

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

قسطنطينة في : ١٢..٠٥.٢٠٢٢.

جامعة الإخوة منتوري - قسطنطينة 1

كلية الحقوق

المجلس العلمي

م المرجع: 27/م.م.ع/2022

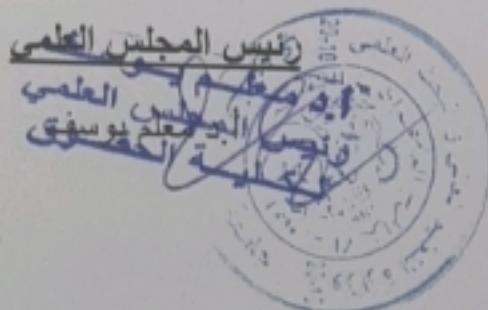
مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 11 ماي 2022

هد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري - قسطنطينة 1 بأن المجلس

علمي في اجتماعه بتاريخ 11 ماي 2022 قد وافق على المصادقة على المطبوعة البيداغوجية

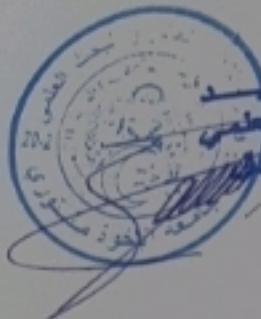
كتور(ة) بن يسعد عزراء تحت عنوان : محاضرات في مقياس البيع و الإشهار التجاري



جامعة الاخوة متوري قسطنطينة 1

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص



محاضرات في مقاييس

البيع والأشعار التجاري

موجه لطلبة السنة الثانية ماستر

تخصص قانون الأعمال

إعداد : الدكتورة ؛ بن يسعد عذراء

2022/2021

تمهيد :

المعاملات التجارية تمتاز بالسرعة من جهة ، والثقة والاعتمان من جهة أخرى (ويقصد بالاعتمان التجاري منح أجل للوفاء بدين من الديون)، ونقوم عادة بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون وجوب الشكلية (في أغلب الأحيان غالباً تلك التي يستوجبها نص صريح في القانون) .

وتهدف الأعمال التجارية إلى تحقيق الربح لهذا تتسم بالسرعة على عكس الأعمال المدنية التي تكون في مجلتها بطيئة، والتي تتطلب شروطًا موضوعية وشكلية، يتطلبها القانون من أجل صحة التصرفات

مفهوم العقود التجارية:

ننطرق بداية إلى تعريف العقود التجارية ثم بيان خصائصها

تعريف العقود التجارية :

من الصعب وضع تعريف دقيق للعقود التجارية لأن كل عقد وارد في القانون المدني، يجوز استخدامه في ميدان التجارة، كما أنه من غير الممكن حصر كل المعاملات التجارية إلا تعرف يوماً بعد يوم تطوراً وازدهاراً .

غير أنه يمكن لأي عقد أن يكتسب الصفة التجارية بتطبيق إحدى المعايير المقررة لتصنيف الأعمال التجارية ، والتي حددها المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى كالتالي:

- الأعمال التجارية بحسب الموضوع المنصوص عليها في المادة الثانية 2 من ق.ت. ج ويقصد بها تلك الأعمال التي تحدد طبيعتها التجارية استناداً إلى موضوعها أو هدفها أو الغرض منها فمثلاً كان الغرض من العمل تحقيق الربح كان العمل تجاريأً أما إذا كان غير ذلك فيكون العمل مدنياً .

وقد جاء في نص المادة الثانية من ق.ت. ج ما يلي:

يعد عملاً تجاريًا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها

- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها

- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات

- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو التمهيد الأرض

".....-

و يلاحظ أن المشرع في نص المادة الثانية ميز بين نوعين :

الأعمال التجارية المنفردة والتي يقصد بها الأعمال التي تتم لمرة واحدة فقط رغم ذلك تعتبر تجارية وهي الشراء لأجل البيع وقد تضمنها الفقرة 1 والفقرة 2 ويشترط في هذا النوع من الأعمال حصول عملية الشراء بمعنى أن لا يحصل الشخص على المنقول أو العقار مجاناً عن طريق الميراث أو الهبة أو التبرع، وجود نية إعادة البيع وتحقيق الربح وقت الشراء سواء تحقق الربح أم لم يتحقق والعبرة في تقدير ذلك تعز لقاضي الموضوع.

والأعمال التجارية التي تكون على سبيل المقاولة أو المشروع، أما النوع الثاني فلا يعد العمل تجاري إلا إذا كان على سبيل المقاولة أي يشترط عنصر التكرار والاحتراف وهذا ما تضمنه الفقرة

3 إلى آخر فقرات المادة الثانية. (ويقصد بالمقاومة عموماً تظافر مجموعة من العناصر المادية والبشرية لتحقيق غرض إقتصادي) .

- الأعمال التجارية بحسب الشكل المنصوص عليها في المادة الثالثة من ق.ت.ج

وهذا النوع من الأعمال يعتبر تجاريًا بحسب شكله أو تسميته أو قالب الذي يفرغ فيه دون البحث عن الهدف من العمل أو الغرض منه وقد حدد

المشرع الجزارى الاعمال التجارية التي تعتبر تجارية بحسب شكلها في المادة الثالثة السابقة على سبيل الحصر حيث جاء فيها :

"يعد عملاً تجارياً بحسب شكله:

- التعامل بالسفترة بين كل الأشخاص

- الشركات التجارية

- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

- العمليات المتعلقة بالمحل التجارى

- كل التجارى يتعلق بالتجارة البحرية والجوية "

للإشارة فإن السفترة عبارة عن ورقة تجارية ، هي أداة وفاء واءتمان تحل محل النقود في المعاملات التجارية تتشاً بين ثلاثة أطراف الساحب ، المسحويدب عليه ، والمستفيد أما المحل التجارى بعبارة عن منقول معنوى يتكون من مجموعة عناصر مادية ومعنوية (يتطرق إليه بالتفصيل لاحقاً عند حديثنا عن رهن المحل التجارى) .

- الأعمال التجارية بالتبغية المنصوص عليها في المادة الرابعة 4 من ق.

ت ج

في الأصل هذه الأعمال هي أعمال مدنية في أنها تتطلب الطبيعة التجارية تبعاً الصفة القائم بها ألا وهو التاجر ، أن يقوم بها أثناء ممارسة تجارتة أو تتعلق بحاجات متجره وهذا ما أكدته المادة الرابعة حيث جاء فيها :

"يعد عملاً تجارياً بالتبغية :

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارتة أو حاجات متجره

- الالتزامات بين التجار " .

رغم أن هذا المعيار (في تحديد الطبيعة التجارية للعقد) إنتبه بعض الفقهاء لأنه لا يقوم أساساً على طبيعة العقد ذاته فهو يعتبر مدنياً أو تجاري بالنظر إلى طبيعة العمل الذي يقوم به الشخص أو بالرجوع إلى صفة المتعاقدين، إذا ما كان تاجراً أو غير تاجر وهذا يكون العقد تجاري بالنسبة لأحد طرفيه ومدني بالنسبة للطرف الآخر، وهو ما يطلق عليه الأعمال التجارية المختلطة والتي تثير العديد من الإشكالات القانونية من حيث قواعد الاختصاص القضائي وقواعد القانون الواجب التطبيق، من حيث الأثبات والاعذار ... (ننطرق إليها مفصلاً لاحقاً).

خصائص العقود التجارية:

1. تتميز العقود التجارية بخصائص أهمها، الرضاءية وأنها عقود معاوضة وأنها لا ترد إلا على منقول
- 1- العقود التجارية هي عقود رضائية تتعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتي متطابقتين.

وفي الأصل لا يتطلب لانعقاد العقود التجارية شكلية معينة حيث يمكن إبرامها شفاهة أو بالهاتف... لأن من طبيعة المعاملات التجارية بالسرعة في التعامل، ومع ذلك توجد بعض العقود التجارية التي يلزم لانعقادها شكل معين بالكتابة الرسمية أو العرفية، ومنها عقد الشركة التجارية الذي يجب أن يكون بالكتابة الرسمية وإلا كان باطلًا وعقد بيع السفينة أو رهنها، الذي يجب أن يكون بورقة رسمية وإلا كان باطلًا وعقد بيع المحل التجاري أو رنه أو تأجيره والذي يجب أن يكون رسمياً وإلا كان باطلًا (المادة 79 ق.ت.ج)

ومع أن هذا الأمر قد يبدو متعارضاً مع السهولة والسرعة في المعاملات التجارية إلا أن هذه الأشكال القانونية من شأنها تيسير إبرام العقود لأنها تمنع كل نزاع لاحق حول تكوين العقد وتفسيره وشروطه، وهي تسمح بمعرفة طبيعة العقد ومضمونه بمجرد الاطلاع على الشكل الذي يفرغ فيه.

2- العقود التجارية هي عقود معاوضة: أي يتلقى فيها كل من المتعاقدين مقابلًا وعوضاً لما يقدمه، فلا تدخل عقود التبرع في نطاق القانون التجاري لأن التبرع مناف للتجارة التي تقوم أساساً على الربح .

ومع ذلك قد نجد بعض العقود التي لا تعود بالربح ، ومع ذلك فهي ليست عقود تبرع ، كما هو الحال عند الله بتخفيض كبير عند تصفية بعض البضائع سريعة التلف ، أو في حالة تغيير النشاط ، وكما هو الحال في الخدمات المجانية التي يقدمها البنك لعملائه.

والعقود التجارية تقوم على المضاربة التي تعد أحد العناصر الأساسية للاعمال التجارية، وبهذا نستبعد عقود التبرع لانتفاء هذا العنصر، فإن عقود التجارة هي عقود معاوضة، أما إذا كانت هناك هدايا أو عمولة تعطى من قبل التجار أو الشركات التجارية فإنها لا تعطي إلا لأجل الحصول على الشهادة التجارية وكسب العملاء، لذا لا تتضمن نيه التبرع وليس للمجاملة أو الإحسان وإنما لممارسة التجارة، ومن هذا يتبيّن بأن العقود التجارية هي عقود معاوضة دائمًا.

3 - العقود التجارية ترد على المنقولات ، دون العقارات ، لأن العقارات مستبعة من نطاق القانون التجاري، ومن ثم فلا محل في العقود التجارية لضمان الاستحقاق لأن المشتري يكون محمياً بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، والغالب أن ترد العقود التجارية على أشياء مثيلة وعلى كمية معينة منها، وليس على شيء معين بالذات وقت العقد.

الفصل الأول : البيع التجاري

يُخضع البيع التجاري للقواعد

العامة التي أوردها المشرع في

القانون المدني فيما يتعلق بتكوين

العقد وأثاره. غير أن هناك قواعد

خاصة بالبيع التجاري تتعلق
بالتزامات كل من البائع والمشتري
وأستقر عليها العرف التجاري.

1-الالتزامات البائع

أ-الالتزام بالتسليم : أهم التزام يقع
على عاتق التاجر هو الالتزام
بالتسليم . تسليم الشيء المباع إلى
المشتري ويكون التسليم بوضع يد

المبيع تحت تصرف المشتري بحيث

يمكنه من حيازته والانتفاع به. غير

انه لا يشترط في التسليم ان يكون

بطريقة مادية اي بوضع يد المشتري

على المبيع بالفعل انما غالبا في

البيع التجاري يتم التسليم بطريقة

رمzieة كتسليم السندات الممثلة في

البضاعة الى المشتري كسند نقل

البضاعة او ايصال ايداعها في

مذ زن عم ومي.

بـ شروط التسليم :يراعى في التسليم

ان يرد على البضاعة المتفق عليها

بالاصناف والنسب المحددة في

العقود مع ذلك فقد جرى العرف

التجاري على التسامح في نسبة

معينة من العجز او الزيادة ولذا

غالباً ما يجبر المشتري على قبول
البضاعة الناقصة اذا كان النقص
في حدود النسبة المتسامحة فيها ولكنه
لا يلزم الا بثمن البضاعة المسلمة
كما يجب ان يتم التسليم في الميعاد
والمكان المتفق عليهما في العقد
***اذا خلا العقد من ميعاد**
التسليم=فانه لا يجب ان يتم التسليم

فورا بمجرد ابرام العقد كما هو

الاصل في القواعد العامة لالتزام بل

يجري العرف في البيوع التجارية

على اعطاء البائع مهلة للتسليم

بحسب طبيعة البضاعة

***اذا لم يحدد الاتفاق مكان**

التسليم=فانه يجب ان يتم في مقر

البائع وبذلك يتتحمل المشتري تبعة

هلاك البضاعة وهي في

الطريق .جـ-جزاء الاحلال بالالتزام

بالتسليم=اذا اخل البائع بالتزامه

بالتسليم سواء بتسليم كمية اقل من

المتفق عليها او من صنف مختلف

او بالامتناع عن التسليم فان

للمشتري الخيار طبقا للقواعد العامة

بين طلب التنفيذ العيني وبين طلب

الفسح مع التعويض في كلا الحالتين

عما لحقه من ضرر ومع هذا فقد

جرى العرف التجاري على تفادي

الفسخ في حالة التسليم المعيب

لنقص الكمية او اختلاف الصنف

بانقص الثمن وفي حالة عدم التسليم

بتمكن المشتري من شراء البضاعة

من السوق على نفقة البائع المتختلف

عن لتسايم وهو ما يعرف بحق

الاس تبادل -1- انفاص الثمن =

انفاص الثمن يبرر من الناحية

العملية على ان المشتري التاجر

بامكانه دائما تصريف البضاعة رغم

ما بها من نقص في الكمية او

اختلاف في الصنف ومن ثم فلا

ضرر يلحقه من قبولها مع انفاص

الثمن واما الفسخ وارجاع البضاعة

يؤدي الى الاضرار به واضطراب

سلسلة من معاملاته مع

الغير* شروط تطبيق جزء انقاص

الثمن=

-ان لا يكون نقص الكمية او اختلف

الصنف اختلافا كبيرا ومخلا للغرض

الذى اعدت له البضاعة والا كان

للمشتري ان يتمسک بالفسخ ولا يجوز

اجباره على قبول البضاعة

-ان لا يكون انفاس الثمن مستبدا

بالنص عليه صراحة في العقد على

حق المشتري في الفسخ في جميع

الاحوال . او ستابدا ضمنيا بالنظر

إلى طريقة البيع كما لو كان البيع

بالعينة-2-حق الاستبدال=

هو جزء خاص لتألف البائع عن

تنفيذ التزامه بالتسايم وبمقتضاه يكون

للمشتري الحق في شراء البضاعة

من السوق على نفقة البائع المتختلف

.ويشترط لاستخدام هذا الحق قيام

المشتري بانذار البائع بالتسايم حنى

يتاكد من امتناعه عن تنفيذ الالتزام

ب-الالتزام بالضمان=

نجد ان ضمان العيوب الخفية كثيرا

ما يثور في البيوع التجارية وهو

خاضع للقواعد العامة المقررة له في

عقد البيع ما لم يوجد حكم مخالف

بمقتضى العرف التجاري ومن ذلك

انقصاص الثمن اذا كان العيب طفيفا

ولا يخل بالغرض الذي اعدت له

البضاعة . ولا ضمان للعيوب الذي

جرى العرف على التسامح فيه

والشيء المتعارف عليه في البيوع

التجارية ان يتافق على تعديل احكام

الضمان القانوني لتشدد او التخفيف

وهو ما تجيزه القواعد العامة ايضا

ومن امثلة التشدد في الضمان

الاتفاق في بيع الالات والاجهزة

الدقيقة على ضمان حسن الاداء

لمدة معينة 6 اشهر ومن امثلة

التخفيف الاتفاق على عدم الزام

البائع بالضمان الا بالنسبة لعيوب

معينة او عدم الالتزام الا بتغيير

بعض الاجزاء التي يظهر بها العيب

وقد يصل الى حد استبعاد الضمان

كما هو الحال في بيع السيارات

المستعملة حيث يتحقق على على

قبول المشتري للمبيع بالحالة التي

عليها .- 2 التزامات المشتري = أ- دفع

الثمن =

هو الالتزام الرئيسي له وهو دفع

الثمن المتفق عليه فإذا لم يحدد

المعاقدان الثمن انعقد البيع بالسعر

الذي جرى عليه التعامل بينهما فإذا

لم يكن بينهما تعاون سابق فبالسعر

المتداول في السوق والعبرة بمتوسط

سعر السوق في الزمان والمكان الذي

تم فيما العقد الا اذا قضى الاتفاق

او جرى العرف على غير ذلك واذا

تعدد سعر السوق فالعبرة بالسعر

المتوسط ويجوز تفويض الغير في

تحديد ثمن المبيع فاذا لم يحدد في

الميعاد المناسب وجب اعتماد السعر

المتداول في السوق في الزمان

والمكان الذي تم فيما العقد مالم

يقضى العرف على غير ذلك وإذا

كان الثمن مقدرا على أساس الوزن

فالعبرة بالوزن الصافي . الا اذا اتفق

او جرى العرف على خلاف ذلك

ويجب على المشتري دفع الثمن في

الميعاد المتفق عليه فإذا لم يقم المشتري بذلك جاز للبائع بعد اعذاره أن يعيد بيع البضاعة للغير فإذا بيعت وبحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشتري بالفرق وهذا حق مقرر للبائع عند اخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن يقابل حق

الاستبدال المقرر للمشتري عند
اخلال البائع بالتزامه بالتسليم ويجوز
للمشتري الذي دفع الثمن بكماله ان
يطلب من البائع اعطائه قائمة
البضائع مذكورة فيها ان الثمن سدد
ومتى قبله المشتري صراحة او
ضمنيا فليس له بعد ذلك الاعتراض
على البيانات التي وردت بها

والاصل ان يدفع الثمن بالعملة

الوطنيه غير انه يجوز في البيوع

الدولية دفع الثمن بعملة اجنبية

ب-تسليم المبيع=في حالة امتناع

المشتري عن تسلم المبيع في الميعاد

المحدد في العقد او بمقتضى ما

جرى عليه العرف التجاري فالبائع ان

يقدم طاباً للمحكمة من اجل فسخ

العقد واعادة بيع البضاعة على نفقة

المشتري وفي بعض الحالات

الاستثنائية دون اخذ رخصة قضائية

كما هو الحال فيما يخص البضائع

السلفية التالية.

المبحث الثاني : خصوصية العقد الإلكتروني.

يشمل المفهوم التطرق إلى التعريف المقترحة له من طرف المواثيق الدولية، والقوانين المقارنة والفقه، ثم تحديد الخصائص التي تميزه ونطاق تطبيقه.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني.

ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني، سيمما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدد الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعريف من جهة، ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى، وعليه سيتم عرض أهم التعريف الواردة بشأنه في الموثائق الدولية أولاً، ثم تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة ثانياً، وأخيراً نشير إلى بعض التعريف التي جاء بها الفقه.

الفرع الأول: التعريف الوارد في الموثيق الدولي.

نقتصر في هذه النقطة على التطرق إلى التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية، كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثم التعريف الذي جاءت به الموثيق الأوروبي.

أولاً: التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية.

إكتفي القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية (**UNCITRAL**) أو "L'échange de données informatisées"¹، في المادة 2- ب بتعريف "تبادل البيانات الإلكترونية" ، حيث نصت بأنه : "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متقد عليه لتكوين المعلومات" ، ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون² بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات

¹ مصدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996، يتكون هذا القانون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل، وهذه المواد مقسمة إلى بابين، الباب الأول يعالج موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة في المواد من 1 إلى 10، أما الباب الثاني فمكون من فصل واحد متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 16 و17 منه، ويلحق بهذا القانون ملحق داخلي يوجه خطاباً للدول الأعضاء بكيفية إدماجه ضمن تشريعاتها الداخلية.

ويتضمن هذا القانون نوعين من القواعد، قواعد امرة تتصل بالتطبيق العام للقانون، وأخرى تكميلية لا تطبق على المستخدمين إلا في حالة عدم وجود اتفاق يخالفها، وتكون مزاياه في توحيد القواعد القانونية المعمول بها في مجال التجارة الإلكترونية ، كما يساعد الدول والأشخاص المتعاملين في هذه التجارة الأخذ بأحكامه، كما أن يسري أن التجارة الإلكترونية والدولية على حد سواء. ويلاحظ على هذا القانون أنهه بمفهوم واسع للتجارة الإلكترونية، ولم يهم بالتفاصيل الفنية المستخدمة فيها، وبعد بذلك عملاً تشريعياً صادرًا عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، من أجل الإطلاع على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وملحقه المفسرة له، راجع www.uncitral.org.

² د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنبياً، دار الفكر الجامعي، 2002، ص 23، 24، 165، 166 و 167.

د/ نصر الدين مررورك، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، موسوعة دار الفكر القانوني، العدد الثالث، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 136 وما بعدها.

² يقصد باللجنة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الإلكترونية، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2-أ و2-ب وهي:

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الأنترنت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتيكس والفاكس.

و واضح مما سبق أن الأنترنت حسب هذا القانون، ليست الوسيلة الوحيدة ل تمام عملية التعاقد و التجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.

ويرى أغلب الفقه أن القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعرف العقد الإلكتروني، لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه، كما أن هذا القانون توسيع في سرد وسائل إبرام هذه العقود، فبالإضافة على شبكة الأنترنت هناك وسيلة الفاكس والتيلكس.

ثانياً: التعريف الوارد في الوثائق الأوربية.

نصت المادة 2 من التوجيه رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا مجال³، بأنه يقصد بالتعاقد عن بعد: "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق

Directive n°97-07 CE du 20 Mai 1997, JO CE 04/06/1997 N°144,P19.³

نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه، وعرفت تقنية الإتصال عن بعد في نفس النص بأنها: "كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"، فهذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد التي تشمل في مفهومها العقود الإلكترونية.

الفرع الثاني: تعريف القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني.

في غياب تعريف للعقد الإلكتروني في القانون الجزائري، ينبغي العودة إلى تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال، فقد عرفت المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني⁴ العقد الإلكتروني على أنه: "الإنفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً".

وأضافت نفس المادة إلى ذلك تعريفاً خاصاً للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنها: "أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

فالمشروع الأردني لم يكتف بتعريف العقد الإلكتروني، وإنما عرف إلى جانب ذلك الوسيلة التي يبرم بها، معتبراً أنه يكفي أن تتم مرحلة واحدة من مراحل إبرام العقد بالطريق الإلكتروني، ليعتبر العقد برمته إلكترونياً، كما جاء تعريفه للوسيلة الإلكترونية مفتوحاً على ما سسفر عليه تطورات التقنية مستقبلاً.

⁴ انظر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 الموزع في 11 ديسمبر 2001

وعرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي⁵ المبادلات الإلكترونية في مادته 2 على أنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"، وعرف التجارة الإلكترونية بأنها: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية".

من خلال هذين التعريفين يتضح أن المبادلات الإلكترونية التي تعني مبادلة سلع بمال أو خدمة بمال، لابد وأن تتم عن طريق وسيط إلكتروني، أو وثيقة إلكترونية، وبالتالي يخرج من نطاقها الوثائق المكتوبة، كالعقود وإقرارات الإسلام والفوائير وغيرها، فكل هذه الأمور تتم بطريقة إلكترونية، حيث يتقاوض المتعاقدان، ويصدر القبول والإيجاب اللازمين لإبرام العقد ويتم الإنفاق على الشروط التفصيلية لتنفيذها، وذلك بوسيلة إلكترونية أيا كانت هذه الوسيلة.

أما في فرنسا، فقد شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من أجل تنظيم المسألة أين عرفت التجارة الإلكترونية بأنها: "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها البعض وبين الأفراد وبين المشروعات والإدارة"، فهذا التعريف يشمل العقود التي تبرم بين المشروعات فيما بينها، كعلاقة شركة بأخرى وعلاقة المشروعات بالأفراد، وكذلك العقود التجارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، موسعا من دائرة الوسيلة التي تبرم بها، وجعلتها تشمل كل الوسائل الرقمية.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الأنترنت"⁶،

⁵ انظر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000، للاشارة فإن تونس تعتبر أول دولة عربية أصدرت قانونا يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

⁶ د / عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص47.

والملاحظ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الأنترنيت متجاهلاً الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التيلكس والفاكس والمينيتل في فرنسا.

ومن هذه التعريفات أيضاً القائل بأن العقد الإلكتروني هو: "كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"⁷، يلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونياً، غير أنه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الإلكتروني، الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة، ومع ذلك يعتبر عقداً إلكترونياً.

ومن التعريفات ما يكتفي بأن يكون العقد مبرماً ولو جزئياً بوسيلة إلكترونية لاعتباره عقداً إلكترونياً، ومنه القائل: "بأن العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً أصللة أو نيابة"⁸، وهذا ما سلكه المشرع الأردني.

ومن التعريفات ما شمل جميع الوسائل الإلكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد إلكترونياً أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الإلكترونية حتى إتمامه ، معتبراً أنه: "كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد"⁹.

وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه اللجنة التي شكلت في مصر لتنظيم التجارة الإلكترونية، إذ عرفت عقود التجارة الإلكترونية بأنها: "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية

⁷ Une convention par laquelle une offre et une acceptation se rencontrent sur un réseau de télécommunication international ouvert selon un mode audio-visuel, grâce à l'interactivité entre l'offrant et l'acceptant".

Beaure D'Agère (Guillaume), Breese (prière) et Thuiler (Stéphanie), paiement numérique sur Internet, Etat de l'art, aspect juridiques et impact sur les métiers, Thomson Publishing, 1997, P76.

⁸ /أحمد خالد العجولى، التعاقد عن طريق الأنترنيت، دراسة مقارنة ، المكتبة القانونية، عمان ،الأردن، طبعة 2002، ص 123.

⁹ د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المراجع السابق، ص49.

في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين مشروع ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصال".¹⁰

ولذا فإننا نؤيد الفقه القائل بأنه يجب التركيز في تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته التي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها، من دون إغفال صفة هامة فيه باعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني ونطاق إبرامه.

يتم التطرق في هذا المطلب إلى أهم الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى في الفرع الأول، ثم التطرق إلى نطاق أو مجال إبرام هذا النوع من العقود في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص العقد الإلكتروني.

يتميز العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، ويتم إبرامه بين متعاقدين متبعدين مكاناً، كما يغلب عليه الطابع التجاري، وهي الخصائص التي سوف يتم التطرق إليها فيما يلي¹¹:

أولاً: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية.

¹⁰ د / عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص46.
¹¹ في الحقيقة هناك خصائص أخرى للعقد الإلكتروني، ومنها أن تصوّرته وبنوده تكون في الغالب محررة في وثيقة إلكترونية، كما يتم التوقيع عليه بطريق إلكترونية، ويكون الوفاء بالإلتزامات التي يرتضيها إلكترونياً في الغالب أيضاً، وهي الخصائص التي سوف يتم دراستها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه المذكرة، المخصص لتنفيذ العقد الإلكتروني وإثباته.

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة، وتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية)¹²، والملحوظ أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظراً لارتباطها مع التطور التكنولوجي غير أنه يمكن عرض أهمها فيما يلي:

1- التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة:

هناك العديد من الوسائل الحديثة التي ظهرت في فترة زمنية قصيرة نسبياً، والتي تستخدم في إبرام العقود ومنها:

المينيتل MINITEL: يعد جهاز المينيتل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر الشخصي لكنه صغير الحجم نسبياً، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف¹³.

¹² وقد أشار قانون الأنسيرال إلى هذه الوسائل عند تعريف رسالة البيانات، في المادة 2-أ من:وسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التيلكس، أو النسخ البرقي"، وعليه فإن هذا النص أشار إلى بعض تقنيات الإبلاغ الآلي تطوراً مثل النسخ البرقي أو التيلكس، وتقنيات الإبلاغ الأكثر حداثة ومنها التبادل الإلكتروني للبيانات، البريد الإلكتروني، لينرك المجال بذلك مفتوحاً على ما سوف يسفر عليه التطور من تقنيات أخرى في تبليغ رسالة البيانات.

راجع www.uncitral.org.

كما أن المشرع الأردني أشار بدوره إلى تعريف الوسائل الإلكترونية التي تتم بها المعاملات الإلكترونية في المادة 2 منه والتي تتضمن على انه: "ويشمل مفهوم الوسائل الإلكترونية تقنية استخدام الوسائل الكهربائية أو المغناطيسية أو الضوئية أو الإلكترونومغناطيسية أو آلة وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

راجع / يونس عرب، المرجع السابق. www.arablaw.org.

¹³ ظهر هذا الجهاز في فرنسا في منتصف الثمانينيات وكان ظهور خدماته نتيجة تعاون بين الهيئة العامة للاتصالات السلكية واللاسلكية التابعة لوزارة البرق والبريد والهاتف وبين متعهدي الخدمات. لمزيد من التفصيل راجع، أ. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1، 2004، ص 14.

التيلكس: هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها¹⁴.

فاكس: هو عبارة عن جهاز استساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكمال محتوياتها نقلًا مطابقًا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل¹⁵.

الهاتف المرئي: لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي، الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص ومشاهدته في نفس الوقت، وبعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الاتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتظور¹⁶.

وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الجهاز في شبكة الأنترنت بالنظر لسهولة استخدامه ورخص ثمنه، وتعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية، إلا أن هناك جيل آخر لهذا الجهاز، يفترض أنه سوف يوفر هذه الإمكانيات¹⁷.

2- التعاقد عن طريق شبكة الأنترنت.

تعرف الأنترنت بأنها: "شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم"¹⁸.

14/أحمد خالد العجولى، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 49 و50.

15/أحمد خالد العجولى، المرجع السابق، ص 50.

16/محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 17.

17/محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 17.

18/د/أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002، ص 5 و6.

وقد بدأ استخدام هذه شبكة الأنترنيت في المعاملات التجارية سنة 1992 عندما ظهرت (World Wide Web) ، أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق المراسلات عبر البريد الإلكتروني، إلا أن الأمر تطور بعد ذلك فأصبح بالإمكان عرض السلع والخدمات من خلال شبكة المواقع Web¹⁹.

وتتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب التفرقة بين التعاقد عبر الأنترنيت والتعاقد عبر شبكة الأنترنيت INTRANET و الإكسترانيت EXTRANET، فشبكة الأنترنيت هي "عبارة عن سلسلة من شبكات المعلومات يمتلكها مشروع مؤسسة واحدة، وهذه الشبكات قد تكون داخلية محدودة النطاق تتصل ببعضها البعض داخل نفس المكان، أو تكون شبكات واسعة النطاق تتصل ببعضها البعض بأماكن مختلفة، ويتم الربط بينها وبين شبكة الأنترنيت بواسطة جهاز كمبيوتر أو أكثر، يكون بمثابة المدخل الرئيسي لها على الأنترنيت".

أما شبكة الإكسترانيت وهي "جزء من شبكة الأنترنيت الداخلية الخاصة بالمنشأة أو المشروع ولكن تم إمداده وإتاحة استخدامه لأشخاص خارج المنشأة وفروعها"²⁰.

ويتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت أهمها:

الكمبيوتر: هو أوسع الأجهزة انتشارا واستخداما في التعاقد عبر الأنترنيت، ويعرف بأنه: "جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقاً للتعليمات المعطاة

¹⁹ ويرمز لها اختصاراً بـ WWW، وهي أحد فروع شبكة الأنترنيت، لكنها اكتسبت جاذبية خاصة جعلتها تتفوق على شبكة الأنترنيت ذاتها في وقت قصير حتى أصبحت هي الجزء الرئيسي المكون لشبكة الأنترنيت وهذا راجع إلى مميزاتها التي تعتمد على أسلوب الوصف والصور الملونة، وعلى طرق البحث السهلة والسريعة التي تقوم على مجرد الإشارة إلى الموقع المراد الدخول إليه، وكانت شبكة الأنترنيت قبل ذلك تقصر للأدوار الترويجية والإعلامية وتُسديد مقابل السلع والخدمات محل العقد المعروضة عليها إلا أنه تم تطوير وسائل فعالة لتسديد قيمة السلع بالاتصال المباشر بالكمبيوتر عبر الشبكة ذاتها، وقد ظهرت أولى المواقع التجارية على شبكة الأنترنيت سنة 1993، إلا أن تجارة التجزئة لم تبدأ فيها إلا في سنة 1996.

أ/ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 21 وما يليها.
ج/ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 26 و 27.

بسرعة ودقة كبيرتين، وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها".²¹

التجهيزات الذكية: INTELLIGENT EQUIPMENTS²²

تحتوي على رقائق تمكن من عملية الدخول على الأنترنت وتبادل عمليات الإتصال وإرسال واستقبال الإشارات، وهي تنتشر بشكل واسع في الأجهزة المنزلية كالثلاجات الذكية، اذ تستطيع هذه الأخيرة أن تقوم بإصدار أمر شراء المستلزمات الغذائية إلكترونياً عندما ينقص عددها أو وزنها بداخلها، بإرسال أمر الشراء إلكترونياً إلى أحد المتاجر الإفتراضية المتواجدة عبر شبكة الانترنت فتتم العملية دون تدخل بشري.²³

الهاتف المحمول: ظهرت منذ فترة قصيرة نسبياً أجهزة نقالة بإمكانها الدخول على شبكة الأنترنت وتعرف بخاصية WAP، وقد أدى استخدام الهاتف النقالة في مجال إبرام العقود والتجارة الإلكترونية بصفة عامة إلى ظهور نمط جديد من التجارة عرفت بتجارة الهاتف المحمول او التجارة الخلوية، يرمز لها اختصاراً بـ M-COMMERCE.²⁴

ثانياً: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد.

أ/ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 45.

أ/ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 45.

ويطلق على هذه المعاملات اسم المعاملات الإلكترونية المؤتمتة ويقصد بها تلك المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لآلية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي كما هو الحال بالنسبة لإنشاء وتنفيذ العقود العاديّة، بحيث تتم عن طريق برنامج الى أو نظام الحساب الآلي يسمى بالوسط الإلكتروني المؤتمت.

د/ عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 88 و89.

تدخل التجارة الخلوية ضمن مفهوم الأعمال الخلوية اللاسلكية – الهاتف الخلوي بشكل خاص – في الأنشطة التجارية المختلفة بين مؤسسات الأعمال والزيارات وبين مؤسسات الأعمال فيما بينها بالإضافة أساساً على تبادل البيانات بالوسائل الخلوية، ويعتبر الهاتف أهم وسيلة لاسلكية في إبرام العقود في الوقت الحاضر إذ يتيح هذا الأخير نقل وتبادل البيانات ودخول مختلف الواقع التجاري على شبكة الانترنت بفضل بروتوكولات اتصالية ملائمة مثل wap و بلوتوث Bluetooth وغيرها مما لمزيد من التفصيل راجع:

أ/ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 46 و47.

أ/ يونس عرب، البنوك الخلوية، التجارة الخلوية، المعطيات الخلوية، ثورة جديدة تتبّع بالطلاق عصر ما بعد المعلومات. www.arablaw.org. Voir aussi, Thibault Verbiest, commerce électronique par téléphone mobil (m-commerce): un cadre juridique mal défini, www.droit-technologie.org.

Thibault Verbiest, commerce électronique par téléphone mobile et protection de l'utilisateur en droit belge, www.droit-technologie.org, 17 janvier 2005.

Thibault Verbiest, responsabilité des opérateurs de réseau, le point sur la jurisprudence www.droit-technologie.org, 17 Avril 2005.

يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى أيضا، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد²⁵.

فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

- عدم الحضور المادي المتعاقر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه في لحظة التقاء إرادتيهما.

- بالإضافة إلى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوروبي رقم 07-97 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد²⁶، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به ، ونذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء ، الراديو ، وسائل الاتصال المرئية ، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري ، التلفزيون مع إظهار الصورة ، الأنترنيت ، الرسائل الإلكترونية ، التلفزيون التفاعلي .²⁷ (télévision interactive)

واعتبار العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية ، فالامر يكون سهلا بالنسبة

²⁵ عرفت المادة 121-16 الجديدة من قانون الإستهلاك الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه: "...كل بيع لمال أو لداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاقر للأطراف بين مستهلك ومهني، والذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد".

L'article L. 121-16 du code de la consommation stipule que: "les dispositions de la présente section s'appliquent à tout vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance".

Ordonnance n° 2001-741 du 23 Août 2001, portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, JO.,25/08/2001. www.journal-officiel.gouv.fr

²⁶ Directive n° 97-7 CE du 20mai 1997. P06

²⁷ د/ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص18 وما بعدها.

للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضممان بعض المسائل القانونية
أهمها:

- استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد.
- التتحقق من تلاقي الإرادتين، إذ تم ذلك بشكل متعاقر بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر.
- التتحقق من تاريخ التصرفات والمستدات.
- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.
- التتحقق من مكان إبرام العقد.
- إعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين²⁸.

أما تبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، فإنه يتثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة.

ويمكن القول هنا أن اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائماً تعاقد بين غائبين، كون إن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفير مجلس العقد، الذي يكون افتراضياً في مثل هذه العقود، كأن يكون العقد مبرم عبر الأنترنت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة.

ثالثاً: يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري.

²⁸ د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 41 و 42.

فالتجارة الإلكترونية E-COMMERCE²⁹، هي المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة، كون العقد الإلكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، وهذا ما جعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الإلكترونية تجاوزاً، ولا يقصد بالتجارة الإلكترونية تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصد بها المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الأنترنت، وعرفها البعض بأنها: "مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية المتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الأنترنت والأنظمة التقنية الشبيهة".³⁰

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 2، 3 و 4 من القانون التجاري، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية.³¹

ومنه يمكن القول بأن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها ومحترفيها، أما وجه الخصوصية فيها فيتمثل في وسائل مباشرتها، وبصفة خاصة الطريقة التي تتعقد بها العقود ووسائل تنفيذها.

²⁹ تمثل التجارة الإلكترونية واحدة من موضوعي ما يعرف بالإقتصاد الرقمي القائم على حققتين، التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات، آليونس عرب، التجارة الإلكترونية .. www.arablaw.org، E-COMMERCE

³⁰ Rapport présenté par Mr Francis Lorentz au nom de la mission sur le commerce électronique définit le commerce électronique comme "l'ensemble des échanges électroniques liés aux activités commerciales : flux d'information et transactions concernant des produits ou des services. Ainsi appréhendé, il s'étend aux relations entre les entreprises, entre les entreprises et les administrations, entre les entreprises et le particulier et prend appui sur toutes les formes de numérisation possibles; Internet, minitel, téléphone, télévision " www.finances.gouv.fr.

³¹ في الحقيقة لا توجد عقود تجارية بالمعنى المقصود من هذا الاصطلاح ، ذلك أن العقود التي ينظمها القانون المدني هي نفسها العقود التجارية بشرط أن يكون محلها عملاً تجارياً أو يبرمها تاجر وتعلق بشؤون تجارتة، ومن ثمة فإنه لا توجد نظرية مستقلة تحكم العقود التجارية تختلف عن تلك التي تحكم العقود المدنية. وبعد العقد تجاري لأسباب وظروف خارجية لا علاقة لها بمضمون العقد وجوهره، ومن هذه الأسباب ما يتعلق بطبيعة محل العقد أو بصفة من يبرم العقد. وفي ذلك يرى الفقيه ريبير أنه لا توجد عقود تجارية بالمعنى المفهوم من هذا الاصطلاح ، وإنما العقد المسمى قد يكون عقداً تجارياً أو مدنياً حسب ما إن كان الشخص الذي ابرمه تاجراً أم غير تاجر ، وحسب الهدف المطلوب من إبرام العقد .
راجع فيما تقدم، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 273 .

ويتمدّ مفهوم عقود التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:

- عقود خدمات ربط ودخول الأنترنيت وما تتضمنه خدمات الربط ذات محتوى التقني،
وهي عقود تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الأنترنيت Internet-ISBs
والمستفيدين منها³². services providers

- التسليم أو التزويد التقني للخدمات أي عقود التجارة الإلكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر شبكات الاتصال، ومثالها عقود الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت.

- استعمال الأنترنيت كواسطة أو وسيلة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية (تسليم مادي عادي) حيث يتم إبرام العقد عبر شبكة الأنترنيت لكن تنفيذه يكون بالطرق العادية، ومثاله الشركة التي تقوم ببيع الآلات الإلكترومنزليّة عبر شبكة الأنترنيت من خلال المتاجر الافتراضية، أين يتم التعبير عن الإرادة عبر الشبكة ذاتها لكن تسليم الشيء يكون خارج الشبكة فتسليم الآلات هذه لا يمكن أن يتم داخل الشبكة.

أما من حيث أطرافها فيندرج في نطاقها العديد من الصور أبرزها العقود التجارية التي تشمل في علاقاتها جهات الأعمال فيما بينها أي من الأعمال إلى الأعمال (business-to-business) ويرمز لها اختصارا بـ (B2B) ، أما الصورة الثانية فهي تلك العلاقات التي تجمع الأعمال بالزبون (business-to-consumer) ويرمز لها اختصارا بـ (B2C)³³.

³² ومن أهم عقود التجارة الإلكترونية المتعلقة بخدمات ربط ودخول الأنترنيت يذكر Dr Michel Vivant ما يلي:
عقد الإيواء et contrat d'accès technique au réseau (contrat d'accès عقد الدخول إلى الشبكة)، L'installation commerciale sur le réseau (le contrat tendant à la conception d'un site marchand ou (المعلوماتي)، عقد إنشاء المتجر الافتراضي d'une boutique virtuelle، le contrat tendant à la mise sur pied d'une galerie marchande virtuelle)، le contrat de hot line. Dr Michel Vivant, Op.cit.

³³ وبذلك المعنى فإن التجارة الإلكترونية تختلف عن الأعمال الإلكترونية E-BUSINESS، التي تعتبر أوسع نطاقا وأشمل من الأولى، حيث تمتد هذه الأخيرة إلى سائر الأنشطة الإدارية والإنتاجية والخدماتية والمالية ولا تتعلق فقط بعلاقة البائع بالزبون، إذ تمتد لعلاقة المنشأة بوكلائها وموظفيها وعملائها، كما تمتد إلى

الفرع الثاني: نطاق إبرام العقد الإلكتروني.

رأينا من خلال تعريف العقد الإلكتروني وبيان خصائصه بأن هذا النوع من التعاقد لم ينشئ عقوداً جديدة ولم يحدث نظرية جديدة، بل هو وسيلة تكنولوجية جديدة لإنشاء العقود، وما دام الأمر كذلك فهل للمتعاقدين الحرية الكاملة في إبرام كافة العقود بالوسيلة الإلكترونية، أم أنها مقيدان بإبرام أنواع محددة من العقود فقط؟.

أولاً: المبدأ في إبرام العقود الإلكترونية.

هو حرية الأطراف في التعاقد، وفي اختيار شكل التعبير عن إرادتهما، وهو الأصل الذي جاءت به المادة 59 من القانون المدني، فتكون بذلك العقود المبرمة إلكترونياً كغيرها من العقود التي تبرم بالطرق غير الإلكترونية التي لا تخضع لأي قيود، إذ يخول لأطرافها إبرام مختلف العقود الرضائية المسماة منها وغير المسماة بالوسائل الإلكترونية، طالما أنها ليست خارجة عن التعامل بطبعتها أو بحكم القانون.

ثانياً: الاستثناء في إبرام العقود الإلكترونية.

غير أن القانون يستلزم في أحيان كثيرة شكلية معينة يجب استيفاؤها في انعقاد العقد، بجانب الشروط الموضوعية في تكوين العقد وصحته، على نحو يكون معه التعبير عن الإرادة في الشكل المطلوب غير منتج لأثره القانوني المتواхи إلا إذا توفرت هذه الشكلية، وهي ما يعبر عنها بالشكلية المباشرة، وأهم صورها هي:

أنماط أداء العمل وتقييمه والرقابة عليه، وضمن مفهوم الأعمال الإلكترونية يوجد المصنع الإلكتروني المؤتمت، والبنك الإلكتروني، وشركة التأمين الإلكتروني، والخدمات الحكومية المؤتمتة، أليونس عرب، التجارة الإلكترونية E-COMMERCE . www.arablaw.org

1- اشتراط القانون قيام المتعاقد بفعل ما: ومثالها العقود العينية التي يشترط لانعقادها

زيادة على ركن التراضي والمحل والسبب، تسليم الشيء المادي محل العقد، فلا يمكن إبرام هذه العقود بالوسائل الإلكترونية، كون تسليم الشيء المادي عبر هذه الوسائل لا يمكن تصوريه³⁴.

2- اشتراط القانون الكتابة لانعقاد العقد: فإذا كانت الكتابة مطلوبة كركن في العقد (

سواء كانت عرفية أو رسمية) فإن التساؤل يثور في هذا الصدد، حول ما إذا كان من الممكن استيفاء هذه الشكلية في العقود الإلكترونية أي مكتوبة على دعامتين إلكترونية.

الواقع أنه بعد تعديل القانون المدني ولا سيما المادة 323 منه، المقابلة للمادة 1316 من القانون المدني الفرنسي³⁵، أصبح تعريف الكتابة يتسع ليشمل بجانب الكتابة على الورق، الكتابة في الشكل الإلكتروني أي تلك المثبتة على دعامة إلكترونية، وقد أدى وجود هذا النص ضمن قواعد الإثبات إلى التساؤل عما إذا كانت الكتابة في الشكل الإلكتروني يمكن أن تكون بديلا عن الكتابة التقليدية، وبعبارة أخرى فإن التساؤل المطروح الآن هو ما إذا كانت الكتابة بمفهومها الحديث الموسع، بالنظر إلى وجود تعريفها ضمن القواعد المعالجة للإثبات، لا تزال قاصرة على الكتابة كوسيلة أو أداة للإثبات أو من الممكن أن يتسع نطاقها بحيث تشمل الكتابة كركن لإنعقاد أو لصحة التصرف؟

إن الفقه الفرنسي كان منقسما بين المفهومين المشار إليهما فيما تقدم إلى قسمين:

³⁴ د/ علي فيلاли، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، 1997، ص 56.

³⁵ Loi n° 2000-230, portent adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JO, 14/03/2000,P.2968 . www.journal-officiel.gouv.fr

فقد ذهب فريق للقول إلى أن هذا النص الجديد يتسع نطاقه ليشمل أيضا الكتابة المطلبة كركن لانعقاد العقد، ذلك ان عمومية تعريف الكتابة بمقتضى نص المادة 1316 يقتضي القول بأن الكتابة المقصودة بهذا النص لم تعد قاصرة على الكتابة كدليل إثبات، وإنما يشمل أيضا الكتابة المطلبة لصحة التصرف أو التي تكون ركنا لانعقاد العقد، وبالتالي فالمادة 1316 بصياغتها الجديدة هي التي يجب الرجوع إليها في كل الحالات التي تشار فيها فكرة الكتابة، كونها النص الوحيد الذي تضمن تعريفا لها، وينتهي هذا الفقه من ذلك بأن الكتابة هي فكرة واحدة، فما دام القانون لا يفرض شكلا خاصا لهذه الكتابة كطلب الكتابة بخط اليد، فإن الكتابة المطلبة لصحة التصرف تكون بالضرورة كذلك المطلبة كأدلة للإثبات، ويصبح هذا المفهوم حتى في الحالة التي يشترط فيها القانون أن تكون هذه الكتابة موقعة، ففي هذه الحالة لا يوجد مانع يحول دون الكتابة في الشكل الإلكتروني، وأن يتخد التوقيع كذلك الشكل الإلكتروني، كون المشرع الفرنسي أقر بالتوقيع الإلكتروني، وجعله مساويا في حجيته التوقيع الخطي في المادة 4-1320 المقابلة للمادة 327 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

وفي مقابل هذا الرأي، ذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بأن هذا التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال إعماله فيما ورد بشأنه، أي يجب أن يقتصر على مجال الإثبات، وحاول أنصار هذا الفقه الاستناد إلى ما ورد في الأعمال التحضيرية لمشروع القانون رقم 2000-230 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات والتوفيق الإلكتروني، وبالتحديد إلى ما ذكره مقرر هذا المشروع من أن تعريف الكتابة الوارد بنص المادة 1316 :

لا يتعلق إلا بالكتابة كأدلة للإثبات ويبقى دون أثر بالنسبة لكتابات المطلبة لصحة التصرف

.³⁶

وفي الأخير حسم المشرع الفرنسي هذا الخلاف لصالح الرأي الأول، بإصداره لمرسومين بتاريخ 10 أوت 2005³⁷، الأول يعدل ويتم المرسوم المتعلق بنظام المحضرات القضائيين، والثاني يعدل ويتم المرسوم المتعلق بالعقود المحررة من قبل المؤثثين، والذي سيدخلان حيز التنفيذ بداية من 01 فيفري 2006، إذ يكون بالإمكان إبرام العقود التي تتطلب الكتابة الرسمية كركن لانعقادها على دعامة إلكترونية، ويتم التوقيع على العقد من طرف المحضر أو المؤوث بالطرق الإلكترونية، على أن يتم إنشاء نظام لمعالجة إرسال البيانات معتمد من قبل الغرف الوطنية لهذه المهن.

أما بالنسبة للتعديلات التي طرأت على القانون المدني بموجب القانون 05-10 في هذا المجال، فلم يتطرق بشأنها النقاش بعد نظراً لحداثتها ونعتقد في هذا الشأن أنه لا يمكن القول بإمكانية إبرام القعود التي تطلب المشرع إخضاعها لكتابات الرسمية في ظل القانون المدني الجزائري الإلكتروني، كون هذه الأخيرة تشرط أن يشهد إبرامها الضابط العمومي وأن يوقعها ويختتمها بيده، أما بالنسبة إلى العقود التي تتطلب الكتابة العرفية فهي تكاد تتعدم في القانون الجزائري.

³⁶ لمزيد من التفصيل راجع، د/محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 103 وما بعدها.

Voir aussi, rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, des la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi, adopté par le SENAT portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information relatif à la signature électronique, par M. Christian Paul.

³⁷ Décret n° 2005-972 modifiant le décret n° 56-222 relatif au statut des huissiers de justice.

Décret n° 2005-973 modifiant le décret n° 71-941 relatif aux actes établis par les notaires.

Voir article "Enfin une réglementation des actes authentiques électroniques ", rédigé par Marlène Trezeguet, www.CEjem.com, 26/10/2005.

وتجرد الإشارة في الأخير إلى أنه إذا اشترط القانون الكتابة الخطية كركن لانعقاد العقد، أو تطلب أن تكون بعض البيانات إلزامية يجب أن يتضمنها العقد مكتوبة بخط اليد، أو أن يكون التوقيع بخط اليد، فإن الكتابة في هذه الحالات لا يمكن أن تكون إلكترونية ولا يمكن وبالتالي إبرام العقد بالوسيلة الإلكترونية³⁸.

المبحث الثالث: بيع المحل التجاري :

المحل التجاري يشمل مجموعة الأموال المنقولة الالزمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة 78 تجاري بأنه تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري هذه العناصر قد تكون مادية مثل البضائع والمهامات وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإجارة والتسمية المبتكرة وكذلك براءات الاختراع ويمكن دائماً اضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارة التاجر فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المتجر غالباً ولتنتفاوت أهمية هذه العناصر المشار إليها وأصبح من الصعب تحديد العنصر الجر الـ ذيلاً وجـود للمـ محل التجـاري بدونه إلا أنه يمكن التركيز أساساً على عنصري العملاء والشهرة فقد نصت المادة 78 تجاري على أن يشمل المحل التجاري إلزاماً علامة وشهرته كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى الالزمة لاستقلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري وعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية.

³⁸ د/محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 107.

المطابق الأول

الفرع الأول: البضائع عبارة عن مجموعة السلع الموجودة في المحل التجاري والمعدة للبيع مثلاً لأقمشة في محل تجاري للأقمشة والحقائب في محل تجاري لل الحقائب وكذلك السلع الموجودة بالمخازن التابعة للتاجر كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المتجر بيعه والتعامل فيه كالجلود بالنسبة لصناعة الحقائب .

الفرع الثاني: المهامات يقصد بها المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده لغرض المقصود من استغلاله مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج والآلات الحاسبة والأثاث المعد لاستقبال العملاء والسيارات التي تسهل أعمال المحل .

المطابق الثاني : العناصر المعنوية

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية المستقلة في النشاط التجاري للمحل وذلك العناصر لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصري العملاء والشهرة ولا يقوم المتجر من الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية وتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري وحق الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والرخص والإجازات .

الفرع الأول: عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية)
لكل تاجر إتصالاته ومعاملاته مع عملائه و زبائنه الذين اعتادوا التردد على محله التجاري ويحرص التاجر كل الحرص على أن تستمر علاقاته مع عملائه ويعمل دائمًا على تمييزها بكل الوسائل المشروعة حتى يحقق الاقبال المنشود على متجره وعلى التاجر أن يتحمل منافسة غيره المشهورة

إذا ما باشر الغير ذات التجارة. وترتب على ذلك تحول بعض عملائه عنه، وعنصر الاتصال بالعملاء يعتبر أهم عناصر المحل التجاري بصفة عامة بل أنه في الواقع هو المتجر ذاته وما العناصر

الأخرى إلا عوامل ثانوية تساعد تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المتجر إلا وهو دوام الاتصال بزبائنه وإقباله على متجره ويترب على ذلك أن فكرة المحل التجارى مرتبطة أساساً بوجود هذا العنصر وكلما توفر عنصر الاتصال بالعملاء توافرت فكرة المحل التجارى باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره، ويعتمد عنصر الاتصال بالعملاء عن عنصر الشهرة أو السمعة التجارية التي تعتمد أساساً على عوامل ذات طابع عيني متعلق بالمحل التجارى وتكون لها شأن في إجتذاب العملاء كطريقة عرض البضائع والمظهر الخارجى للمتجر والديكور الخاص بمواجهة المحل الموقعة الممتازة الواقع أن كل عنصر منها يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد هو المحافظة على استمرار اقبال العملاء على المتجر وعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة حق مالى يمكن التصرف فيه وينظم القانون حمايته عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثالث : **عنوان التجارى :**
يعتبر الاسم التجارى أحد عناصر المتجر وهو من العناصر المعنوية ويقصد به الاسم الذى يتلخص فيه التاجر لمتجره لتمييزه عن المحال التجارية المماثلة ويتألف الاسم التجارى من إسم التاجر ولقبه .

الفرع الثالث : **التسمية المبتكرة :**
يقصد بالتسمية المبتكرة أو العنوان التجارى العبارات الجذابة التي يتلخص بها التاجر لتمييز محله التجارى عن المحال المماثلة مثل تسميته الهيلتون، بلازا، الصالون الأخضر، الملكة الصغيرة، والعنوان التجارى يختلف عن الاسم التجارى فالنادر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري كما وأن العنوان التجارى لا يتلخص من الاسم الشخصي للنادر (01).

الفرع الرابع : **الإيجار :**
يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المتجر أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والإنقاص بالمكان المؤجر ويمثل الحق في الإيجار أهمية كبيرة إذا كان المحل التجارى يقع في منطقة معينة إشتهرت بصناعة معينة أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والاقبال على الشراء كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجارى التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم والجراحات والحلول محل البائع في استغلال المتجر هو الذي يؤكّد الاستمرار في الاتصال بالعملاء ونتيجة ذلك كان من الطبيعي أن التصرف في المتجر يشمل أيضاً التنازل عن الحق

في الإيجار إلى المشتري وقد نصت المادة 172 تجاري على أنه في حالة التنازل عن المتجر فإنه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لاتمام مدة الاستقلال. كما نصت المادة 176 على أنه يجوز للمتجر أن يفرض تجديد الإيجار غير أنه ينبغي عليه في هذه الحالة أن يسدد للمستأجر المخلص التعويض الذي يجب أن يكون مساوياً للضرر المسبب .

نتيج ة ع دم التجدي

الفرع الخامس : الحقائق الصناعية :

يشمل تعبير الملكية الصناعية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها .

الفرع السادس : الرخص والاجازات :

ويقصد بها التصريح التي تمنحها السلطات الإدارية المختصة لامكان مزاولة نشاط تجاري معين كرخصة إفتتاح مقهى أو سينما أو رخصة لبيع المشروبات الروحية، ولا تعتبر الرخص والاجازات من عناصر المتجر المكونة لمقوماته الا اذا اشترط لمنتها ضرورة توفر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له وفي هذه الحال تكون لرخصه قيمة مالية وتعتبر عنصراً من عناصر المحل يرد عليه ما يرد على المحل من متصرفات .

المبحث الثالث: طبيعة المحل التجاري و خصائصه

المطلب الأول: طبيعة المحل التجاري

يختلف الفقه في التكليفي القانوني للمحل التجاري وعلة هذا الخلاف هو ما يتميز به من أحكام، لذلك إنقسم الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاث مذاهب :

الفرع الأول: نظرية الذمة المالية المستقلة أو المجموع القانوني :
وهوها اعتبار المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر لها حقوقها وعليها إلتزاماتها المتعلقة بالمتجر والمستقلة عن بقية حقوق والإلتزامات التاجر ومقتضى هذه النظرية أن الدائن بدين شخصي للمدين ولا علاقة له بالمحل التجاري (كدين الطبيب) لا يستطيع التنفيذ به على المحل ومن ثم ينفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المتجر وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر ، ولا محل للأخذ بهذه النظرية في القوانين الجزائري والمصري والفرنسي، أما في ألمانيا فالفقه يكاد يكون مستقرًا على أن المحل التجاري في حقيقته مجموع قانوني وبالتالي له ذمة مالية مستقلة (01).

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعى :
يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه وإنما هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية أي أن عدة عناصر اجتمعت معاً بقصد مباشرة استغلال تجاري دون أن يتربى على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه أو وجود قانوني مستقل وبالتالي لا يترتب على التازل عن المحل التجاري التازل عن الحقوق والإلتزامات الشخصية المتعلقة بال محل التجاري ونشاطه التجاري إلا إذا اتفق على ذلك صراحة ويدرك أنصار هذا الرأي أن يترتب على هذه الوحدة لعناصر المتجر هو وجود مالمنقول ذو طبيعة خاصة مستقلة عن طبيعة عناصره المكونة له.

بيد أنه يؤخذ على هذه النظرية أن إصلاح المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني فالمجموع أما أن يكون قانونياً وأما لا يوجد كما أنها لا تفسر لنا على أساس من القانون إذا كان للشخص ذمة مالية مستقلة عن المتجر أو ذمة مالية واحدة شاملة المتجر .

الفرع الثالث: نظرية المايكرونة المعنوية :

تقوم هذه النظرية أساساً على ضرورة التفرقة بين المحل التجاري باعتبار وحدة مستقلة، وبين عناصره المختلفة الداخلية في تكوينه وأن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية والفنية ويختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من عناصر المحل التجاري، ومقتضى هذه النظرية أن يكون للتاجر حق الانفراد في محله التجاريوالاحتجاج به على الكافة، وتحميده دعوى المنافسة غير المشروعة وتسمى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية ويرجح الفقه هذه النظرية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقى لطبيعة المحل التجارى .(02)

المطلب الثاني: خصائص المحل التجارى يتميز المحل التجارى بالخصائص الآتية :

الفرع الأول: إن مال منقول لما كان المحل التجارى يتكون من عناصر كلها منقوله مادية كانت أو معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو الأثاث أو حق الاتصال بالعملاء وغيرها فهو منقول ولا يخضع بالتالي للقواعد القانونية التي تحكم العقار .

الفرع الثاني: أنه مال معنوي
المحل التجارى وإن كان يتكون من عدة عناصر بعضها مادي وبعضها معنوي إلا أنه هو ذاته مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلاً عنها ومكوناً وحدة لها خصائصها التي تختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره وباعتباره مالا منقولاً فإنه لا يخضع للأحكام القانونية الخاصة بالمنقول المادي .

الفرع الثالث: أنه ذو صفة تجارية
يجب لكي يعتبر المحل تجارياً أن يكون إستقلاله ونشاطه لأغراض تجارية فإذا كان إستغلل المحل لغير هذه الأغراض (كأغراض مدنية) فإنه لا يعتبر ميلاً تجارياً (01) .

المبحث الثالث :أحكام التصرفات الواردة على المحل التجاري
من أهم التصرفات الواردة على المحل التجاري الحق في :
إيجار بيع و رهن من المحل التجاري

المطلب الأول :إيجار المحل التجاري
أدرج المشرع الجزائري حق الإيجار في المادة 78 من ق.ج ضمن العناصر المعنوية. و يقصد به حق التاجر في البقاء بالعقار الذي يباشر فيه التجارة، و التنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري

الفرع الأول: رفض تجديد إيجار المحل التجاري قبل تعديل 2005

أولا: مفهوم حق الإيجار : هي تلك الملكية القانونية التي تمكن التاجر المستأجر من الزام المؤجر تجديد الإيجار بعد انتهاء أجله، و إذا امتنع المؤجر و أراد استرجاع العقار عليه أن يدفع التعويض الاستحقاقى كما أشارت عليه المادة 176 من ق.ج .
كما أن حق الإيجار له بعض الخصوصيات الذي يجعله أشبه بحق خاص يتمثل في الانقطاع بالعين المطلال خلال ممارسته للنشاط التجاري.

/- التنبيه بالإخلاء : يستطيع المستأجر أن يقدم طلبا في تجديد الإيجار، إما قبل انتهاء مدة العقد بستة (06) أشهر أو أثناء سريان التجديد الضمني أو بعد انتهاء المدة القانونية لعقد

الإيجار.

و في جميع هذه الحالات طلب التجديد جائز ما لم يكن قد أعلن المؤجر عن رغبته بالرفض، وأن سكوت الأطراف على عدم التبيه بالإخلاء بعد انتهاء مدة العقد يدل على التجديد الضمني فهذا الأخير يحول العقد إلى عقد غير محدد المدة (01). كما يستطيع المؤجر طلب الإخلاء قبل ستة (06) أشهر من انتهاء العقد أو أثناء سريان التجديد الضمني (المادتين 173 و 174) من القانون التجاري الجزائري.

شروط التنبيه بـ الإخلاء

* أن يكون هناك محل تجاري حسب المادة 172 من ق.ج
* مرور سنتين على استغلال المحل التجاري متتابعين وفقا لايجار واحد أو أكثر
متتالي

* أربع سنوات إذا كان عقد الإيجار شفهي
* التبيه بالإخلاء يجب أن يكون قبل ستة (06) أشهر على الأقل و هناك شروط شكلية يتعين ذكرها و لا وقوع تحت طائلة البطلان و هذه الشروط هي:

- تحديد هوية المؤجر يذكر اسمه و لقبه و عنوانه و صفتة هل هو مالك للعقار أو وكيل عنه أو من ورثته.
- تحديد صفة المستأجر ذكر اسمه و لقبه و عنوانه و صفتة
- ذكر أجل 06 أشهر مع بيان تاريخ البداية و النهاية دون الالتزام بدوريات
- توجيه التبيه بالإخلاء الوارد في المادة 475 من القانون المدني الجزائري
- ذكر أسباب رفض التجديد
- يجب أن يتم التبيه عن طريق محضر قضائي الذي يتعين ذكر هويته.

/2- التعويض الاستحقاقى : لقد تعرضت له المادة 176 من ق.ج و هو التعويض الذي يأخذ المستأجر نتيجة رفض المؤجر تجديد الإيجار و يجب أن يكون مساويا للضرر الذي تأجر

الفرع الثاني: أحكام عقد الإيجار بعد تعديل 2005
عقد الإيجار هو عقد يتلزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة يتفق عليها الأطراف بكل حرية مقابل أجر معلوم و من مميزاته أنه من عقود الالتزام و هذا يجب أن يكون هناك رضا و هو عقد معاوضة يكون عقداً محدوداً المدة دون أن

يترتب عليه بعد فترة معينة من الزمن حق البقاء أي الرجوع إلى القواعد العامة للالتزامات أي عند انتهاء المدة الزمنية المنقضى عليها يخرج المستأجر دون توجيه التبيه بالإخلاء ودون دفع تعويض الاستحقاق مما يسمح بتشييط الحركة الاقتصادية وزيادة في الثقة بين مالك العقار وو المستأجر الذي يرغب في مزاولة نشاطه التجاري وقد نصت الفقرة 02 /م 187 مكرر من ق ت ج "يلزم المستأجر بمغادرة الأمكانة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه التبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك".

إلا أن ما ورد في المادة 187 مكرر من ق ت ج ليس من النظام العام أي أنه يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف النص بمعنى أنه يجوز الاتفاق على أن يتم إخلاء الأماكن المستأجرة بعد

توجيه التبيه بالإخلاء أو لا يغادر الأماكن المستأجرة إلا بعد الحصول على التعويض ألاس تتحققـيـ و هـذا راجـع لـإرادـة المـتعـاـقـ دـ عـنـ دـ إـبـرـامـ العـقـدـ . أما إذا لم تذكر مثـا هـذـهـ الشـروـطـ فـفـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ يـطبـقـ ماـ وـرـدـ فـيـ نـصـ المـادـةـ 187ـ مـكـرـرـ . كما حافظ المشرع على الحقوق المكتسبة للمستأجر في ظل التشريع السابق للتعديل وهذا ما أورـتـهـ المـادـةـ 187ـ فـ02ـ مـنـ قـ تـ جـ (01ـ)ـ .

بيع المحل التجاري:

المطلب الثاني

يخضع بيع المحل التجاري لأحكام المواد 79 إلى 117 من ق ت ج إضافة إلى القواعد القانونية العامة في العقود بوجه عام وفي عقد البيع بوجه خاص. حيث عرف المشرع الجزائري عقد البيع في القانون المدني بنص المادة 351 "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي".

الفرع الأول: انعقاد بيع المحل التجاري

عقد بيع المحل التجاري هو عقد شكلي لذا فإنه يتطلب لانعقاده نوعين من الأركان. الأولى هي الأركان الموضوعية والثانية هي الأركان الكلية.

أولا: الأركان الموضوعية: لابد لانعقاد بيع المحل التجاري من توافر الأركان الموضوعية الالزامية لانعقاد أي عقد وهو في الرضا والمحل والسبب. وبالنسبة للرضا يجب أن يكون موجودا ويجب أن يكون صحيحا وأن يكون صادرا من ذي أهلية

وخلالها من عيوب الإرادة . وتطبق بشأن ذلك القواعد العامة.
ولكن بالنظر لأهمية عناصر المحل التجاري وتعددها فقد وجد القضاء ان من السهل ان يقع المشتري فيغلط بشأنها او ان يكون ضحية تغیر . لذلك توسع القضاء في حالات إبطال عقد البيع بسبب الغلط أو التغیر . فاعتبر من حالات التغیر ان يكتم بائع المحل التجاري على المشتري وجود حكم صادر بإغلاق المحل التجاري بسبب إدارته بدون ترخيص أو تقديم معلومات مبالغ فيها إلى المشتري عن الأرباح التي يحققها المحل.
أما المحل فيعقد بيع المحل التجاري فيتمثل في المحل التجاري. ولكن لا يشترط لاعتبار البيع واردا على محل تجاري أن يشمل البيع جميع عناصر المحل التجاري. اذ يكفي ان يرد على العناصر المعنوية الرئيسية التي لا يوجد المحل التجاري بدونها وهي عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري. أما إذا ورد البيع على العناصر المادية فقط مثل البضائع دون أن يشمل أي عنصر معنوي فلا يعتبر هذا البيع واردا على محل تجاري.

ثاني : الأركان الشكلية:
اذا كان عقد البيع عملا تجاريا فانه يجوز اثباته بجميع طرق الاثبات بما في ذلك البينة والقرائن و حرية الاثبات في العقود التجارية نصت عليها المادة 30 من ق ق ج و هذه قاعدة عامة على العقود التجارية . إلا أن المشرع أورد نصا خاصا بالتصرفات التي ترد على بيع المحل التجاري بنص المادة 79 التي تنص على إثبات العقد رسميا و إلا كان التصرف باطلأ و أكثر من ذلك نصت المادة 83 من ق ق ج على ضرورة إشهار بيع المحل التجاري و ذلك خلال 15 يوما من تاريخ البيع. و حرصا من المشرع على سلامة الإشهار أوجب تجديد الإعلان في اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر ، ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من أول نشر (01)

الفرع الثاني : آثار بيع المحل التجاري
بيع المحل التجاري من العقود الملزمة للجانبين فهو يرتب التزامات على عاتق طرفيه البائع من جهة والمشتري من جهة اخرى . ونبين فيما يأتي الاحكام الخاصة بالتزامات كل واحد من الطرفين .

أولا : التزامات البائع:
/-**نقل الملكية** : لا تنتقل ملكية المحل التجاري لا بالنسبة للمتعاقددين ولا بالنسبة للغير الا من تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري. لانه من العقود الشكلية . كذلك لا بد من اتخاذ الاجراءات الأخرى التي يتطلبها القانون لنقل ملكية بعض العناصر كالعلامة التجارية.

ويترتب على ذلك انه اذا تصرف صاحب المحل التجاري فيه لشخصين على التوالي فان الاولوية تكون للاسبق في تاريخ قيد التصرف في السجل التجاري حتى لو كان المشتري الاخر قد سلم المحل وحازه فعلا لان قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تطبق على المحل التجاري انه منقول معنوي وهذه القاعدة تطبق على المنقولات المادية فقط.

/-2 تسليم المحل التجاري : تقضي القواعد العامة بأن تسليم المبيع يكون بما يتفق مع خصوصية وطبيعة المبيع. ولأن المحل التجاري ليس مبيعا عاديا إنما هو يتكون من مجموعة من العناصر لذا فإن التسليم يجب أن ينصب على كل عنصر من هذه العناصر. فمثلا عليه تسليم البضائع ويقدم له المعلومات التي تسهل الاتصال بالعملاء ويقدم له اسرار براءة الاختراع وهذا.

/-3 التزام البائع بالضمان : تقضي القواعد العامة بالتزام البائع بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق . وتسري هذه القواعد على بائع المحل التجاري. فهو يضمن العيوب الخفية التي تظهر في المحل فتقسم قيمتها أو يفوت به غرض من أغراضه. فيضمن البائع للمشتري إذا ظهر أن رخصة المحل قد سُحبت أو أن البضائع بها عيب ينقص من قيمتها. كما يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في انتقامه بالمبيع سواء كان التعرض صادرًا منه أو من الغير. فهو يضمن التعرض القانوني الذي يصدر من الغير بأن يدعي أن له حقا قانونيا على المحل لأن يدعى الغير أنه مالك المحل. ويضمن التعرض القانوني والمادي الصادر منه. كما لو انه قام بفتح محل مماثل للذي قم ببيعه في نفس المكان . فهذا يعد تعرضا ماديا لانه يعيق انتفاع المشتري بالمحل التجاري. والغالب ان المشتري يحذر من ذلك فيعمد إلى تضمين العقد شرطا يمنع بمقتضاه البائع من فتح محل مماثل وهذا الشرط يعد صحيحا لأنه يتحقق.

ثاني: ترتيب التزام المشتري:
يلتزم المشتري باستلام المحل ودفع مصاريف نشر عقد البيع ويلتزم بدفع الثمن . وقد خص المشرع التزام المشتري بدفع الثمن بقواعد خاصة لانه يكون في الغالب مؤجلا بسبب ارتفاع قيمة المحل التجاري.

فبين ان العقد يجب ان يشتمل على ثمن العناصر المادية والعناصر غير المادية كل على حدة. ويبين في العقد مقدار مادفع من الثمن عند ابرام العقد وكيفية اداء الباقي. فإذا كان المشتري سيدفع الثمنعلى اجزاء فيجب ان يراعى في ان يخصم مما دفع من الثمن الترتيب الآتي:

-1 ثمن البضائع.

2- ثم من المهمات بيع اثبات غير المادي.

3- ثم هذا الحكم قاعدة امرة لا يجوز الانفصال على ما يخالفها. والسبب في هذا الترتيب هو ان البائع يكون له حق امتياز بمعنى ان الثمن اذا لم يتم دفعه فانه يتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء الثمن من قيمة المبيع. فاذا تم دفع جزء من الثمن فيخصم منه ثمن البضائع اي ان ثمن البضائع يعتبر قد دفع وبالتالي تتحرر من امتياز البائع وهكذا يتولى الخصم حتى تتحرر جميع عناصر المحل التجارى من امتياز البائع. فلا تبقى كلها مقيمة.

فاذا لم يجزأ الثمن بهذه الطريقة يحرم البائع من امتيازه ويصبح دائنا عاديا بالثمن يقتسم دينه معه .

ضمانات البائع في استيفاء الثمن

اذا لم يقم المشتري بدفع الثمن للبائع فان للبائع ضمانات معينة هي ضمانات بائع المنقول المقررة في القواعد العامة لأنها يعد بائعا لمنقول . وهذه الضمانات هي حق الاحبس وحق الامتناع وحق الفسخ.

-**حق الاحبس** : معناه ان من حق البائع ان يحتبس المبيع ولا يسلمه الى المشتري حتى يدفع الثمن . وهذا الضمان لا يستفيد منه بائع المحل التجارى لأنه يشترط لاعماله ان يكون المبيع ما يزال في يد البائع ولم يسلمه الى المشتري وحل موعد الوفاء بالثمن . وهذا لا يحدث في عقد بيع المحل التجارى لأن الثمن يكون في الغالب مؤجلا أي ان يتم تسليم المحل التجارى قبل ان يحد دفع الموعده.

-**حق الامتياز** : أي أن البائع يكون له حق التقدم على باقي دائني المشتري في استيفاء الثمن من قيمة المبيع.

وقد قرر المشرع لبائع المحل التجارى حق امتياز وخصه بقواعد معينة تتفق مع خصوصية عقد بيع المحل التجارى . وهذه القواعد الخاصة هي ما يأتي:

1- حق امتياز بائع المنقول في القواعد العامة غير قابل للتجزئة أي انكل جزء من الثمن مضمون بالمبيع كله وكل جزء من المبيع ضامن لثمن كله . اما امتياز بائع المحل التجارى فقابل للتجزئة . اذ يخصم مما دفع من الثمن ثمن البضائع او لا فيتم تخليصها من الامتياز ثم يخصم منه ثمن المهمات فتحترر بدورها من الامتياز وهذا.

2- حق امتياز بائع المنقول وفقا للقواعد العامة يسقط بإفلاس المشتري فيصبح البائع دائنا عاديا ليس له حق التقدم على باقي الدائنين . بينما امتياز بائع المحل التجارى فلا يتأثر بإفلاس

- المشترى ويبقى قائمًا .
- ويشتري نطر لاس تقادة البائع من حق الامتياز الشروط الآتية :
- /-1 ان يرد العقد على محل تجاري.
 - /-2 ان يكون عقد البيع مستوفيا للشكلية القانونية بأن يكون مكتوباً وموثقاً من الكاتب العدلي مقيداً بالسجل التجارى.
 - /-3 ان يحتفظ البائع في عقد البيع بحقه في الامتياز و بأنيذكر ذلك صراحة في العقد الذي يتم شهره في الصحف حتى يعلم الغير بهذا الحق فيكون على بينة من أمره عند التعامل مع المشترى.
 - /-4 يجب ان يذكر الثمن في عقد البيع مقسمًا على ثلاثة اقسام ، ثمن البضائع وثمن المهام وثمن العناصر غير المادية.

- ### - الحق في الفسخ:
- وفقاً للقواعد العامة يكون للبائع الحق في فسخ البيع اذا لم يوف المشتري بالثمن او بما تبقى منه . فإذا تم الفسخ يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، فيرد المشتري المبيع للبائع ، ويرد البائع لمشتري مادفعه من ثمن ، ولكن لا يحق للبائع ان يطالب بفسخ العقد واسترداد المبيع اذا افلس المشتري . وإنما يكون كغيره من الدائنين يتقاسم معهم اموال المشتري ومن ضمه المبيع ، فلا يأخذ ذهاباً وينفرد به دونه .
- ولكن المشرع نص على حكم خاص في بيع المحل التجاري فضل فيه مصلحة بائع المحل التجاري على مصلحة باقي الدائنين ، فاعطى لبائع المحل التجاري الحق في طلب الفسخ حتى اذا افلاط المشترى .
- ولكن يشترط حتى يستطيع البائع ان يطالب بالفسخ ويسترد المبيع ما يأتي :
- /-1 أن يكون عقد البيع مكتوباً وموثقاً من الكاتب العدل ومقيداً في السجل التجارى.
 - /-2 أن يحتفظ البائع بحقه في فسخ عقد البيع بأن يكون قد ذكر ذلك صراحة في ملخص العقد الذي ينشر في الصحف . وذلك لاعلام الغير بوجود حق الفسخ للبائع فيكون على بينة من أمره عند التعامل مع مشتري المحل التجارى.
 - /-3 يجب ان يكون طلب الفسخ بسبب عدم استيفاء البائع للثمن . أما إذا كان الفسخ لسبب آخر غير عدم الوفاء بالثمن كالإخلال بالالتزامات الأخرى فيخضع الفسخ للقواعد العامة (01) .

الفصل الثاني : الإشهار التجاري

مما لا شك فيه أن الإشهار التجاري أصبح إحدى سمات العصر، وقد ظهر هذا الأسلوب بشكل واضح بظهور المجتمع الصناعي واقتصاد السوق الذي صاحبه انفتاح إعلامي هائل، فإذا كانت السوق في المفهوم الاقتصادي لقاء العرض والطلب فإن الإعلانات التجارية هي التي تخلق السوق ومن باب أولى توسيع دائرة السوق نفسها، فلا سوق بلا إشهار تجاري، فالإشهار التجاري عامل من عوامل تسويق السلع ومظاهر من مظاهر المنافسة المشروعة، والإشهار عند قيامه بوظيفة التسويق والترويج للسلع يشكل أداة للاتصال بين التاجر والزبائن ويساهم في تخفيض الأسعار وتحسين نوعية المنتوج وهو أثر من آثار حرية الإعلام.

و لقد أصبحت القوانين الاقتصادية المعاصرة تهدف وبشكل واضح إلى حماية المستهلك فحتى قوانين المنافسة منها أصبحت تتص صراحة على أنه من أهدافها حماية المستهلك، كما هو منصوص عليه في المادة 02 من القانون 02/04 المؤرخ 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتم بمقتضى القانون 06/10 (39).

و يعد قانون الممارسات التجارية السابق الذكر بحق من أهم القوانين التي تتضمن أحكام ومبادئ لحماية المنافسة وحماية المستهلك على السواء (40).

و بشأن المستهلك فقد تم تعريفه في المادة 3/2 من قانون الممارسات التجارية بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعاً قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات ومجربة من كل طابع مهني".

وقد باتت تلك القوانين المذكورة سلفاً تجري موازنة بين المنافسة من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى، حيث أصبحت قيداً على الأولى، وهذه الموازنة مسألة في غاية الأهمية وفي غاية الدقة

¹. القانون 06/06 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية العدد 46 مؤرخة في 8 رمضان 1431 الموافق 18 غشت 2010.

². طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، 2013/2014، ص 5.

والصعوبة، قد تغلب حماية المستهلك فتنتهك بذلك حرية المنافسة وقد تغلب هذه الأخيرة فتنتهك حقوق المستهلك ورغباته المشروعة.

المبحث الأول : تعريف الإشهار و خصائصه:

إن تعريف الإشهار يقتضي منا تعريفه ثم عرض أهم خصائصه

1-تعريف الإشهار :

أ- التعريف القانوني: عرفه المشرع الجزائري أول مرة في المرسوم 39/90 في المادة الأولى منه " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج و تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسانيد بصرية أو سمعية بصرية .".

كما عرفه القانون 02/04 بقوله " الإشهار كل الإعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع و الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"

ب-التعريف الفقهي: عرف اكسيتيبلد الإشهار بأنه " عملية اتصال تهدف الى التأثير من البائع الى المشتري على أساس غير شخصي، حيث يفصح المعلن على شخصية ، و يتم الاتصال من خلال وسائل الاتصال العامة" و عرفته الجمعية التسويقية الأمريكية بأنه " وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار أو السلع أو الخدمات بواسطة جهة معلومة مقابل أجر معلوم" ، و عرف أيضا بأنه " عملية اتصالية تستهدف أثر محدد يتمثل في إقناع الجمهور المستهدف من قبل المعلن و دفعه الى سلوك يقدم فيه على الشراء أو التعامل مع الخدمة المعلن عنها"

ج- التعريف التجاري: الإشهار هو كل سلوك أو فعل من شأنه اجتذاب الجمهور، وهذا النوع من الإعلان يتعلق بالسلع التي تباع الى المشترين التي يكون الهدف منها شراء و إعادة بيعها لتحقيق الربح، لذلك يحتاجون الى الرسالة الإعلامية .

2- خصائص الإشهار :

للإشهار خصائص تتمثل في:

- أ- يمثل الإشهار أداة توضيحية عامة أي موجهة بصفة عامة إلى الجمهور.
- ب-أداة تعبيرية فالإشهار يوفر الفرصة لتمكين المؤسسات و الشركات من التعريف بمنتجاتهم عن طريق وسائل الإعلان.
- ت-يهدف الإشهار إلى حد المستهلك على اقتناه السلعة من خلال التأثير على سلوكه و توطيد الصلة بين المنتج و المستهلك.
- ث-أداة غير شخصية موجهة للجمهور

ثانيا: نشأة الإشهار التجاري في الجزائر :

إن أول إشهار عرفته الجزائر ظهر في صحفة تابعة للمستعمر الفرنسي 1830، ولم تعرف الجزائر أي نشاط إشهاري، إذ ظل حظر على وكالة هافاس و إفريكا فلم التابعة لفرنسا، وبقيت إلى غاية الاستقلال إلى أن أصدرت الدولة الجزائرية مرسوم 301/33 و المتضمن تنظيم الإشهار التجاري، ثم الأمر 279/67 المتضمن إحداث الوكالة الوطنية للنشر والإشهار إلى غاية مشروع الإشهار 1999

1- مرحلة الاحتكار و السيطرة على القطاع:

عرفت هذه المرحلة سيطرة و احتكار من قبل الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ، وكان الهدف هو حماية المستهلك الجزائري من القيم الغربية و الأجنبية في الإطار الاجتماعي و السياسي و الاقتصادي.

وقد كانت الوكالة تعد الأقلام الإشهارية بالتعاون مع تقنيين من أمريكا و لكنه توقف بسبب قلة الانتاج، و بعد أن نزلت الجزائر في الصناعة انتعشت السوق الإشهارية خاصة فترة 70 و 80 فكانت تقوم بالتعريف ببعض المؤسسات العمومية كنفطال و اشهار عن حليب لحظة عام 1983.

2- مرحلة الوكالات الخاصة و التأسيس للسوق الإشهاري:

خلال سنة 1988 تم إقرار التعديلية الحزبية و السياسية في الجزائر، وقد شهدت هذه الفترة إنشاء عديد من الوكالات الإشهارية منها وكالات تقوم بتصميم الإعلانات عبر الجرائد و المجلات، و بين تصميم الملصقات الجدرانية إلى غاية تصميم الرسالة الإشهارية، و بعد استقلال التلفزيون الجزائري عن طريق إنشاء الوكالة التجارية للتلفزيون أدى إلى خلق جو من المنافسة بين هذه الوكالات مما ساهم في تغير حجم الاستثمار في ميدان الإشهار و جودته

3- مرحلة الفراغ القانوني و إعادة تكرис احتكار الدولة للإشهار :

شهدت هذه المرحلة فراغاً كبيراً جسده قانون الإعلام لسنة 1990 لاسيما المادة 100 منه، و التي أحالت إلى إصدار قانون خاص بالإشهار، وقد ألغت هذه المادة بموجب القانون العضوي 05/12/2005، مما ساهم إلى عودة الدولة إلى احتكار الإشهار عملاً بنصوص قانونية قديمة .

ثالثاً: وظائف الإشهار :

يقوم الإشهار بوظائف هامة تتمثل في:

- 1- بالنسبة للمنتج والموزع: يمنح الإشهار للمنتج فرصة للتعریف بسلعه و منتجاته و خدماته، مما ينجم عنه زيادة في حجم مبيعاته و تحسين جودة الإنتاج و توسيع السياسة التسويقية في السوق، من أجل حث المستهلكين على اقتناء هذه السلع أما بالنسبة للموزع فهو يعمل على جذب المستهلكين للتعامل معه، وقد يكون الموزع تاجر تجزئة أو جملة...
- 2- بالنسبة للمستهلك: وظيفة الإشهار هو تعريف المستهلك بالسلعة و خصائصها و طرق و مجالات استعمالها و كيفية صيانتها و المحافظة عليها.
- 3- بالنسبة إلى بعض المهن والأفراد: يمثل الإشهار أحد النشاطات الاقتصادية التي تمثل مصدر ندخل لكثير من المشروعات التجارية و أبرزها وكالات الإعلان و دور الصحف و المجلات ووسائل النشر و الإعلام المختلفة.

رابعاً: تمييز الإشهار عن بعض المفاهيم المشابهة له:

1- الإشهار و الإعلام:
الإعلام هو نشر الحقائق و المعلومات و الأخبار بين الجمهور بهدف تربية الوعي السياسي و الاجتماعي، و ما يميز الإشهار عن الإعلام هو أن الأول يهدف إلى ترويج المنتجات مقابل ربح أما الثاني فهو يهدف إلى تكوين الوعي و التأثير عن طريق مخاطبة العقل و العواطف السامية و عرض وجهات النظر المختلفة.

2- الإشهار و الدعاية:
تعرف الدعاية على أنها "نشاط يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور باستخدام مجموعة من العوامل العاطفية سواء لجعله يؤمن بفكرة او عقيدة معينة او من أجل صرفه عن ذلك، غير أن الإشهار يؤثر على الجمهور بصورة منطقية

3- الإشهار و العلامة:

العلامة هي كل إشارة أو دلالة أو تسمية او رسم يتخذه المحترف لتمييز سلعه عن غيرها و الإشهار و العلامة يجتمعان في نقطة واحدة ألا و هي العمل على اقناع المستهلك و حثه على الشراء و اقتناه المنتج في حين نجد أن الإشهار يواكب التطورات الحالة على المنتج أما العلامة فتظل ثابتة كونها مسجلة بطرق قانونية.

خامساً: الطبيعة القانونية للإشهار :

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تجارية الإشهار ، إلا أنه يستتج من المادة الثالثة من القانون التجاري النافذ على الأعمال التجارية بحسب الشكل و التي من ضمنها وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها و يدخل ضمنها وكالات الإشهار ، أو إذا كان صادرا من تاجر أو لصالحه فيعد من الأعمال التجارية بالتبعة.

و ذهب جانب من الفقه أنه رغم الإيمان بدور الرسالة الإشعاعي و أهميتها إلا أن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى الاعتراف بقيمتها القانونية، إذ أنها تمثل صورة من صور المبالغات التي يسمح بها القانون، بينما ذهب البعض إلى الاعتراف بهذه القيمة كونه أصبح تصرف قانوني له نظامه الخاص و قيمته القانونية.

سادساً: أهداف الإشهار :

1- الإشهار التعريفي: و يستخدم بكثرة عندما يتم عرض منتج جديد و العمل على التحصل على العروض.

2- الإشهار الإقناعي: تزيد أهميته كلما كثرت المنافسة في السوق.

3- الإعلان التذكيري: يتعلق بالسلع و الخدمات المعروفة لدى المستهلكين، و الغرض منه تذكير المستهلكين بوجود السلعة أو الخدمة و حثهم على إشباع حاجياتهم باقتنائها.

سابعاً: أنواع الإشهار

1- حسب الجمهور

- الإشهار الصناعي : وهو الإشهار الذي يستهدف شريحة معينة من المجتمع، والتي تقوم بعملية الشراء، بالإضافة إلى الشريحة التي بإمكانها التأثير على الآخرين من ناحية شراء المنتجات الصناعية، حيث تكون المنتجات في هذا النوع من الإشهار هي منتجات صناعية.

- الإشهار التجاري : وهو الإشهار الذي تقوم به المؤسسات المنتجة من خلال استغلال الوسائل التي من شأنها التأثير الجماعي على الأفراد وذلك بهدف كسب العملاء وزيادة عددهم أو حتى الحفاظ عليهم، من خلال تقديم المعلومات عن بعض سلعها الاستهلاكية التي تهم المستهلك أو قنوات التوزيع الخاصة بالمنتج والتي تهتم بشكلٍ أساسي بتصريف السلع والمنتجات والتعريف بمزاياها، ومعرفة مدى كفاءتها في إشباع رغبة المستهلك وتحقيق أهدافه في مجال معين.
- الإشهار المهني : وهو الإشهار الذي يستهدف شريحة معينة من الزبائن، خصوصاً الزبائن الذين ينتمون إلى مهنة معينة، مثل: الأطباء والمهندسين والصيادلة، والتي تظهر بشكلٍ أساسي من خلال المنشورات والمطبوعات التي تكون موجهة للجمعيات المهنية والتي تهدف بشكلٍ أساسي إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أهمها:
 - إقناع الأشخاص المهنيين بشراء منتجاتٍ معينة، مثل: المنتجات والمعدات والأدوات التي تخدمهم في مجال عملهم المهني.
 - تشجيع المهنيين اختيار منتجاتٍ معينة خاصةً بزبائنهم ومرضاهם أو شريحة المجتمع التي يتعاملون معها بشكلٍ مباشر.

2-حسب الغرض

- الإشهار الانتقائي : وهو الإشهار الذي يقوم على عرض المنتج من خلال التركيز على العلامة التجارية التي يعود لها، حيث يتم رفع العلامة التجارية الخاصة بالشركة من أجل التشهير وزيادة الطلب على المنتج، بحيث لا تستطيع الشركات المنافسة الاستفادة من هذه الأعمال لأنها موقعةً باسم الشركة الأصلية الخاصة بالمنتج.
- الإشهار التدعيمي : وهو الإشهار الذي يهدف إلى تذكير المستهلك بوجود المنتج وتذكيره بضرورة إعادة شرائه واستهلاكه أو تعريفه بأخر التطورات الحاصلة عليه، بما في ذلك ميزاته وخصائصه الفريدة التي تميزه عن غيره من المنتجات، بالإضافة إلى التذكير بالسلع والمنتجات الأخرى الخاصة بالشركة.
- الإشهار الداعي : وهو الإشهار الذي يهدف بالتحدث عن النتائج التي وصل إليها المنتج من ناحية حجم المبيعات والمحصص التي يمتلكها في السوق، والذي يهدف بشكلٍ أساسي إلى الدفاع عن المنتج والعلامة التجارية الخاصة به.

ثامناً: القواعد المنظمة للرسالة الإشهارية حسب الوسائل المشهور بواسطتها

عمل المشرع الجزائري وكباقي تشريعات الدول على وضع قواعد قانونية من شأنها حماية المستهلك المتلقى للرسالة الإشهارية من الأضرار التي قد تلحق من جراء الإشهارات التجارية، والتي قد تمس وتهدد حياته وسلامته وحتى أمواله، خاصة إذا لم تتحقق النتائج المرجوة من الاستهلاك لعدم اتفاقها بحاجاته الأساسية.

ويجب الإشارة أنه من أجل الوصول إلى تحديد القواعد القانونية المنظمة للرسالة الإشهارية في الجزائر كان يجب البحث في مختلف القوانين ذات الصلة بالمنظومة القانونية الجزائرية وذلك لعدم وجود نص قانوني خاص بالإشهار.

وهذا لا يعني أن فكرة الإشهار لم تكن موجودة في الجزائر، بل عرفت منذ فترة الاستعمار الفرنسي، وكانت الإشهارات التجارية مسيرة من طرف الوكالات الكبرى الخاصة على رأسها وكالة "هافاس" والتي سيطرت على السياسة الإعلانية في الجزائر، وجعلتها سوقاً لمنتوجاتها، ولكن وبعد الاستقلال 1962، صدر المرسوم رقم 301-63 المنظم للإشهار التجاري الذي نصّ على إلغاء العمل بالقوانين الفرنسية، وفي إطار عمليات تأميم الشركات التي قامت بها الحكومة الجزائرية، كانت شركة "هافاس" من بين الشركات المؤممة لجعلها وكالة وطنية للنشر والإشهار (ANEPE) بموجب الأمر رقم 279-67، وتم إعادة تنظيم الوكالة الوطنية للنشر والإشهار بعد ذلك بموجب المرسوم رقم 283-86

وبالتالي النصوص القانونية في مجال تنظيم الإشهار إلى غاية تبني الجزائر نظام اقتصاد السوق، وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى وضع منظومة شرعية تتلاءم والظروف الاقتصادية الجديدة، وظهر ذلك من خلال تقديم مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، وقد سبقه مشروعان تمهديان هما قانون الإشهار لسنة 1988 و 1990 و سنتعرض من خلال دراستنا إلى مشروع قانون 1999 بالرغم من تجميده من طرف مجلس الأمة، وذلك لتبنيه القواعد التنظيمية للرسالة الإشهارية بموجب الباب الثاني تحت عنوان تنظيم ممارسة النشاطات الإشهارية.

وعلى الرغم من وجود فراغ قانوني في مسألة الإشهار، إلا أن هذا لا يمنع السلطات من إيجاد سبل لتنظيمه ولو بشكل جزئي، "باعتباره نشاطاً تجارياً له ضوابط"، ويظهر ذلك في العديد من النصوص القانونية التي أشارت للإشهار، ولو بشكل غير مباشر، نجدها في قوانين خاصة بقطاعات أخرى، من بينها المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 2 التي عرفت الإشهار كما يلي: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو خدمة بواسطة أسانيد بصرية أو سمعية بصرية".

وعرفه أيضا القانون رقم 04/02 المتعلق بالممارسات التجارية في مادته 3: "على أنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة" ونصوص أخرى أيضا عرفت الإشهار وما يمكن ملاحظته من خلال التعريفين السابقين أن المشرع الجزائري ذكر وسائل الإشهار وحصرها، وهذا خطأ وقع فيه فمع التطور لا يمكن حصر هذه الوسائل، أما في التعريف الثاني فقد صَحَّ هذا بفتح المجال لأي وسيلة للاتصال تستعمل الإشهار.

• ١- الشروط العامة المنظمة للرسالة الإشهارية.

يعتبر المستهلك العامل المشترك في عملية الإشهار بالرغم من اختلاف الوسائل المعتمد عليها في هذه العملية، فنجد مثلاً "الجرائد، المجلات، أجهزة الراديو والتلفزيون بمحطاته المختلفة والمتنوعة الطرق، وعلى واجهة البيانات، في وسائل النقل وحتى في ألبسة الناس". ولهذا وجوب وضع شروط قانونية لهذه الوسائل لحماية المستهلك استباقياً قبل عرض الرسالة الإشهارية، ولأهمية هذه الواسطة المستخدمة لنقل الرسالة الإعلامية من المعلن إلى الجمهور، خولت لوزير الاتصال ضبط وسائل الإعلام الإلكترونية كالصحف والإذاعات والتلفزة عبر الإنترنيت بالتنسيق مع هيئات الضبط، وهذا في المرسوم التنفيذي رقم 11-216 في مادته 2 الفقرة الثانية منه.

ولوزير الاتصال صلاحيات منح رخص لممارسة النشاطات الإشهارية، وضبط شروطها وسبر الآراء وتوزيع الصحافة المكتوبة، وهذا ما يظهر في الفقرة الخامسة من المادة السابقة الذكر.

ولتفعيل مهام وزير الاتصال في هذا المجال صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-217 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الاتصال وتشمل الإدارة المركزية في وزارة الاتصال العديد من الهياكل من بينها: المديرية الفرعية لنشاطات الإشهار والاستشارة في الاتصال والمكلفة بجمع، وتحليل المعطيات المتعلقة بالإشهار السمعي البصري والإشهار في الصحافة المكتوبة الوطنية بدعائهما الورقية والإلكترونية.

وبالرغم من الفراغ القانوني في مسألة تنظيم الإشهار إلا أن المشرع الجزائري، وبموجب نصوص قانونية متفرقة سعى لوضع ضمانات تكفل حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، من خلال تنظيم الرسالة الإشهارية قبل إصدارها بفرض معايير قانونية موحدة لجميع الوسائل الإلكترونية المختلفة، وضوابط أخرى خاصة حسب نوع الوسيلة الإشهارية المستعملة.

وعليه سنعرض أولاً الشروط العامة الواجب توافرها في الرسالة الإشهارية، وبعدها الشروط الخاصة بالوسائل المستعمل بواسطتها الرسالة الإشهارية في الفرع الثاني.

بداية ما هي هذه الشروط العامة؟

الفرع الأول : الشروط العامة الواجب توفرها في الرسالة الإشهارية.

إن الوسائل الإشهارية بمختلف أنواعها تخضع لجملة من الضوابط التي يجب مراعاتها، واحترامها قبل إصدار الرسالة الإشهارية، والتي بموجبها تضمن نوعاً من الحامية المسبقة والوقائية للمستهلك المتلقى للإشهار وهي كالتالي:

أولاً: الضوابط المتعلقة بالشيء المعلن عنه:

- بغض النظر عن طبيعة السلعة أو الخدمة، يجب أن يكون محل الإشهار مشروعًا.
- يجب أن يكون محل الرسالة الإشهارية خالياً من العيوب أي سليماً، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من مشروع قانون الإشهار

ثانياً: الضوابط المتعلقة بالمعلن:

- بموجب المادة 22 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، يجب على المعلن أن يلتزم بإظهار اسمه في الإشهار التجاري.
- أن يكون جاداً في عرضه للمنتجات والخدمات، فيجب أن يكون ما عرضه متوفراً، فلا يجوز الإشهار على سلعة لا تتوفر بكميات كبيرة مثلاً، أو أن يكون العرض محدوداً، بل يجب أن تفي هذه الأخيرة بطلبات المستهلكين المتلقين للرسالة الإشهارية.
- التصريح الصادق بمحفوظات المنتج أو الخدمة، وذلك بواسطة وضع بيانات صحيحة تصف هذه الأخيرة، وهذا ما نصت على ضرورته المادة 18 من مشروع الإشهار لسنة 1999 كما يلي: " يجب أن يكون الإعلان التجاري صادقاً ومطابقاً للحقيقة من جميع الوجوه."

ثالثاً: الضوابط المتعلقة بالرسالة الإشهارية في حد ذاتها : وهي كالتالي

- تحديد هوية الرسالة الإشهارية مهما كان السند الإشهاري ويمتنع ولا يؤخذ بالإشهار المجهول.
- صحة البيانات الواردة في الرسالة الإشهارية، يلتزم المعلن بذكر البيانات الخاصة بالمنتج أو الخدمة بشكل صحيح حتى ولو كان هدفه التأثير على نفس سلوك المستهلك لجذبه لاقتناء المنتوج أو الخدمة، فعليه التعريف بالمنتوج بصدق وجدية، فهو ملتزم بالإعلام الذي يفرضه القانون وهذا يظهر في المادة 17 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ويظهر أيضاً في المادة 5 الفقرة 3 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1989 كما يلي: " إضافة إلى القواعد الأساسية للأدب والأمانة والصدق...", والمادة 38 من دفتر الشروط الخاص بالتلفزيون والتي تنص على أنه: "ينبغي أن يكون محتوى البلاغات الإشهارية مطابقاً

لمقتضيات الصدق واللِّيَاقَة واحترام الأشخاص"، وتقابها نص المادة 37 من دفتر الشروط الخاصة بالإذاعات.

ومع ذلك فإن الإشهار لا يمكنه أن يكون صادقاً بصفة مطلقة لأنَّه لا يقول كلَّ الحقيقة، لأنَّ المعلن لا يركز إلا على مزايا السلع والخدمة في إشهاره، وهكذا يبقى على المستهلك التزود بالفطنة والحذر عند تلقيه الرسالة الإشهارية.

لغة الإشهار يجب أن يعتمد المعلن على لغة بسيطة ليفهمها جميع المستهلكين، فاستعمال اللغة العربية بالإضافة لكونها رمزاً من الرموز الوطنية المنصوص عليها في المادة 3 من الدستور الجزائري لسنة 2016، نص عليها القانون رقم 05-91 المتعلق بتعظيم استعمال وتنصَّ المادة 31 من نفس القانون على معاقبة كل مخالف لأحكام المادة 19 المذكورة سابقاً. اللغة العربية في المادة 19

بالإضافة لذلك نصَّت أيضاً المادة 10 من مشروع قانون الإشهار على أنَّ "كل إشهار تبئه الوسائل السمعية - البصرية في الجزائر، يجب أن يكون باللغة العربية". وتلزم كل هذه المواد استخدام اللغة العربية كلغة أصلية واستثناء يسمح باستخدام لغة أجنبية عند الضرورة خاصة إذا كانت القنوات الإذاعية والتلفزيونية موجهة للخارج.

الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإشهارات التجارية، وذلك في الحالات التالية:

ـ محل الرسالة الإشهارية:

يشترط الترخيص المسبق لعرض الإشهارات التجارية بالنسبة لمواد معينة كالمواد الصيدلانية والطبية وهذا ألمَّ الشرع الجزائري بموجب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري ويصدر هذا الترخيص من قبل وزير الصحة العمومية بعد أخذ رأي لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية، فما على الراغب بالحصول على هذا الترخيص بتقديم مشروع عن الرسالة الإشهارية، إلا التوجُّه للجهات المعنية السابقة.

وهذا ما كان نصَّ المادة 10 من نفس القانون، وإن إشهار المواد الصيدلانية مقصور على المنتجات المصادق عليها من قبل الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة للطب البشري وهذا ما نصَّت عليه المادة 25 من القانون المتعلق بالصحة وترقيتها.

أما عن مشروع الإشهار لسنة 1999، فقد اكتفت بمادة واحدة في هذه النقطة، حيث ألمَّ نص المادة 53 التي أخضع فيها الإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية إلى تأشيرة تمنحها السلطات المؤهلة، أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 15-06 المؤرخ في 18 يونيو 2006، فقد وضع

شروط للممارسة أنواع من البيوع كالبيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفيية المخزونات والبيع عند مخازن التعامل البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.

فقد ألزم المشرع في هذه الأنواع من البيوع حصول العون الاقتصادي على ترخيص مسبق، وهذا ما يظهر في نص المادة 6، 8، 12، 16 من نفس المرسوم التنفيذي.

في حالة استعمال لغة أجنبية تكملة للنص الإشهاري:

ذكرنا فيما سبق كيف سمح المشرع باستعمال لغة أجنبية ولكن شريطة أن تكون تكملة النص العربي مثل كلمات لا يوجد لها مرادفا باللغة العربية، وأيضا في هذه الحالة اشترط المشرع الجزائري الحصول المعلن على ترخيص مسبق، وهذا في نص المادة 19 من القانون رقم 91-05 المألف الذكر من دون تحديد للجهة المكلفة بذلك.

شروط متعلقة بنوع معين من المسابقات الإشهارية:

كتلك المسابقات التي تحفز الجمهور على شراء المنتوجات، والاستفادة من الخدمات، وذلك بإغرائه بهدايا وقيم مالية يحصل عليها باقتئانه لما هو معروض، وهذا ما يجعل الإقبال بكثرة.

ولكن هذه المسابقات أيضا لها شروط وجب توفرها، كاسم المنظم وعنوانه، الفترة الزمنية المخصصة للمسابقة، وعرض الجوائز وقيمتها، ويشترط اختيار الفائزين، مع العلم أن مشروعية المسابقة تتوقف على عدم تدخل الصدفة فيها والإشهار الخاص بتسويق السيارات كذلك له شروط لاستعمال الوسائل الترويجية لإشهار هذه العلامة أو تلك، وللنظام الإشهاري في هذا المجال دخل كبير بأمن الطرق وسلامة المواطن وهذا ما كان نص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 390-08 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات والتي تمنع على الوكيل أن يقوم بالإشهار باختلاف أنواعه، والتي من شأنها تشجيع التصرفات الخطيرة، وذلك لضمان أمن مستعملي الطرق، وبالعكس يشجع على الإشهار الذي يهدف إلى التحسيس والوقاية.

الفرع الثاني : الشروط المنظمة للإشهار حسب خصوصية الوسيلة الإشهارية.

بالإضافة للشروط العامة لكيفية الإشهار ، هناك أيضا شروط أخرى يجب احترامها، ولكن هذه المرة مرتبطة بنوع الوسيلة المعتمد عليها في نقل الرسالة الإشهارية، فلكل وسيلة خصائصها ومميزاتها التي تفرد بها، لذا نظمها المشرع الجزائري ولكن دائما بموجب نصوص قانونية متفرقة وهي كالتالي:

أولا: الضوابط القانونية للإشهار في الوسائل المقررة:

دخل في مفهوم الوسائل المقررة جميع النشريات الدورية والمادة 06 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلقة بالإعلام جاء بتعريف يحددها فهي كالصحف والمجلات بكل أنواعها والتي تصدر في فترات منتظمة وصنفها إلى صنفين، النشريات الدورية للإعلام العام والتي حددتها المادة 7 من نفس القانون بأنها كل "نشرية تتناول خبرا حول وقائع لأحداث وطنية ودولية، وتكون موجهة للجمهور"، أما الصنف الثاني فيشمل الدوريات المتخصصة وهي حسب تسميتها تتناول مواضيع خاصة وتوجه لفئات معينة من الجمهور، وهذا ما نصت عليها المادة 08 من نفس القانون.

وقد أعطى هذا القانون الأهمية لهذه الدوريات سواء العامة أو الخاصة، ويظهر ذلك في مادته 40 التي وضعت السلطة جهازا له لضبط الصحافة المكتوبة، والذي يتمتع بالاستقلالية القانونية والمالية، والذي من مهامه المخولة له الشهر على احترام مقاييس الإشهار لمراقبة هدفه ومضمونه.

للسُّلْطَنِ بِأَنْوَاعِهَا دُورٌ كَبِيرٌ فِي نَفْلِ الْخَبَرِ وَالْمَعْلُومَةِ لِلْقَارِئِ أَوْ مَسْتَهَاكِ هَذِهِ الْخَدْمَةِ، وَلَهُذَا نَصَّ الْمَشْرَعِ الْجَزَائِرِيِّ بِمَوْجَبِ الْمَادِيَّةِ 28 مِنْ قَانُونِ الْإِعْلَامِ إِلَى الْحَدِّ مِنْ الْمَسَاحَةِ الْمُخْصَصَةِ لِلْإِشْهَارِ وَالَّتِي لَا تَرِيدُ عَنِ الْثَّلَاثِ (3/1) مِنْ الْمَسَاحَةِ الْإِجمَالِيَّةِ لِلنَّشْرِيَّةِ، وَهَذَا حَتَّى وَلَوْ كَانَ إِلَيْهِ شَرْوِعًا حَتَّى لَا يَقُعُ مَسْتَهَاكُ فِي تَضَلِيلٍ يَفْقَدُ هَذِهِ الصَّفَحَ المَصْدَاقِيَّةَ، وَلَأَنَّ الْهَدْفَ مِنْ هَذِهِ الْآخِرَةِ حَصُولُ مَسْتَهَاكٍ عَلَى الْأَخْبَارِ بِمُخْتَلَفِ أَنْوَاعِهَا.

ثانياً: الضوابط القانونية للإشهار في الوسائل السمعية والمرئية:

يدخل في فئة هذه الإشهارات كل من الإشهارات التي تتم عن طريق الراديو أو التلفزيون، وعرفها المرسوم التنفيذي رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري على أنها اتصال في صورة خدمات إذاعية أو تلفزيونية تقدم للجمهور، مهما كانت وسيلة بثها.

• الراديو:

ينتمي الراديو للأجهزة السمعية أي يقدم خدمة إذاعية وقد عرفته المادة 7 الفقرة 10 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه على أنه "خدمة اتصالات راديوية تكون إرسالاتها معدة لاستقبالها عموم الجمهور مباشرة، ويمكن أن تشمل هذه الخدمة إرسالات صوتية أو تلفزيونية أو أنواعا أخرى من الإرسال".

تظهر الضوابط الموضوعة من طرف المشرع الجزائري والخاصة بالوسائل الإشهارية التي تبث عن طريق الراديو في المرسوم التنفيذي رقم 91-103 السابق الذكر، والذي وضع شروط

متعلقة بالإشهار في الإذاعة، وذلك من خلال جملة من الالتزامات الواردة في الفصل الرابع من دفتر الشروط، والتي هي كالتالي:

- وجوب أن يطابق محتوى الرسالة الإشهارية مستلزمات الصدق، واحترام الأشخاص، وهذا ما نصت عليه المادة
 - أما المادة 38 فقد نصت على ضرورة خلو الرسالة الإشهارية من كل أنواع وأشكال التمييز العنصري أو الجنسي، ومشاهد العنف.
 - المادة 40 ذكرت وجوب عدم استغلال الإشهار الجمهور خاصة الأطفال والمرأهقين، وأخيراً نص المادة 41 الذي يمنع كل إشهار غير مشروع ومحظوظ شرعاً.
- ومع هذا تبقى وسيلة الراديو ضعيفة نوعاً ما في مجال الإشهار، باعتبارها تعتمد على الوصف اللفظي للسلعة أو الخدمة، وهذا ما يؤثر على إقناع الجمهور.
- التلفزيون:

للتلفزيون أهمية كبيرة وإيجابية أكبر، فهو أهم الوسائل إقبالاً من الجماهير، وهذا ما يجعل المواد المعروضة من خلاله أكثر عرضة للمشاهدة، فهو يجمع بين خاصيتين، البصر (الصورة) والسمع (الصوت)، ونتيجة لذلك يعطي للجمهور الصورة الكاملة للسلعة أو الخدمة، مما يؤدي لإقناعه والتأثير عليه.

وعرف المشرع الجزائري خدمة البث التلفزيوني في المادة 7 الفقرة 3 من المرسوم رقم 04/14 المذكور سابقاً بأنها: "كل خدمة اتصال موجهة للجمهور بواسطة إلكترونية تلتقط في آن واحد من طرف عموم الجمهور أو فئة منه، ويكون برنامجها الرئيسي مكوناً من سلسلة متابعة من الحصص على صور وأصوات".

والشيء نفسه بالنسبة للتلفزيون فقد ضبطها المشرع الجزائري بقواعد منظمة للإشهارات التلفزيونية، وهذا في الفصل الخامس من المرسوم التنفيذي رقم 101-91 السالف الذكر، وما يمكن ملاحظته أن هناك شروط مطابقة للشروط السابقة المتعلقة بالإشهارات الإذاعية والمذكورة في المواد 38 - 39 - 40 - 41، المتعلقة بالتزام الصدق والمصداقية، وعدم استغلال الأطفال، وحظر إشهار المنتجات والخدمات المحظورة قانونياً، وبالإضافة إلى ذلك نصت المادة 46 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 101-91 المذكور أعلاه على تحديد وقت البث الإشهاري والذي لا يتجاوز 4 دقائق عن كل ساعة من البث في المعدل سنوياً، وأيضاً نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 101-91 السالف الذكر، والذي نص على وجود احترام

القواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بالإشهار، وأيضاً الامتناع عن بث محتويات إعلامية أو إشهارية مضللة.

- الإشهار الإلكتروني:

كان للتطور التكنولوجي السريع أثراً كبيراً على تطور الإشهار بوسائل حديثة متقدمة، فقد ظهر ما يسمى بالإشهار عن طريق الإنترنت أو التلفون المحمول من خلال الرسائل القصيرة (SMS)، أو في البريد الإلكتروني عن طريق الرسائل الإلكترونية (Email) وهي رسائل دعائية تصدرها موقع مختلفة، وتهتمك بجائزه تتذكر، فالإنترنت تعتبر سوقاً مفتوحة للبيع والشراء، الإيجار، مما على التاجر إلا تسجيل إعلانه صوتاً وصورة، وهذا ما يعطي الفرصة للمستهلك بمقارنة هذه السلع أو الخدمات من إعلان إلى إعلان وله أيضاً خدمة التوصيل إلى المنزل عند إغلاقه المربع الخاص بالرسالة بالأمر close يتقادراً بعودة هذا الإشهار.

وتنوع أشكال الإشهارات الإلكترونية، فهناك الموقع الإلكتروني (les sites) والبريد الإلكتروني (Email) وهو رسالة يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويمكن أن تتضمن إشهارات، وهناك أيضاً الشريط الإعلاني، وهو مستطيل صغير الحجم بمقابلة بصفحة الموقع ويتوارد أعلى الصفحة، ويظهر بشكل تلقائي دون أن يطلب مستخدم الموقع، ولا يستطيع في الغالب التخلص منه لعدم وجود أيقونة لغائه، فيجد المستهلك نفسه أمام غزو من الإشهارات.

وفي الحقيقة لم ينصّ المشرع على هذا النوع من الإشهار - الإشهار الإلكتروني - ولم يحذو حذو التشريعات الأوروبية التي تحمي التجارة الإلكترونية، وتضع جوانب قانونية لخدمات مجتمع المعلومات.

إلى جانب الإنترت هناك وسيلة الهاتف النقال بنظام GSM الذي أُلنت عنه وزارة البريد والمواصلات سنة 1999، وهو بمثابة انطلاقه للاتصالات الجزائرية اللاسلكية

وفي أوت 2001 منحت الرخصة الأولى لمجمع أوراسكوم لوضع شبكة الهاتف النقال باسمها التجاري "جازي" وعام 2002 استفادت شركة اتصالات الجزائر من رخصة لتنظيم نشاطاتها للهاتف الثابت والنقل، كما خولت لها أيضاً بموجب المادة 03 من القرار الوزاري بتقديم الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية، وفي أوت 2003 تم إنشاء موبيليس للهاتف النقال وبعدها في ديسمبر 2003 منحت الرخصة الثالثة لمجمع الوطنية للاتصالات باسمه التجاري نجمة والتي تعرف بـ "أوريدو" حالياً، وأمام المنافسة القوية ما بين الثلاث مؤسسات وجد المشرع الجزائري نفسه مضطراً لضبط الإشهار في هذا المجال، وهذا بإصداره القانون رقم 03/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأعطت

مهاما لسلطة الضبط للبريد والمواصلات للشهر على وجود مناسبة فعلية ومشروعة في هذا المجال، وبهذا أصدرت هذه السلطة قرار 02 المؤرخ في 12/01/2011 يحدد الشروط والأحكام المطبقة على العروض الإشهارية لمعاملي الهاتف النقال من نوع [39].

أما عن شروط الإشهار عن طريق GSM فهو لا يتجاوز مدة العرض الترويجي بما فيه الإشهر 30 يوماً، ولا يمكن أن تقل المدة الفاصلة بين إشهارين لنفس المنتوج عن 45 يوماً، أما بالاختلاف للمنتوجين فلا تقل المدة عن 15 يوماً، ويلتزم المتعاملون بصدق المعلومة وصحتها اتجاه زبائنهم مع الالتزام بعدم تضليلهم.

وبناء على ما نقدم فإن الإشهر باختلاف أنواع رسائله سعى فيه المشرع لوضع قواعد قانونية تضبطه تحقيقا لحماية ووقاية المستهلك المتلقى للرسالة الإشهارية، ولكن أمام المنافسة الكبيرة ما بين المتعاملين الاقتصاديين، والانتشار الواسع للإشهر في كل مكان وزمان هذه القواعد تبقى غير كافية لوحدها، بل يجب على المعلن احترام جملة من المبادئ الأخلاقية والأدبية، وهذا ما سنعرضه فيما يلي:

المطلب الثاني :المبادئ المتعلقة بالرسالة الإشهارية.

باعتبار المعلن هو صاحب المادة الإعلانية أو الرسالة الإشهارية المراد إيصالها للمتلقى أو الجمهور، فعليه الالتزام بإعلام هذا الأخير بكل صغيرة وكبيرة في المنتوج؛ أي يقع عليه الالتزام بالتصريح الصادق والأمين، محترماً في ذلك المبادئ العامة الواردة في مدونة القواعد الدولية في مجال الإشهر تحت عنوان "أخلاقيات المهنة" يهدف لإيجاد نوع من الانضباط الذاتي والارتقاء بأخلاقيات التجارة وذلك من خلال مراعاة الآداب العامة واحترام القيم الأخلاقية.

بداية ما هي هذه الآداب العامة الواجب احترامها عند إصدار المعلن الرسالة الإشهارية؟ وهذا ما سنعرضه فيما يلي:

أولاً :احترام الرسالة الإشهارية للأداب العامة.

الآداب العامة ما هي إلا تلك الأسس الأخلاقية التي تهدف لحفظ كيان المجتمع، وتمثل الجانب الخلقي للنظام العام، فهي جزء لا يتجزأ منه، لأن النظام العام ما هو إلا مجموعة من المبادئ الأساسية الاجتماعية والسياسية، الثقافية، الاقتصادية، التي يقوم عليها المجتمع، وأن العلاقة وطيدة ما بين الإشهر والمجتمع لأن الأول يتوجه للثاني، فيجب على المعلن الالتزام حين عرض منتوجاته من سلع وخدمات عن طريق الرسالة الإشهارية، الأخذ بالاعتبار الأسس الجوهرية والقيم الأدبية لكل مجتمع، أي اختيار الرسالة الإشهارية المهدبة المتخلقة لترك لدى

الجمهور انطباعاً أدبياً حميداً، وبهذا تتوقف حرية المعلن عند بداية حقوق المستهلك فله عرض إشهاره بمساعدة المتلقى على اتخاذ قرار الشراء بدون استعمال إشهاراً يحثه على العنف واللامبالاة مثلاً، وهذا ما تنص عليه وتزيد من تأكيده عدة مواد قانونية [42]، فتنص المادة 45 من المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1988 على ضرورة تجنب المعلن في إشهاراته التجارية كل ما هو مخل بالنظام العام ويحث على العنف، والمادة 48 الفقرة 2 من المشروع التمهيدي لقانون الإشهار لسنة 1992، فينbind العنف ويحظر على كل معلن أن يخل بالأخلاق والآداب العامة في رسالته الإشهارية، والمادة 51 أيضاً تنص على نفس الشيء.

وأخيراً مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 لم ينس من خلال مواده النص على منع العنف والمشاهد العنيفة وأهمها المادة 5 فقرة 2 التي تنص على أن "يشترط في الإشهار على الخصوص... أن لا يكون مخلاً بالآداب العامة"، ونص المادة 35 منه أيضاً تنص على "يمنع كل إشهار مخالفًا للنظام العام أو الأمن العام."

ويمثل أيضاً دفتر الشروط الخاص بالتلفزيون هذا النوع من الإشهارات اللادبية من خلال المادتين 38 و39، والتي تقابلها المادتين 37 و38 من دفتر الشروط الخاص بالإذاعة المسموعة، وهذا بحصر المبادئ المتعلقة باحترام الآداب والأخلاق والنظام العام فيما يلي:

- منع ما هو مخالف للأداب ومخل للآداب في الرسالة الإشهارية.
- احترام الإشهار لقيم الوطنية والعالمية.
- خلو الإشهار من كل ابتذال، وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 34 الفقرة 3 من مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 "يشترط في الإشهار على الخصوص.... الخلو من كل ابتذال."
- عدم اللجوء إلى مشاهد عنيفة أو المجازفة قصد تأكيد فاعلية المواد المشهورة عنها في الإشهارات التجارية أو يشجع الشعوذة أو الخرافات وهذا أيضاً ما دلت عليه المادة 36 من المشروع السابق الذكر.
- يجب ألا يتضمن الإشهار الموجه للأطفال والقصر أية مشاهد أو صور تلحق أضراراً بهم أو تدعوا الرسالة الإشهارية للمجازفة.
- عدم الحث على التمييز العنصري أو الجنسي بأشكاله
- ألا يتضمن الإشهار في استعمال صورة المرأة أي تلميح يمس بكرامتها وسمعتها
- الابتعاد عن استعمال الإشهار للترويج للعلاقات اللاشرعية والتي تتنافى مع القيم الأخلاقية والدينية للمجتمع، وبيان لا تتضمن هذه الإشهارات تلميح وإشارات تخل بالآداب العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من مشروع قانون الإشهار 1999 أيضاً.

وليس هذا وحسب، بل حتى قانون العقوبات نص على ردع مثل هذه التصرفات المعادية للأداب العامة بما فيها الإشهار المخل بالحياة بموجب نص المادة 333 مكرر من ق.ع.ج "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج كل من وزع أو أجر أو لصق أو أقام معرض أو عرض أو شرع في العرض للجمهور... أو زرع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو لوحات زيتية أو صور فوتografية أو أصل الصورة أو أنتج أي شيء مخل بالحياة".

وما يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع ونظرًا لأهمية الموضوع نكر كل ما يمس بالأداب العامة وحرم كل رسالة إشهارية تحتوي على ما يمس هذه الأخيرة، وجعل الشروع كال فعل المرتكب، وذكر بذلك عبارة "المخل للحياة" ليترك المجال للقاضي بسلطته التقديرية وهذا كله لحماية المستهلك من الإشهارات غير مهذبة ومشينة. وبالإضافة للأداب العامة ووجوب احترامها من قبل المعلن عليه أيضًا الالتزام بالقيم الأخلاقية.

ثانياً :احترام الرسالة الإشهارية للقيم الأخلاقية.

تعرف القيم على أنها مجموعة من المتغيرات الاجتماعية التي تحكم علاقات المستهلكين فيما بينهم، والتي تتطور في إطارها علاقتهم بالإشهار ونظرتهم إليه، ولذلك فإن للإشهار دور أساسي في التعبير عن قيمنا الأخلاقية والاجتماعية، والتي تختلف من جماعة لأخرى، ولهذا يسعى ويعمل المعلن على البحث عن هذه القيم التي تتفق فيها الكثير من المجتمعات ليجسدتها في رسالته الإشهارية، ليعرف ويختلف المجتمع الجزائري عن المجتمعات الأخرى في قيمه الأخلاقية، وعلى هذا الأساس نصت المادة 58 من المشروع السابق الذكر على أنه: "يخضع الإشهار المستورد والمعد للبث في الجزائر، إلى نفس الأحكام المتعلقة بالإشهار المعد والمبدث في التراب الوطني".

وفي هذه المادة يتساوى المشرع الجزائري بين الإشهار المستورد والإشهار الوطني، ويختضعه لنفس الأحكام الإشهارية لأنّه معد وبيث في الجزائر، لذا فهو يلتزم بكل ما يلتزم به الإشهار الوطني من التزامات من شأنها حماية المستهلك من التضليل في الإشهار على السلع والخدمات المعلن عنها والتي قد تمس بالصحة ومصالحه المادية، وحتى أخلاقه من كل خدش للقناعات الدينية أو الفلسفية أو السياسية للأفراد.

إن مسألة احترام الرسالة الإشهارية للقيم الأخلاقية هي نسبية نظرًا للتغير هذه الأخيرة من مجتمع لأخر ، وحتى من فترة لأخرى، وهكذا نجد أن الإشهارات قد تخطى الحدود الجغرافية، وتتحرر من القيود في ظل العولمة والافتتاح الاقتصادي، وبهذا قد نجد أن هذا قد يؤثر على

ضبط الرسالة الإشهارية لتناسب المجتمع الجزائري الإسلامي، فمهمة الرقابة تزيد صعوبة في هذه الحالة.

المبحث الثاني: منع الإشهار التضليلي.

اعتبر القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإشهار التضليلي ممارسة غير نزيهة بموجب المادة 28 منه، والممارسات التجارية غير النزيحة هي تلك الممارسات المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزية والتي من خلالها يتعذر العون الاقتصادي على مصالح عون أو اقتصاديين آخرين، ومادام أن نص المادة 28 جاء ضمن أحكام الفصل الرابع تحت عنوان "الممارسات التجارية الغير النزيحة"، فإن ذلك يوحي للوهلة الأولى أن الإشهار التضليلي هو ممارسة تجارية ضارة بمصالح الأعوان الاقتصاديين دون أن يكون لها تأثير على المستهلكين إلا أن موقف المشرع هذا في غير محله، فالرجوع إلى عرض الأسباب نجد أن الحماية من الإشهار التضليلي مقررة لحماية المستهلك⁽⁴¹⁾ فهذا النص يعطي أهمية خاصة لحماية المستهلك، كما يكرس حقه في الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع وخصوصية المنتوج أو الخدمة المقدمة، كما يحمي المستهلك في علاقته التعاقدية مع البائع وينع الشروط التعسفية، وكذلك الإشهار التضليلي أو الكاذب الذي يهدف إلى تعنيف هوية البائعين ومنتجاتهم وخدماتهم، وعليه⁽⁴²⁾ فالطرف المعنى بالحماية من الإشهار التضليلي حسب القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هو المستهلك، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه القانون الفرنسي بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي كما استقر الفقه على أن حماية المستهلك في علاقته مع العون الاقتصادي⁽⁴³⁾، كما تنصب حماية المستهلك من خلال منع الإشهار التضليلي على أمرتين هما مفهوم منع الإشهار التضليلي و مجالاته، وهذا ما نتعرض له في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم منع الإشهار التضليلي.

يعتبر الإعلان التجاري أهم مصدر للمعلومات، وذلك أنه يشكل شكل من أشكال الدعاية، وهو أيضاً أداة لتعريف بالمنتجات والخدمات ومدى قدرتها على الوفاء بحاجات المستهلك إلا أن المعلن قد يلجأ

¹ القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41.

² القانون رقم..... صادر في 2004/06/26 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للمداولات مجلس الأمة، العدد 06، ص 13 و 14.

إلى أساليب الغش والخداع والكذب لتضليل المستهلك الأمر الذي يجعل من حماية المستهلك من هذه الإعلانات تحمل أهمية قصوى.

ونظراً لما يسببه الغش بأنواعه المختلفة من أضرار كبيرة على كل من المستهلك والمنتج والاقتصاد الوطني، من خلال إضراره بالمستهلك وهدره للموارد وأثاره الضارة على صحة وحياة المستهلكين والإضرار بالنشاط الاقتصادي وإضعاف نقاء المستهلكين بالسلع والخدمات كان موضوع حماية المستهلك ومكافحة الجرائم الاقتصادية ومنها الغش والاحتكار والإعلانات المضللة من الموضوعات التي بعثتها العديد من المؤتمرات الدولية، كما هو الشأن بالنسبة للمؤتمر السادس لقانون العقوبات بروما عام 1959 في لوسمبورغ، وكذلك المؤتمر الأول للقانون الاقتصادي في الأرجنتين الذي ناقش موضوع حماية المستهلك من مثل تلك الممارسات، وغير ذلك من المؤتمرات الدولية⁽⁴³⁾.

وسيرا على هذا المنهج منع قانون الممارسات كل إعلان تضليلي واعتبر إخلالاً بمبدأ النزاهة، وسنعرض لتعريف الإشهار التضليلي ثم لعناصره:

الفرع الأول: تعريف الإشهار التضليلي.

إذا كان الإشهار وسيلة مباحة لترقية المنتوج سواء كان سلع أو خدمات، فإن هذه الإباحة لا تتجاوز حدود الأعراف النظيفة وذلك بالمساس بمصالح المستهلكين، لذلك ظهرت الحاجة إلى وضع ضوابط لدرء مظاهر التعسف في استعمال الإشهار التجاري لذا أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة له، فالتضليل هو ما يخالف الحقيقة ويمس بمبادئ شرف التعامل و النزاهة و الأمانة في إطار المنافسة بقصد تضليل العملاء أو الاستحواذ عليهم والتضليل قد ينصب على هوية وطنية أو تركيبة أو مصدر أو كميات أو صفات أو كيفية أو أسباب استعمال المنتوج أو الخدمة، كما يتحقق التضليل في الأسعار عن طريق إشهار سعر مطابق للسعر الحقيقي المعروض أمام المستهلك، كما سنتناول عدة تعریفات أهمها التعريف اللغوي الاصطلاحي والفقهي فما يلي⁽⁴⁴⁾:

^١. طحطح علال، المرجع السابق، ص166 و167.

^٢. بن قري سفيان، مداخلة في أعمال الملتقى الوطني، المنافسة وحماية المستهلك، بجاية، بقاعة المحاضرات أبودار أيام 17 و 18 نوفمبر 2009، ص30.

مما يمكن تعريفه من خلال تحليل المقصود بالتضليل، وذلك بصفة عامة من الناحية اللغوية بأنه: "الإظهار والنشر والشهر".

وفي الإصلاح تم تعريفه عدة تعريفات مختلفة منها:

فعرفته دائرة المعارف الفرنسية الكبرى بأنه: مجموعة الوسائل لتعريف الجمهور بمنشأة تجارية أو صناعية وإقناعه بامتياز منتجاتها والحت بشراء ما يحتاجه إليها.

وعرفته جمعية التسويق الأمريكية بأنه: أداة اتصال غير شخصي مدفوعة الثمن من قبل الشركات التي تهدف إلى الترويج لسلع وخدمات أو أفكار معينة، وتحث المستهلكين على شرائها أو الاقتناء بها.

كما يعرفه البعض: بأنه شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي يجري عن طريق وسيلة مخصصة مدفوعة الأجر وبواسطة جهة معلومة ومحددة⁽⁴⁵⁾.

كما يعرفه البعض الآخر "بأنه يحصل بأية وسيلة كانت متاولا سلعة أو خدمة، متضمنا عرضا أو بيانا أو ادعاءا كانبا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك"⁽⁴⁶⁾.

و يعرف الفقه الإشهاري بأنه كل بلاغ صادر عن محترف موجه إلى العامة بهدف تشجيع طلبات الشراء

عرف الإشهار في القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب المادة 3/4 على أنه "أنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان و وسائل الاتصال المستعملة"، من خلال هذا التعريف نلاحظ ما يلي:

1) اعتبار المشرع للإعلان "وسيلة أو أداة للإشهار وهذا يؤدي بنا إلى اعتبار أن هناك فرق بين الإشهار والإعلان وهذا بالرجوع إلى النص المحرر باللغة الفرنسية.

¹ طحطاح علال، مرجع سابق، ص 167.

² د- غسان رياح، قانون حماية المستهلك، الجديد، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2006، ص 112.

2) اعتبار المشرع ترويج السلع أو الخدمات هدفا من أهداف الإشهار مما يوحي بوجود فرق بين الإشهار و الترويج⁽⁴⁷⁾.

و بالتالي يكون فيه الإشهار التضليلي غير مشروع بنصها على دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية، الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي⁽⁴⁸⁾.

الفرع الثاني: خصائص الإشهار التضليلي.

إذن الإعلان يضم عدة خصائص وهي كالتالي:

- 1) الإعلان نشاط غير شخصي: ليس هناك ضرورة في الإعلان وجود اتصال مباشر بين المعلن والمعلن إليه، باعتبار أن الإعلان شكل من أشكال الاتصال غير الشخصي يجري عن طريق وسيلة متخصصة مدفوعة الأجر وبواسطة جهة معلومة ومحددة.
- 2) الإعلان وسيلة اتصال مزدوجة: فهو وسيلة إيصال المعلومات للأفراد من جهة، كما أنه وسيلة إلى معرفة ردود أفعال المستهلكين من جهة ثانية.

3) تعدد أعراض الإعلان وأهدافه: فهو يهدف إلى توفير المعلومات للمستهلك وتأثير عليه على نحو غير مباشر وإقناعه وتحفيزه، و يهدف أيضا إلى ترويج للمؤسسة وليس للسلعة، والأصل في الإعلان أنه عمل مشروع إلا أنه يرتبط بأفعال وأوضاع ويهدف إلى غايات تجعله غير مشروع ومنافية لمبادئ المنافسة الحرة والنزاهة، وهو بهذا يشكل دعاية كاذبة أو إشهارا مضللا. والدعاية الكاذبة هي كل دعاية تؤدي إلى إيقاع الأشخاص الذين توجه إليهم في غلط.

وقد حددت المادة 28 من قانون الممارسات التجارية الحالات التي يكون فيها الإشهار تضليلي وبالتالي غير مشروع بنصها على "دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

¹- أ بن قري سفيان، المرجع السابق، ص26 و27.

⁴⁸. طحطاح علال، المرجع السابق ،ص167.

1. يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلاً يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
2. يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.
3. يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتتوفر على مخزون كافٍ من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار⁽⁴⁹⁾.

وهناك من يحاول التمييز بين الإعلان الكاذب والإعلان المضلل على أساس أن الإعلان الكاذب هو الذي يتضمن بيانات كاذبة كلياً أو جزئياً، بينما الإعلان المضلل لا يتضمن بيانات كاذبة ولكن يصاغ بطريقة تؤدي إلى خداع المتلقى، كما كذلك لا فرق بينهما وذلك لأن العبرة ليست بمضمون الإعلان، وإنما بالأثر الذي يرتبه على المتلقى وهو تضليله، سواء كان الإعلان متضمن غير الحقيقة أو متضمن حقيقة ولكن بصياغة سيئة فإنه في النهاية سيؤدي إلى تضليل المتلقى وعليه يكون مضللاً في كلتا الحالتين⁽⁵⁰⁾. حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 13/06 المؤرخ في 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية فقرة 2 "تهدف الإشهارات القانونية الإلزامية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة للاستغلال الفعلى لتجارته، وبملكية المحل التجاري، وكذا بتأجير التسيير وببيع المحل التجاري⁽⁵¹⁾.

كما يسعى كل الأعوان الاقتصاديين الترويج لمنتجاتهم وفي سبيل ذلك يستعملون وسائل عدة أهمها الإعلان (الإشهار)، والذي يقصد به (كما أشرنا سابق) بأنه النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور بقصد تحقيق أهدافه تجارية، أو أنه مجموعة الوسائل المستخدمة وذلك لتعريف مشروع صناعي أو تجاري لتسويق وترويج منتج معين،

⁴⁹ القانون رقم 02/04 المتعلق

طهطاوح علال، المرجع السابق، ص 167 و 168.⁵⁰

⁵¹ طهطاوح علال، مرجع سابق، ص 169.

² القانون رقم 13/06 المتعلق بـ الشروط ممارس بالأنشطة التجارية المؤرخ في 2004، الجريدة الرسمية، العدد 41، السنة 2004.

وهو كل ما ينشره التاجر وغيره من المسوقيين في الصحف أو الإذاعة أو التليفزيون أو نشرات خاصة تعلق على الجдан أو توزع على ويعلن فيها ما يراد الترويج له، ولفظة الإعلان (الإشهار) لا تعتبر في عمومها على الهدف المقصود المتمثل في حماية المستهلك من الطرف التي تهدف إلى المساس بحقه في اختيار السلعة أو الخدمة، لأنه قد يحتوي على ما يؤدي إلى تضليل المستهلك وخداعه والتأثير في عقيدته الشرائية⁽⁵²⁾.

كما أن هذا التضليل من شأنه من جهة أخرى المساس بمصالح المستهلك المشروعة، لا سيما إذا ما تعلق الأمر بتعریف المنتوج أو الخدمة أو مميزاته بما يوقعه في غش وتدليس ، وكذلك الأمر بالنسبة لارتفاع الأسعار بسبب إدعاء العون الاقتصادي ندرة المنتوج أو الخدمة.

أ . يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس ببائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه وفي هذا أيضا مساس بباقي البائعين من جهة لأن ذلك يشكل صورة من صور المنافسة غير المشروعة، كما يشكل تدليسًا لمقتني ذلك المنتوج أو الخدمة من الأعون الاقتصاديين والمستهلكين على السواء من جهة أخرى ، وهو بذلك مساس بلا شك بالالتزام بالنزاهة.

ب . يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار ، وهذا يشكل نوع من الكذب الغير المشروع وينم على سوء نية ، كما قد يهدف هذا الوضع إلى المساس بالمنافسة لاسيما فيما يتعلق بالأسعار كما تم بيانه في الحالة "أ". التضليلي يمس إما بقواعد المنافسة ويمس بمصالح المستهلك المشروعة.

وعلى هذا ينبغي اعتبار إشهار تضليلي كل إشهار يتم بأية وسيلة كانت ويتناول سلع أو خدمة ويتضمن عرضا أو بيانا أو إدعاءا كاذبا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك أو التدليس عليه في أحد الأمور المتعلقة بالسلعة أو الخدمة ، والتضليل في الإعلان قد يقع على عنصر أو أكثر من عناصر المنتج أو الخدمة محل الإعلان بحيث يكون من شأن هذا التضليل دفع الجمهور إلى الإقبال على منتجات أو خدمات ما كان ليقبل عليها أصلا أو كان يمكن أن يقبل عليها لكن

وفقاً لشروط مختلفة ، ومحل التضليل قد يتصل بالمنتج أو الخدمة ذاتها وقد يقع هذا التضليل على عناصر خارجية أو مستقلة عن المنتج أو الخدمة⁽⁵³⁾.

الفرع الثالث: تحديد معايير التضليل.

حيث يبدي القضاء الألماني تشددًا بشأن الإعلانات المضللة ، حيث أيدت المحكمة الاتحادية حكمًا اعتبر إعلان خاص بمصنع المعجنات الغذائية مضمونه التوبيه بمادة غذائية من مكوناتها مسحوق البيض ، حيث اعتبرت المحكمة هذا الإعلان مضللاً لأنه تضمن قوقة دجاج بما يصرف الذهن أن البيض المستعمل طازج وليس مجرد مسحوق وهذا خلافاً للحقيقة.

ولأجل معرفة أن الإعلان مضلل أو لا يعمد القضاء الألماني إلى إجراء استطلاع رأي بين الجمهور ، فإذا تبين له أن الإعلان يخدع ولو عدد قليل منهم اعتبر الإعلام مضللاً.

أما القضاء الإيطالي فإنه يتخذ موقفاً متسامحاً إزاء الكثير من التأكيدات غير الصحيحة في الإعلان ، حيث يرى القضاء الإيطالي أن إعلانات المبالغ فيها تسقط تلقائياً والجمهور في نهاية المطاف لا يصدق أي منها ، وهو يرى أن الدخان يتلازم حتماً مع الدعاية ونادرًا ما نجد دعاية لا تشيد بالسلعة بما لا يخالف الحقيقة ، فهو لا يعتبر الدعاية مضللة ولو كان مبالغ فيها طالما لا تحسم في توجيه المستهلك ، الذي يعتبره القضاء الإيطالي . المستهلك الإيطالي مستهلك واع ، وهو يأخذ في تقدير التضليل بمعايير المستهلك المتوسط ، أما القضاء الفرنسي فموقفه متراجح ، حيث قد لا يعتبر بعض المبالغات ولو كانت غير أخلاقية إعلانات مضللة ، من منطلق أن الإعلان ضرورة اقتصادية ، وأن المبالغات من طبيعته ، وهو في المقابل يشدد بشأن البيانات غير الصحيحة أو التي تعطي إرشادات كاذبة للزبائن ، أما بالنسبة للقضاء الأمريكي فيتجاوز مسائل الرأي في الدعاية ، أي أن المسألة محل الإعلان يختلف تقييمها من شخص إلى آخر. إلا أنه يعتبرها إعلاناً مضللاً إذا ارتبطت بسوء النية⁽⁵⁴⁾.

لذلك صارت الإعلانات تحيط بالمرء في حياته العادلة من كل جانب وصوب وتتبعه أينما حل وذهب ، من التلفزيون بالدرجة الأولى سواء كان البث أرضياً أو فضائياً حتى أن دقة الإعلان فيه بحسب المناسبة تصل على بعض القنوات المشهورة إلى عشرين ألف دولار ، وكذلك عبر الإذاعات ولاسيما في

⁵³. د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت، 2003، ص107.

طحطاح علال، المرجع السابق، ص171و172. ⁵⁴-

الفترات الصباحية والمسائية أو الجرائد وال محلات إلى جانب تغطية مساحات واسعة وكبيرة لواجهت المبني وأعمدة الإنارة وعلى جنیات وسائل النقل العام أو الخاص إل المنشورات الإعلامية المرسلة مع الصحف أو الموضوعة في علب البريد، كذلك على أجساد الناس من خلال القمصان الرياضية الممنوعة من شركة ما مجانا، بالإضافة إلى أغلفة الكتب ومعلبات المواد الغذائية، حتى أن البعض يعتبر أن الإعلانات صارت واقعا يتعالج معه الإنسان رغم محاولة رفضه وأصبح يمثل قوة ضاغطة تحكم بإرادته في حال قرار شراء سلعة أو طلب خدمة، وفي بعض الأحيان يجري الأمر بطريقة لاشورية لاسيما إذا كان صاحب الحاجة مستعجل للحصول عليها، حيث أن المشروعات الصناعية والموردين والتجار يلجأون إلى الدعاية المضللة والكاذبة في بعض الأحيان كثيرة بما ينطوي عليه من مغالطات مقصودة ثم على البسطاء من ذوي العلاقة وهؤلاء المضللون لا يعنهم سوى أقصى حد من الأرباح على حساب من يخدعوا بهذه الدعاية⁽⁵⁵⁾.

وعلى هذا ينبغي اعتبار إشهار تضليلي كل إشهار يتم بأية وسيلة كانت ويتناول سلع أو خدمات، ويتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كانوا أو مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك أو التلبيس عليه في أحد الأمور المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، والتضليل في الإعلان قد يقع على عنصر أو أكثر من عناصر المنتج أو الخدمة محل الإعلان، بحيث يكون من شأن التضليل دفع الجمهور الإقبال المنتج ما كان ليقبل عليه أصلا أو كان يمكن أن يقبل عليها لكن وفقا لشرط مختلفة، ومحل التضليل قد يتصل بالمنتج أو الخدمة ذاتها وقد يقع هذا التضليل على عناصر خارجية أو مستقبلة عن المنتج أو الخدمة⁽⁵⁶⁾.

المطلب الثاني: مجالات التضليل عن طريق الإشهار.

فموضوع الكذب أو التضليل قد ينطبق على عدة مجالات تتصل بالمنتج ذاته أو الخدمة ذاتها إذا انصب على وجود المنتج أو الخدمة أو طبيعته أي حقيقته أو ذاتيته أو نوعه أو خصائصه الجوهرية، ويكون التضليل متعلقا بعناصر خارجة أو مستقبلة عن المنتج أو السلعة أو الخدمة، إذا انصب على الدافع إلى البيع أو شروط هذا البيع أو الثمن وأوضاع الوفاء به، ومدى التزامات المعلن وشخص التاجر وصفاته الحقيقة⁽⁵⁷⁾. ولابد من التعرض

⁵⁵ غسان رياح، المرجع السابق، ص30 و31.

⁵⁶ د السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص107.

⁵⁷ د غسان رياح، المرجع السابق، ص114.

أيضاً إلى الإشهار المقارن باعتباره يؤدي إلى التشهير واللبس وكذلك تميز بينه وبين الإعلان المضلل، وهذا فيما يلي تفصيل مجالات التضليل عن طريق الإشهار:

الفرع الأول: التضليل المتصل بذات المنتجات أو الخدمات.

ويقصد بذاتية المنتوج مجموع الصفات الأساسية للمنتج التي تلازمه والتي لولاها لما أقدم البعض على التعاقد ، وقدان هذه الذاتية يغير من طبيعة المنتوج، ويجب أن يقع التضليل في إحدى هذه الصفات الجوهرية بما يشوه طبيعة المنتوج ، ويكون التضليل في الإعلان متصلة بذات المنتوج أو الخدمة إذا وقع على المنتوج أو الخدمة منظوراً إليه في ذاته ، وهو ما يتحقق إذا كان محل هذا التضليل هو وجود المنتج أو الخدمة من حيث الأصل أو حقيقته أو مكوناته أو نوعه أو خصائصه الجوهرية أو الجدوى، أي النتائج المتوقعة منه أو العدد أو الكمية أو المقاس أو الوزن أو الكيل أو طريقة الصنع أو تاريخ هذا الصنع أو المصدر⁽⁵⁸⁾.

ويشمل التضليل المتعلق بذات المنتوج والخدمة ما يلي:

أ - وجود المنتوجات والخدمات:

فقد يكون الإعلان على منتجات أو خدمات غير موجودة، وقد قضى القضاء الفرنسي باعتبار إعلان مضلل إعلان التاجر عن وجود رصيد كبير لديه من منتج معين الأمر الذي يدفع بعض التجار الذين كانوا معتادين على إستراد ذلك المنتوج إلى عدم إستراد و التعاقد معه ، وتبين أنه لا يملك سوى رصيد محدود من المنتوج⁽⁵⁹⁾ ، وكذا قيام وكالة سفر عن إعلان تنظيم رحلة سفر إلى جزيرة صقلية وتضمين الرحلة زيارة المدينة وقلعة مشهورة وهذا لم يتم⁽⁶⁰⁾، كذلك إعلان عن اقتصادي عن وجود غسالات من علامات تجارية متعددة ومشهورة وفي الحقيقة يوجد نوع واحد ليس معروفاً في السوق، أو إعلان تاجر عن بيع خمسين وحدة من منتج بسعر التكلفة في حين لا يجد الجمهور إلا تسعه فقط أو إعلان شركات الانترنت عن وجود خدمات أو أسعار وفي الحقيقة عدم توفر تلك الخدمات أو تلك الأسعار، وقد يضللون الزبائن بشأن الكمية بالقول أن الكمية محدودة والأمر ليس كذلك⁽⁶¹⁾.

⁵⁸. عن د. غسان رياح، المرجع نفسه، ص 115.

⁵⁹. د. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 110.

⁶⁰. د. غسان رياح ، مرجع سابق، ص 116.

⁶¹. د. السيد محمد السيد عمران، المرجع نفسه، ص 111.

ويدخل ضمن هذا النوع التضليل المتعلق بـ:

• **ذاتية المنتجات أي طبيعتها أو حقيقتها:** ويقصد بطبيعة أو ذاتية أو حقيقة الشيء مجموع العناصر المميزة له وتكون دافعاً للإقبال عليه ، وهي تشكل الطبيعة المادية للشيء ، ويكون هناك كذب وتضليل في هذا الشأن إذا كان هناك تغيير جسيم في خصائص الشيء⁽⁶²⁾، وقد اعتبر القضاء المقارن إعلان تضليلي الإعلان على أن مدفأة تكون بعض أجزائها من البرونز مع أن الأمر يتعلق بمعدن يقل كثيراً عن البرونز أو الإعلان عن بيع مخطوطات نادرة أصلية لم يسبق نشرها على خلاف الواقع، كذلك الإعلان عن مربى مستخلصة من ثمار فاكهة تركت تتضاج في الشمس مع أن الأمر يتعلق بمربى صناعي مضاد إلى عصير فاكهة مستورد⁽⁶³⁾.

و بخصوص الخدمات فقد اعتبر إعلاناً مضللاً إعلان أحد شركات السياحة عن تنظيم رحلات تتواجد فيها إقامة مريحة في فنادق ثلاثة نجوم على بعد 50 متراً فقط من البحر والواقع أن المسافة هي كيلومتر ولم تكن كل حجراته من الفئة المعلن عنها.

• **مكونات المنتوج:** يكون هناك تضليل في الإعلان بشأن مكونات المنتوج إذا كان هناك فارق أساسياً في تكوين الشيء الموجود بالفعل وتكتوينه الوارد في الإعلان⁽⁶⁴⁾.

ومن تطبيقات القضاء المقارن في هذا الشأن ما قضى به مجلس قضاء باريس، الذي اعتبر إعلاناً مضللاً الإعلان عن منتجات من الأثاث على اعتبارها مصنوعة بالكامل من خشب الجوز في حين أنها في الحقيقة مصنوعة من خشب أقل جودة ، غاية ما في الأمر أنه مغطى برقائق خارجية من خشب الجوز، وكذا اعتبار القضاء الفرنسي من قبيل الإعلانات المضللة إعلان مصنع للمربى على وجود مربى طبيعية خالية من الصوديوم يوصي بها الأطباء للراغبين في إتباع نظام غذائي خاص في حين هناك في الحقيقة نسبة من الصوديوم، كذلك الإدعاء مثلاً أن ساعة من ذهب وهي في الحقيقة فقط طليت بالذهب، وقد تكون

¹-السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 112.

⁶³ - عن د. غسان رياح المرجع السابق، ص 118.

⁶⁴ . د. السيد محمد السيد عمران، المرجع نفسه، ص 115 و 116.

الإعلانات عن مستحضرات تجميل مستوردة من جزر تاهايت يضع، كما كان يصنعه القدماء عن طريق نقع الزهور الطبيعية في زيت الكاكاو مع انه مكون من عطور صناعية⁽⁶⁵⁾.

• **النوع(الصنف):** النوع أو الصنف هو مجموع الخصائص التي تميز منتجًا معيناً من المنتجات من نفس الجنس وتسمح بتمييزها عن غيرها، قد تظهر خطورة الإعلان الكاذب أو المضلل بشأن النوع أو الصنف في هذه الأحوال التي يعطي فيها المستهلك اهتماماً خاصاً بالنوع أو الصنف فالمنتجات قد تتماشل من حيث المظاهر ولكنها تختلف فيما بينها حسب النوع مما يتربّ عليه تغير قيمتها في نظر المتعاقدين⁽⁶⁶⁾، والخيول أنواع متعددة والزيوت أنواع متعددة وغير ذلك⁽⁶⁷⁾.

• **الخصائص الجوهرية:** هناك نظريتين لتحديد المقصود بالخصوصيات الجوهرية⁽⁶⁸⁾:

. **النظريّة الموضوّعية:** وتحدد وفقاً لها الصفات الجوهرية بطريقة مجردة طبقاً لشروط التي يلزم توافرها في الشيء عادة اعتماداً على خواصه المادية أو الكيميائية.

. **النظريّة الشخصيّة:** لا تعتمد هذه النظريّة على الخواص المادية أو الكيميائية فحسب، بل أيضاً على الخصائص التي يضعها المتعاقدان في الاعتبار، ولا يلزم في هذه الخصائص أن تكون هي السبب الأساسي أو الوحيد للتعاقد بل يكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعة إليه، لذلك فالخصوصيات الجوهرية مسألة تقديرية تختلف باختلاف الأشخاص والعقود والأسباب الدافعة إلى التعاقد، وتتعدى الخصائص الجوهرية الخصائص التي تتحقق طبيعياً بالشيء لتضم أيضاً الخصائص العرضية ما دام ظهر للقاضي من ظروف الدعوى أن المقتني قد وضع في اعتباره توافر هذه الخصائص.

⁶⁵. د. غسان رياح، المرجع السابق، ص 120، 121.

⁶⁶. د. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 120.

⁶⁷. د. غسان رياح، المرجع نفسه، ص 122.

⁶⁸. انظر د. السيد محمد السيد عمران، المرجع نفسه، ص 119.

وقد اعتبر القضاء المقارن من قبيل الإعلان المضلal المتعلق بالخصائص الجوهرية الإعلان الذي تضمن أن الدواجن محل البيع يتم تغذيتها بالحبوب والغلال فقط، في حين أن الحقيقة هي تغذيتها الأساسية تتم بمواد اصطناعية⁽⁶⁹⁾.

• **النتائج الممكن تحقيقها:** أي الفائدة المرجوة أو الفاعلية أو الأثر الممكн للمنتج أو الخدمة محل الإعلان ، وقد اعتبر القضاء المقارن إعلانا مضللا ذلك المتضمن الإعلان عن مركب فعال بنسبة 100% في علاج حالات الصلع في حين أن النتائج كانت بخلاف ذلك⁽⁷⁰⁾.

ويجب الإشارة بهذا الشأن أن القضاء الفرنسي لا يعتبر الإعلان مضللا إذا كان الكذب مبالغ فيه بشكل لا يصدقه أحد ، حيث قضت محكمة باريس وأيدتها محكمة الاستئناف، بأن الإعلان الخاص ببعض الحقائب ، والذي أظهر أن مبارات في كرة القدم استبدلت فيها الكرة بالحقائب ، دون أن يصيب الحقائب أي ضرر ، وبعدها استبدل اللاعبون بآلات الحفر الكبيرة التي كانت تمر بالحقائب دون أن تلحق بها أي أثر ، حيث اعتبرت هذه المبالغة الكبيرة لا تشكل إعلانا مضللا لأنها بذلك الشكل لا يمكن أن تخدع أحدا⁽⁷¹⁾.

• **طريقة الصنع:** حيث زاد اهتمام المستهلكين مؤخرا بطريقة صنع المنتجات لأن بعض المنتوجات قد تصنع بطرق مختلفة ، فمثلا الزيوت قد تعصر بطريقة يدوية وقد تعصر بطريقة ميكانيكية وقد يفضل المقتني طريقة عن الأخرى ، لذلك يعتبر كل إعلان يتضمن الصنع بطريقة معينة على خلاف الحقيقة إعلانا مضللا.

وقد اعتبر القضاء المقارن من قبيل الإعلان المضلal ذلك المتضمن أن الخبز معد في فرن وقوده الخشب، في حين أنه في الحقيقة يشتغل بالكهرباء.

• **تاريخ الصنع:** هذا الأمر يتصور في المنتجات دون الخدمات، ذلك أنه يتعلق بتاريخ الصلاحية فيتم في الإعلان تقديم أو تأخير تاريخ الصلاحية وبعد هذا من قبيل الإعلان المضلal⁽⁷²⁾.

⁶⁹. عن السيد محمد السيد عمران ، المرجع نفسه، ص120.

⁷⁰. عن د غسان رياح ، مرجع سابق ، ص 123.

⁷¹. عن طحطاح علال ، المرجع السابق ، ص 176.

. د غسان رياح، المرجع السابق، ص 124.⁷²

• **المصدر أو الأصل:** ويتعلق هذا بمكان الإنتاج أو الاستخراج أو بالنسبة إذا تعلق الأمر بالحيوانات، وقد اعتبر القضاء المقارن الإعلان المتضمن أن البن برازيلي من نوع معين على غير الحقيقة إعلاناً مضللاً⁽⁷³⁾.

كما يعتبر من ضمن الإعلانات المضللة وصف ساعة مثلاً ذات صنع محلي على أنها ساعة سويسرية ، أو وصف قطاع غيار مقلدة أنها أصلية ، أو القول بأن خدمة ما تقدم بطريقة ما وهي على خلاف ذلك ، كالقول أن قلي الدجاج على الطريقة الأمريكية أو الإيطالية والحقيقة غير ذلك.

الفرع الثاني: التضليل الخارج عن ذات المنتجات أو الخدمات.

فالتضليل في هذه الحالة لا يرتبط بذات المنتوج أو الخدمة محل الإعلان وإنما بأمور خارجة عنها، كالدافع إلى البيع أو شروط هذا البيع وقدر التزامات المعلن والثمن وأحكام الوفاء به أو بشخص المعلن ومؤهلاته.

• **الدافع إلى البيع:** قد يتضمن الإعلان ذكر أسباب البيع، ويتعلق هذه الأسباب بأوضاع قانونية أو اجتماعية خاصة قد تولد لدى الجمهور اعتقاد وجود شروط استثنائية للبيع لمصلحة المشتري، كذكر الإفلات أو الحريق أو حجز البضاعة أو وقف النشاط وغلق المحل التجاري وتصفية الشركة وغير ذلك، مع أن تلك الأوضاع غير صحيحة، وإنما الهدف منها التأثير على الجمهور، وهذا ما يجعل الإعلان الصادر في مثل هذه الحالة إعلاناً مضللاً.

لذلك قرر القضاء المقارن . في فرنساـ بأن الإدعاء أن سبب البيع هو غلق المحل التجاري وتصفية كل مخزونه من الملابس ولو كان على حساب الأسعار التي تكون منخفضة وذلك لوجود حالة استعجال يعتبر إعلاناً مضللاً⁽⁷⁴⁾ كما اعتبر من قبيل الإعلان المضل الإعلان المتضمن أن البيع يكون بخسارة مابين 50 و 70% بسبب أن البضاعة دمرها الحرائق

⁷³. عن د السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 133.

⁷⁴. عن د غسان رياح ، المرجع السابق، ص 128.

وهذا على خلاف الحقيقة، كذلك يعتبر من الإعلانات المضللة قيام البائعين في مرحلة سابقة برفع الأسعار بنساب كبيرة ، ثم بعدها الإعلان عن القيام بتزييلات مغربية لجلب المستهلكين⁽⁷⁵⁾.

- **شروط البيع:** وتعلق شروط البيع بالثمن والتسليم والضمان وغير ذلك من شروط البيع، فإذا جعل المعلن شروط بيع لا توجد عند عملية البيع يجعل الإعلان مضللا ، لذلك اعتبر القضاء الفرنسي أن الإعلان عن بيع سيارة والتأكيد أن التسليم يتم حالا لكن بعد التعاقد يتبين أن التسليم لا يتم حالا إعلانا مضللا⁽⁷⁶⁾.
- **مقدار التزامات المعلن :** قد يتضمن الإعلان ذكر قدر من التزام المعلن لا يستطيع المعلن تنفيذه في الواقع وذلك لأن ينصب التضليل على التسليم الفوري أو الضمان ذلك بإعلان صاحب معرض للسيارات أن التسليم فوري، وعند التعاقد يتبين أنه لا يتم في الحال ، وقد يعلن صاحب قاعة حفلات عن إمكانية تنظيم حفل زفاف فيه 1000 شخص ويظهر بعدها أن إستعاب القاعة أقل من ذلك بكثير .
- **البيانات المتعلقة بالمعلن:** وذلك بأن يلجأ المعلن إلى انتهاك صفة معينة لدفع المتلقى للرسالة الإشهارية لثقة فيه أو يزعم حصوله على شهادات تأهيل أو خبرة خاصة⁽⁷⁷⁾.
- **الثمن:** لأن يتضمن الإعلان تحديد ثمن معين، وعند التعاقد يطلب ثمن أكثر مما يجعل الإعلان تضليليا.
- **الادعاء بصفة معينة أو مزيفة:** حيث يعتبر إشهار مضللا دلس فيه على جمهور المستهلكين الإشهاري الذي ينسب فيه العون الاقتصادي صاحب الإشهار لنفسه زورا أنه يحمل جوائز أو شهادات أو ميداليات رسمية أو خاصة أو الزعم بوجود أسس علمية في حين أنها في الواقع غير متوفرة أو غير جدية ، كما يتضمن استعمال شعار أو علامة تجارية دون وجه حق كاستعمال علامة مقلدة أو شبيهة فيعتبر إعلان مضللا إذ ادعى صاحب الإعلان أنه يمتلك درجات علمية أو صفة معينة كأستاذ حاصل على شهادات جامعية أو مخترع.

⁷⁵. د. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 137.

⁷⁶. عن د. غسان رياح، المرجع السابق ، ص 130.

⁷⁷-أ بن قري سفيان، المرجع السابق،ص 31.

كما أن الإشهار المضلل يشكل في حد ذاته خداعا، ذلك أن الخداع هو القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة و الواقع.

وقد يكون الإعلان مضللا بغض النظر عن حقيقة المنتج محل الإعلان وذلك بسبب كيفية إجراء الإعلان أو الأشخاص المتتدخلين فيه، حيث قد يستعمل أحد الأشخاص الغير معروفيين على أساس أنه خبير في مسألة معينة فإذا ظهر أنه ليس خبيرا عد الإعلان مضللا، ذلك أن الخبراء ليسوا على درجة كبيرة من الشهرة وعلى خلاف ذلك لو ظهر أحد المشاهير على أنه خبير وهو ليس كذلك فإن الإعلان لا يعد مضللا، ذلك أن الجمهور يدرك حقيقته، والهدف من ذلك هو فقط لفت انتباه المستهلكين فقط⁽⁷⁸⁾.

الفرع الثالث: الإشهار المقارن.

الإشهار المقارن هو ذلك الأسلوب الذي يسعى المعلن من خلاله إلى إقناع الزبون بأن الفائدة التي سيحصل عليه من السلعة أو الخدمة محل الإعلان ستكون بشكل أفضل من تلك التي يحصل عليها من سلعة أو خدمة أخرى منافسة⁽⁷⁹⁾.

ويتميز الإشهار التجاري المقارن عن باقي أساليب الحث على التعقد في أن المعلن يتخذ فيه منهجا مغایر ذو طبيعة مزدوجة، فلا يقتصر كما هو المعتمد بإبراز خصائص ومميزات سلعته أو خدمته محل الإشهار، بل يقوم فضلا عن ذلك بالحط من مزايا سلعة مماثلة لعون اقتصادي منافس وإبراز عيوبها والتقليل من قيمتها، ورغم الانتشار الواسع لهذا الأسلوب من الإشهار وكثرة استعماله من قبل الأعوان الاقتصاديين إلا أن المشرع الجزائري لم يضم أحکامه بل ذهب مباشرة على إقرار قواعد الحظر المتعلقة بالإشهار التضليلي باعتباره ممارسة تجارية غير نزيهة وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي تناوله وأجازه بموجب قانون الاستهلاك متى كان ينصب على الخصائص الجوهرية للسلع المتماثلة بما تتضمنه من بيانات دقيقة صادقة وموضوعية⁽⁸⁰⁾.

⁷⁸. انظر طحطاح علال، المرجع السابق، ص 177 و 178.

⁷⁹. بشير العلاق، علي رباء، الترويج والإعلان، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية، عمان 1998، ص 299.

⁸⁰. p118..Calais- Aulnoy (J) et Steinmetz (f) Droit de la consommation , Dalloz ,2000-

وذلك لأول مرة في عام 1992 بموجب المادة 121-8 وما يلها من قانون الاستهلاك، أين اشترط أن يكون الإشهار المقارن نزيه حقيقي وغير موقع في الخطأ كما يجب أن يكون موضوعي⁽⁸¹⁾.

والإشهار المقارن الممنوع قد يتخذ صورتين إما أن يستهدف الحط من قيمة عون اقتصادي منافس أو سلعة أو خدمة أو إيقاع المستهلك لاسيما زبائن المنافس الآخر في ليس⁽⁸²⁾.

كما عرف قانون الفرنسي بعد تعديله سنة 1997 في المادة 121-8 الإعلان المقارن بأنه ذلك الإعلان الذي يحدد صراحة أو ضمني السلع أو الخدمات التي يقدمها المعلن مع تلك التي يقدمها المنافس آخر يتم فيه ترويج المبيعات بصورة معينة عن طريق المقارنة بين المنتجات أو الخدمات المقدمة من قبل مشروع معين مع تلك المقدمة من مشروعات أخرى منافسة بواسطة تسليط الضوء على مزايا السلع أو الخدمات التي يقدمها المعلن بمقارنتها مع تلك التي يقدّمها المنافس والإشارة بالضرورة إلى الاختلاف بين تلك السلع والخدمات عن طريق وصف خصائصها الرئيسية⁽⁸³⁾.

1. الإعلان المقارن المفضي إلى التشهير: الإعلان المقارن هو التقنية التي بموجبها يضع المعلن نوعية أو خدماته ونوعية وخدمات ومنتجات منافسة التي هي واحدة من طبيعة واحدة على وجه المقارنة أو الموازنة.

وللإعلان المقارن منفعة مزدوجة، إذ أنه ينشط المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين ويحسن إعلام المستهلك ولكنه قد يشكل في نفس الوقت ممارسة تجارية غير نزيهة عدم الثقة بين المتنافسين، إذ أن المعلن لا يكتفي بإبراز مميزات وخصائص سلعته أو خدماته، بل يقوم فضلاً عن ذلك بالحط من مزايا سلعة أو خدمة مماثلة لعون اقتصادي منافس مع إبراز عيوبها والتقليل من قيمتها.

.2P. 101^{ème} édition 2006, Art L.121-1 code de consommation, DALLOZ. V-⁸¹

². بن قري سفيان، المرجع السابق، ص30.

³. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول النظرية العامة، منشورات دار الحكمة، مطبعة الجامعية بغداد 1987، ص121.

والتشهير عن طريق الإعلان المقارن قد يستهدف سمعة المنافس أو خدمته أو منتجه أين يتم التركيز عادة على السعر، النوعية، طريقة الإنتاج، ولا نزاع في مطلق الأحوال في قيام التشهير عندما تستخدم المقارنة بين ميزة كل من المنتجات بتعابير تتجاوز الانتقاد العادي الموضوعي المعتمد إلى إرادة فاعلة في الحط من قيمة المنتجات المنافسة والتشهير بها لفقدان الثقة بها لدى زبائنها حتى ولو كانوا محتملين وهذا ما جاء في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 19 مارس 1994⁸⁴.

2- الإعلان المقارن المفضي إلى اللبس.

وهي الحالة التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون رقم 04/02 المحدد الطبقية على الممارسات التجارية، وهي تعتبر عن صورة من صور التغافل التجاري على نشاط المنافسين فالإعلانات التجارية المقارنة قد تقضي إلى اللبس بالنسبة للمستهلكين بشأن سلعة أو خدمة أو منشأة تجارية منافسة، وقد تخرج هذه الصورة من الإشهار التجاري لتأخذ صورة تقليد لمنتجات وخدمات أو إشهار عنون اقتصادي منافس وهي الحالة التي جاء بها نص الفقرة 2 من المادة من القانون رقم 04/02 وما يميز هذه الصورة أن المشرع اشترط توافر العنصر المعنوي المتمثل في نية كسب زبائن العون الاقتصادي المنافس أو زرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلك، ويشترط لقيام هذا النوع من الإعلان:

- ✓ وجود منافسة تجارية بين عونين اقتصاديين.
- ✓ سوء نية المعلن.
- ✓ اختلال الأمر بالنسبة للمستهلك.

دون أن يشترط المشرع أن يتضمن الإشهار التجاري ادعاءات مسيئة للعون الاقتصادي المنافس أو سلعة أو خدماته⁽⁸⁵⁾.

3 . التمييز الإعلان المقارن والإعلان المضلّ:

G, Trait de Doit Commercial, Commerçants, Tribunaux de Commerce, Fonds De ..-Vogel Louis, Ripert⁸⁴
Delta. 2003, J, .D.G.Voume01, 18^{ème} édition L Tome1 , Concurrence,Commerce, Propriété Industriel
,606.605P

. أ بن قري سفيان، المرجع السابق، ص 33.⁸⁵

فالتمييز بينهما يقصد شكل من أشكال الإعلان يضوي بأي طريقة كانت في طريقة تقديمها على تضليل محتمل أن يؤدي إلى خداع الأشخاص الذين وجه إليهم أو الذين يصل إليهم لما له من قادمة أو من المحتمل أن يؤثر على سلوكهم الشرائي لهذا فإنه يضر أو من المحتمل أن يؤدي إلى الإضرار بالمنافس وعرفت بعض القوانين الإعلان المضلّل بأنه ذلك الإعلان الذي يحصل بأية وسيلة كانت متداولاً سلعة أو خدمة متضمناً عرضاً أو بياناً أو إدعاء كانباً أو كونه مصاغاً بعبارات من شأنها أن تؤدي بصورة مباشرة إلى خداع وتضليل المستهلك.

وقد يكون الإعلان المضلّل بطريق الترك بأن تغفل المعلن عمداً أو سهوا الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية للسلعة أو الخدمة وذلك بقصد حتى المتلقى على افتتاحها⁽⁸⁶⁾. وجدير بالذكر أن للكذب مداول خاص في إطار الإعلانات التجاري يختلف عن مفهومه العام بحيث يعد أمراً جائز المبالغة في الإعلان أو أن تصل المبالغة والإفراط في مدح البضاعة إلى درجة وصفها بالمعجزة أو خارق القوة أو غير المعقول والأفضل أو الوحد والأكثر ضماناً أو الأول علمياً، وتصوير البضاعة من القوة بحيث يستحيل كسرها مثلاً فعل المعلن عن حقائب ماركة.

المبحث الثاني: الحماية المقررة من خلال فرض شروط في الإعلان التجاري.

بالرغم من عدم وجود نص خاص ينظم الإشهار التجاري إلا أنه يمكن الاستناد للمشروع القانوني الإشهار لسنة 1999 المتعلق بالإشهار وأيضاً للقواعد العامة لاستخلاص بعض الشروط التي يمكن تقسيمها إلى نوعان هما الشروط العامة والشروط الخاصة للإعلان التجاري.

المطلب الأول: الشروط العامة للإعلان التجاري.

تجسد حماية المستهلك في الحماية الوقائية المسبقة التي تتحقق في مراقبة مدى توفر الشروط القانونية للعملية الإشهارية في الوسائل المستعملة في الإشهار، الأمر الذي يمنع تعرض المستهلك للخداع

²- أنطوان النشاق، الإعلانات والعلاقات التجارية بين القانون والاجتهد مراجعة نوال ثلج مسعود، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1999، ص 92.

أو التضليل من طرف المعلن أو الأعوان الاقتصاديين وبالرجوع إلى القواعد العامة يمكن استخلاص شروط وهي:

الفرع الأول: تحديد هوية الإعلان التجاري.

إن الإعلانات الإشهارية مهما كان السند لإشهاري المستعمل يجب أن تكون معرفتها، معرفة و محددة الهوية و يمنع الإشهار المجهول وغير المعرف في التلفزيون والإذاعة أو الصحافة، و طبقاً للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المتعلق بكيفية صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وكذا المادة 41 من الدفتر الشروط الإذاعة والمادة 44 من دفتر الشروط الخاصة بالتلفزيون، وأما عن اللوحات الثابتة التي تتضمن الملصقات الإشهارية فإنه زيادة على ضرورة ذكر اسم وعنوان الناشر فإنه ممنوع نشر ملصقه مطبوعة باللون الأسود على الأبيض لأن هذا الشكل واللون وطريقة التقديم مخصصة للإعلانات الحكومية (87).

وفي إطار تحديد هوية الرسالة الإشهارية نتولى تبيان هذه الأخيرة من خلال التفاصيل التالية:

أولاً: لغة الإشهار.

حتى تصل الرسالة الإشهارية إلى المستهلك وترسخ في ذهنه، لابد من اعتماد على عبارات بسيطة وسليمة وبلغة يفهمها المتلقى، وفي هذا المجال نجد أن استعمال اللغة العربية تعتبر من أحد رموز السيادة الوطنية والمكرسة في المادة الثالثة من الدستور الجزائري المعدل في 1996 الذي اعتبر اللغة الأمازيغية للغة وطنية ثابتة، وهذا ما نشاهده عبر الوسائل الإعلانية التي تعرض إشهارها بلغتين العربية والأمازيغية.

وقد أكد على إلزامية استعمال اللغة الوطنية في الرسائل الإشهارية المرسوم التنفيذي رقم 70/74 في 1974-03-04 المتضمن تعليم استعمال اللغة العربية في الإشهار التجاري⁽⁸⁸⁾، حيث نصت مادته الأولى "على أن الإشهار التجاري المنتج و المبث على كافة التراب الوطني يجب أن يكون باللغة العربية مع إمكانية استعمال اللغة الأجنبية شريطة ترجمة الإعلانات الأصلية أو استعمالها بدبلجة" و يتعلق الأمر

⁸⁷ - نايلة بن سيراح عياطة، الجوانب القانونية للإشهار ، ماجستير ، بن عكnon ، الجزائر 1998 ، ص 84 .

⁸⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 74 / 70 المؤرخ في 1974/04/03 المتضمن تعليم استعمال اللغة العربية في إشهار التجاري الجريدة الرسمية رقم العدد 28.

هنا بجميع الوسائل الإشهارية، ولكن يمكن أن يستثنى من هذه الأحكام الإشهارية الصادرة التي تصدر باللغة الأجنبية فيرخص أن يكون الإشهار باللغة التي تصدر بها الجريدة .

وهذا ما يتضح لنا من خلال نص المادة 08 من المشروع "يجب على المعلن أن ينشر إشهاره في جريدة تصدر باللغة التي أعد بها الإشهار" وحتى دفاتر السندات الإشهارية كالتلفزيون والإذاعة، تتضمن على استعمال اللغة الوطنية في الومضات الإشهارية مع إمكانية الحصول على ترخيص من المجلس الأعلى للإعلام باستعمال علامات أو بيانات بلغة أجنبية إذا ما كان ذلك ضروري خاصاً لوصف المنتوج أو الخدمة⁽⁸⁹⁾، إضافة إلى ما سبق نصت المادة 10 من المشروع على أنه كل إشهار تبثه الوسائل السمعية البصرية في الجزائر يجب أن يكون باللغة العربية ".

يجب القول أن استعمال اللغة العربية في الإشهار هو حماية للمستهلك ذلك استعمال اللغة التي يعرفها المستهلك يجعله يعلم حقيقة المنتوج ومميزاته وطريقة استعماله وخطورته أما إذا كان الإشهار بلغة لا يفهمها المستهلك فهو بمثابة غير الموجود أصلاً، مع مراعاة أحكام المادة 19 من القانون رقم 05/91⁽⁹⁰⁾، كما يسري أحكام هذه المادة على الإشهار .

ثانياً: صحة البيانات الواردة في الإعلان التجاري.

يعمل المعلن في الإعلانات الإشهارية على إمداد المستهلك بالبيانات التي تؤثر على سلوكه وذلك مع احترام تطابق تلك البيانات مع الخدمات مع السعي للحصول على ثقة المستهلك عن طريقها، ومن أجل هذه الأخيرة أصبح المعلن يهتم بعلم النفس⁽⁹¹⁾.

لدراسة المستهلك دراسة سلوكية ونفسية قبل تحرير الرسالة الإشهارية، إذ أن دراسات علم النفس المتعلقة بالمستهلك بينت أن الإشهار يرمي إلى تحقيق ستة أهداف وهي: جلب الانتباه، إثارة الاهتمام وإثارة الرغبة، الإقناع الاستجابة لتنفيذ الأفكار الواردة في الرسالة الإشهارية، وإلى جانب التأثير النفسي للرسالة الإشهارية لابد أن يراعي فيها المعلن مبادئ من أهمها الصدق والأمانة متوجباً بذلك تضليل المستهلك، وهذا حسب نص المادة 05 من المشروع التي نصت على أنه "...إضافة إلى القواعد الأساسية للأداب والأمانة

⁸⁹ نايلة بن سيراج ، المرجع السابق، ص 85.

⁹⁰ القانون رقم 05/91 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعليم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية العدد 03.

⁹¹ د إسماعيل محمد السيد، سلسلة التسويق الحديث، الإعلان، مكتبة العربي الحديث، القاهرة، دون تاريخ الطبعة، ص 137.

والصدق...” ومع ذلك فإن الإشهار لا يمكنه أن يكون صادقاً بصفة مطلقة، لأنه لا يقول كل الحقيقة لأن المعلن لا يركز في إشهاره إلا على مزايا السلع والخدمات، فيبقى على الجمهور تمحيص المعلومات المشهورة، وكذا التزود بالوعي والفتنة عند تلقيه للرسالة الإشهارية، وحتى المعلن حريص على التعريف بمنتجه أو خدماته، ولذا يقدم على عرض إشهاره بصفة عقلانية لا انفعالية⁽⁹²⁾ ، ولهذا يحرص على أن يعرف كيف يلفت انتباه المستهلك حول هذه الأخيرة.

الفرع الثاني: احترام الإعلان للأداب العامة والقيم الاجتماعية.

إلى جانب التزام المعلن لمبادئ الصدق والأمانة في إيصال المعلومات الواردة في الرسالة الإشهارية من خلال لغة يفهمها المتلقي لها فعليه، وأن الآداب العامة للمستهلك باحترام أخلاقه وقيمه.

أولاً: احترام الإعلان الإشهاري للأداب العامة.

إن الآداب العامة هي تلك الأسس الأخلاقية التي تهدف إلى حفظ كيان المجتمع وتشكل الجانب الخلقي للنظام العام، فهي بذلك جزء لا يتجزأ منه، مما يقصد بالنظام العام مجموعة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، سواء كانت سياسية، اجتماعية، خلقيّة أو اقتصادية، وأهم هذه الأسس التي تعد جوهرية، هي الأسس الأخلاقية، ونظرًا للصلة الوثيقة بين الإشهار والمجتمع إذا هي علاقة تأثير وتأثير، فإن الإشهار الجيد هو ذلك الإشهار الذي يترك آثار حميدة في المجتمع⁽⁹³⁾.

فعلى المعلن أن يكنّى بالكلمات نظر المتلقي واهتمامه بمحتوى الرسالة الإشهارية وكذا ترغيبه بالشيء المعلن عنه وذلك عن طريق الإشهار المهذب والمتخلق.

وفي هذا السياق نصت المادة 333 مكرر من قانون العقوبات الجزائية على أحكام مفادها احترام الآداب والنظام العام بنصها على أنه “يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج كل من وزع أو أجر أو أقام معرضًا أو عرض أو شرع في العرض للجمهور... أو وزع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتografية أو أصل الصورة أو قلبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياة”.

⁹² د. أحمد المصري، الإعلان، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1992، ص 25.

⁹³ دار النهضة العربية للنشر والطباعة، بيروت، بدون سنة نشر، ص 50. أحمد عادل راشد، الإعلان، د.

و يمكن حصر المبادئ المتعلقة باحترام الآداب والأخلاق والنظام العام انطلاقا مما سبق وهذا ما نصت عليه المادتين 34 و 35 من المشروع فيما يلي:

- نبذ ما هو مخلف للأخلاق ومحل للأداب في الرسالة الإشهارية .
- خلو الإشهار من كل ابتذال.
- احترام الإشهار للقيم الوطنية والعملية.
- عدم استعمال غفلة وتجاهل المستهلك.

إضافة إلى ذلك يجب عل العلن حسب المواد من 36 إلى 39 من المشروع ما يلي:

- عدم اللجوء إلى مشاهدة عنيفة أو قصد المجازفة وتأكيد فاعلية المواد المشهير عنها في الإعلانات الإشهارية أو يشجع على الخرافات والشعوذة حسب المادة 36 من المشروع.
- ألا يتضمن الإشهار الموجه للأطفال والقصر أية مشاهدة أو صور يمكنه أن تلحق بهم ضرر أو أن تدعوا للمجازفة للتأكد فاعلية المواد المشهير عنها.
- ألا يتضمن الإشهار الزوجي لغرض المعاشرة والارتباطات الشرعية التي تتنافى معا القيم الأخلاقية للمجتمع و إشارات تخل بالآداب العامة. وتتجدر الملاحظة أنه على فرض أن الرسالة الإشهارية احتوت على مشاهدة للجنجوالفسوق فإن الوسائل الإشهارية ذاتها تتمتع عن بث مثل الإشهارات، إذ أن المديريّة للتلفزيون مثلًا له السلطة التقديرية في ذلك⁽⁹⁴⁾.

ثانياً: احترام الإعلانات الإشهارية للقيم الأخلاقية و الاجتماعية.

إن القيم هي عبارة عن مجموعة من المتغيرات الاجتماعية التي تحكم علاقات المستهلكين فيما بينهم، والتي تتبلور في إطارها علاقاتهم بالإشهار ونظرتهم إليه في ذلك سلوك المستهلك إزاء إشهار معين يتأثر بجملة من المؤثرات الداخلية بما فيه المؤثرات الناتجة عن تعامله مع الأفراد المجتمع⁽⁹⁵⁾، ولذلك فإن للإشهار دور أساسي في التعبير عن قيمنا الأخلاقية و الاجتماعية و التي تختلف من جماعة لأخرى و لذلك يسعى المعلن للبحث عن نقطة تطابق هذه الأخيرة من حيث الآراء والقيم ثم يجسدها في الإعلان

¹ د أحمد عادل راشد، المرجع السابق، ص 53.

² د قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، ماجستير قانون أعمال، بن عكرون، الجزائر 2006، ص 45.

الإشهاري التي تحقق الهدف المرجو منها وهو إقناع المستهلك ودفعه لاقتناء السلع والخدمات دون أن يخدر القيم الأخلاقية والاجتماعية.

والحرص على الحفاظ على القيم الأخلاقية للمجتمع الجزائري التي تختلف عن تلك السائدة في المجتمعات الأخرى أكدت عليه المادة 58 من المشروع بنصها على أنه "يخضع الإشهار المستورد والمعد للبث في الجزائر إلى نفس الأحكام المتعلقة بالإشهار المعد والمبث في التراب الوطني".

والمقصود من عبارة "نفس الأحكام" تلك الأحكام المنصوص عليها في المشروع والتي من شأنها أن تمنع تضليل المستهلك حول السلع المعلن عنها أو من شأنها المساس بصحته ومصالحه المادية وكذا بأخلاقه، وهذا كلّه راجع إلى كون القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع الجزائري التي تختلف عنها المجتمعات الأخرى.

وفي الإعلان الإشهاري بالنسبة للمحتوى يجب أن يكون مطابق للحقيقة وفي حدود احترام الأشخاص والاستيعاب وبالتالي الإعلان الإشهاري يجب أن يكون خالياً من التفرقة والتمييز العنصري أو الجنس، وتكون خالية من العنف، وأن لا تحتوي على عناصر بطبعيتها تكون منافية للاعتقادات الدينية، والفلسفة والسياسة، كما يجب أن لا تكون الإعلانات الإشهارية ناقصة أو غامضة أو مضخمة كي لا تؤدي إلى تغليط المستهلك وهذا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأن لا يستعمل من خلالها نقص التجربة أو صغر سن وسذاجة الأطفال والمرهفين، وأن تكون محترمة لشخصية الطفل وغير مضره لنموه وتفتحه الفكري⁽⁹⁶⁾، مما يتوجب على الأفراد أن يلتزموا في علاقاتهم حسن النية المطلقة، وأن يتبادلوا الإعلام بشأن ما هم مقدمين على التعاقد عليه بشكل صحيح وتم، فكل إدعاء كاذب أو كتمان بسيط وحتى كل فعل من شأنه إثارة الغلط لدى المتعاقد الآخر يكون مستكراً ومستوجب الجزاء، لكن في الواقع لا يمكن تكرис هذا تشديد وتقييد فالحياة ليست إلا تنازعاً دائماً لمصالح متناقضة، ولحماية هذه المصالح لا يمكن دائماً قول الحقيقة المطلقة، لكن يجوز باسم حماية المصالح وتحت ستارها أن يعمد الأشخاص إلى ارتكاب أعمال غير شريفة تتبع منها سوء نية واضحة حيث التصرف غير مشروع إذا انطوى على تشويه

قدوري خديجة، المرجع نفسه، ص 50. -

جسيم للحقيقة، تشویه جدي بالغ ومعتمد من شأنه إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى ارتضاء عمل قانوني مضر بمصلحة، ويكون العمل القانوني المبرم في هذه الحلة قابلاً للإبطال لعلة الخداع⁽⁹⁷⁾.

المطلب الأول: حماية المستهلك من خلل بعض الشروط الخاصة.

لابد من بيان جملة من الالتزامات والشروط الواقعة على عائق المعلن، و الواجب احترامها وعدم خرقها والتي تمثل أساساً في ضرورة إعلام المستهلك من خلل الإعلان الإشهاري، وحتى يتسعى له اتخاذ قرار الشراء عن وعي وبكل حرية.

بالإضافة إلا أن يشترط أن يكون المعلن إعلامياً في الإعلان الإشهاري، وبالتالي الامتناع عن بث كل ما من شأنه الإساءة لأخلاق المتلقى. لذا يجب أن يخضع الإشهار التجاري لشرط آخر لابد من مراعاته وهو الحصول على ترخيص مسبق، لذلك سنتعرض لحالات الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإعلانات التجارية ثم إلى الشروط والتعليمات الخاصة بالترخيص.

الفرع الأول: الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإعلانات التجارية.

يشترط الترخيص عند إشهار المعلن بسلع معينة، أو رغب المعلن في الاستناد إلى لغة أجنبية لتكملاً نصي الإشهار أو عن طريق بث رسالته الإشهارية من خلل الإشهار الخارجي في أماكن محددة. أولاً: في حالة كون محل الإعلان الإشهار سلعاً معينة.

المنتج الوحيد الذي يخضع إلى الترخيص المسبق يتمثل في المواد الصيدلانية حيث أن المادة من المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري⁽⁹⁸⁾. تنص على ضرورة حصول المعلن على ترخيص مسبق من وزير الصحة العمومية، بعدأخذ رأي موافقة لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية، وعلى المعلن راغب في

²- طحطاح علال، المرجع السابق، ص 169.

¹ المرسوم التنفيذي 92/286 المؤرخ في 06/03/1962 المتعلق بالإعلام المواد الصيدلانية الطبي والعلمي حول ذات الاستعمال في الطب البشري، الجريدة الرسمية، العدد 53، ص 10.

الحصول على تأشيرة بالنسبة للمواد الصيدلانية، تقديم مشروع الرسالة الإشهارية إلى الجهة المختصة، ومدة التأشيرة حسب المادة 09 منه هي خمس سنوات، ويمكن لوزير الصحة العمومية سحبها من المستفيد بنفس الطريقة التي منحت له، وذلك بعد تمكين المعني من تقديم ملاحظته خلال 30 يوما من تبليغه بقرار السحب.

وإن كان هذا المرسوم نظم ترخيص بصفة واضحة في فصله الثاني "التأشيرة للإشهار" فإن مشروع قانون الإشهار لسنة 1999 اكتفى بمادة وحيدة ألا وهي المادة 53 منها التي نصت على أنه "يخضع كل إشهار يتعلق بالأدوية، والأجهزة الطبية والعلاجية ومؤسسات العلاج والعلاجات الطبية، والمنتجات والطرق التي له تأثيرات على الصحة إلى تأشيرة تمنحها السلطات المؤهلة في أجل أقصاه أسبوعا من تاريخ التقديم⁽⁹⁹⁾.

ثانيا: في حالة استعمال لغة أجنبية تكملة لنص الإشهار.

وإن كان الأصل أن الرسالة الإشهارية تكون باللغة الوطنية كما سبقت الإشارة إليه، إلا أن المشرع الجزائري سمح للمعلن باستعمال اللغة الأجنبية في نصه الإشهاري شريطة أن تكون مكملة لنص العربي وذلك لأن يذكر كلمات لا يجد لها مرادفا ملائما باللغة الوطنية، أو كان يذكر كلمات تعود الجمهور على استعمالها في الحياة اليومية سواء كانت اسماء أصليا أو علامات تجارية لسلعة ما.

ومن أجل استعمال اللغة الأجنبية تكملة لنص الإشهاري لابد من أن يحصل المعلن على ترخيص مسبق، حسب المادة 19 من القانون 95/91 ولكنها لم تحدد الجهة المختصة بمنح هذا الترخيص، غير أن المادة 6 فقرة 2 من القانون 70/90 المتعلق بالإعلام، مما منحت هذا الاختصاص للمجلس الأعلى للإعلام، إذ نصت "غير أنه يمكن إصدار النشريات الدورية المخصصة لنشر والتوزيع الوطني أو الدولي أو النشريات المتخصصة باللغات الأجنبية بعد استشارة المجلس الأعلى للإعلام".

وبالتالي يمكن أن نقيس عليه ونقول أن نفس الجهة المذكورة في هذه المادة مختصة بمنح الترخيص لاستعمال اللغة الأجنبية تكملة لنص الإشهاري....، أما فيما يخص مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، اكتفى بالإحالـة إلى قانون 05/91 عبر مادته 10 ولم يتضمن أي مادة خاصة بالترخيص المسبق الاستعمال للغة الأجنبية في الرسالة الإشهارية.

⁹⁹ القانون رقم 99/01 المؤرخ في 05/01/1999 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندق، الجريدة الرسمية، العدد 02.

ثالثاً: في حالة ممارسة الإشهار الخارجي في أماكن محددة.

إن الإشهار الخارجي هو كل إشهار يتم بواسطة الملصقات واللافتات واللوحات الثابتة والموجة والمنتقلة والمضيئة وكل الدعائم الإشهارية المتنقلة وكذا الإشهار الصوتي عبر الطريق العمومي إلى جانب الكتابات والرسوم على الجدران⁽¹⁰⁰⁾.

فإن الإشهار الخارجي عن طريق الملصقات محتكراً من طرف الوكالة الوطنية للنشر والتوزيع والإشهار إلى جانب الجماعات المحلية والمنظمات الوطنية والجمعيات الرياضية والثقافية، واللوحات واللافتات المعدة للملصقات هي ملك للبلديات واستعمالها يكون من طرف الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، وكذا الهيئات المحلية وذلك بموجب عقد المدة وقابل للتجديد⁽¹⁰¹⁾.

والأصل أن ممارسة الإشهار الخارجي، لا يخضع لترخيص المسبق، ولكن استثناء إذا ما تعلق الأمر بمستعملٍ الطريقة في سلاماتهم الجسدية من حوادث المرور، يشترط القانون ضرورة الحصول على ترخيص مسبق لإقامة لوحات معينة في أماكن محددة من الطريق.

ويمنح الترخيص إما من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، إذا كان الطريق محلياً أو داخلياً، أو من طرف الوالي إذا كان الطريق عمومياً أو سرياً وأخيراً يمنح من طرف وزير الداخلية إذا تعلق الأمر بالطريق الوطني⁽¹⁰²⁾.

كما يكون بث الإشهار الخارجي بناءً على ترخيص مسبق إذا تعلق الإشهار بالأماكن الأثرية، وهذا راجع إلى أنه أصلاً يمنع بث أي إشهار تجاري في مثل هذه الأماكن، ولكن استثناءً يسمح به شرط الحصول على ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة وهو ما تنص عليه المادة 08 من القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي⁽¹⁰³⁾.

الفرع الثاني: الشروط والتعليمات الخاصة بالترخيص.

¹⁰⁰ انظر قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص 55.

¹⁰¹ الأمر رقم 78/68 المؤرخ في 12/04/1968 المتعلق بتأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري، ج ر، العدد 90.

¹⁰² قندوزي خديجة، المرجع السابق، ص 58.

¹⁰³ القانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي المؤرخ في 15 يونيو 1998 الجريدة الرسمية العدد 44.

بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة نلاحظ أنها تتضمن الشروط والتعليمات التالية:

1. أن يخلو الإعلان المنشورات من الإبهام أو التضليل ويكون واضحا ولا يحتوي على عبارات أو صور مخلة للأداب أو منافية للدين.
2. أن يكون المحل قائماً ويزاول نفس النشاط المرخص.
3. أن يكون الإعلام فقط من خلال وسائل النشر المصرح بها من وزارة الإعلام والاتصال (الصحف المحلية، المجلات والمطبوعات الأخرى).
4. أن يحتوي الإعلان على بيانات المحل (العنوان وأرقام الهواتف).
5. لا يجوز كتابة أرقام الهواتف النقالة أو ما شابه على الإعلان.
6. بيان رقم الترخيص الممنوع من الوزارة بشكل واضح بالإعلان.
7. أن لا تزيد فترة نشر الإعلان عن أسبوع وبحد أقصى شهرين للإعلان الواحد ولا يجوز تمديدها.
8. الالتزام بكل ما ورد بالطلب المقدم للوزارة، ويحق للوزارة إلغاء الترخيص الممنوح في حالة وجود أي مخالفة من البنود المذكورة أوفي حالة وجود أي مخالفة أخرى⁽¹⁰⁴⁾.

¹⁰⁴ الشروط والتعليمات المنظمة للقرار الوزاري رقم 197/2004 بشأن الإعلان (بيع عقار خارج الكويت).

قائمة المصادر و المراجع

أولا المصادر القانونية :

- 1- القانون المدني الجزائري.
 - 2- القانون التجاري الجزائري.
 - 3- القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية المؤرخ في 16/12/1996.
 - 4- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الصادر في 11 أوت 2000.
 - 4- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001.
- القانون رقم 91/01/16 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعليم استعمال اللغة العربية، الجريدة الرسمية العدد 03.
- لقانون 98/04 المتعلق بحماية التراث الثقافي المؤرخ في 15 يونيو 1998 الجريدة الرسمية العدد 44.
- القانون رقم 99/01/05 المؤرخ في 05/01/1999 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندق الجريدة الرسمية العدد 02.
- لقانون رقم 99/01/05 المؤرخ في 05/01/1999 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندق الجريدة الرسمية العدد 02. القانون 90-31-12-04 المؤرخ في 1999-12-04 المتعلق بالجمعيات الجريدة الرسمية عدد 53.
- القانون رقم 02/02 المؤرخ في 23/06/2004 يحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41.
- القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، صادر في 26/06/2004، ج ر، للمداولات مجلس الأمة، العدد 06.

❖ القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسات بالأنشطة التجارية المؤرخ في 2004 المعدل والمتتم بالقانون 06/10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت 2010، جريدة رسمية العدد 46.

المرسوم التنفيذي 286/92 المؤرخ في 06/03/1962 المتعلق بالإعلام المواد الصيدلانية الطبي والعلمي حول ذات الاستعمال في الطب البشري، الجريدة الرسمية العدد 53.

المرسوم التنفيذي رقم 74 / 70 المؤرخ في 03/04/1974 المتضمن تعليم استعمال اللغة العربية في إشهار التجاري، الجريدة الرسمية رقم العدد 28.

ثانياً المراجع :

الكتب :

- 1- د/ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، طبعة 2002.
- 2- د/ علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، 1997.
- 3- أ/ لحلو غنيمة، محاضرات في القانون المدني، ألقيت على طلبة الدفعة الرابعة عشر بالمعهد الوطني للقضاء ، السنة الأولى، السنة الأكاديمية 2003-2004.
- 4- أ/ يحيى بکوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب.

- 5- د/أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002.
- 6- أ/محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1، 2004.
- 7- د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، 2002.
- 8- د/ عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية التونسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003.
- 9- د/ عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003.
- 10- د/محمد فاروق الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2002.
- 11- د/ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.
- السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد 04، الكويت 1995.
- د أحمد المصري، الإعلان، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1992.
- د أحمد عادل راشد، الإعلان، دار النهضة العربية للنشر والطباعة، بيروت (بدون سنة نشر).
- د السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003.

- د إسماعيل محمد السيد، سلسلة التسويق الحديث، الإعلان، مكتبة العربي الحديث، القاهرة.
- د غسان رباح، قانون حماية المستهلك، الجديد، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2006.
- د محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة ، 2002.
- د محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن الجزائري دار الكتاب الحديث الطبعة
- د مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- أنطوان الناشف، الإعلانات والعلاقات التجارية بين القانون و الاجتهاد، منشورات الحربي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.
- الجندى حسن الجندي، فى شرح قانون قمع التدليس و الغش، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2000.
- باسم محمد صالح، القانون التجارى، القسم الأول النظرية العامة، منشورات دار الحكمة، مطبعة الجامعية بغداد 1987.
- بشير العلاق، علي رابعة، الترويج والإعلان، الطبعة الأولى، دار اليازوردي العلمية، عمان 1998.
- بكر عبد المهيمن القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1968.
- حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتحرر و المستهلك مجلة المحاماة المصرية العدد الأول، 1992.
- عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موقع النشر ، طبعة 2009.

عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك "دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، لبنان، 2007.

فتاح عبد الله الشاذلي، شرع قانون العقوبات "القسم العام"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 1997.

أطروحتات الدكتوراه والرسائل الجامعية

1-أ/ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002.

2-طحاطح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل الممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكّون، 2014/ 2013.

3-بلعيشي مريم، الحماية الجنائية للإشهار، ماجister، بن عكّون، الجزائر 2002/2001.

4-قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، ماجستير ، قانون أعمال بن عكّون، الجزائر 2006.

5-كيموش نوال ، منكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية ، ص،جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة.

6-لعال لمياء، الحماية الفردية و الجماعية بالمستهلك، ماجister في قانون الأعمال بن عكّون، الجزائر 2001، 2002.

7- نايلة بن سيراح عياطة، الجوانب القانونية للإشهار، ماجستير، بن عكرون الجزائر 1998.

المقالات :

1- د/ سامي بديع منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني معاناة قاض، الجديد في أعمال المصارف من الوجهين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2004.

2- القاضي كمال العياري، التطور العلمي وقانون الإثبات، ورقة عمل مقدمة في الندوة العالمية حول الإثبات باستعمال وسائل المعلوماتية والتكنولوجية الحديثة، بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، 6-8 يناير 2003، بيروت، لبنان.

3- د/ نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، موسوعة دار الفكر القانوني، العدد الثالث، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص 136 وما بعدها.

4- أ/ محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003.

5- أ/ يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، راجع www.arab-law.org. www.uncitral.org

6- أ/ يونس عرب، البنوك الخلوية، التجارة الخلوية، المعطيات الخلوية، ثورة جديدة تتبئ بانطلاق عصر ما بعد المعلومات. www.arab-law.org.

7- أ/ يونس عرب، التجارة الإلكترونية www.arab-law.org, E-COMMERCE

8- أ/ يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، الجزء 1،

مسائل وتحديات الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية والمصرفية، مقال منشور على

.www.arab-law.org موقع

9- أ/ يونس عرب، التقاضي في بيئة الأنترنيت، المركز العربي للقانون والتقنية العالمية، المركز

العربي لملكية الفكرية وتسوية المنازعات، عمان، الأردن، www.arab-law.org

10- أ/ يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية، الإختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق

www.arab-law.org التقاضي البديلة، المركز العربي للقانون والتقنية العالمية،

11- أ/ يونس عرب، العقود الإلكترونية — أنظمة الدفع والسداد الإلكتروني، مقال منشور على

.www.arab-law.org

