أن يؤدي إلى تضليل المستهلكين بين العلامتين الأصلية والمشبّهة، وأن يكون مرتكب الفعل قد قام بالتشبيه عن قصدٍ ليخدع المستهلك ويضلّله بين العلامتين؛ لصعوبة التمييز لأوّل وهلة بين العلامتين.

وهذا ما بينه قانونُ العلامات الفارقة السوري في المادة (٦٢) منه والتي تنصُّ على ((مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشدّ منصوص عليه في أي قانون آخر، يُعاقب ... كلُّ من شبّه علامة فارقة بغيرها بيّنة الغش من دون أن يقلّدها.. مع علمه بذلك)). ومنه نجد أن المشرّع السوري قد اشترط في جرم تشبيه العلامة الفارقة توافر نية الغش عند الفاعل، وذلك على عكس جرم التقليد، الذي افترض فيه المشرع سوء نية الفاعل، وبالتالي فإنّ جريمة التشبيه للعلامة الفارقة هي جريمة مقصودة^٢، ويقع على عاتق المدعي إثبات سوء نية الفاعل، ويمكن للمحكمة استخلاص سوء نية الفاعل من جملة الدلائل والقرائن المرافقة لوضع العلامة المشبّهة، فواقعة التشابه بين العلامتين يمكن أن تعدّ قرينة على سوء النية، وخاصة فيما لو كان على علم بجميع

^١ يجب الإشارة إلى أن العديد من القوانين كالقانون الكويتي والأردني والمصري قد نصت على جريمة تزوير العلامة التجارية، إلا أن المشرع السوري قد نص على جرائم التقليد والتشبيه واستعمال العلامات المقلدة والمشبّهة ولم ينص على العلامات المزورة، والمقصود بتزوير العلامة : هو نقل العلامة المسجلة نقلاً حرفياً وتامّاً وبحيث تبدو مطابقة للعلامة الأصلية، للاستزادة ينظر : د. حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص ٣.

^٢ د. محمد فارق أبو الشامات ود. جمال الدين مكناس، الحقوق التجارية _ الأعمال التجارية والتجار والمتجر _ منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠٠٩م ص ٣٠٥.

العلامات الفارقة المسجلة، وذلك بحكم العرف التجاري، ولا يشترط في جرم تشبيه العلامة الفارقة وضع العلامة على المنتجات أو الخدمات أو استعمالها فعلياً في الأسواق التجارية؛ بل يعدُّ الجرم قائماً ومتحققاً بمجرد القيام بفعل كطباعة الأغلفة التي تحمل العلامة المشابهة^١.

ولعلَّ أبرز مثال لذلك هو البضائع الصينية المشابهة للماركات العالمية للألبسة والحقائب والساعات لتمتدُّ إلى إنتاج نسخ مقرصنة لأحدث الأفلام السينمائية، والألبومات الغنائية؛ ليصل إلى تزوير برامج الكمبيوتر، وحتى أجهزة وقطع الحواسيب والأجهزة المحمولة، إضافة إلى تشبيه مستحضرات ومساحيق التجميل، ويبقى أشدها خطراً على الإطلاق تزوير وتشبيه المنتجات الطبية والغذائية، وحسب تقرير لقناة ال **bbc** أن هذه البضائع المشبهة للبضائع الأصلية تعود على الصين بأرباح سنوية تقدر قيمتها بنحو ٨٠ مليار دولار، وأكثر عمليات بيع وشراء المواد المزيفة تجري عن طريق شبكة الانترنت لاسيما موقع **ebay** لشراء المواد بالمزاد العلني، والذي ينشط فيه بيع البضائع المزورة، وبحسب اللجنة الدولية لمكافحة التزوير فقد ارتفعت نسبة التجارة منذ بداية استخدام الانترنت إلى أكثر من عشرة آلاف بالمائة خلال العقدين الماضيين^٢.

١. د. محمد سامر عاشور، مرجع سابق، ص ٩.

٢. للاستزادة ينظر: تقرير ل مايا الموسوي، البضائع الصينية المقلدة، منشور على قناة ال **bbc** العربية على اليوتيوب، <https://www.youtube.com> ، تاريخ الزيارة : ٢٣/٣/٢٠١٧م.

إذا إنَّ البضائع الصينية التي تغزو الأسواق العالمية هي عبارة عن نسخ كثيرة رخيصة الثمن بغض النظر عن المواصفات والجودة ومستويات الأمان، وبغض النظر عن قانونية هذه البضائع، ويبقى الحل الأمثل للحدّ من انتشار هذه البضائع هو توعية المستهلك إلى الأضرار التجارية والصحية — أحياناً — الناتجة عن استخدام البضائع المزيفة^١، إضافةً إلى ما يمكن اتخاذه من إجراءات قانونية تحول دون دخول هذه البضائع إلى الأسواق.

ثالثاً: استعمال علامة مقلدة أو مشابهة.

بينت المادة (٦٢) من قانون العلامات الفارقة السوري بأنّه يعاقب كل من قام بعمل شأنه أن يمسّ بالحقوق الاستثنائية لعلامة تجارية، ومن هذه الأعمال التي تمسّ بحقوق صاحب العلامة، هو استعمال علامة فارقة مقلّدة أو مشابهة، للعلامة الأصلية، حيث نصّت على أنّه: ((مع عدم الإدخال بأية عقوبة أشدّ منصوص عليها في أي قانون آخر يُعاقب... كل من استعمل مثل هذه العلامة... مع علمه بذلك)).

كما عاقب المشرّع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية^٢ في المادة ١٣ منه ذلك والتي تنصّ: ((يعاقب بالحبس... كل من.. استعمل بسوء قصد علامة تجارية مزورة أو مقلّدة))؛ ويقصد بالاستعمال، وضع العلامة المقلّدة أو المشابهة على المنتجات،

^١ إلا أنه ومع غلاء الأسعار للسلع الأصلية ورخص ثمنها بالنسبة للسلع المزيفة قد يصعب على الحكومات إقناع المستهلكين فيها بالاستعاضة عن المنتجات المزيفة رخيصة الثمن بالمنتجات الأصلية غالية الثمن.

^٢ رقم ٨٢ لعام ٢٠٠٢ م.

وبيعها في المحلات التجارية أو الإعلان عنها للمستهلكين بهدف ترويجها وتضليلهم حولها.

ومن خلال النصوص القانونية السابقة نجد أنَّ المشرِّع المصري قد اشترط صراحة أن يكون استعمال العلامة المقلَّدة أو المزوَّرة بسوء نية، أي أن يعلم مقدِّماً أنَّه يقوم باستعمال علامة مقلَّدة أو مشابهة لعلامة أصلية ممَّا يؤدي إلى تضليل الجمهور حولها، بينما ميَّز المشرع السوري بين استعمال العلامة الفارقة المقلَّدة والعلامة المشابهة، فقد افترض سوء نية الفاعل لدى استعمال العلامة الفارقة المقلَّدة، بينما اشترط توافر علمه لدى استعمال العلامة المشابهة، فجرَّم في نص المادة (٦١) "استعمال علامة فارقة مقلَّدة"، وذلك دون اشتراط توافر نية الفاعل؛ بل قام بافتراضها، في حين نصَّ في المادة (٦٢) على ضرورة توافر علم الفاعل باستعمال علامة فارقة مشابهة وفقاً لما ورد في النصَّ القانوني ".... كل من شبَّه علامة بغيرها بنية الغش من دون علمه أنَّه يقلِّدها، وكل من استعمل مثل هذه العلامة.... مع علمه بذلك"، ومن الأمثلة على وقوع هذه الجريمة، استعمال العلامة في معرض عام دون قصد البيع، ودون وضعها على المنتجات، فإنَّ الجريمة هنا تنتفي بوصفها بيعاً أو عرضاً للبيع، بينما يُعدُّ فعلُ جريمة استعمال علامة مقلَّدة أو مشابهة على الأوراق الخاصة بالتجارة أو الإعلانات، أو بوصفها في عنوان المحل التجاري؛ بقصد تصريف منتجات منافسة لا تحمل العلامة المقلَّدة^١.

^١ د. محمد سامر عاشور، مرجع سابق، ص ١٠.

رابعاً: بيع العلامات الفارقة المقلدة أو المشابهة وتداولها.

يعدُّ بيع العلامات الفارقة المقلدة أو المشابهة، أو تداولها أو حيازتها؛ بقصد البيع؛ صورة من صور الجرائم التي تقع على العلامات الفارقة لتضليل المستهلكين بين المنتجات التي تحمل العلامة الفارقة الأصلية، وبين المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة أو المشابهة لها.

وقد نصَّ القانون السوري على هذه الصورة من الجرائم في المادة (٦٢) من قانون العلامات الفارقة على أنه ((مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشدّ....أو باع أو عرض للبيع أو للتداول، أو حاز بقصد البيع أو التداول منتجات أو خدمات عليها، مثل هذه العلامة مع علمه بذلك)).

وبالتالي فإنَّ المشرِّع السوري قد ذهب إلى ضرورة توافر قصد الجرم لدى الفاعل؛ وذلك بعلمه أنَّ هذه المنتجات أو الخدمات تحمل علامة مقلدة أو مشابهة وليست علامة أصلية.

أمَّا التشريع المصري فلم يشترط توافر سوء النية أو الغش؛ لقيام هذه الجريمة في نصوصه القانونية، وإنَّما اكتفى بتوافر العلم لدى الجاني بأنَّه يبيع أو يعرض للبيع أو التداول أو يروج بضاعة تحمل علامة تجارية مقلدة أو مشابهة.

وكما هو الحال بالنسبة لاستعمال العلامات المقلدة أو المشابهة، فلا عبء لجريمة البيع إن كانت تتمُّ لأول مرة، أو على وجه التكرار، وسواء أحققت أرباحاً جرّاء

عملية البيع أم لم تحقق، وسواء أتم البيع بسعر أقل من السعر الذي تحمله العلامة الحقيقية أم أكثر^١.

ولا يشترط — أيضاً — أن تتم عملية البيع فعلياً؛ بل يُكتفى بتوافر قصد حيازة هذه المنتجات بقصد البيع (كوضعها في مخزن تمهيداً لعملية بيعها)، وتشمل هذه الجريمة تداول المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة أو المشابهة أو حيازتها بقصد التداول، ولا يشترط أن يتم التداول مقابل تعويض نقدي؛ بل قد يتم تداول المنتجات بدون مقابل وذلك بغرض الدعاية والإعلان، وفي جميع الأحوال فإن الهبة لا تدخل ضمن فعلي البيع أو التداول^٢.

خامساً: استعمال علامة فارقة تخص الغير.

عاقب المشرع السوري على استعمال علامة فارقة مملوكة لأحد ما واشترط في هذا الاستعمال أن يكون بسوء قصد وذلك في المادة (٦١) العلامات الفارقة التي تنص على : ((مع عدم الإخلال بأي عقوبة بأشد منصوص عليها في قانون آخر يُعاقب... كل من أقدم على استعمال علامة فارقة تخص غيره؛ عن طريق وضعها بسوء قصد على منتجاته أو خدماته))، وكذلك اشترط المشرع المصري أن يكون استعمال علامة غيره بسوء قصد، وعاقب على ذلك في قانون حماية حقوق الملكية

١. عدنان غسان بربانو، مرجع سابق، ص ٩٥٦.

٢. محمد سامر عاشور، مرجع سابق، ص ١٢.

الفكرية لعام ٢٠٠٢ م في المادة ١١٣ التي نصّت على أنّه ((يعاقب...كل من...وضع بسوء قصد على منتجاته علامة تجارية مملوكة لغيره))^١.

فمن شأن هذا الاستخدام أن يمسّ بحقوق صاحب العلامة؛ ألا وهي الحق الاستثنائي في استعمال العلامة على السلع أو الخدمات التي سُجِّلَتْ من أجلها، وأن يؤدي ذلك إلى خلق التباس في ذهن المستهلك حولها.

وتقوم هذه الجريمة ليس على أساس استعمال هذه العلامة في حد ذاتها، وإنما بسبب استعمال هذه العلامة الأصلية على سلع مماثلة أو مشابهة لتلك التي سُجِّلَتْ من أجلها العلامة، فمن ينظر للعلامة ظاهراً لا يرى فيها أيّ غش فهي علامة صحيحة، لكنّ السلع التي تحمل هذه العلامة لا تتوافق مع السلع الصحيحة التي توضع عليها، فقد يقوم مرتكب هذه الجريمة بوضع العلامة الأصلية على سلع مماثلة أو مشابهة لتلك التي تستعملها العلامة الأصلية، أو أن يقوم باستبدال تلك السلع الأصلية بسلع أخرى وإبقاء العلامة الأصلية من أجل خداع المستهلك^٢.

وقبل الانتقال إلى خاتمة هذا البحث كان لا بد لنا من التطرق ولو بشكل موجز للحماية الجماعية للمستهلك المتمثلة بـ **مجموعات حماية المستهلك**، النابعة من المجتمع الأهلي و التي تعمل على صون حقوق المستهلك و الدفاع عنه، من خلال ما يلي.

^١ المثال الأبرز لهذه الجريمة هو ما يفعله البعض من التجار من تعبئة عبوات الشامبو لماركات مشهورة بمواد مزيفة ليست من إنتاج الشركة التي تملك العلامة.

^٢ كحول وليد، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

• جمعيات حماية المستهلك.

يلعب العمل التطوعي دوراً مهماً في مؤازرة السلطات الحكومية في تنفيذ خططها في جميع المجالات؛ الاقتصادية، والاجتماعية، حيث يساهم العمل التطوعي في حشد العدد والنوعية، القادرة على تطوير وتشجيع تأسيس الجمعيات الأهلية، ومنها «جمعية حماية المستهلك»، حيث يرجع تأسيس جمعيات حماية المستهلك إلى الحركات الأمريكية، وعلى رأسها حملة (رالف نادر)، التي امتنعت عن شراء بعض المنتجات تنديداً بغلاء المعيشة، وطالبت بتحسين النوعية^١، فجمعيات حماية المستهلك؛ هي جمعيات أهلية تنشأ وفقاً للقانون، وتهدف لحماية المستهلك والدفاع عن حقوقه، وإرشاده وتوعيته وتمثيله لدى كافة الجهات الرسمية وغير الرسمية^٢، والأعمال التي تقدمها جمعيات حماية المستهلك ذات طبيعة مدنيّة؛ لا تهدف إلى تحقيق الربح؛ وإنما تهدف إلى حماية مصالح المستهلكين في مواجهة أصحاب المشروعات والمهنيين الذين يعرضون مصالح المستهلكين للخطر.

ويُعرفُ بعض الفقهاء^٣ الجمعية بأنّها: "جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معيّنة أو غير معيّنة، تتألف من أشخاص طبيعيين، لا يقلّ عددهم عن عشرة، أو من أشخاص اعتباريين لغرض الحصول على ربح مادي".

^١ حليلة بن شعاعة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠١٣م، ص ٥٤.

^٢ د. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، بيروت، ٢٠١١م، ص ٢١٤.

^٣ د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية ج ١، ط ٦، مطبعة السلام، ١٩٨٧ م، ص ٦٧٩.

وقد اهتمت التشريعات العربيّة بتعريف جمعيات حماية المستهلك، فقد عرّف المشرع السوري جمعيات حماية المستهلك في (قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك)^١ بأنّها: جمعيات أهليّة؛ تعنى بمصالح المستهلك في جميع المجالات، التي يمكن أن يشكّل تقديم السلع أو الخدمات فيها خطراً على صحته أو سلامته، أو ضرراً بأمواله ودخله.

وقد عرّفها قانون حماية المستهلك المصري^٢ بأنّها: الجمعيات والمؤسسات الأهلية، والاتحادات المشهرة، وفقاً للقانون، والمعنية بحماية المستهلك.

◀ جمعية حماية المستهلك في سورية:

تمّ تأسيس جمعية حماية المستهلك بدمشق وريفها بمبادرة من جمعية أصدقاء دمشق؛ لتعنى بالدفاع عن مصالح المستهلك وإرشاده، وتوعيته بحقوقه وواجباته، وقد باشرت منذ ذلك الحين بوضع النظام الداخلي للجمعية، مستلهمةً ذلك من دراسة المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك، الصادرة عن إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية في الأمم المتحدة في نيويورك عام ١٩٦٨م، ومن أنظمة جمعيات حماية المستهلك في الوطن العربي كالأردن، ولبنان، وتونس، ومصر، ومن نماذج الأنظمة الداخليّة للجمعيات المقررة من قبل وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، وبعد كلّ تلك السنين والجهود المبذولة تقرّرت الموافقة على تأسيس الجمعية وعلى نظامها

^١ ينظر المادة ٤٣ من القانون السوري رقم ١٤ لعام ٢٠١٥م.

^٢ ينظر المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٦م.

^٣ للاستزادة ينظر الموقع الالكتروني لجمعية حماية المستهلك في دمشق وريفها،

الداخلي، وقررت وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل إشهارها بموجب القرار رقم /١٨٥٠/ بتاريخ ١٨/١٠/٢٠٠١م^١، وقد أُسِّست هذه الجمعية من أجل حماية مصالح المستهلك في جميع المجالات التي تشكل خطراً على صحته، وسلامته، وأمواله، وغيرها. ومن أجل توعيته بحقوقه ومسؤولياته، ورفع ثقافته، وتزويده بالمعلومات الكافية لممارسة حقّه في الاختيار الأنسب لرغباته وحاجاته، وحسن التصرف بأمواله ومكاسبه، والدفاع عن حقوقه^٢، وبعد تأسيس هذه الجمعية في دمشق وريفها، باشرت عملها في نهاية ٢٠٠١م، وقد تمّ دعمها في بداية تأسيسها من قبل وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل؛ إذ إنّ مواردها من رسوم الانتساب والاشتراك لا تفي بالغرض، وقد قُدِّم لها المقرُّ مجّاناً من قبل وزارة الاقتصاد والتجارة، وتخضع هذه الجمعيات في تأسيسها ونظامها الداخلي وأمورها المالية وشؤونها الخاصة بما كافة للقانون رقم /٩٣/ لعام ١٩٥٨م، ويبقى ارتباطها بكل أمورها التنظيمية والمالية لوزارة الشؤون الاجتماعية^٣، وحسب النظام الداخلي لجمعية حماية المستهلك، فإنّ نشاطها يشمل محافظتي دمشق وريفها، يتألف مجلس الإدارة من ١١ عضواً، وحرص المجلس منذ تأسيس الجمعية على دمج أعضاء الجمعية بالعمل التطوعي؛ من خلال لجان تمّ تشكيلها، (لجنة الدراسات العلمية، لجنة الجودة، اللجنة الثقافية، لجنة إعلامية، اللجنة الاجتماعية، لجنة المعلوماتية)

^١ تمّ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٤٨ تاريخ ١٨/١٠/٢٠٠١م، ص ٧٨٢.

^٢ سمر جهاد عمران، نجوى عيسى محمود، حماية المستهلك مع دراسة واقع الجمهورية العربية السورية _حالة عملية لعينة من المستهلكين في اللاذقية، دراسة أعدت لنيل درجة الدبلوم في اختصاص التسويق، كلية الاقتصاد _جامعة تشرين، ٢٠٠٣، ص ٤٧.

^٣ المادة (٤٤) من قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك السوري رقم (١٤) لعام ٢٠١٥م.

يترأسها أحد أعضاء الجمعية، ومنهم أصحاب كفاءات علمية، يجتمعون شهرياً لدراسة الموضوعات المعروضة على اللجنة، وتقديم المقترحات اللازمة لتطوير عمل الجمعية^١.

◀ الاتحاد العربي لحماية المستهلك.

أقر المؤتمر العربي الأول لحماية المستهلك، المنعقد في مقر جامعة الدول العربية يوم الاثنين في ٧ نيسان ١٩٩٧م، تكوين اللجنة التأسيسية للاتحاد العربي لحماية المستهلك من مصر والإمارات ولبنان، على أن يفتح باب الانضمام لبقية الدول العربية، وأن يكون هذا الاتحاد غير حكومي لاحقاً^٢، وعلى هامش المؤتمر الوطني الأول لحماية المستهلك والذي عقد بدعوة من الجمعية الوطنية لحماية المستهلك في عمان خلال الفترة ٩/٢٩ _ ١٠/١٩٩٨م، وبمشاركة جمعيات ومنظمات حماية المستهلك والدفاع عنه في الأقطار العربية، تم تأسيس الاتحاد العربي للمستهلك الذي انضمت إليه الدول العربية، التي أسست فيها جمعية حماية المستهلك، وقد أقرّ المؤسسون النظام الداخلي للاتحاد، الذي تضمن الأهداف التي يسعى الاتحاد لها، وهي توفير الحماية للمستهلك العربي من المنتجات وعمليات الإنتاج والخدمات التي تؤدي تشكل خطراً على صحته وحياته، والدفاع عن مصالحه، وتزويد المستهلك بالمعلومات الكافية عن كافة السلع والخدمات، مما يمكنه من ممارسة حقه في

^١ للاستزادة ينظر: قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك وتعليماته التنفيذية، والنظام الداخلي لجمعية حماية المستهلك، وحنان عبد الحفيظ رعيمش، السياسة الجنائية لحماية المستهلك، رسالة ماجستير في القانون الجزائي، كلية الحقوق _ جامعة دمشق، ٢٠١١م، ص ١٨٤.

^٢ د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣١٥.

الاختيار من بين سلع وخدمات متعدّدة تتفق ورغباته واحتياجاته وإمكانياته الشرائية، وحماية المستهلك العربي من الإعلانات المضلّة التي تُبثُّ من خلال مختلف وسائل الإعلام، وإلزامية وجود بطاقة البيان على السلع، بشكل واضح وصحيح ومطابق للواقع، وتمثيل المستهلك أثناء وضع السياسات الحكوميّة ذات العلاقة بالمستهلك، بما يضمنُ تطوير المنتجات والخدمات وضمان جودتها والحصول على الخدمات الضروريّة له، وتعويضه في حال وقوع الضرر، وتوعيته لممارسة حقّه في الاختيار وإتباع الاستراتيجيات لترشيد استهلاكه، والعيش في بيئة صحيّة وسليمة خالية من الأخطار، وحثُّ الأقطار العربية على إنشاء جمعية أو منظمات لحماية المستهلك؛ وإتاحة الفرص للمستهلكين العرب، والتعاون والتنسيق بين الجمعيات والمنظمات العربيّة المعنيّة بحماية المستهلك؛ وتبادل المعلومات الإرشادية التي تهدف إلى توعية المستهلك؛ وعقد ندوات ومؤتمرات، وإصدار مجلة عربيّة حول حماية المستهلك، وإرسال الدراسات والبحوث التي تعني المستهلك العربي^١.

ومن الجدير بالذكر، أنّ الاتحاد العربي للمستهلك يضمُّ كافة جمعيات حماية المستهلك العربية ومنها (الجمهورية العربية السورية — مصر — العراق — السودان — البحرين — فلسطين — الإمارات المتحدة — تونس — الأردن — المغرب) كما يمكن أن تنضمَّ إليه أيّة منظمات أو جمعيات تُعنى بحماية المستهلك والدفاع عنه في الوطن العربي؛ وذلك من أجل تحقيق التعاون والتنسيق فيما بين الدول العربية،

^١ د. عبد اللطيف بارودي، حماية المستهلك — المفاهيم والواقع الراهن والمؤشرات المستقبلية، بحث منشور على موقع جمعية العلوم الاقتصادية السورية، www.syrianeconomy.org تاريخ الزيارة: ٢٠١٤/١٢/١٨ م.

ولاسيّما في هذه المرحلة التي اعتمدت بها نظم وسياسات جديدة في معظم الأقطار العربية، والتي أصبح معها وجود منظمات لحماية المستهلك ضرورةً للحدّ من الآثار السلبية لتطبيق هذه السياسات على المستهلك العربي وتنظيم الإيجابيات.

ويوصي المشاركون في هذا الاتحاد؛ بضرورة التشاور بين الجمعيات العربية والأمانة العامة بالنسبة للقضايا التي تمّ المستهلك العربي من جهة، مع التأكيد على التشاور بين الأمانة العامة والجمعيات فيما يتعلق بالورشات والمؤتمرات والندوات المنوي عقدها، وضرورة التوسع في الدليل الإرشادي للاتحاد في كلّ عام؛ حتى يصبح كتيباً، كما يوصي الاتحاد بإتاحة الفرصة للدول العربية؛ للاستفادة من خدمات المخابر وتعزيز التعاون فيما بينها وبين الاتحادات الإقليمية والعالمية، كما يوصى بتحديث الموقع الإلكتروني للاتحاد وتفعيله بشكل أكبر؛ من خلال وضع أسماء الجمعيات وهواتفها وعناوينها، بالإضافة إلى ضرورة تبادل البيانات والدراسات الصادرة من كافة جمعيات الدول المنظمة لهذا الاتحاد¹.

¹ للاستزادة ينظر موقع الاتحاد العربي لحماية المستهلك على شبكة الانترنت

الخاتمة

من كل ما تقدّم يمكن أن نركّز في هذه الخاتمة — ومن دون تكرار للحلول والآراء التي تمّ العرض لها بشكل مفصل في متن البحث — على أهمّ ما توصلت إليه الباحثة من نتائج ومقترحات، يمكن أن تجسّد الإطار القانوني للموضوع.

◀ النتائج:

١. يعدّ الإعلان التجاري في الواقع المعاصر من أهمّ وسائل تنشيط الثروة والترويج للمنتجات والخدمات المعلن عنها، فهو المتحدث الرسمي عن نشاط الشركات والأفراد للتعريف بمنتجاتها وخدماتها التي تقدّمها؛ من خلال الإعلان الذي يعتبر الوسيلة الأولى للمعلومات التي يتلقاها المستهلك عن المعلن عنه، والتي يبيّن على أساسها قراره بالشراء، فإذا كانت هذه المعلومات مضلّة فإنّها تمسّ رضا المستهلك وحرّيته في الاختيار، كما أنّها تؤثر على شروط المنافسة غير المشروعة.

٢. الإعلان التجاري هو أداة ذو تأثير مزدوج، يساعد في تداول الثروة وترويج المنتجات والخدمات إلا أنّه متى أسيء استخدامه من قبل المعلنين تحوّل إلى أداة إضرار بالغير.

٣. إنّ معيار تقدير وجود التضليل في الإعلان التجاري هو معيار موضوعي، يعتمد على الأخذ بمفهوم المستهلك العادي المتوسط الذكاء والانتباه الذي يمثل جمهور المستهلكين، مع ضرورة مراعاة نسبية الحقيقة في الإعلان والمبالغة المسموح بها، حيث يصعب القول بأنّ الإعلان يجب أن يكون

صادقاً خالياً من أي مبالغة في وصفه أو في التشجيع على الحصول على المعلن عنه، فلا يمكن إدانة المعلن بجريمة التضليل الإعلاني لمجرد تضمين إعلانه التجاري بعناصر المبالغة في امتداح المنتج أو الخدمة التي يقدمها طالما أنها لا تضلل المستهلك العادي.

٤. إن معرفة الطبيعة القانونية للإعلان التجاري — فيما إذا كان يعتبر إيجاباً أو دعوة للتفاوض من شأنه أن يحدد المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذه، فإذا كانت هذه الإعلانات المضلّة تمثل إيجاباً باتاً — متى توافرت فيه المقومات التي تجعله جازماً وكافياً للتعبير عن الأسس الجوهرية للتعاقد — فهذا تقوم مسؤولية المعلن العقدية نتيجة عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، والمتمثل بالعدول ذاته ممّا يسبّب الضرر للمستهلك، وقد تمّ بحث ذلك من خلال دعوى التنفيذ العيني، ودعوى التدليس وحماية المستهلك من الشروط التعسفية؛ إذ يمكن اللجوء إليها متى توافرت شروطها، أمّا إذا كانت هذه الإعلانات لا تشكّل إيجاباً، وإنما مجرد دعوة للتفاوض أو التعاقد فيمكن عندها مساءلة المعلن على أساس القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

٥. إنّ الحالات التي يعتبر فيها الإعلان المضلل جريمة احتيال هي حالات نادرة التطبيق في الواقع العملي؛ إذ إنّها تحتاج لتوافر شروط معينة ووسائل حصرية حددها التشريعات الوطنية.

٦. يعتبر التضليل ركناً مادياً للإعلانات المضلّة بحيث لا يمكن دونها مساءلة المعلن عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك من جراء الإعلان إلا أنّه لا

يشترط إثبات سوء نية المعلن لقيام مسؤوليته؛ بل يفترض تقصيره وإهماله بمجرد وجود واقعة التضليل في الإعلان.

٧. إنّ دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى من نوع خاص من دعاوى المسؤولية التقصيرية، وتخضع لتطبيقها على وجود التضليل في الإعلان في تقدير توافر شروطها للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع حسب ظروف الحالة المعروضة عليها.

٨. لم يحظَ الإعلان التجاري بوجه عام، والإعلان المضلل بوجه خاص، بعناية المشرع السوري على الرغم من أهميته الاجتماعية والاقتصادية والقانونية، حيث لم يفرد له المشرع قانوناً خاصاً ينظمه، وإنما اكتفى بالنص على بعض أحكامه في القوانين المختلفة كقانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك، وذكر بعض أدواته في قانون الإعلام.

٩. لا يوجد في التشريع الجزائري السوري أية نصوص تتعلق مباشرة بجريمة التضليل الإعلاني، على عكس القانون الفرنسي الذي نظمها في قانون خاص، كذلك لم يمنح المشرع السوري لجمعيات حماية المستهلك الحق في رفع دعوى مدنية عن الأضرار الجماعية التي تلحق بالمستهلكين؛ من جراء الإعلانات المضللة، على عكس القانون الفرنسي الذي أعطاهما هذا الحق.

١٠. أثبتت الحماية الجزائية عبر مراجعة عدد من القوانين التي عاجلت مسألة الإعلانات المضللة بشكل خاص أو بشكل غير مباشر أنّها الأجدر والأكفأ في تحقيق حماية المستهلك، على عكس الحماية المدنية التي تستلزم توافر

شروط خاصة تجعل من إمكانية الاحتجاج قاصرة، مما يقلل من فاعليتها في هذا النطاق، بالإضافة إلى أن الحماية المدنية الفردية للمستهلك، والتي تقابل بالعديد من الصعوبات الإجرائية والمالية، لا تكفي لحماية المستهلك في مواجهة المعلن الذي — غالباً — ما تكون لديه القوة المالية والفنية؛ مما يدفع المستهلك إلى التردد بشكل كبير في رفع دعواه أو حتى في رفع شكواه.

١١. إن النصوص الجزائية ذات العلاقة غير المباشرة بجريمة التضليل الإعلاني، غالباً ما تهدف إلى حماية المستهلك من الغش التجاري في المواد الغذائية والدوائية، وليس من بينها حماية المستهلك من الإعلانات التجارية.

◀ التوصيات:

(١) ضرورة أن يحظى الإعلان بشكل عام، والإعلان المضلل بشكل خاص، بعناية واهتمام أكبر من قبل المشرع السوري، وذلك بإيجاد قانون خاص بالإعلان يُعنى بتنظيمه تشريعياً وبشكل واضح ومفصل، يُجرم فيه الإعلان المضلل بنص صريح في سبيل توفير حماية قانونية مباشرة للمستهلك والمعلن على السواء، وفي حال تعذر إيجاد مثل هذا القانون في الوقت القريب؛ فيمكن تأطيره تشريعياً ضمن قانون التجارة، بحيث ينظم عقد الإعلان ضمن العقود التجارية في قانون التجارة.

(٢) وضع قواعد لأخلاقيات مهنة الإعلان يكون لها صفة الإلزام، بحيث يعدّ الإخلال بها فعلاً تقصيرياً يستوجب المسؤولية المدنية، ويمكن الاستفادة من

مدونة أخلاقيات الإعلان الصادرة عن غرفة التجارة الدولية؛ لما فيها من تنظيم دقيق ومُحكّم للإعلان مع مراعاة ثقافة وأخلاقيات المجتمع العربي.

(٣) لا بدّ من توعية المعلن بفائدة الإعلان التزيه الذي يحترم القيم القانونية والاجتماعية والثقافية للمجتمع، أيضاً لا بدّ من تنظيم مسؤولية المعلن عن الإعلان وذلك بإعطائه سلطة التوجيه والإشراف على محتوى الإعلان وجعله مسؤولاً عن ذلك المحتوى ولو أنجز الإعلان من قبل غيره (الوكالات الإعلانية) دون تدخل من المعلن.

(٤) ضرورة حماية المستهلكين من أخطار المنافسة التضليلية وخاصة في مجال العلامات الفارقة.

(٥) دعم نشاط جهات حماية المستهلك الحكومية وغير الحكومية، والعمل على تفعيل دور الجمعيات في حماية المستهلك من الإعلانات المضلّة؛ من خلال تحويلها الحق برفع الدعوى المدنية والجماعية لتعويض الأضرار الناجمة عن الإعلان المضلل، وتنظيم الحقوق الجماعية من حيث آلية الدفاع عنها، وتنظيم إدارة هذه التعويضات.

(٦) العمل على رفع مستوى التنسيق بين جمعيات حماية المستهلك في الوطن العربي، وزيادة الاهتمام بالاتحاد العربي لحماية المستهلك من الناحية التقنية والفنية؛ ليكون قادراً على مواكبة التطورات التكنولوجية، والعمل على زيادة المواقع الالكترونية التي تهدف لزيادة وعي المستهلك العربي وتقديم الدعم القانوني له.

٧) العمل على إنشاء دوائر قضائية متخصصة في منازعات الاستهلاك وإيجاد جهات رقابية لها صفة الضابطة القضائية؛ لإجراء الرقابة على الإعلانات.

٨) العمل على توعية المستهلك وتثقيفه بحقوقه وواجباته، والعمل على نشر ثقافة الاستهلاك بالتعاون مع وسائل الإعلام المختلفة لتزويده بالمعلومات الضرورية لممارسة حقه في الاختيار السليم المناسب لرغباته وحاجاته، والعمل على تعزيز ثقة المستهلك بالجهات القائمة على حمايته من التّضليل الإعلاني، ومنحه الثقة بأنّه سيحصل على نتيجة من دعواه أو شكواه في حال كان محقّاً بها.

وأخيراً.....

الحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الأعمال، نحمده ونشكره، له الكمال وحده، ونسأله الأجر سبحانه وتعالى إذا حصلنا الصواب، وندعوه بالمغفرة إذا فاتنا إدراكه.

.تم بحمد الله و توفيقه.

المراجع

الكتب:

- ١- د. إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية — دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية — مصر، ٢٠١٤م.
- ٢- د. أحسن مبارك طالب، جرائم الاحتيال والعوامل الاجتماعية والنفسية المهنية لها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧م.
- ٣- د. أحمد إبراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، منشورات جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٦.
- ٤- د. أحمد الهواري، حماية التعاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠م.
- ٥- أحمد شهاب أزغيب، حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الالكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٦م.
- ٦- أحمد ماهر، السلوك التنظيمي — مدخل بناء المهارات، الدار الجامعية، الإسكندرية — مصر، ١٩٩٨م.
- ٧- د. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٤م.
- ٨- د. أحمد محمد ممدوح، الحماية الجنائية للمستهلك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة — مصر، ٢٠٠٢م.

- ٩- د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني — دراسة مقارنة، ط١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م.
- ١٠- د. إسماعيل محمد السيد، الإعلان، المكتب العربي الحديث للطباعة والنشر، القاهرة — مصر، ١٩٩٠.
- ١١- د. أميرة أحمد محمد راشد، حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة والمضللة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق — جامعة عين شمس، ٢٠١٢م.
- ١٢- د. أميمة معراوي، د. نهلة أبو رشيد، الإعلان الإذاعي والتلفزيوني، منشورات جامعة دمشق، قسم الإعلام، ٢٠٠٧م.
- ١٣- أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٦م.
- ١٤- د. أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت — لبنان، ١٩٩٩.
- ١٥- باسل قعدان، قتيبة القيسي، أثر الإعلان الالكتروني على ادراكات جودة المنتج، بحث قدم للحصول على درجة البكالوريوس في التسويق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس — فلسطين، ٢٠٠٩.
- ١٦- د. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت — لبنان، ٢٠١١.

- ١٧- د. بختيار صابر بايز، الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة — دراسة قانونية مقارنة — مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد الأول، العدد ٢، السنة ٢٠١٢م.
- ١٨- د. بسام فنوش الجنيد، المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الانترنت، جامعة عين شمس — كلية الحقوق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، ٢٠١٦م.
- ١٩- د. بشير العلاق و قحطان العبدلي، إدارة التسويق، دار زهران للنشر، عمان — الأردن، ١٩٩٩م.
- ٢٠- د. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية — الأعمال التجارية والتجار والمتجر، ج١، ط١٠، منشورات جامعة دمشق — كلية الحقوق، ٢٠٠٥م.
- ٢١- د. حازم الرمحين، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، أطروحة في قسم القانون الخاص، جامعة دمشق، ٢٠١٤.
- ٢٢- حليلة بن شعاعة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠١٣م.
- ٢٣- حليلة بن شفاعة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠١٣م.
- ٢٤- د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك — دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٧م.

- ٢٥- حنان عبد الحفيظ رعيمش، السياسة الجنائية لحماية المستهلك، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائري، جامعة دمشق، ٢٠١١م.
- ٢٦- د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة— مصر، ٢٠٠٢م.
- ٢٧- خالد محمد سعد الرشيد، الحماية الجنائية للعلامات التجارية في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٣.
- ٢٨- د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية — دراسة جامعية، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية — مصر، ٢٠٠٧م.
- ٢٩- د. سعد سلمان المشهداني، الإعلان التلفزيوني وتأثيره في الجمهور، عمان — الأردن، دار أسامة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٢م.
- ٣٠- د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية ج١، مطبعة السلام، ط٦، ١٩٨٧م.
- ٣١- سمر جهاد عمران ونجوى عيسى محمود، حماية المستهلك مع دراسة واقع الجمهورية العربية السورية — حالة عملية لعينة من المستهلكين في اللاذقية — دراسة أعدت لنيل درجة الدبلوم في اختصاص التسويق، كلية الاقتصاد — جامعة تشرين، ٢٠٠٣م.

٣٢- سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مصر، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٧م.

٣٣- د. سمير حسين، تخطيط الحملات الإعلانية واتخاذ القرارات الإعلان، ط ٢، القاهرة، عالم الكتب، ١٩٩٣م.

٣٤- سمير فرنان بالي ونوري جمو، الموسوعة العلمية في العلامات الفارقة التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية — دراسة مقارنة — ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م.

٣٥- سمير فرنان بالي،

➤ قضايا القرصنة التجارية والفكرية، ج ١، أبحاث وآراء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١م.

➤ قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، ج ٢، الاجتهاد القضائي في الجمهورية العربية السورية والإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت — لبنان، ٢٠٠٣م.

➤ قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، ج ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣م.

٣٦- سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق — جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠٠٨م.

٣٧- السيد خليل هيكل، نحو قانون إداري للاستهلاك في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة — مصر، ١٩٩٦م.

- ٣٨- د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد — دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية — مصر، ١٩٨٦م.
- ٣٩- د. سيد محمد سيد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الالكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس — كلية الحقوق، مصر، ٢٠١٠م.
- ٤٠- د. صفوت العالم، فن الإعلان، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة — مصر، ط١، ٢٠٠٩م.
- ٤١- د. طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية — مصر، ٢٠٠٧م.
- ٤٢- عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة — مصر، ١٩٩٦م.
- ٤٣- عبد الباسط ممدوح كريم، الحماية القانونية للمستهلك، دار المسيرة للنشر، عمان، دون سنة طبع.
- ٤٤- عبد الحميد طلعت اسعد، سلوك المستهلك — المفاهيم العصرية والتطبيقات، مكتبة الشنقري، الرياض، ٢٠٠٦م.

- ٤٥ - د. عبد الرزاق السنهوري،
 ➤ الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، ج ٤،
 المجلد الأول، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦٠ م.
 ➤ الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، ط ٢، النهضة العربية، القاهرة،
 ١٩٦٤ م.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، نظرية الالتزام بوجه
 عام — مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة،
 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٠ م.
- ٤٦ - د. عبد الرزاق علي محمد، حماية المستهلك من الإعلانات غير المشروعة،
 رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٠ م.
- ٤٧ - د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة
 القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، ط ١، القاهرة — مصر، ١٩٩١ م.
- ٤٨ - د. عبد الفضيل محمد أحمد، القانون التجاري، المطبعة العربية الحديثة،
 المنصورة، ١٩٨٤ م.
- ٤٩ - د. عبد القادر مصطفى الحمدي، الوجيز النفيس في معرفة التدليس، مجلة
 البحوث والدراسات الإسلامية، الإصدار ٦، ٢٠٠٦ م.
- ٥٠ - د. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني،
 أطروحة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح
 الوطنية، نابلس — فلسطين، ٢٠٠٩ م.

- ٥١- د. عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان، بدون دار نشر، القاهرة — مصر، ١٩٤٦ م.
- ٥٢- د. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت — لبنان، ١، ٢٠٠٦.
- ٥٣- د. عدنان غسان برنبو، الحماية القانونية للعلامة التجارية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠٠٩ م.
- ٥٤- د. عطا الله الرمحين و د. أميمة المعراوي، فن الإعلان، منشورات جامعة دمشق، كلية الإعلام، ٢٠١١ م.
- ٥٥- د. علي السلمي، إدارة الإعلان، دائرة المعارف بمصر، القاهرة، ١٩٦٨ م.
- ٥٦- د. عمر حمزة زواوي، تأثير الإعلان الالكتروني على السلوك الاستهلاكي للفرد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التجارية، جامعة الجزائر، ٢٠١٢ م.
- ٥٧- د. غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١ م.
- ٥٨- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢ م.
- ٥٩- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج — دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٧ م.

٦٠- كاسر نصر المنصور، سلوك المستهلك، ط١، دار الحامد، عمان،
٢٠٠٩م.

٦١- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة
الجديدة، الإسكندرية — مصر، ٢٠١٢م.

٦٢- د. محمد إبراهيم عبيدات، سلوك المستهلك، دار وائل للطباعة والنشر،
ط ٢، عمان، ١٩٩٨م.

٦٣- د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي
والإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق — جامعة عين
شمس، مصر، ٢٠١٢م.

٦٤- محمد الصالح مفتوح، تأثير الإعلان على سلوك المستهلك النهائي، مذكرة
مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح
ورقلة، الجزائر، ٢٠١٢م.

٦٥- د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن — دراسة مقارنة مع
القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة — مصر، ٢٠٠٦م.

٦٦- د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية، منشورات دار النهضة العربية،
١٩٧١م.

٦٧- محمد صالح بك، شرح القانون التجاري المصري، مطبعة لجنة التأليف
والترجمة والنشر، ج ١ — ط ٦، القاهرة، ١٩٤٥م.

- ٦٨- د. محمد عبد الحميد، نظريات الإعلام واتجاهات التأثير، مكتبة عالم الكتب، ط٣، القاهرة — مصر، ٢٠١٠م.
- ٦٩- محمد علي عرفة، التقنين المدني الجديد (شرح مقارنة على النصوص) ط٢، دار النهضة العربية، الإسكندرية — مصر، ١٩٥٠م.
- ٧٠- د. محمد فارق أبو الشامات ود. جمال الدين مكناس، الحقوق التجارية — الأعمال التجارية والتجار والمتجر — منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠٠٩م.
- ٧١- محمد هشام صالح عبد الفتاح، جريمة الاحتيال — دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨م.
- ٧٢- د. محمد وحيد الدين سوار،
- ◀ شرح القانون المدني، ج ١، ط ١١، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٦م.
- ◀ شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج ١، منشورات جامعة دمشق، ط ٩، ٢٠٠١م.
- ٧٣- د. محمود أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني — دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق — جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٤م.

٧٤- محمود أحمد عبد الحميد مبارك، العلامة التجارية وطرق حمايتها وفق القوانين النافذة في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس — فلسطين، ٢٠٠٦.

٧٥- محمود جاسم الصميدعي، ردينه يوسف، سلوك المستهلك — مدخل كمي وتحليلي، دار النشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠١م.

٧٦- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص ،
 ◀ جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة روز اليوسف، طبعة نادي القضاء، القاهرة، ١٩٨١م.

◀ جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣، بيروت، ١٩٩٨م،

٧٧- مرعوش إكرام، مدى تأثير الإعلان على سلوك المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ٢٠٠٩ م.

٧٨- د. مصطفى أحمد أبو عمر، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١١م.

٧٩- د. مصطفى العوجي، القانون المدني — العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ج١، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٧م.

٨٠- د. مصطفى كمال طه،

◀ مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، بغداد، ١٩٧٩م.

◀ القانون التجاري، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٦م.

٨١- مليكة حجاج، الصور الحصرية للنشاط الجرمي في الاحتيال — دراسة مقارنة، بحث أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائي، جامعة دمشق — كلية الحقوق، ٢٠٠٨م.

٨٢- د. منى سعيد الحديدي ود. سلوى إمام علي، الإعلان، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة — مصر، ط٢، ٢٠٠٨م.

٨٣- د. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠١١م.

٨٤- ميلودي العزوزي، الاتصال الإعلاني في إستراتيجية التسويق، مكتبة العبيكان، ط١، الرياض — السعودية، ٢٠٠٤م.

٨٥- د. ناديا معوض، شرط الإعفاء في العقود التجارية وعقود المستهلكين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠١م.

٨٦- نائل عبد الرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الأردني — دراسة مقارنة، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان — الأردن، ١٩٩١م.

٨٧- نضال عبد الله تايه، تأثير إعلانات الانترنت على مراحل اتخاذ قرار الشراء عند الشباب الجامعي في قطاع غزة، دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٧م.

٨٨- د. هدى حامد قشقوش، الاتجاهات المستحدثة في قانون قمع التدليس والغش الجديد رقم ١١ لعام ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

٨٩- د. هناء عبد الحليم سعيد، الإعلان، الشركة العربية للنشر والتوزيع، المهندسين، ط٢، ١٩٩٥.

٩٠- وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع، وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٥م.

٩١- ياسين الدركزلي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية، ط١، دمشق، ١٩٨١م.

٩٢- د. يوسف عودة غانم المنصوري، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

البحوث :

١. د. أبو العلا علي أبو النمر، نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية للإعلام، بحث مقدم لمؤتمر الإعلام والقانون، المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق، جامعة حلوان، ١٩٩٩م.

٢. د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، ١٩٩٥.

٣. د. أحمد سامي مرهون المعموري، الحماية المدنية المترتبة على الإعلان التجاري المقارن — دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين — العراق، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠١٢م.

٤. أحمد على الخصاونة، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة ٥١، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩م.
٥. د. براك ناصر النون، ورقة عمل عن تقليد العلامة التجارية وأضرارها وسبل حمايتها، صادرة عن الاتحاد العربي لحماية حقوق الملكية الفكرية، دون سنة نشر، منشور على الموقع www.moci.gov.kw، بصيغة ملف doc.
٦. تائر أبو حزمه، قتيبة القيسي، باسل قعدان، أثر الإعلان الالكتروني على ادراكات جودة المنتج، بحث قدم للحصول على درجة البكالوريوس في التسويق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس — فلسطين، ٢٠١١.
٧. د. حسام الدين الصغير الدعوى القضائية وقضايا مختارة من القضاء المصري في مجال الملكية الفكرية، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، القاهرة، من ١٣ إلى ١٦ ديسمبر ٢٠٠٤م.
٨. د. ذكرى محمد حسين ود. نصير صبار، الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق — جامعة بابل، المجلد ١، الإصدار الأول، العراق، ٢٠٠٩م.
٩. سارة بن صالح، جريمة تقليد العلامة التجارية، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، الجزائر، جوان ٢٠١٦م.
١٠. سامر عاشور، حماية الملكية الصناعية والتجارية، الجامعة الافتراضية السورية، محاضرات منشورة على موقع الجامعة الافتراضية،

١١. د. عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة

الغش التجاري السعودي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد ٤، ١٩٩٤م.

١٢. د. عبد اللطيف بارودي، حماية المستهلك — المفاهيم والواقع الراهن

والمؤشرات المستقبلية، بحث منشور على موقع جمعية العلوم الاقتصادية

السورية، www.syrianeconomy.org.

١٣. د. علي غسان أحمد، الآثار المترتبة على تخلف إجراءات تسجيل العقار—

دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد ١٤، العدد

٢، ٢٠١٢م.

١٤. كحول وليد، تقليد العلامات في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة

قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الحادي عشر، الجزائر، سبتمبر،

٢٠١٤م.

١٥. المحامي يونس عزب، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في

القانون الأردني، بحث منشور على الموقع الإلكتروني

www.arablawn.org.

١٦. محمد المرسي زهرة، حماية المستهلك في مجال بيع المباني تحت الإنشاء،

مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشرعية المنعقد في مدينة بور سعيد، جامعة

عين شمس — كلية الحقوق، مصر، ١٩٩٥م.

١٧. محمد عبد الرحمن بوزبر، الحماية الجزائية للعلامة التجارية

في القانون الكويتي، بحث منشور بصيغة Doc على الموقع

الالكتروني: <http://www.moci.gov.Kw>.

١٨. د. محمد مبارك فضيل البصمان الرشيد، المنافسة غير المشروعة

والاحتكار في القانون الكويتي، بحث مقدم إلى معهد الكويت للدراسات

القضائية والقانونية، الدفعة التاسعة ٢٠٠٦—٢٠٠٨م، منشور بصيغة Doc

على الموقع الالكتروني <http://www.lawjo.net>.

١٩. د. ناجي معلا، أساليب التضليل والخداع في الإعلان التجاري، مجلة

دراسات الأردنية (الشرعية والقانون)، المجلد السابع والعشرون، العدد الأول،

٢٠٠٠م.

٢٠. د. هيلان عدنان أحمد محمد الجبوري، التضليل والخداع أو الكذب في

الإعلام التجاري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة

كركوك — العراق، المجلد ٣، العدد ١١، ٢٠١٤م.

القوانين و الاتفاقيات^١:

- قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧.
- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٤٩ لعام ١٩٤٩.
- قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك السوري رقم ١٤ لعام ٢٠١٥.

^١ جميع القوانين والاتفاقيات الدولية منشورة على محرك البحث Google بصيغة ملفات doc، pdf.

- قانون حماية المستهلك السوري رقم ٢ لعام ٢٠٠٨ وتعديلاته بالمرسوم رقم ٢٧ لعام ٢٠١٣ والمنهي العمل به بالقانون رقم ١٤ لعام ٢٠١٥.
- قانون العلامات الفارقة السوري رقم ٨ لعام ٢٠٠٧.
- قانون المنافسة ومنع الاحتكار السوري رقم ٧ لعام ٢٠٠٨.
- قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٩.
- قانون تنظيم الإعلانات التجارية المصري رقم ٦٦ لعام ١٩٥٦.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨.
- القانون التجاري المصري رقم ١٧ لعام ١٩٩٩.
- قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٨.
- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لعام ١٩٣٧ والمعدل بالقانون ٩٥ لعام ٢٠٠٣.
- قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لعام ٢٠٠٢.
- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥.
- قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لعام ٢٠١٠.
- قانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان العراقي رقم (٤٥) لعام ١٩٧١.
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦.
- قانون تنظيم الإعلانات البحريني رقم ١٤ لعام ١٩٧٣.

- قانون حماية المستهلك الاتحادي رقم ٢٤ لعام ٢٠٠٦.
- تقنين الاستهلاك الفرنسي ٩٤٩ لعام ١٩٩٣.
- التوجيه الأوربي الصادر في ١٠ سبتمبر ١٩٨٤ المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة.
- اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لعام ١٩٨١ وتعديلاته.
- اتفاقية تريس المتعلقة بالجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية لعام ١٩٩٤.

المعاجم:

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار الكتاب المصري، مطبعة دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر.
- إبراهيم عامر، الموسوعة العربية للمصطلحات السياسية والاجتماعية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة النهضة، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٨٣م.
- القاموس المحيط مؤسسة الرسالة، ط٣، دمشق — سوريا، ٢٠١٢م.
- محمد خير أبو حرب، المعجم المدرسي، الجمهورية العربية السورية، وزارة التربية، المؤسسة العامة للمطبوعات والكتب المدرسية، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.

المراجع الأجنبية:

1. J. Calais Auloyet F. Steinmentz «Droit de la consommation «Dallos ,4e éd. ,1996 ,p. 10.
2. Jean pierre pizzo «L'introduction de la notion de consommateur en droit français «Recueil Dallos , 31mars 1982 chron.p.91. ç
3. Jullen Jérôme «Droit de la consommation et du surendettement «montchrestien «cours ,2009 ,p. 24 ,n. 14.
4. Monique Luby «La notion de consommateur en droit communautaire «une commode inconstance «Dans de la consommation ,10 ans de Jurisprudence commentée 1990— 2000 ,La pratique en 300 décisions ,coordonné par Guy Raymond ,éd. Juris classeur ,P.59.
5. Paisant (G) «Essai sur la notion de consommateur en droit positif ,JPC ,éd.G. 1993 ,P.3655.
6. Picod ,Yves ,et Davo ,Hélène «Droit de la consommation Dallos ,SIREY ,2eme édition , 2010 ,No. 34 ,p. 23.
7. Raymond ,Guy «Droit de la consommation ,litec , 2008 ,p. 23.

المواقع الالكترونية:

www.scpa.sy.com ➤

www.unctad.org ➤

www.consumersarab.org ➤

www.syrianeconomy.org ➤

www.svuonline.org ➤

www.iccwbo.org ➤

www.cc.gov.eg ➤

www.cpa.gov.eg ➤

<https://www.youtube.com> ➤

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	١
الفصل الأول: ماهية التضليل الإعلاني ومدى تأثيره على المستهلك.	١١
المبحث الأول: ماهية التضليل الإعلاني .	١٣
المطلب الأول: مفهوم الإعلان التجاري	١٣
الفرع الأول: محددات الإعلان	١٤
الفرع الثاني: الإطار القانوني للإعلان	٤٠
المطلب الثاني: مفهوم التضليل	٥٤
الفرع الأول: محددات التضليل في الإعلان	٥٤
الفرع الثاني: تمييز الإعلان المضلل عن غيره من الإعلانات غير المشروعة	٧٣
المبحث الثاني: التضليل الإعلاني و تأثيره على سلوك المستهلك.	٨١
المطلب الأول: مفهوم جريمة التضليل الإعلاني	٨٢
الفرع الأول: الأساس القانوني لتجريم التضليل الإعلاني	٨٢
الفرع الثاني: ماهيتها (تعريفها و أركانها و الجزاءات المترتبة عليها)	٩٥
المطلب الثاني: تأثير الإعلان على سلوك المستهلك	١٠٩

١١٠	الفرع الأول: مدلول سلوك المستهلك
١٢٠	الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في سلوك المستهلك
١٢٩	الفصل الثاني: الحماية القانونية للمستهلك من الإعلانات المضللة.
١٢٩	مقدمة عن مفهوم جريمة التضليل الإعلاني
١٤١	المبحث الأول: الحماية المدنية .
١٤٢	المطلب الأول: الحماية وفق نظرية التدليس ودعوى التنفيذ العيني
١٤٢	الفرع الأول: الحماية المدنية وفق نظرية التدليس
١٤٨	الفرع الثاني: الحماية المدنية بدعوى التنفيذ العيني
١٥٣	المطلب الثاني: الحماية من الشروط التعسفية والمنافسة غير المشروعة
١٥٤	الفرع الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية
١٧٣	الفرع الثاني: الحماية من المنافسة غير المشروعة
١٨٩	المبحث الثاني: الحماية الجزائية.
١٨٩	المطلب الأول: الحماية من التضليل الإعلاني وفق قانون العقوبات
١٩٠	الفرع الأول: تجريم التضليل وفق جريمة الاحتيال
١٩٥	الفرع الثاني: تجريم التّضليل وفق نظرية المساس بحق الحياة ونظرية التعرض للآداب والأخلاق العامة

١٩٩	المطلب الثاني: الحماية من جرائم التضليل الواقعة على العلامات الفارقة
١٩٩	الفرع الأول: ماهية العلامة التجارية
٢١٧	الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على العلامات وسبل الحماية منها
٢٤١	الخاتمة
٢٤١	النتائج
٢٤٤	التوصيات
٢٤٧	المراجع
٢٦٨	الفهرس