

الحماية القانونية للمستهلك من الإعلانات الكاذبة المحظورة: دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون الفرنسي

أ. د. خالد عطشان الضيفيري

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

لم تقتصر الحماية التشريعية، وفقاً للقانون رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٤ بشأن حماية المستهلك، على ضمان صحة المستهلك وسلامته عند تزويده بالسلع والخدمات مع ضمان جودتها وصلاحيتها للاستخدام في الغرض الذي أعدت من أجله، بل امتدت الحماية التشريعية إلى المرحلة السابقة على إبرام عقد الاستهلاك، وذلك من خلال حظر الإعلان عن البيع أو العرض أو التقديم أو الترويج للسلع أو الخدمات بأية وسيلة تتضمن معلومات أو بيانات كاذبة (المادة ٢٢ من قانون حماية المستهلك)؛ وعلى الرغم من أهمية الحماية القانونية للمستهلك من خطورة الإعلان التجاري عن السلع والخدمات كوسيلة كذب أو خداع من أجل حثه على الشراء، إلا أن المشرع الكويتي في قانون حماية المستهلك لم يبين الحكم القانوني المترتب على هذا النوع من الإعلانات الكاذبة، بل إن المشرع لم يبين مفهوم الإعلان الكاذب المحظور من حيث مضمونه أو عناصره؛ لذلك كان من الأهمية تناول هذا البحث من خلال ماهية الإعلان وصوره المحظورة (المبحث الأول)، والحماية القانونية التي يتمتع بها المستهلك من الإعلان المحظور (المبحث الثاني).

المقدمة:

من أهم الأسباب التي تؤدي إلى زيادة الاستهلاك بالنسبة للسلع أو زيادة الانتفاع بالخدمات في الوقت الحالي تلك التي تعود إلى زيادة الإعلانات التجارية، فمن الملاحظ في الآونة الأخيرة لجوء العديد من المزودين إلى الإعلانات التجارية بأشكالها المختلفة من أجل الإعلان عن سلع وخدمات تدعو المستهلكين للتعاقد لسد الاحتياجات الشخصية والأسرية، ومن العوامل التي أدت إلى الاندفاع إلى التعاقد استخدام المزود الإعلان التجاري كوسيلة ضغط إعلانية في جميع الوسائل الإعلامية وتحديدًا الوسائل الإلكترونية أو الإعلان من خلال مشاهير وسائل التواصل الاجتماعي كأداة جذب

وتشجيع للمستهلكين على الشراء، فبعض المزودين يعلن عن بعض السلع والخدمات بأسعار مخفضة، أو الحصول على جوائز عينية أو نقدية أو البيع بالتقسيط.

فإذا كانت الإعلانات التجارية من الممارسات التجارية المشروعة والضرورية للمزودين والبائعين، فإن الإعلانات التجارية الكاذبة والخادعة والمضلة يكون لها العديد من المخاطر بالنسبة للمستهلك، وحصول الأخير على سلعة أو خدمة على غير ما هو معلن عنه قد يترتب عليه حصوله على سلع أو خدمات غير صالحة للاستخدام الذي يبحث عنه، لاسيما إذا كان المستهلك ما كان ليقوم بإبرام العقد لولا تلك المعلومات أو البيانات الواردة في الإعلان؛ كما أن التعاقد على هذا النحو قد يجعل من المستهلك ضحية في كثير من الأحيان، للاعتقاد بصحة الإعلانات لوجود نوع من الثقة في المزود أو البائع، ولتجنب ذلك ينبغي الحظر والتجريم لهذا النوع من الممارسات التجارية التي تصبح غير مشروعة من الناحية القانونية لعدم نزاهتها، فلا يجب تحميل المستهلك تبعه هذا الإعلانات، فتقع المسؤولية على المزود.

ومن المعلوم أنه في مجال الإعلان التجاري تقوم مسؤولية المعلن (المزود) تجاه المستهلك نتيجة الإعلانات المتضمنة معلومات أو بيانات كاذبة التي ينبغي على المزود الامتناع عن ممارستها للترويج عن السلع والخدمات، فقيام المزود بذلك يظهر السلع والخدمات على خلاف حقيقتها، بمعنى أن المزود يوهم المستهلك بجودة السلعة أو الخدمات أو سماتها الجوهرية، مما يدفع المستهلك إلى إبرام العقد.

إن حظر الإعلانات التي تتضمن معلومات وبيانات كاذبة - موضوع البحث - يستند إلى إيجاد نوع من التوازن العادل، بين مصلحة المستهلك والمزود، ولحماية الأول من مخاطر الإعلان، فالإعلان الكاذب يعتبر من الممارسات التجارية الممنوعة التي أكد عليها القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، وأخذ بها المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك، فالتطور التشريعي الفرنسي ببواعثه في خصوص الإعلانات التجارية المحظورة هو الركيزة الأساسية التي نستند إليها في بحثنا هذا، للتطرق إلى مفهوم الإعلان وصوره المحظورة (المبحث الأول)، ومدى الحماية القانونية للمستهلك من الإعلانات المحظورة (المبحث الثاني).

أهمية البحث:

من المؤكد أن سعي المشرع الكويتي، إلى إيجاد قواعد قانونية خاصة تتعلق بحماية المستهلك بخصوص السلع والخدمات، إضافة إلى القواعد العامة في القانون المدني أو

القواعد الخاصة بعقد البيع، لتوفير ضمانات إضافية أكثر فاعلية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، إلا أن أهمية البحث في موضوع الإعلان المحظور عن السلع والخدمات، ترجع في حقيقة الأمر إلى مجموعة من الاعتبارات، أسهمت في الوقت ذاته في اختيار الموضوع محل البحث، ونورد من تلك الاعتبارات ما يأتي:

أولاً: اكتفاء المشرع الكويتي في قانون حماية المستهلك على نص وحيد (المادة ٢٢) يحظر من خلاله الإعلان عن السلع والخدمات بأية وسيلة تتضمن معلومات أو بيانات كاذبة، في المقابل نجد أن بعض التشريعات المقارنة خاصة قانون حماية المستهلك الفرنسي تناول العديد من صور الممارسات التجارية غير النزبهة (غير المشروعة) بشيء من التفصيل بما فيها الإعلانات التجارية الكاذبة أو الخادعة أو العدوانية، وذلك لتجنب الآثار السلبية لهذا النوع من الممارسات التجارية التي تهدف إلى الترويج للسلع والخدمات على خلاف ما يسعى إليه المستهلك.

ثانياً: الحماية القانونية التي يتمتع بها المستهلك في مواجهة الإعلان الذي يتضمن معلومات وبيانات كاذبة، خاصة أن المشرع الكويتي في قانون حماية المستهلك لم يبين ما هو الجزاء المدني المترتب بالنسبة للإعلان المحظور (الكاذب أو الخادع).

إشكالية الدراسة:

يرجع تسليط ضوء هذه الدراسة على الإعلان المحظور إلى خطورته بالنسبة للمستهلك نتيجة تفاقم ظاهرة الإعلان التجاري في السنوات الأخيرة بشكل كبير وبوسائل مختلفة خاصة من خلال وسائل الاتصال الحديثة أو الرسائل الهاتفية أو الرسائل الإلكترونية باعتبارها من الوسائل التي يمكن للمزود الوصول من خلالها للمستهلك وحثه وتشجيعه على الشراء، بحيث أصبح المستهلك تحت ضغط إعلاني كبير، فهل توجد حماية قانونية للمستهلك من الإعلانات الكاذبة وفقاً للقواعد الخاصة لقانون حماية المستهلك الكويتي مقارنة بالقواعد العامة في القانون المدني؟ أيكفي للحد من الإعلانات الكاذبة والخادعة مجرد النص على حظر هذا النوع من الإعلانات دون تحديد أي نوع من الجزاءات المدنية؟ هل يكفي لاعتبار الإعلان إعلاناً محظوراً مجرد كونه إعلاناً كاذباً أو خادعاً، أو يشترط لذلك تأثر إرادة المستهلك بذلك الإعلان؟ وما مدى إمكانية اعتبار الإعلانات التجارية عن السلع والخدمات جزءاً لا يتجزأ من عقد الاستهلاك؟ وما الأثر المترتب على عدم مطابقة السلعة أو الخدمة للإعلان؟

جميع هذه التساؤلات يتم تناولها على بساط البحث من خلال دراسة تحليلية

مقارنة بين قانون حماية المستهلك رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٤ ولأئحته التنفيذية رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥ وقانون الاستهلاك الفرنسي والتطبيقات القضائية للوصول إلى الحماية القانونية التي يتمتع بها المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك الكويتي.

وبناء على ما تقدم، سنقسم دراستنا في هذا البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الإعلان وصوره المحظورة

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمستهلك من الإعلان المحظور

المبحث الأول

مفهوم الإعلان وصوره المحظورة

نتناول في هذا المبحث مفهوم الإعلان، من حيث تعريفه وعناصره (المطلب الأول)، ثم نبين أهم صورته المحظورة وفق أحكام قانون حماية المستهلك الكويتي والفرنسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الإعلان وعناصره

في ظل غياب التعريف التشريعي للإعلان من قبل المشرع الكويتي على الرغم من الإشارة إليه في العديد من النصوص^(١)، فلا بد بداية من بيان المقصود بالإعلان (أولاً) وعناصره (ثانياً).

أولاً: تعريف الإعلان:

نلاحظ أن المشرع الكويتي في قانون حماية المستهلك لم يأت بتعريف للإعلان وإنما تناول فقط تعريف من يتولى عملية الإعلان أو الترويج عن السلع والخدمات، فالمعلن هو « كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بذاته أو بواسطة غيره بالإعلان عن السلعة أو الخدمة أو الترويج لها بمختلف وسائل الدعاية والإعلان سواء كان المعلن المزود نفسه أو شخصاً مرخصاً له بذلك»^(٢). وبالرجوع لللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك^(٣)

(١) تنص المادة ٣/٤٠ من القانون المدني الكويتي على: « أما النشر والإعلان وإرسال أو توزيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين، فلا يعتبر متضمناً إيجاباً، ما لم يظهر العكس من ظروف الحال». وتنص المادة ٤/١١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩ بشأن الإشراف على الاتجار في السلع وتحديد أسعار بعضها على أنه لا يجوز لأي محل تجاري سواء كان مؤسسة عامة أو خاصة أو شركة أو فرداً أن ينشر إعلاناً عن مواصفات أو بيانات غير حقيقية للسلعة، أو عن استعداده لأداء خدماتها دون أن يقوم بذلك». انظر كذلك: المواد ١، ٢، والمادة ٥ من القانون رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٧ في شأن قمع الغش في المعاملات التجارية.

(٢) انظر: البند ٨ من المادة الأولى لقانون حماية المستهلك، والبند ١١ من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

(٣) المادة ١٨/١ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، صادرة بقرار وزير التجارة والصناعة رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥. الكويت اليوم، العدد ١٢٢٠، السنة الحادية والستون، الأحد ٢٥/١/٢٠١٥. تم تعديل البند ١٨ من المادة رقم (١) بالقرار الوزاري رقم (٣٦١) لعام ٢٠١٥. الكويت اليوم، العدد ١٢٥٧، السنة الحادية والستون، الأحد ١١/١٠/٢٠١٥.

يتبين تناولها تعريفاً لعملية الترويج وهو « السعي إلى زيادة المبيعات دون أن تشتمل على عمليات البيع»^(٤)، ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن اللائحة التنفيذية عرفت الترويج من خلال الهدف أو الغاية التي يسعى إليها المعلن من الإعلان المتمثلة بالسعي إلى زيادة مبيعات السلع أو تقديم الخدمات، فالهدف من الإعلان هو تعريف المستهلك أو المنتفع (المعلن إليه) بالسلعة أو الخدمة محل الإعلان وذلك من خلال التأثير عليه، فالإعلان عبارة عن وسيلة اتصال بالجمهور للحث على شراء السلع أو تقديم الخدمات^(٥).

وبناء على ذلك نرى أنه في مجال السلع والخدمات ليس من الأهمية الفصل من حيث التعريف بين الإعلان والترويج، فمن الناحية النظرية يمكن القول بأن الإعلان هو الوسيلة المستخدمة بذاتها لعرض السلع والخدمات للمستهلك، والترويج هو الغاية المتمثلة في حث المستهلك على شراء السلع أو الحصول على الخدمات، أي أن الإعلان عن السلع والخدمات جوهره الترويج، ولكن من الناحية العملية الترويج (الغاية) لا يكون إلا من خلال وسيلة اتصال معينة (إعلان)، والإعلان في مجال السلع والخدمات لا يكون إلا لتحقيق هدف أو غاية تتمثل بالترويج للسلع والخدمات، ولهذا يمكن القول إنه ليس هناك اختلاف بين مفهوم الإعلان والترويج، فكل ترويج هو إعلان والعكس صحيح^(٦).

أوجد الفقه العديد من التعريفات للإعلان عن السلع والخدمات، فهناك من يرى أن الإعلان عبارة عن مجموعة معلومات وبيانات من خلال وسيلة إقناع نحو هدف معين يتمثل بالبيع^(٧)، أو عبارة عن رسالة موجهة للجمهور بهدف تحفيز الطلب

(٤) انظر في مفهوم الإعلان،

G. Raymond, Pratiques commerciales déloyales et agressives, Juriscl.Com, Fasc. 919, 4 mai 2018. n°39.

(٥) انظر في ذلك المادة الأولى من القرار الوزاري (قرار وزارة التجارة والصناعة) رقم ٣٦١ لعام ٢٠١٥ المعدل للبند ١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادرة بقرار وزير التجارة والصناعة رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٥؛ قبل تعديل البند ١٨ نصت اللائحة التنفيذية على أن الترويج هو « تسويق السلع أو الخدمات عن طريق السحب على الجوائز أو توزيع الهدايا أو من خلال العروض الخاصة أو أية وسيلة أخرى. الكويت اليوم، العدد ١٢٥٧، السنة الحادية والستون، الأحد ٢٠١٥/١٠/١١.

(٦) انظر في المفهوم القانوني للدعاية والإعلان: أحمد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن. مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ديسمبر، العدد ٤، ١٩٩٥، ص ١٤٣.

(٧) V. L. Frossard, Un an de droit de la publicité, Communication commerce électronique, n°7 - 8, juillet 2013, chron. 7.

على لسلع والخدمات^(٨)، ويمكن لنا أن نعرف الإعلان عن السلع والخدمات بأنه مجموعة من المعلومات أو البيانات المتعلقة بسلعة أو خدمة سواء أكانت مجردة أم مصحوبة بوسيلة من وسائل التعبير بهدف إيصالها للجمهور من خلال وسائل الإعلان التقليدية أو الحديثة^(٩)، ومن خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن الإعلان يتكون من عنصر مادي وآخر معنوي.

ثانياً: عناصر الإعلان

للإعلان عنصران: الأول مادي، يتمثل في الوسيلة الإعلانية، والثاني معنوي، يتمثل في الهدف من الإعلان.

١ - العنصر المادي للإعلان

يقصد بالعنصر المادي للإعلان حاجته لوسيلة إعلامية من أجل نشره للجمهور، وحماية للمستهلك من المعلومات أو البيانات الكاذبة في مجال السلع والخدمات.

ولم يأخذ المشرع الكويتي في قانون حماية المستهلك بالمفهوم الضيق للإعلان، أي ذلك الإعلان الذي يحتاج إلى ترخيص من الجهات المعنية، كالإعلان عن السلع والخدمات في الشوارع أو عبر وسائل النقل العام، أو عبر وسيلة إعلام معينة، كالإعلان في التلفزيون أو الراديو أو الإعلان في الصحف، بل أخذ بالمفهوم الواسع للإعلان، أي الإعلان عن بيع السلع أو عرضها أو تقديم الخدمات بأية وسيلة^(١٠)، ولكثرة وسائل الإعلان وتنوعها، فإنه يصعب تحديدها على سبيل الحصر، ويمكن لنا أن نذكر بعضها على سبيل المثال ومنها وسائل الإعلام التقليدية: كالصحف أو السينما أو الراديو أو التلفزيون أو اللوحات الإعلانية أو المعارض، أو من خلال وسائل الإعلام الحديثة كوسائل التواصل الاجتماعي أو التطبيقات التكنولوجية الحديثة لبيع السلع وتقديم الخدمات، ولهذا فإن مجرد عرض السلع والخدمات بمعلوماتها وبياناتها وعلى وجهات

(٨) V. J. Calasi - Auloy, H. Temple, Droit de la consommation, Dalloz, 8e éd., 2010, n° 129, p. 143.

(٩) انظر في مفهوم الإعلان التجاري وأهميته وخطورته بالنسبة للمستهلك، R. Chendeb, Le régime juridique du contrat de consommation étude comparative (droits français, libanais et égyptien), L.G.D.J, éd., Lextenso, 2010. n° 44. P. 31.

(١٠) انظر في المفهوم الواسع للإعلان، P. De Candé, Publicité comparative notamment dans le domaine du médicament, état des lieux, D., 2000, Ch., n°2. p. 33.

المحلات التجارية يعتبر إعلاناً عنها، فالإعلان يتحقق بأية وسيلة نشر^(١١)؛ والإعلان قد يكون مكتوباً وقد يكون شفهيًا^(١٢)، والنوع الأخير من الإعلانات قد يثير بعض التساؤلات بخصوص إثباته ومدى مطابقة السلعة أو الخدمة للمعلومات والبيانات المعلن عنها^(١٣).

٢ - العنصر المعنوي للإعلان

يقصد بالعنصر المعنوي للإعلان عن السلع والخدمات الهدف الربحي الذي يسمح بتعيين محل الإعلان أو تحديده، فهو يعبر عن إرادة البيع وبالتالي مشروعية الإعلان عن السلع والخدمات^(١٤)، فالإعلان يؤثر على شراء الأفراد للسلع أو الحصول على الخدمات وتحفيز الطلب عليها، وهذا بالتأكيد ما نجده فقط في الإعلانات التجارية على خلاف العديد من الإعلانات التي تنشر من المرافق العامة على سبيل المثال، فالإعلان يصدر عن شخص بقصد عرض السلع والخدمات على المستهلك، وهذا الإعلان ينظر إليه كعقد محتمل في المستقبل، فأني مستند يستخدم بعد إبرام العقد لا يعتبر إعلانًا^(١٥)، وإذا كانت الإعلانات عن السلع والخدمات مشروعة بذاتها كأصل عام، فإن عدم مشروعيتها قد يكون بسبب ما قد تتضمنه تلك الإعلانات من معلومات أو بيانات كاذبة عن السلع والخدمات المعلن عنها.

وهناك عدة أسباب تؤدي إلى حظر الإعلان عن السلع والخدمات، فقد يعود السبب إلى عدم جواز الإعلان عن السلع والخدمات إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهات الإدارية^(١٦)، كما يحظر الإعلان لعدم مشروعية المحل، بحيث لا يجوز الإعلان عن سلع وخدمات لا يجوز التعامل فيها بحكم القانون لخروجها من دائرة التعامل، فعدم مشروعية الإعلان في هذه الحالة يكون بسبب ما يرد عليه الإعلان^(١٧)، كالإعلان عن السلع

(١١) انظر في ذلك: نص المادة (٨٧) من قانون التجارة الكويتي.

(١٢) كالإعلان في الراديو.

(١٣) انظر: S. Baumel, La publicité trompeuse dans la jurisprudence, thèse, Montpellier I, 1999, p. 72.

(١٤) انظر:

« C'est la volonté de vendre qui légitime le dit publicitaire » Voir, A. Boléat, La publicité mensongère depuis la loi du 27 décembre 1973, thèse, Orleans, 1987, p. 4.

(١٥) V. J. Calasi - Auloy, H. Temple, Droit de la consommation, préc., n° 129, p. 144.

(١٦) انظر: المادة ٢٥ من قانون حماية المستهلك، ونصت المادة ٢٢ من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المطبوعات والنشر على أنه: « يجوز بقرار مسبب من الوزير المختص حظر نشر أي إعلانات أو غيرها، وذلك وفقاً للشروط والضوابط التي يصدر بها قرار من الوزير ».

(١٧) كما لا يجوز الإعلان عن السلع المعيبة بعيب عدم المطابقة للمواصفات القياسية الإلزامية المعمول بها بدولة الكويت أو المواصفات القياسية الأخرى التي تعتمدها الهيئة العامة للصناعة.

الفاصلة، وتعتبر السلع مغشوشة أو فاسدة إذا كانت غير مطابقة للمواصفات القياسية أو كانت غير صالحة للاستعمال أو انتهت فترة صلاحيتها^(١٨)؛ وقد يحظر الإعلان بسبب عدم صحة المعلومات أو البيانات الوارد فيه، والمادة ٢٢ من قانون المستهلك بينت أن الإعلان يحظر بسبب المعلومات أو البيانات، فلا يجوز أن يتضمن الإعلان معلومات أو بيانات كاذبة عن السلع والخدمات، ومن خلال هذا النوع الأخير من الحظر الإعلاني سوف نتناول بالتفصيل بعض صور الإعلان المحظور عن السلع والخدمات.

المطلب الثاني

أهم صور الإعلان المحظور

حتى يتضح مفهوم الإعلان المحظور فإننا نورد في هذا المطلب أهم المفاهيم والصور للإعلان المحظور، فإذا كان الإعلان يحظر لاعتباره ممارسة تجارية ممنوعة وبالتالي غير مشروعة بسبب ما يتضمنه من معلومات أو بيانات كاذبة، فإن هناك بعض الممارسات التجارية المتعلقة بالسلع والخدمات قد يترتب على توافرها اعتبارها من الإعلانات المحظورة؛ لذلك سوف نتطرق لأهم تلك المفاهيم والصور القانونية للإعلان المحظور لبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

أولاً: الإعلان الكاذب:

يقصد بالإعلان الكاذب وفقاً لنص المادة (٢٢) من قانون حماية المستهلك الكويتي أن الإعلان موضوعياً على خلاف الحقيقة^(١٩) من حيث ما يتضمنه من معلومات أو بيانات كاذبة عن السلع والخدمات المعلن عنها، أي معلومات وبيانات غير مطابقة للحقيقة، فلا يجوز للمزود أن يستعمل أية وسيلة للإعلان عن سلع أو خدمات بمعلومات كاذبة، وذلك من أجل حث المستهلك على إبرام العقد، والإعلان عن السلع والخدمات يعتبر من وقائع التعاقد وملابساته؛ لذلك يعتبر الكذب في معلومات السلع والخدمات أو بياناتهما من صور الحيل المكونة للتدليس وفقاً للقانون المدني الكويتي^(٢٠)، وقد يعتبر الإعلان الكاذب في العديد من الحالات غشاً تجارياً^(٢١).

(١٨) انظر: المادة (٢٢) من قانون حماية المستهلك.

(١٩) انظر:

M. Guy Venandet, La protection de l'intégrité du consentement dans la vente commerciale. These, Nancy II, 1976, n° 267, p. 286.

(٢٠) وفقاً لنص المادة (١٥٢).

(٢١) انظر في ذلك: القانون رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٧ في شأن الغش في المعاملات التجارية.

وإذا كان الإعلان الكاذب يعتبر محظوراً لمجرد كونه كاذباً من الناحية الموضوعية، فإن الإعلان الكاذب إما أن يرد على حقيقة موضوعية من السهل جداً التحقق منها، فعلى سبيل المثال، يتم الإعلان عن سلعة بأنها أصلية وهي مقلدة، أو الإعلان عن سلعة باعتبارها من صنع دولة معينة وهي من صنع دولة أخرى، أو يرد الإعلان الكاذب على حقيقة ذاتية من الصعب جداً التحقق منها، كإعلان عن سلعة بأنها أفضل سلعة في السوق، لذلك يصعب في كثير من الأحيان إدانة الإعلان الذي يعتمد على التقدير الكيفي على اعتبار أن ذلك التقدير لا يمكن اعتباره كذباً.

وفي مجال الإعلان التجاري، يجب القول: إن الحقيقة المطلقة بالمعنى الحرفي للكلمة غير موجودة، حتى لو كانت المعلومات المتعلقة بموصفات السلعة أو جودتها المعلن عنها صحيحة، فهي لا تقدم في الغالب إلا الجانب الإيجابي للسلعة، أي مميزات السلعة؛ أما بخصوص الجانب السلبي المتعلق بعيوب السلعة فهو دائماً خفي غير معلن عنه من قبل المزود، فمن المستحيل أن يقوم المزود بالإعلان عن سلعة من خلال بيان مزاياها وعيوبها^(٢٢).

ومن الملاحظ أن المادة (٢٢) من قانون حماية المستهلك أتت بمفهوم عام واسع للإعلان الكاذب عن السلع والخدمات، وعمومية المفهوم تعود لبعض الاعتبارات نذكر منها الآتي:

- الكذب المجرد:

وفقاً للمادة (٢٢) يكفي مجرد عدم صحة المعلومات أو البيانات المتعلقة بالسلع والخدمات الواردة في الإعلان لاعتباره إعلاناً محظوراً، فالمادة المذكورة لم تشترط أن يكون الكذب في المعلومات والبيانات مصحوباً بطرق أو وسائل احتيالية بقصد تدعيم هذا الكذب.

- عدم تحديد مضمون الإعلان المحظور:

إن المفهوم العام للإعلان الكاذب يرجع إلى عدم تحديد المعلومات أو البيانات المحظورة، فكل معلومة أو بيان غير مطابق للحقيقة يؤدي إلى اعتبار الإعلان من الإعلانات المحظورة، ويقصد بالمعلومات التي يتضمنها الإعلان: تلك المعلومات التي ترد فيه أياً كانت طبيعتها، سواء تعلقت المعلومات والبيانات الكاذبة بذات السلعة أو الخدمة

أو غيرها من العناصر المعلن عنها، فقد يقع الكذب على ذات السلعة أو الخدمة، بحيث يتناول حقيقتها أو طبيعتها^(٢٣) أو صفاتها الجوهرية^(٢٤) أو مميزاتها^(٢٥) أو خصائصها^(٢٦)، وقد يقع الكذب على عناصر أخرى غير مرتبطة بالسلعة أو الخدمة محل الإعلان، بحيث يكون وارداً على شروط البيع أو الثمن أو خدمات ما بعد البيع أو بالعروض الخاصة والتخفيضات^(٢٧)، أما البيانات فيقصد بها البيانات التجارية^(٢٨)، فالمادة (٨٧) من قانون التجارة الكويتي رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ نصت على أنه: « يجب أن يكون البيان التجاري مطابقاً للحقيقة من جميع الوجوه، سواء أكان موضوعاً على نفس المنتجات أو على المحال أو المخازن أو على عناوينها أو على الأغلفة أو القوائم أو الرسائل أو وسائل الإعلان أو غير ذلك مما يستعمل في عرض البضائع على الجمهور».

- عدم اشتراط تأثر الإرادة بالكذب:

يعد اعتبار مفهوم الإعلان الكاذب مفهوماً واسعاً إلا أن المادة (٢٢) لم تشترط أن يكون الكذب بالمعلومات أو البيانات له قدر من التأثير على إرادة المستهلك، بمعنى أن يكون الكذب هو الدافع إلى التعاقد بحيث لولا عدم صحة المعلومات أو البيانات لما أقدم المستهلك على إبرام العقد.

ونعتقد أن إتيان المشرع الكويتي بمفهوم عام للإعلان الكاذب هو بقصد حماية إرادة المستهلك من الوقوع في الغلط، على اعتبار أن المستهلك قد يتوهم السلعة على خلاف حقيقتها نتيجة المعلومات أو البيانات الكاذبة، فالإعلان الكاذب عبارة عن ممارسة تعتمد على بيانات غير صحيحة تؤدي إلى وقوع المستهلك في الغلط؛ وغلط المستهلك

(٢٣) والمقدار سواء فيما يتعلق بالوزن أو القياس أو العدد أو الكيل أو الطاقة أو المعيار.

(٢٤) فالإعلان عن بعض الأجهزة الكهربائية باعتبارها مخصصة لتقنية الهواء يعتبر إعلاناً كاذباً إذا تبين خلو السلعة من هذه الصفة، وكذلك الحال بالنسبة للعديد من الإعلانات المتعلقة بالمواد الغذائية باعتبارها خالية من الكوليسترول أو مخصصة للريجيم أو تخفيض الوزن.

(٢٥) كالمميزات المتعلقة بطرق الاستعمال.

(٢٦) كالإعلان عن سلعة معينة بأنها صناعة يدوية ثم يتبين أنها مصنوعة بطرق أخرى.

(٢٧) كالإعلان الذي يتضمن الحصول على سلعة أخرى مجانية وقت العرض أو التخفيضات ثم يتبين أن الثمن المدفوع هو ثمن السلعتين.

(٢٨) وفقاً للمادة (٨٦) من قانون التجارة «يعتبر بياناً تجارياً أي يعد إيضاحاً يتعلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بما يأتي: ١- عدد البضائع أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها. ٢- الجهة أو البلاد التي صنعت فيها البضائع أو أنتجت. ٣- طريقة صنعها أو إنتاجها. ٤- العناصر الداخلة في تركيبها. ٥- اسم المنتج أو البضائع أو صفاته. ٦- وجود براءات اختراع أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية أو أية امتيازات أو جوائز أو مميزات تجارية أو صناعية. ٧- الاسم أو الشكل الذي تعرف به بعض البضائع أو تقوم عادة».

الذي يكون نتيجة كذب بالمعلومات أو البيانات^(٢٩) يؤدي إلى إمكانية إبطال العقد عند تسلم المستهلك سلعة غير المعلن عنها أو حصوله على خدمة مغايرة للإعلان، خاصة أن المزود يعلم بوقوع المستهلك فيه^(٣٠)، أو كان من السهل عليه أن يعلم بذلك^(٣١)، والنص المشار إليه لم يبين إذا كان ينبغي أن يكون الكذب بالمعلومات والبيانات جوهرياً أي دافعاً إلى التعاقد بحيث لولا وقوعه في ذلك الغلط لما صدر منه الرضاء، سواء أكان في صفة السلعة أم الخدمة أم في القيمة.

وإذا كان نص المادة (٢٢) من قانون حماية المستهلك يسمح بالتفسير الواسع للإعلان المحظور، فإن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك تناولت في المادة (٤٠) مفهوم الإعلان الخادع الذي يتضمن العرض أو البيان أو الادعاء الكاذب.

ثانياً: الإعلان الخادع:

بينت المادة (٤٠) من اللائحة الداخلية التنفيذية لقانون حماية المستهلك أن الإعلان عن السلع والخدمات قد يكون خادعاً^(٣٢)، حيث نصت على أنه: «يعد وصفاً أو إعلاناً أو عرضاً خادعاً سلعة أو خدمة ما بحسب الحالة، إذا تضمن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل للمستهلك، وبصفة خاصة إذا تناول عنصراً أو أكثر من العناصر الآتية: ١ - طبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها هذه السلعة أو كميتها أو شكلها أو مظهرها. ٢ - مصدر السلعة أو ذاتيتها أو حقيقتها أو طريقة صنعها أو تاريخ إنتاجها أو تاريخ صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير هذا الاستعمال أو وزنها أو حجمها أو عددها أو مقدارها أو قياسها أو كيلها أو طاقتها أو معيارها أو أية مقاييس أخرى. ٣ - بلد المنشأ أو بلد التصدير أو الجهة المنتجة للسلعة. ٤ - شروط التعاقد وإجراءاته بما في ذلك خدمة ما بعد البيع والضمان والسعر وكيفية

(٢٩) انظر في الغلط الفردي: إبراهيم أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص ٣٦٨. عبد الرسول عبد الرضاء، جمال النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام والإثبات، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الرابعة، ٢٠١٤ - ٢٠١٥، ف ٦٩، ص ٩٧. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ف ٩٩، ص ٩٨.

(٣٠) خاصة إذا كان المزود هو المعلن.

(٣١) يستطيع المزود التحقق بسهولة من المعلومات والبيانات الواردة في الإعلان إذا لم يكن هو المعلن.

(٣٢) نلاحظ أن المادة (٤٠) من اللائحة التنفيذية قد وردت في الفصل الثامن المتعلق بالعروض الخاصة والتخفيضات.

سداده ٥ - الجوائز أو الشهادات أو علامات الجودة ٦ - العلامات التجارية أو البيانات أو الشعارات ٧ - خصائص السلعة أو الخدمة والنتائج المتوقعة من استخدامها».

يعتبر الإعلان الخادع من الممارسات المجرمة في التشريع الكويتي وفقاً للقانون رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٧ المتعلق بقمع الغش التجاري وذلك من خلال عملية تجريم خداع المتعاقد أو حتى مجرد الاستعمال العمدي لوسائل من شأنها أن تخدع المتعاقد، والإعلان التجاري يعد من الوسائل التي قد تستخدم لخداع المتعاقد، حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون على: «يعاقب كل من خدع أو استعمل عمداً وسائل من شأنها أن تخدع المتعاقد معه بأي طريقة من الطرق في أحد الأمور التالية: عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو شكلها أو حجمها أو طاقتها أو عيارها؛ ذاتية البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه؛ حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة، وعلى وجه العموم العناصر في تركيبها أو نوعها أو أصلها أو مصدرها في الأحوال التي يعتبر النوع أو الأصل أو المصدر المسند إلى البضاعة بموجب الاتفاق أو العرف سبباً أساسياً في التعاقد عليها».

ووفقاً للمادة (٤٠) من اللائحة التنفيذية، يمكن القول بأن الإعلان الخادع يعتبر غشاً تجارياً، فإذا كان المشرع الكويتي قد استخدم مصطلح الإعلان الخادع فإن ذلك يعود لاعتبار أن الإعلان التجاري في الوقت الحالي يعتبر من أهم الوسائل التي يلجأ إليها المزود من أجل خداع المستهلك لشراء السلع والحصول على الخدمات، ووفقاً للنص المذكور أعلاه فإنه يتعين اعتبار الإعلان خادعاً توافر عنصرين: العنصر الأول هو عنصر مادي يتمثل بالعرض أو البيان أو الادعاء الكاذب، والعنصر الثاني هو عنصر معنوي يتمثل بالتأثير بشكل مباشر أو غير مباشر على إرادة المستهلك.

أ - العنصر المادي: الكذب في العرض أو البيان أو الادعاء الإعلاني:

يتوافر العنصر المادي للإعلان الخادع عن السلع والخدمات عند كذب المعلن سواء أكان الكذب في العرض presentation أم في البيان indication أم في الادعاء allégation، وذلك على النحو الآتي:

- العرض الكاذب:

يقصد بالعرض الكاذب، ذلك العرض الذي يشير بشكل أساسي إلى طريقة الصياغة أو التحرير في الإعلان واستخدام أساليب تقريباً غير مقروءة^(٣٣)، ومن الأمثلة

= En ce sens, voir, CA Rouen, ch. Corr., 2 févr. 1988: JurisData n° 1988 - 046252. - (٣٣)

على ذلك، الكتابة في الصفحة الأخيرة وبخط رفيع جداً: إن الإعلان محدد لبعض السلع وبضمانات محدودة^(٣٤)، والإعلان الذي يشير بخط كبير على لوحة إعلانات كبيرة: إن جميع الصالونات أياً كانت حالتها تكون بقيمة معينة محددة بالإعلان، ولكن من جهة أخرى، يشار بخط كتابي صغير جداً إلى أن هذا العرض محدد لمن تتجاوز مشترياته قيمة معينة^(٣٥).

- البيان الكاذب:

يقصد بالبيان الكاذب، ذلك البيان الذي يشير إلى إسناد ميزة أو صفة في السلع أو الخدمات تكون غير موجودة فيها أو تظهر بأنها غير دقيقة، ومثال ذلك، الإعلان المتعلق بأحد الفنادق والمشار إليه بلوحة إعلانية على أنه فندق نجمتين، ثم يتبين أنه لا تصنف له أصلاً^(٣٦).

- الادعاء الكاذب:

يقصد بالادعاء الكاذب، ذلك الادعاء الذي يؤدي إلى الاعتقاد، دون تأكيد، بأمر معين يتعلق بالسلعة أو الخدمة، وليس بالضرورة في الادعاء أن يكون هناك تأكيد على الكذب، ومن الأمثلة على ذلك المستند الإعلاني الذي يولد لدى الشخص الاعتقاد بأنه ربح جائزة باليانصيب^(٣٧)، أو الغموض الإعلاني بخصوص الخدمة ومدتها الذي أدى بالمنتفعين إلى الاعتقاد بأن الخدمة من الخدمات التي تقدمها السلطات المحلية^(٣٨)، أو التنبيه على استخدام الوقود العادي لسيارة على الرغم من عدم إمكانية استخدام هذا النوع من الوقود إلا بعد مرور فترة زمنية معينة^(٣٩).

- العنصر المعنوي: تضليل المستهلك:

لكي يعتبر الإعلان من الإعلانات الخادعة فلا بد أن يؤدي بطريق مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع حقيقي أو مضلل للمستهلك؛ فيجب أن يخلو الإعلان من الإيهام

CA Angers, 2 fevr. 1933: Contrats, conc. Consom. 1993, comm. 140. - CA Paris, 13e ch., 31 mars 1987: JurisData n° 1987 - 022474.

CA Paris, 13e ch., 17 juin 1987: JurisData n° 1987 - 026073. (٣٤)

Voir en ce sens, CA Paris, 13e ch. B. 10 mars 1995; Contrats, conc. consom. 1995, comm. 135. (٣٥)

TGI Montpellier, 7 octobre. 1988: INC hebdo n° 632, p. 9. (٣٦)

Cass. Crim., 17 janv. 2018; Contrats. Conc.consom. 2018, comm. 78, note S. (٣٧)

Berheim - Desvaux; JCP G 2018, 174, note J.M. Brigant. V. aussi Cass. Crim., 22 déc. 2016, JCP E 2017, 1254, note S. Le Gac - Pech.

CA Paris, 13e ch., 26 mai 1987: JurisData n° 1987 - 024677. (٣٨)

CA Paris, 9e ch., 7 juill mai 1981: JurisData n° 1981 - 024317. (٣٩)

والتضليل، ويكون واضحاً يسهل فهمه من قبل الجمهور؛ وبناءً على ذلك فإن الإعلان يعتبر خادعاً، ويقع تحت طائلة الحظر، ليس فقط عندما ينخدع المستهلك بالإعلان، وإنما مجرد إمكانية تأثير الإعلان على إرادة المستهلك، بمعنى آخر بمدى إمكانية تأثير الإعلان على إرادة المستهلك، وليس بتأثر الإرادة من عدمه بالإعلان.

ومن الناحية العملية ليس من السهل التمييز بين الإعلان الكاذب نتيجة لما يتضمنه من معلومات أو بيانات كاذبة عن بيع أو عرض أو تقديم أو ترويج للسلع والخدمات والإعلان الخادع، فهل كل إعلان كاذب يعتبر في ذات الوقت إعلاناً خادعاً؟، وهل كل إعلان خادع هو إعلان كاذب؟، إلا أنه يمكن لنا من الناحية النظرية أن نميز بين الإعلان الكاذب والخادع على النحو الآتي:

- الإعلان الكاذب يهدف بشكل عمدي إلى خداع المستهلك، كما لو تم الإعلان عن سلعة معينة على أنها من صناعة أوروبية، ثم تبين للمستهلك أنها من صناعة دولة أخرى غير أوروبية، أما الإعلان الخادع فهو كل إعلان من شأنه أن يؤدي إلى تضليل المستهلك^(٤٠).

- والإعلان الخادع ليس بالضرورة أن يتضمن بذاته معلومات أو بيانات كاذبة، إلا أنه قد يصاغ في عبارات من شأنها أن تخدع المستهلك^(٤١).

- الإعلان الخادع يقع تحت طائلة التجريم إن توافرت شروطه وفقاً لقانون قمع الغش التجاري رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٧، إلا أن تجريم المشرع للإعلان الخادع لا يعتبر تجريماً في ذات الوقت للإعلان الكاذب^(٤٢).

- يتحقق الإعلان الخادع^(٤٣) من خلال تأثيره أو إمكانية تأثيره على سلوك إرادة

(٤٠) انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي « مع الإشارة إلى القانونين الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق - جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، المجلد ٤، ديسمبر ١٩٩٤، ص ١٣٥.

(٤١) انظر: أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن: ص ١٧٠.

(٤٢) انظر: أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٤٣) وفقاً لقانون حماية المستهلك الفرنسي فإن الممارسة الخادعة (الإعلان الخادع) تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة، فالمادة 2 - L.121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي تميز بين ثلاثة أنواع من الممارسات التجارية الخادعة: النوع الأول: ممارسة تجارية تنشئ خلطاً مع شيء آخر أو خدمة أخرى، وهذا النوع من الممارسة يتعلق أيضاً بالإعلانات المقارنة. والنوع الثاني: ممارسة تعتمد على بيانات غير صحيحة أو ذات طبيعة تؤدي إلى غلط. والنوع الثالث: الممارسة التي لا تبين بشكل واضح الشخص الذي مارسها.

المستهلك بخلق انطباع غير حقيقي أو مضلل للمستهلك^(٤٤)، ولا يشترط لتكليف الإعلان بأنه إعلان خادع، أي اعتباره غشاً تجارياً، أن تكون إرادة المستهلك معيبة، بل يكفي أن تكون قابلة لذلك بواسطة الإعلان، فالعبرة دائماً ليست بتأثر إرادة المستهلك وإنما بإمكانية تأثرها ودفعها إلى ارتضاء العقد، ولعرفة متى كان من شأن الإعلان أن يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل للمستهلك ينبغي الرجوع إلى معيار المستهلك العادي، أي المستهلك المطلع بشكل معتاد والحذر المنتبه كما ينبغي^(٤٥)؛ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن معيار تحديد المستهلك العادي معيار موضوعي مجرد، وليس واقعياً شخصياً، ينظر فيه إلى المستهلك بذاته وليس إلى قدراته الخاصة بالنسبة للعقد محل النزاع^(٤٦).

ثالثاً: الإعلان العدواني *La publicite agressive*

إذا كان قانون حماية المستهلك الكويتي قد حظر الإعلان الكاذب والخادع، فإن المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك يمنع من استخدام الإعلان التجاري كوسيلة ضغط وإكراه من أجل الحصول على رضا المستهلك للتعاقد؛ لذلك فإن صحة المعلومات أو البيانات بخصوص السلع والخدمات الواردة في الإعلان لا تكفي لصحة الرضاء، بل يجب ألا يكون العقد المبرم نتيجة وسيلة ضغط إعلانية، وبصرف النظر عن كون المعلومات أو البيانات صحيحة.

يعتبر الإكراه، طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني، عيباً من عيوب الإرادة يترتب عليه قابلية العقد للإبطال، على اعتبار أن العقد قد أبرم تحت تأثير الخوف والرهبنة

(٤٤) عندما تكون الممارسة غير مشروعة فيكون لها تأثير على سلوك المستهلك، V. J. Calasi - Auoy, H. Temple, Droit de la consommation, Dalloz, 8e éd., 2010, n 127, p. 145. V. aussi, Cass.com., 29 sept. 2015, Contrats, conc.consom. 2015, comm. 295, obs. G. Raymond.

(٤٥) الفقرة الثانية من قانون حماية المستهلك تشير إلى حالة بعض المستهلكين أو فئة المستهلكين من ذوي الإعاقة العقلية أو الجسمانية أو بسبب أعمارهم فإن قياس مدى تأثير الممارسة غير المشروعة على السلوك يكون من خلال الرجوع للقدرة العادية للإدراك لهذه الفئة من المستهلكين. « Le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe ».

(٤٦) Cass. 1re civ., 22 janv. 2014, Contrats, conc. Consom. 2014, comm. 145, note G. Raymond. Voir aussi, Cass. Crim., 11 juill. 2017, n 16 - 84.902 : Juris Data n 2017 - 01427 ; Dr. pen. 2017, comm. 150, note J. - H. Robert.

التي تبعث في نفس المتعاقد دون وجه حق إثر تهديده بأذى جسيم^(٤٧)، إلا أنه في مجال الإعلان، رأى المشرع الفرنسي حماية للمستهلك أن الإكراه من خلال بعض الوسائل يعدم الرضا، وبالتالي لا ينعقد العقد، بل يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً^(٤٨).

ولتحقق الإكراه المعدم للإرادة يتعين أن يتعرض المستهلك لوسيلة ضغط وإكراه تتمثل في التأثير على خيارات المستهلك أو إرادته أو إعاقته عن ممارسة حقوقه، فالمادة 6 - L.121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي تنص على أن الممارسات التجارية تكون عدوانية agressive عندما تكون نتيجة الحث أو التحريض المتكرر أو الإلحاح أو استخدام الإكراه البدني أو المعنوي بحيث تؤدي، وفقاً لظروف التعاقد، إلى التأثير أو تكون من طبيعتها التأثير على حرية اختيار المستهلك، أو من طبيعتها أن تجعل رضا المستهلك معيباً، أو إعاقة المستهلك عن ممارسة حقوقه التعاقدية^(٤٩).

ووفقاً للنص المذكور أعلاه فإنه يتعين لاعتبار الإعلان معدماً للإرادة وبالتالي بطلان العقد بقوه القانون، توافر عنصرين. العنصر الأول هو عنصر مادي يتمثل باستخدام وسيلة ضغط. والعنصر الثاني هو عنصر معنوي يتمثل بالتأثير على المستهلك.

أ - العنصر المادي: وسيلة ضغط:

قد يلجأ المزود في سبيل سعيه إلى حث المستهلك على التعاقد معه، إلى استعمال وسائل ضغط معينة، لعل من بينها: اتخاذ الإعلان شكل العروض المتكررة والملحة، والإعلانات لا يمكن اعتبارها نتيجة إلحاح من المزود إلا إذا كانت متكررة في وقت قصير، ويمكن أن يتخذ الإلحاح المتكرر عدة صور منها الزيارات المنزلية أو رسائل البريد الإلكتروني أو الاتصالات الهاتفية^(٥٠).

(٤٧) وفقاً للمادة (١٥٦) فقرة ٢ من القانون المدني الكويتي: «تعتبر الرهبة قائمة في نفس المتعاقد، إذا وجهت إليه وسائل إكراه جعلته يستشعر الخوف من أذى جسيم يتهدهه أو يتصور أنه يتهدهه هو أو

أحد من الغير، في النفس أو الجسم أو العرض أو الشرف أو المال.

(٤٨) Voir, L'article L. 132 - 10 « Le Contrat conclu à suite d'une pratique commerciale agressive est nul et nul effet».

(٤٩) L'article L.121 - 6 dispose que « Une pratique commerciale est agressive lorsque du fait de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale, et compte tenue des circonstances qui l'entourent: 1° elle altère ou de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur; 2°elle vicie ou est de nature à vicier le consentement d'un consommateur; 3° elle entrave l'exercice des droit contractuels d'un consommateur».

G. Raymond, Pratiques commerciales déloyales et agressives, prec., n° 89. (٥٠)

وحماية للمستهلك من خطورة هذا النوع من الممارسات التجارية العدوانية فإن المادة 7 - 121. L من قانون حماية المستهلك الفرنسي حددت بعض وسائل الضغط وما ترتبه من نتائج؛ إن توافرت اعتبر الإعلان إعلاناً معدماً للإرادة بحيث لا يستطيع المهني إثبات العكس، بمعنى أننا نكون بصدد قرينة قانونية قاطعة، ومن النتائج المترتبة على تلك الوسيلة الخضوع للإلحاح المتكرر وغير المرغوب فيه من خلال الاتصالات التي تتم عن طريق الهاتف، والفاكس، والبريد الإلكتروني أو أية وسيلة اتصال أخرى عن بعد، أو حث الأطفال بشكل مباشر في الإعلانات على الشراء أو إقناع أوليائهم أو غيرهم من البالغين على شراء المنتج محل الإعلان.

ب - العنصر المعنوي: تأثير الإعلان أو قابليته للتأثير:

حتى نكون بصدد إعلان معدم للإرادة لا بد أن يؤثر أو يكون بطبيعته قابلاً للتأثير على حرية اختيار المستهلك، أو يعيبها أو يكون بطبيعته معيباً لإرادة المستهلك، أو تقيد ممارسة الأخير لحقوقه العقدية، وهنا يجب ملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يشترط ضرورة وجوب التأثير على حرية اختيار المستهلك أو وجوب أن تكون إرادته معيبة، بل يكفي إمكانية التأثير على الإرادة وفقاً لطبيعة الإعلان^(٥١).

رابعاً: الإعلان المقارن:

عرفت محكمة النقض الفرنسية الإعلان المقارن بأنه وسيلة إعلام تسمح للزبون أن يكون رأياً بخصوص سمات السلع والخدمات وصفاتها المقترحة عليه^(٥٢)؛ فالإعلان المقارن قد لا يتضمن أية معلومات أو بيانات كاذبة بخصوص السلع والخدمات المعلن عنها، ولكن على الرغم من صحة تلك المعلومات أو البيانات الواردة فيه إلا أنه يهدف إلى إيقاع المستهلك في الخلط مع سلع وخدمات منافسة من خلال عملية المقارنة بينهما، فالمزود أو المورد للسيارات - على سبيل المثال - يعلن بأن سيارته تستهلك وقوداً من ذات النوعية وبكمية أقل مما تستهلكه سيارات مزود أو مورد آخر يتم تسميته وتحديده؛ فالهدف من الإعلان المقارن هو البحث عن جذب المستهلك للسلع من خلال عملية المقارنة، فالمقارنة المحظورة تتحقق متى كان من شأنها خداع الجمهور في السلع أو الخدمات محل المقارنة^(٥٣).

G. Raymond, Pratiques commerciales déloyales et agressives, prec., n° 91. (٥١)

obs. Cass. Crim., 15 mai 2012 : Contrats, conc. Consom. 2012, comm.247, (٥٢)

G. Raymond, Cass. Crim., 14 oct. 1998 : JCP G 1999, II, 10066, note Ph. Conte.

G. Raymond, Pratiques commerciales déloyales et agressives, préc., n° 91.

(٥٣) كما هو الحال عند المقارنة بين سلعة أصلية وسلعة مقلدة.

وكان القضاء الفرنسي في بادئ الأمر يعتبر الإعلان المقارن، حتى ولو كان صادقاً أي كان موضوعياً من حيث المقارنة من أعمال المنافسة غير المشروعة؛ لأنه يخالف الأعمال والممارسات التجارية^(٥٤)؛ لذلك كان التاجر المنافس المتضرر من ذلك الإعلان يستطيع رفع دعوى قضائية - على أساس المسؤولية التقصيرية - للمطالبة بوقف الإعلان المقارن والحصول على تعويض، إلا أن محكمة النقض الفرنسية بدأت بعد ذلك بالأخذ بمشروعية الإعلان المقارن بخصوص المقارنة بين الأسعار لسلع متشابهة تباع بذات الشروط من تجار مختلفين^(٥٥)، وبقي الإعلان المقارن الذي يتناول الصفات الأساسية للسلع والخدمات ممنوعاً إلى أن تدخل المشرع الفرنسي وأخضع مشروعياً الإعلان المقارن للعديد من الشروط والجزاءات الجنائية^(٥٦)؛ والإعلان المقارن لا يكون مشروعاً بطبيعة الحال إلا إذا لم يكن خادعاً أو لا يؤدي إلى التضليل.

أ - شروط مشروعية الإعلان المقارن:

وفقاً للمادة 1 - L.122 من قانون حماية المستهلك، فإن الإعلان المقارن لا يكون مشروعاً إلا بتحقيق عدة شروط وهي على النحو الآتي:

- الإعلان المقارن يجب أن يكون مطابقاً للواقع أي يكون حقيقياً، بمعنى ألا يكون خادعاً أو أن يؤدي إلى التضليل، هذا الشرط ليس مقتصرًا على الإعلان المقارن بل يجب توافره سواء أكان الإعلان مقارناً أم غير مقارن، إلا أن المشرع الفرنسي أوجد قاعدة خاصة بخصوص الإعلان المقارن بمقتضاه يقع على عاتق المعلن صحة الإعلان أو عدم مشروعية الإعلان المقارن الذي يؤدي إلى الوقوع في غلط ليس فقط عندما تكون المعلومات أو البيانات كاذبة، وإنما لمجرد الإشارة بالخطأ أن المعلن هو الأفضل من منافسه، كما هو الحال بالنسبة للموزع الذي يقارن أسعاره بأسعار منافسه بخصوص عدد قليل من المنتجات والسلع^(٥٧).

(٥٤) Pour la position de la jurisprudence française, voir. L. Arcelin, Publicité comparative, JCl conc - consom, Fasc. 796, janvier 2020, n°2.

(٥٥) Com. 22 juill. 1986, D. 1986. Jurispr. 438, note G. Cas; D. 1988, somm. p. 293, obs. Ch. Gavalda et C. Lucas de Leyssac. Com. 29 mars 1989, D. 1989. Jurispr. 408, note Y. Seera.

(٥٦) V. J. Calais - Auloy, Proposition pour un Code de la consommation. Rapport de la commission pour la codification du droit de la consommation au Premier ministre : Doc. fr. 1990.

(٥٧) V. Crim. 22 dec. 1986, D. 1987. J. 286, note G. Cas.

- الإعلان المقارن يجب أن يرد على سلع أو خدمات تلبى ذات الاحتياجات أو لهم نفس الهدف^(٥٨)، فالمقارنة لا تكون إلا فيما هو قابل للمقارنة، بمعنى لا يكون لنا الحق في مقارنة السلع إلا في حدود ما يكون قابلاً للمقارنة^(٥٩).
- الإعلان المقارن لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت المقارنة موضوعية بين سمة واحدة أو كل السمات الأساسية، أو من حيث كون الملاءمة قابلة للتحقق وبشكل تمثيلي أو تصويري، والمقارنة تكون صالحة إذا وردت على سمة واحدة للسلع أو الخدمة، ولكن وجوب أن تكون المقارنة بشكل موضوعي مما يعني عدم جواز المقارنة الغامضة التي تركز على خيارات شخصية للسلعة أو الخدمة، كما هو الحال عند الإعلان عن سلعة معينة بأنها أفضل من سلعة أخرى، اشتراط الموضوعية لمشروعية الإعلان المقارن ترتب عليه، وفقاً للمادة 1 - L.122، إمكانية المقارنة بين أسعار السلع التي تلبى ذات الاحتياجات ولها نفس الهدف^(٦٠).

ب - الإعلانات المقارنة الممنوعة:

- وفقاً للمادة 2 - L.122 من قانون حماية المستهلك، فإن الإعلان المقارن يكون ممنوعاً في الحالات الآتية:
- في حالة إذا كان الإعلان المقارن يشير إلى عرض خاص، فيجب أن يتضمن بشكل واضح تاريخ العرض؛ والعرض الخاص عبارة عن إعلان تخفيض أسعار بعض السلع والخدمات مقارنة بأسعار السلع والخدمات المنافسة، فالبيانات الإلزامية للعرض الخاص تهدف ليس فقط لإعلام المستهلك بالفترة الزمنية التي يستطيع المستهلك الحصول على السلعة أو الخدمة بالسعر المخفض، ولكن لحماية المنافسين من المقارنة الخداعة التي تركز على الأسعار التي من الممكن أن تتغير من يوم لآخر^(٦١).
- لا يجوز في الإعلان المقارن الانتفاع بلا مسوغ قانوني من شهرة العلامة التجارية أو الاسم التجاري أو أي شعار آخر، وبناء على ذلك، فإن المعلن لا يكون

L'alinéa 2 de l'article L. 121 - 8 du Code de la Consommation dispose que « elle (٥٨) porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif... »

V. J. Calasi - Auloy, H. Temple, Droit de la consommation, Dalloz, 8e éd., 2010, n (٥٩) 129, p. 143.

En ce sens, voir, Crim. 9 mai 2007, D. 2007. AJ. 1658, obs. Rondey ; D. 2007. 2144, (٦٠) note Arcelin. Cf. Crim. 4 mars 2008. D. 2008. AJ. 1051, obs. Rondey.

Voir, le dernier alinéa 2 de l'article L. 121 - 1 du Code de la Consommation. (٦١)

له الحق في أن يبين أو يبرهن، في الإعلان التجاري، بأن سلعته أفضل من سلعة منافسه من خلال شهرة العلامة التجارية.

- لا ينبغي في الإعلان المقارن أن يؤدي إلى فقد الثقة أو التشهير بالعلامة أو الاسم التجاري أو أي شعار آخر متعلق بالسلع والخدمات، فإذا كان مباحاً في الإعلان القول بأن السلعة المعلن عنها هي الأفضل، فيما يتعلق ببعض الخصائص، مقارنة بالسلعة المنافسة، فإنه من غير الجائز القول بأن السلعة المنافسة رديئة.
- يمنع أن يؤدي الإعلان إلى الخلط بين المعلن ومنافسه أو بين العلامات أو الأسماء التجارية والشعارات المميزة للسلع والخدمات للمعلن ومنافسه؛ فمن خلال الإعلان قد لا يبحث المعلن عن إقناع المستهلك بتفوق سلعته على سلعة المنافس، بل التشبيه بين السلع بحيث يستفيد من شهرة العلامة للسلعة المنافسة، فالمعلن يسعى إلى إيجاد خلط في ذهن المستهلك، وهو ما يعتبر في حقيقة الأمر نوعاً من المنافسة غير المشروعة^(٦٢).

المبحث الثاني

الحماية القانونية للمستهلك من الإعلان المحظور

إن خيار المشرع الكويتي لحماية المستهلك من الممارسة التجارية المتمثلة بالإعلان المحظور بصوره المختلفة كان خياراً جنائياً في كثير من الحالات، وذلك من خلال فرض عقوبات جزائية على المزود (المعلن)، وحاله في ذلك حال العديد من التشريعات المقارنة،

(٦٢) في القانون الكويتي يمكن اعتبار الإعلان المقارن من أعمال المنافسة غير المشروعة، حيث عرف قانون التجارة بالمادة (٦٠) مكرر المنافسة غير المشروعة بأنها: « كل عمل يقع عمداً من تاجر بالمخالفة للعادات أو الأصول المرعية في المعاملات التجارية في دولة الكويت، ويكون من شأنه صرف أعمال تاجر منافس أو الإضرار بمصالحه، أو إعاقة حرية التجارة بتقييد أو تقييد المنافسة في مجال إنتاج أو توزيع البضائع أو الخدمات في الكويت. وتعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة بوجه خاص: ١- الاتفاق الصريح أو الضمني على تحديد سعر بيع البضائع أو الخدمات إلى الغير. ٢- إعاقة دخول منافس في السوق بغير سبب مشروع. ٣- الإساءة إلى سمعة تاجر آخر أو الحط من قيمة بضاعته. ٤- كل نشاط من شأنه إحداث اضطراب في السوق بقصد الإضرار بتاجر أو تاجر آخرين». انظر في ذلك: طعمة الشمري، المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٩، العدد ١، مارس ١٩٩٥، ص ١٧. والمنافسة غير المشروعة تعتبر في نظر محكمة التمييز الكويتية فعلاً تقصيرياً يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة (٢٢٧) من القانون المدني. انظر في ذلك: الطعن ٢٠٠٢/١٩٢ تجاري جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٣، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الخامس، مايو ٢٠٠٩، قاعدة رقم ١١٨، ص ١٢٠.

كما أن الهدف التشريعي من التركيز على عملية تجريم الإعلان المحظور هو توفير حماية وقائية للمستهلك بحيث تكون هذه العقوبات جزاءً رادعاً لمثل هذا السلوكيات فيما يتعلق بالعملية الاستهلاكية^(٦٢).

أما بالنسبة إلى الجزاء المدني المترتب على الإعلان المحظور، سواء بالنسبة إلى عقد الاستهلاك أم بالنسبة إلى التزام المزود، فلم ينظمه المشرع الكويتي، ومن هنا يثور التساؤل عن مدى الحماية القانونية التي يتمتع بها المستهلك مقارنة بالقواعد العامة للقانون المدني، ذلك المدى الذي يتوقف على مدى حماية المستهلك من الإعلان المحظور يتوقف على التكييف والقيمة القانونية للإعلان عن السلع والخدمات، وبالتالي مدى التزام المعلن بتسليم سلعة أو تقديم خدمة مطابقة لما هو وارد في الإعلان، قبل أن نبين الأثر المترتب على عدم مطابقة السلعة أو الخدمة للإعلان (المطلب الثاني)، فمن الأهمية التطرق بداية للتكييف والقيمة القانونية للإعلان (المطلب الأول).

المطلب الأول

التكييف القانوني للإعلان وقيمه القانونية

بمقتضى التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد يثور التساؤل بخصوص الإعلان عن السلع والخدمات إذا كان يعتبر إيجاباً أو مجرد دعوة إلى التعاقد، كما يثور التساؤل فيما يتعلق بالقيمة القانونية للإعلان عن السلع والخدمات خاصة في حالة إبرام العقد، بمعنى هل يمكن الرجوع للإعلان لمعرفة ما إذا كان المزود ملتزماً بضمان السلعة

(٦٢) ومن تلك الجرائم جريمة الإعلانات التجارية المتعلقة بالتخفيضات أو العروض الخاصة من دون ترخيص وبصورة مضللة للمستهلك على وجه ينافي الحقيقة (المادة ١٣ من قانون حماية المستهلك) بحيث يعاقب المورد أو المزود بغرامة لا تتجاوز عشرين ألف دينار وبالحبس مدة لا تتجاوز سنتين، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تضاعف العقوبة بحديها، وفي هذه الحالة يعتبر المتهم عائداً إذا ارتكب جريمة مماثلة خلال فترة خمس سنوات (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، انظر: المادة ٢٧ من قانون حماية المستهلك). وإذا كان المزود أو المورد شخصاً اعتبارياً، فإن من يتولى الإدارة بشكل فعلي، بمقتضى المادة (٢٧) من قانون حماية المستهلك، يعاقب بذات العقوبة بشرط ثبوت علمه بالإعلان المضلل للمستهلك على وجه ينافي الحقيقة، أو كان ذلك نتيجة إخلاله بواجبات الإدارة التي أسهمت في وقوع الجريمة، أو إذا كانت له مصلحة أو منفعة مباشرة من ارتكابها، وتكون مسئولية الشخص الاعتباري مسئولية تضامنية بما يحكم على أحد العاملين باسمه أو لصالحه من غرامات وتعويضات، جريمة الإعلان عن السلع والخدمات من دون ترخيص (المادة ٢٥ من قانون حماية المستهلك)، جريمة الغش التجاري وفقاً للقانون رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٧ في شأن الغش في المعاملات التجارية.

والخدمة من عدمه، إن الإجابة عن تلك التساؤلات تقتضي تناول مسألة التكييف القانوني للإعلان، ومن ثم القيمة القانونية للإعلان.

أولاً: التكييف القانوني للإعلان عن السلع والخدمات:

تبين المادة (٤٠) من القانون المدني الكويتي أن الأصل العام هو عدم اعتبار الإعلان إيجاباً حيث تنص على أن: «النشر والإعلان وإرسال أو توزيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين، فلا يعتبر متضمناً إيجاباً، ما لم يظهر العكس من ظروف الحال»^(٦٤). وبمقتضى هذا النص تكون القاعدة العامة هي أن الإعلان عن السلع والخدمات عبارة عن مجرد دعوة إلى التعاقد، فالإعلان عن السلع والخدمات لا يهدف إلى إبرام العقد، بعكس الأمر في الإيجاب، وإنما يهدف إلى الترويج والدعاية عن السلع والخدمات من أجل التفاوض ومن ثم الوصول إلى الاتفاق؛ ومع ذلك فإن هذه القاعدة العامة التي تشكل الأصل العام ليست قاعدة مطلقة^(٦٥)، فالإعلان قد يكيف على أنه إيجاب وليس مجرد دعوة للتعاقد وفقاً لما يتضمنه من معلومات وبيانات تتعلق بالعناصر الجوهرية للسلعة أو الخدمة.

فالإيجاب يعبر عن العرض الذي يتضمن عزم صاحبه على إبرام عقد معين بمجرد أن يقبله الموجب له، ويلزم أن يكون متضمناً على الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية^(٦٦)؛ فإذا كان محل الإعلان سلعة فإن طبيعة العقد المراد إبرامه هو عقد بيع، وفي عقد البيع يكفي لانعقاده كقاعدة الاتفاق على المسائل الجوهرية، أي الاتفاق على المبيع والتمن، أما مسألة كيفية دفع الثمن وتسليم المبيع فإنها تعتبر من المسائل التفصيلية المتعلقة بتنفيذ العقد، ومن ثم فإن عدم الاتفاق بشأنها لا يحول دون انعقاد العقد؛ وبناء على ذلك فإن الإعلان المتضمن لتلك المسائل الجوهرية من خلال تحديد السلعة بعناصرها

(٦٤) انظر: الفقرة ٣ من المادة (٤٠): وتنص المادة (١١٩) من قانون التجارة على أنه: «لا يعتبر إيجاباً إبلاغ الأسعار الجارية إلى أشخاص متعددين، ولا عرض الأموال للبيع بإرسال جدول الأشياء وأسعارها وتساويرها».

(٦٥) انظر: إبراهيم أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ف ١٠٦، ص ١٠٣.

(٦٦) انظر: الطعنين رقم ١٢٨، ١٨٤ عمالي / جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الخامس، المجلس الثامن، أبريل ٢٠٠٩، قاعدة رقم ٢، ص ٤٦٩.

الجوهرية التي تميزها عن غيرها من السلع وتحديد قيمتها^(٦٧)، فإن الإعلان يعتبر إيجاباً صادراً من المزود يترتب عليه انعقاد العقد بمجرد قبول المستهلك، وعلى العكس من ذلك فإذا تضمن الإعلان معلومات وبيانات جوهرية عن السلعة دون تناول قيمة تلك السلعة، فإن الإعلان يعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد وليس إيجاباً، كالإعلان عن بيع سلعة معينة بأعلى سعر يعرض.

ومن تطبيقات الإعلان عن السلع باعتباره إيجاباً وفقاً لقانون حماية المستهلك الكويتي - كما نعتقد - عروض البيع بالأسعار المخفضة أو التنزيلات، فالإعلان عن تلك العروض يخضع للعديد من الشروط والضوابط وفقاً لللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، ومن أهم تلك الشروط تحديد السلع المشمولة بالعرض مع بيان أسعارها^(٦٨).

وإذا كان محل الإعلان خدمة، فإن طبيعة العقد المراد إبرامه هو عقد مقاوله^(٦٩)، فالتزام المزود يكون القيام بعمل معين مقابل أن يدفع المستهلك قيمة ذلك العمل، ولكي يعتبر الإعلان المتعلق بتقديم خدمة معينة إيجاباً يشترط أن تكون تلك الخدمة معينة تعييناً نافياً للجهالة أو على الأقل قابلة للتعين حتى لا يثور بشأنها أي نزاع في المستقبل مع تحديد قيمتها، مع مراعاة أن الخدمات التي يلتزم المزود بتقديمها بعد البيع من إصلاح السلع وصيانتها وتوفير قطع الغيار الأصلية وفقاً لنوعها ومنشئها لا يكون في إطار عقد جديد بينه وبين المستهلك، وإنما يكون على أساس التزام المزود بتنفيذ عقد البيع الأصلي، فخطأ المزود في تنفيذ خدمة ما بعد البيع كالخطأ في إصلاح السلعة مثلاً، يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للمزود على أساس قواعد عقد البيع، وليس على أساس قواعد عقد آخر كالمقاوله مثلاً؛ فالتزام المزود بتقديم خدمة ما بعد البيع تدخل في إطار الضمان القانوني أو الاتفاقي للمزود^(٧٠).

(٦٧) وذلك من خلال تحديد ذاتية السلعة أو نوعها ومقدارها ودرجة جودتها بحسب طبيعة السلعة، فالمادة (١٧١) من القانون المدني تنص على أنه: «إذا تعلق الالتزام بشيء، وجب أن يكون هذا الشيء محدداً بذاته، أو بنوعه أو مقداره أو درجة جودته، على أن تحديد درجة الجودة لا يؤدي إلى بطلان العقد، ويلتزم المدين حينئذ بأن يقدم شيئاً من صنف متوسط.

(٦٨) انظر في ذلك: المادة (٣١) وما يليها من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

(٦٩) وفقاً للمادة (٦٦١) من القانون المدني «المقاوله عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض، دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه».

(٧٠) انظر: جابر محبوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة: دراسة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ف ١٠، ص ١٢.

ثانياً: القيمة العقدية للإعلان عن السلع والخدمات:

إذا كان الإعلان عن السلع والخدمات يعتبر إيجاباً صادراً عن المزود يترتب عليها انعقاد العقد بمجرد قبول المستهلك، وهذا النوع من الإعلانات لا يثير إشكاليات حيث تقوم المسؤولية المدنية العقدية للمزود عند إخلاله بالعقد المبرم، فيلتزم المزود بتسليم سلعة أو تقديم خدمة مطابقة للسلعة أو الخدمة المعلن عنها، بالمقابل هناك العديد من الإعلانات لا تشكل إيجاباً لعدم توافر شروط الإيجاب فيها، فهل يمكن اعتبار تلك الإعلانات مستندات عقدية بمعنى اعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد بحيث يتم الرجوع إليها لبحث مدى قيام مسؤولية المزود^(٧١).

يرى البعض من الفقه أن المستندات العقدية هي المستندات التي يتضمنها العقد أو المشار إليها بمناسبة إبرام العقد، بشرط أن تكون قابلة لأن تكون عنصراً في العقد، فالمستندات الإعلانية يمكن اعتبارها مستندات عقدية إذا كانت مفصلة وواضحة لا لبس فيها بالنسبة للسلع والخدمات محل الإعلان، وأن يكون لها تأثير على إرادة المتعاقد، فهي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد^(٧٢).

إن الإعلان عن السلع والخدمات غالباً ما يكون بهدف حث المستهلكين على التعاقد، ولهذا فهي من الأمور التي أخذت بعين الاعتبار عند صدور الرضاء بالتعاقد، والقول بغير ذلك يؤدي إلى السماح بالإعلان الكاذب والخادع تجاه المستهلك، فالإعلان يجب أن يتضمن معلومات وبيانات حقيقية عن السلع والخدمات لما لها من تأثير على إرادة المستهلك.

فالمشرع الكويتي - تطبيقاً لنص المادة (١٩٣) من القانون المدني - حرص على أن يوجه القاضي بخصوص تفسير العقد إلى البحث عن القصد الحقيقي للمتعاقدين من مجموع وقائع العقد وظروف إبرامه، على أساس أن شروط العقد أو وقائعه قد يفسر بعضها بعضاً، فالعبرة في العقود دائماً بالإرادة المشتركة للمتعاقدين^(٧٣)، وطالما كانت إرادة المعلن قد اتجهت إلى حث المستهلك إلى التعاقد، وانصرفت إرادة المستهلك إلى ذلك نتيجة التأثر بالمعلومات أو البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل الإعلان، فإن

(٧١) Voir en sens, Ph, Malaurie, L.Aynes, P - Y.Gautier, Les contrats spéciaux, Defrénois, 2004, n 360, p. 252.

(٧٢) انظر: محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ٢٠٠١/٢٠٠٢، ص ١٥.

(٧٣) انظر في ذلك: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي تعليقاً على المادة (١٩٣)، ص ١٨٣.

ذلك الإعلان يصبح من مستندات العقد الذي يحدد مضمونه؛ الأمر الذي يستلزم التقييد بما جاء بها باعتباره جزءاً من العقد^(٧٤).

وبالرجوع لأحكام القضاء الفرنسي وبخصوص القيمة العقدية للمستند الإعلاني، فقد أجازت محكمة النقض الفرنسية حديثاً بأحد أحكامها الصادرة عن الدائرة التجارية بتاريخ ٢٠١٩/١١/١٤ أن المستندات الإعلانية يمكن أن يكون لها قيمة عقدية إذا كانت محددة ومفصلة بشكل كاف، وأن يكون لها تأثير على رضا المتعاقد^(٧٥)، وفي هذا الحكم أيدت محكمة النقض حكم محكمة استئناف كولمار الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٢/٧ المتعلق بطلب إحدى الشركات بفسخ عقد بيع سيارة مخصصة لنقل الجنائز بسبب عدم مطابقتها للصفات المشار إليها في الكتيب الإعلاني؛ وقد قضت محكمة الاستئناف بفسخ عقد البيع استناداً إلى أن السيارة محل النزاع تم شراؤها أثناء إقامة معرض مخصص للمعدات المتعلقة بالجنائز بواسطة الكتيب الذي يبين مواصفات السيارة من عدد المقاعد والمسافة الخلفية التي تظهر إمكانية وضع الجثمان، وتبين للمحكمة أن عقد البيع لا يشير إلى أية مواصفات خاصة للسيارة محل النزاع، وبناء على ذلك رأت محكمة الاستئناف أن المستند الإعلاني له قيمة عقدية طالما كان محدداً ومفصلاً وأدى إلى رضا المتعاقد^(٧٦).

المطلب الثاني

الأثر المترتب على عدم مطابقة السلعة أو الخدمة للإعلان

إذا اعتبرنا الإعلان إيجاباً أو جزءاً لا يتجزأ من عقد الاستهلاك، فإن قواعد استبدال السلعة وإعادتها في قانون حماية المستهلك ولأئحته التنفيذية تسري في مواجهة المزود، فالسلعة التي استلمها المستهلك تكون على خلاف ما تم الاتفاق عليه؛ وإذا كان الإعلان مجرد دعوة للتعاقد وليس له قيمة عقدية باعتباره جزءاً من العقد فلا يكون أمام المستهلك إلا الرجوع للقواعد العامة.

(٧٤) انظر: إبراهيم أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، مرجع سابق، ف ٢٩٤، ص ٢٤٤.

(٧٥) « Les documents publicitaires peuvent avoir une valeur contractuelle des lors que, suffisamment précis et détaillés, ils ont influencé le consentement du cocontractant ». Cass. Com., 14 nov 2019, n de pouvoi : 18 - 16807, non publiée au bulletin, www. Legifrance. Gov. Fr. Voir aussi, Cass. 1re civ., 6 mai 2010, n 08 - 14.461, JurisData n 2010 - 005504.

(٧٦) Voir aussi, Cass. 1re civ., 6 mai 2010, n 08 - 14.461, JurisData n 2010 - 005504.

والقواعد العامة للقانون المدني تتيح للمستهلك المطالبة بإبطال عقد الاستهلاك للتدليس (أولاً)، أما القواعد الخاصة لقانون حماية المستهلك فتتيح المطالبة باستبدال السلعة أو إعادتها (ثانياً)، ناهيك عن أن المستهلك يحق له الرجوع بالتعويض على المعلن إذا كان شخصاً آخر غير المزود (ثالثاً).

أولاً: المطالبة بإبطال العقد للتدليس:

يمكن تصور رجوع المستهلك للقواعد العامة للمطالبة بإبطال عقد الاستهلاك للتدليس عندما لا يعتبر الإعلان الكاذب أو الخادع إيجاباً أو ليست له أية قيمة إعلانية، ففي الحالتين الإعلان هو مجرد دعوة للتعاقد، وبالتالي لا يستطيع المستهلك الرجوع على المزود بضمان عدم مطابقة السلعة أو الخدمة للإعلان، وفقاً للقواعد الخاصة لقانون حماية المستهلك.

ووفقاً للمادة (١٥١) من القانون المدني الكويتي يجوز للمستهلك المطالبة بإبطال العقد إذا كانت الإرادة نتيجة حيلة بقصد إيقاعه في غلط يحمله على إبرام العقد، والمادة (١٥٢) من القانون المدني تبين أن الكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته يعتبر من الحيل التدليسية إذا كان ذلك إخلاً بواجب في الصدق والمصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرر به^(٧٧)؛ فإذا كان الأصل العام أن الكذب وحده لا يكفي لاعتباره حيلة تدليسية، إلا أن الكذب ولو مجرداً من الوسائل الاحتمالية يعتبر تدليساً إذا تناول واقعة لها أهميتها عند المستهلك، بحيث ما كان الأخير ليبرم العقد لو كان يعلم بصحة المعلومات أو البيانات^(٧٨)؛ لذلك فالإعلان الكاذب يعتبر تدليساً عندما تكون المعلومات والبيانات غير الصحيحة متعلقة بالذاتية أو الطبيعة أو الصفات الجوهرية للسلع والخدمات محل الإعلان لأهميتها بالنسبة للمستهلك^(٧٩)، إلا أن إبطال عقد الاستهلاك نتيجة التدليس يتوقف على توافر بعض العناصر والشروط والتي

(٧٧) انظر في المقصود بالتدليس وعناصره وشروطه: إبراهيم أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ف ٤٥٢، ص ٣٧٠. انظر: عبد الرسول عبد الرضا، جمال النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثالثة، ٢١٠٤ - ٢٠١٥، ف ٧١ - ١، ص ١٠٠.

(٧٨) انظر: أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ف ١٠٤، ص ١٠٢.

(٧٩) بطبيعة الحال فإن خداع المستهلك من خلال الإعلان التجاري يعتبر تدليساً.

- كما نعتقد - قد تحد من إمكانية إبطال العقد، أي تحد من توفير حماية للمستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، مقارنة بالحماية التي يوفرها قانون حماية المستهلك، وذلك للاعتبارات الآتية:

- لا بد من توافر نية التدليس:

يجب أن ينطوي الكذب الموجه للمتعاقد على قدر معقول من الخداع والغش حتى يصل إلى مستوى الحيلة، فإن لم يكن ذلك فإنه لا يعتبر حيلة أصلاً ولا يصلح بالتالي تدليساً من شأنه أن يعتد به كأساس لإبطال العقد^(٨٠)، فإذا لم يكن القصد من الكذب في المعلومات أو البيانات إيقاع المستهلك في غلط ودفعه إلى إبرام العقد انتفى التدليس لانتفاء القصد والنية، فالمرزود قد يلجأ إلى أسلوب المبالغة والمدح لسلمته أو خدمته، فتكون عدم صحة المعلومات والبيانات راجعة إلى الإهمال وليس القصد.

- لا بد من تأثير التدليس على إرادة المستهلك:

لا يكفي أن يكون الإعلان كاذباً أو خادعاً، بل يجب أن يكون الكذب في المعلومات أو البيانات أو الخداع في الإعلان هو الدافع إلى إبرام العقد من خلال تأثيره على إرادة المستهلك، بمعنى أنه لولا الكذب أو الخداع، أي لولا الحيلة التدليسية، لما أقدم المستهلك على إبرام العقد، أما إذا تبين أنه لا تأثير على إرادة المستهلك، بمعنى أن المستهلك متجه إلى إبرام العقد، فلا يكون هناك إبطال للعقد لانعدام التدليس^(٨١).

- التدليس مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع:

إن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير ما يقدم إليها في الدعوى من البيانات والدلائل واستخلاص عناصر التدليس، « فمن المقرر أن استخلاص التدليس وتقدير ما يثبت به وما لا يثبت كل ذلك وغيره من عيوب الرضا من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقدير الأدلة فيها بغير معقب عليها متى أقامت تقديرها لهذا الواقع على ما ينتجه^(٨٢) ».

(٨٠) انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقاً على المادة ١٥١، ص ١٤١. وكذلك الطعن رقم ٢٠٠٢/٢٢٥ مدني، جلسة ٢٠٠٢/١١/١٨، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الخامس، المجلس الثامن، أبريل، ٢٠٠٩، قاعدة رقم ٣١، ص ٤٨٧.

(٨١) انظر: إبراهيم أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، مرجع سابق، ف ٤٦١، ص ٣٧٥.

(٨٢) انظر: الطعن رقم ٢٠٠٢/٢٢٨ تجاري/ جلسة ٢٠٠٣/٥/١٠، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الخامس، المجلس الثامن، أبريل، ٢٠٠٩، ص ٤٨٩.

- عدم إمكانية إبطال العقد عندما يكون التدليس صادراً من الغير:

ويتحقق ذلك عندما يكون الإعلان الكاذب أو الخادع صادراً من شخص طبيعي أو اعتباري ليس بالمزود، بحيث لم يكن الأخير يعلم بالمعلومات أو البيانات الكاذبة المعلن عنها ولم يكن في استطاعته أن يعلم بها^(٨٣).

إن عدم توافر شروط التدليس - وفقاً للقواعد العامة - للمطالبة بإبطال عقد الاستهلاك قد يترتب عليه إهدار الحماية القانونية المبتغاة من حظر الإعلانات الكاذبة والخادعة بخصوص السلع والخدمات الاستهلاكية؛ لذلك فإن تحقيق نوع من الحماية الحقيقية للمستهلك يقتضي اعتبار السلع والخدمات معيبة بعبء عدم المطابقة لمجرد كون الإعلان كاذباً أو خادعاً، لأن رجوع المستهلك للقواعد العامة في مثل هذه الحالات يعني أن قانون حماية المستهلك لم يأت بحماية خاصة ضد الإعلانات الكاذبة أو الخادعة التي سعى المشرع الكويتي إلى حظرها وفقاً للمادة (٢٢) من قانون حماية المستهلك؛ لذلك فما أهمية الحظر الوارد في قانون حماية المستهلك طالما كان بإمكان المستهلك الرجوع للقواعد العامة للمطالبة بإبطال عقد الاستهلاك بشرط أن تتوفر فيه الشروط العامة لإبطال العقود لعيب في الإرادة، سواء أكان إبرام العقد نتيجة إعلان أم دون إعلان، إن حماية المستهلك تقتضي بدلاً من إمكانية المطالبة بإبطال العقد وفقاً للقواعد العامة المطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض عن العيب أو النقص في الخدمة، وفقاً للقواعد الخاصة لقانون حماية المستهلك، عند إبرام العقد نتيجة الإعلان.

ثانياً: عدم المطابقة وفقاً للقواعد الخاصة بقانون حماية المستهلك

عندما يعتبر الإعلان إيجاباً أو جزءاً من العقد، فإن قيام المزود بتسليم سلعة أو تقديم خدمة على خلاف ما هو وارد في الإعلان التجاري يترتب عليه عدم مطابقة السلعة أو الخدمة لما هو متفق عليه، مما يحق للمستهلك المطالبة بإرجاع السلعة مع رد قيمتها أو استبدالها^(٨٤). فالمادة (١٤) من قانون حماية المستهلك تلزم المزود بإرجاع السلعة مع رد قيمتها أو إبدالها أو إصلاحها من دون مقابل في حال اكتشاف عيب فيها، والعيب وفقاً للبند ٩ من المادة الأولى لقانون حماية المستهلك هو « نقص في الجودة أو الكمية أو الكفاءة، أو عدم مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات المتفق عليها... »، وبالتالي فإن

(٨٣) وفقاً للمادة ١٥٣ من القانون المدني يشترط أن يكون التدليس قد صدر من المتعاقد الآخر.

(٨٤) وفقاً للمادة (١٤) من قانون حماية المستهلك.

إبرام عقد استهلاكي، سواء تعلق بسلعة أو خدمة، نتيجة إعلان تجاري محظور قد يؤدي إلى تسليم سلعة أو تقديم خدمة معيبة لعدم مطابقتها للإعلان التجاري.

١ - حق المستهلك في إرجاع السلعة مع رد قيمتها:

إذا استلم المستهلك سلعة غير مطابقة للمواصفات الواردة في الإعلان التجاري، ثبت له الحق في طلب رد السلعة للمزود مع استرجاع قيمتها؛ وحق المستهلك في رد السلعة مع استرجاع قيمتها ما هو إلا نتيجة إخلال المزود بتنفيذ التزامه العقدي، فإذا لم تتوافر في السلعة الصفات الواردة في الإعلان ثبت للمستهلك الحق في رد السلعة مع استرجاع قيمتها، وإذا كان عقد الاستهلاك متعلقاً بتقديم خدمة، فإن مقدم تلك الخدمة يلتزم بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها.

ووفقاً لقانون حماية المستهلك فإنه يكون للمستهلك الخيار بين المطالبة برد قيمة السلعة مقابل إرجاعها للمزود أو المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام من خلال مطالبة المزود باستبدال السلعة دون مقابل^(٨٥)، وبناء على حرية اختيار المستهلك للجزاء، فإنه ينبغي عدم السماح للمزود بالتخلص من طلب إرجاع السلعة المقدم من المستهلك عن طريق عرض استبدال السلعة؛ وأساس ذلك ما يقرره البند ٨ من المادة (٢٥) المتعلقة بضوابط استبدال السلع وإعادتها وفقاً لللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك التي تنص على أنه: «إذا تبين أن السلعة أو البضاعة على خلاف ما تم الاتفاق عليه، يحق للمستهلك ردها واسترجاع قيمتها»، فالنص المشار إليه يجعل للمستهلك الحرية الكاملة في أن يختار بين رد السلعة واسترجاع قيمتها أو استبدالها دون مقابل.

وحق المستهلك في إرجاع السلعة يثبت لمجرد عدم مطابقة السلعة للإعلان، فالمستهلك ليس بحاجة إلى إثبات تأثير الإعلان على إرادته، كما هو الحال عند المطالبة بإبطال العقد للتدليس، فعدم المطابقة يعني قيام المزود بتسليم السلعة على خلاف ما هو وارد في إعلانه، ما لم يثبت المزود عكس ذلك.

٢ - حق المستهلك باستبدال السلعة دون مقابل:

قد لا يرغب المستهلك في إرجاع السلعة المعيبة بعدم المطابقة للسلعة المعلن

(٨٥) وحددت المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك أن حق المستهلك في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها دون أي تكلفة إضافية يكون خلال ١٤ يوماً من تسلّم أية سلعة، وكذلك الحال بالنسبة للخدمة، وفي جميع الأحوال تكون مسؤولية المزودين والموردين في هذا الخصوص مسئولية تضامنية، انظر كذلك: نص المادة (٢٥) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

عنها، فيكون له الحق - وفقاً لقانون حماية المستهلك الكويتي - في استبقاء السلعة مع إلزام المزود باستبدالها دون مقابل، وحق المستهلك باستبدال السلعة دون مقابل ما هو إلا تطبيق للتنفيذ العيني للالتزام وفقاً للقواعد العامة، فالمادة (٢٨٤) من القانون المدني تنص على أنه: « يجبر المدين - بعد إذاره - على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً ... ». والمقصود بالتنفيذ العيني هو تنفيذ المدين لذات الأداء الذي التزم به، أي عين ما التزم به في العقد^(٨٦)؛ فقانون حماية المستهلك أجاز للمستهلك عن طريق الضمان القانوني للعيوب في السلع والخدمات، مطالبة المزود بالتنفيذ العيني، أي أن يحصل على الإشباع العيني متمثلاً في استبدال السلعة^(٨٧).

ونلاحظ هنا أن المشرع الكويتي في قانون حماية المستهلك قد جعل من التنفيذ العيني أي: استبدال السلعة أثراً لثبوت كون السلعة غير مطابقة للإعلان التجاري، على اعتبار أن الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون عينياً؛ لذلك فليس من حق المزود - وفقاً لقانون حماية المستهلك - أن يجبر المستهلك على إرجاع السلعة مع رد قيمتها، إذ ليس من حق المزود أن يقيد حرية المستهلك في الاختيار بين إرجاع السلعة أو استبدالها.

تقرير الحق للمستهلك في التنفيذ العيني للالتزام المتمثل باستبدال السلعة يحقق القصد من العقد وهو الحصول على السلعة محل الإعلان، وبالتالي صالح لتحقيق الغرض منه؛ فاستبدال السلع يكفل تحقيق هذا الغرض، كما أن هذا الحق للمستهلك يحقق المصلحة العامة، بالإبقاء على العقد، ومن ثم لا يهدر المراكز القانونية التي ترتبت على وجوده.

وتطبيقاً للقواعد العامة، فحق المستهلك في استبدال السلعة مقيد بعدم الإرهاق، فلا يجب أن يترتب على التنفيذ العيني خسارة فادحة للمدين، وإلا كان من حقه العدول عن التنفيذ العيني إلى الفسخ، والخسارة الفادحة تتحقق إذا كان ثمن السلعة الجديدة يزيد عن الثمن الذي قبضه المزود للسلعة غير المطابقة للإعلان.

ويثور السؤال بخصوص مدى أحقية المستهلك في الاستبدال إذا رفض المزود استبدال السلعة؛ إذ تنص المادة (٢٨٠) من القانون المدني على أنه إذا لم ينفذ المدين الالتزام باختياره، نفذ جبراً عليه، والتزام المزود باستبدال السلعة يمكن في جميع الأحوال تنفيذه جبراً على المدين متى كان ذلك ممكناً، وهو التزام لا يقتضي تدخله شخصياً،

(٨٦) انظر: جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ف ٨، ص ٢٥.

(٨٧) انظر: جابر محجوب علي، مرجع سابق ف ٤٥، ص ٤٤.

وبالتالي يحق للمستهلك الحصول على سلعة على نفقة المدين بعد إذن القاضي أو دون إذنه في حالة الاستعجال.

وإذا كان عقد الاستهلاك متعلقاً بتقديم خدمة، وكانت الخدمة معيبة أو منقوصة، ورفض المزود إعادة تقديمها إلى المستهلك، فإن إعادة تقديمها أو استكمال النقص فيها يكون حقاً ثابتاً للمستهلك بمقتضى المادة (٢٨٨) من القانوني المدني، كما أن التزام المزود يعتبر التزاماً بعمل، «وفي الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء من تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التنفيذ ممكناً، ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء».

ثالثاً: المسؤولية المدنية للمعلن:

يتضح من قانون حماية المستهلك أن حقوق المستهلك المتمثلة بالضمانات القانونية والاتفاقية فيما يتعلق بالسلع والخدمات محل عقد الاستهلاك تكون تجاه المزود، حيث يلتزم الأخير باستبدال السلعة وإعادتها أو إعادة تقديم الخدمة في حالة عدم المطابقة مع ما هو وارد في الإعلان، سواء أكان المزود هو المعلن نفسه أم كان الإعلان من شخص آخر، فالعلاقة العقدية تكون بين المزود والمستهلك.

ولكن قد يكون المعلن في كثير من الحالات شخصاً آخر غير المزود يقوم بالترويج عن السلع والخدمات لحساب الغير - لحساب المزودين - فهل يحق للمستهلك في هذه الحالة الرجوع على المعلن للمطالبة بالتعويض عندما تكون السلع أو الخدمة غير مطابقة للإعلان؟، بمعنى آخر عندما يكون الإعلان الترويجي عن السلع والخدمات كاذباً لما يتضمنه من معلومات، أو كان خادعاً أدى إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل للمستهلك؛ إن أهمية الإجابة عن هذا التساؤل ترجع إلى الحالة التي لا يتمكن فيها المستهلك من الرجوع إلى المزود لعدم العثور عليه أو لصعوبة تحديده، وهذا قد يحدث عندما يتم التعاقد من خلال بعض التطبيقات الإلكترونية أو من خلال وسائل التواصل الاجتماعي التي يتم من خلالها الترويج للعديد من السلع والخدمات.

من المؤكد أن حظر الإعلانات الكاذبة أو الخادعة بمقتضى المادة (٢٢) من قانون حماية المستهلك ينشأ على عاتق المعلن، سواء أكان الأخير هو المزود نفسه أم شخصاً آخر، وسواء أكان المعلن شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، التزام بالامتناع عن عمل يتمثل بوجود عدم الإعلان من خلال معلومات أو بيانات كاذبة، أو يكون الإعلان خادعاً، وعندما

يخل المعلن غير المزود بهذا الالتزام فإنه يرتكب خطأ يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدينة التقصيرية تجاه المستهلك الذي يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

وهنا يمكن القول بأنه لا يحق للمعلن أن يتعذر بعدم وجود علاقة عقدية بينه وبين المستهلك، فالأساس القانوني لتعويض المستهلك في هذه الحالة هو المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني^(٨٨) وليس المسؤولية العقدية، لذلك لا يستطيع المعلن أن ينفى ارتكابه لخطأ إعلاني من خلال الدفع بحسن النية لعدم علمه بالمعلومات أو البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة أو عدم إمكانية التحقق من المعلومات باعتباره مجرد معلن وليس مزوداً، فحسن نية المعلن ليست شرطاً للقول بعدم توافر شرط الخطأ^(٨٩)؛ فالإعلان عن السلع والخدمات من الممارسات والأعمال المهنية التجارية التي ينبغي على المعلن احترام قواعدها المهنية والأخلاقية سواء أكانت مكتوبة أم عرفية، فينبغي على المعلن التحقق من صحة المعلومات والبيانات، وألا يؤدي الإعلان إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل للمستهلك من خلال العرض أو البيان أو الادعاء.

إن التحقق من توافر الخطأ يخضع لسلطة التقدير لقاضي الموضوع بحسب الوقائع، وبحسب كل حالة إعلانية على حدة، فقد يرى القاضي في بعض الحالات أن هناك حالة استحالة تواجه المعلن من التأكد من صحة المعلومات أو الطابع المضلل للإعلان؛ وذلك لأن المعلومات التي يتضمنها الإعلان ذات طابع فني يتعذر على مثله من المعلنين التأكد من صحتها أو لطبيعة السلعة.

الخاتمة

في وقتنا الحالي تعتبر الإعلانات التجارية من أخطر الممارسات التجارية تجاه المستهلك عند عدم التزام المزود بما تقتضيه الممارسة والعناية المهنية التي توجب ضرورة عدم الإخلال بالواجبات المهنية من خلال عدم احترام القواعد المهنية المكتوبة أو الأعراف المهنية، وخطورة الإعلان التجاري بخصوص السلع والخدمات فقد حظر المشرع الكويتي في قانون حماية المستهلك الإعلانات الكاذبة أي: الإعلانات التي تتضمن معلومات وبيانات غير صحيحة بخصوص السلع والخدمات محل الإعلان، ووفقاً لما تم تناوله في مضمون البحث، فقد أظهرت الدراسة النتائج والتوصيات التالية:

(٨٨) وفقاً للمسئولية عن الأعمال الشخصية المادة (٢٢٧) من القانون المدني.

(٨٩) وفقاً للمادة (٣٠) من قانون حماية المستهلك حسن نية المعلن يترتب عليها الإعفاء من المسؤولية الجنائية في بعض الحالات.

- **أولاً:** على الرغم من أهمية حظر هذا النوع من الممارسات التجارية لما له من تأثير على سلوك المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد، سواء أكان التأثير على خيارات المستهلك أم إرادته، إلا أن المشرع الكويتي - كما رأينا - لم يذهب إلى أبعد مما ذهب إليه في الفصل السادس الخاص بالإعلان عن السلع والخدمات من الإتيان بنص قانوني وحيد ألا وهو نص المادة ٢٢ الذي يحظر أن يتضمن الإعلان معلومات وبيانات كاذبة.
- **ثانياً:** بعض النصوص المتعلقة بالإعلان والواردة في قانون حماية المستهلك قد سبق أن تناولتها تشريعات أخرى، كعدم جواز الإعلان عن السلع والخدمات إلا بعد الحصول على ترخيص (المادة ٢٥)، والبعض الآخر ليست له علاقة بالإعلان عن السلع والخدمات، كعدم جواز العمل بأية وسيلة على إخفاء أية سلعة أو الامتناع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق، أو أن يفرض شراء كميات معينة أو شراء سلعة أخرى معها، أو أن يتقاضى ثمناً أعلى من ثمنها (المادة ٢٤) وورودها في قانون حماية المستهلك ما هو إلا للتأكيد على سريانها تجاه التعاقد المستهلك.
- **ثالثاً:** عدم تناول المشرع الكويتي لهذه الممارسة التجارية بشيء من التفصيل من خلال تحديد الإطار العام لها وتناول بعض صور الإعلانات المختلفة، كالإعلان المضلل أو الإعلان المقارن.
- **رابعاً:** عدم تحديد الجزاء المترتب عند استخدام هذا النوع من الممارسة التجارية خاصة عند عدم مطابقة السلعة أو الخدمة لما هو وارد في الإعلان.
- **خامساً:** ضرورة حرص المشرع الكويتي على إيجاد قواعد قانونية تتميز بتوفير القدر الكافي من الحماية القانونية الوقائية والعلاجية مقارنة بالقواعد العامة، فالمشرع الفرنسي - كما رأينا - نص على بطلان العقد المبرم نتيجة استخدام الإعلان كوسيلة ضغط في بعض الحالات، مع تحديد العديد من الحالات التي يعتبر فيها الإعلان إما مضللاً بحيث يقع عبء إثبات العكس على عاتق المهني (المزود) أو اعتبر الإعلان إعلاناً معدماً للإرادة، بحيث لا يستطيع المهني إثبات العكس، بمعنى أننا نكون بصدد قرينة قانونية قاطعة.
- **سادساً:** خلو قانون حماية المستهلك الكويتي من تحديد القيمة العقدية للإعلان عن السلع والخدمات، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية حديثاً أن الإعلان يمكن أن تكون له قيمة عقدية إذا كان محددًا ومفصلاً بشكل كاف، وأن يكون

له تأثير على رضا المتعاقد، بحيث يكون الإعلان جزءاً لا يتجزأ من العقد المبرم يؤدي عدم تنفيذ ما ورد به إلى قيام المسؤولية العقدية للمزود.

- **سابعاً:** حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة، في التشريع الكويتي تقتضي عند إبرام العقد بين المستهلك والمزود اعتبار السلعة أو الخدمة معيبة بعيب عدم المطابقة لما هو وارد في الإعلان، ما يحق للمستهلك المطالبة بإرجاع السلعة مع رد قيمتها أو استبدالها دون مقابل (التنفيذ العيني)، فالرجوع للقواعد العامة قد لا يوفر هذه الحماية القانونية للمستهلك، خاصة ضرورة توافر شروط التدليس للمطالبة بإبطال عقد الاستهلاك الذي يبرم تحت ضغط الإعلان الكاذب أو الخادع.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- إبراهيم أبو الليل:
- العقد والإرادة المنفردة، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، ١٩٩٨.
- أحمد السعيد الزقرد:
- الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن: دراسة في نص المادة ٥ من المشروع بقانون المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي بشأن الدعاية والترويج، وفي المشروع بقانون المقدم إلى مجلس الأمة بشأن المنافسة غير المشروعة، وفي نظام مكافحة الغش التجاري السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١١) في ٢٩/٥/١٤٠٤، مجلة الحقوق، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، العدد ٤، ديسمبر ١٩٩٥، ص ١٧٠.
- أنور سلطان:
- الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.
- جابر محجوب علي:
- خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة: دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٨.
- جميل الشرقاوي:
- النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- طعمة الشمري:
- المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٩، العدد ١، مارس ١٩٩٥، ص ١٧.
- عبد الرسول عبد الرضا، جمال النكاس:
- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام والإثبات، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الرابعة، ٢٠١٤ - ٢٠١٥.

- عبد الفضيل محمد أحمد:
- جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي « مع الإشارة إلى القانونين الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق - جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، المجلد ٤، ديسمبر ١٩٩٤، ص ١٣٥.
- محمد عبد الظاهر حسين:
- الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ٢٠٠٢/٢٠٠١.

ثانياً: مراجع باللغة الفرنسية:

- **Arcelin (L.):**
- Publicité comparative, JurisClasseur Concurrence-Consommation, Fasc. 796, janvier 2020.
- **Calais - Auloy (J.):**
- Propostion pour un Code de la consommation. Rapport de la commission pour la codification du droit de la consommation au Premier ministre : Doc. fr. 1990.
- **Calasi - Auloy (J.), Temple (H.):**
- Droit de la consommation, Dalloz, 8e éd., 2010.
- **Cas (G.):**
- note sous Com. 22 juill. 1986, D. 1986.Jurispr. 438.
- **Chendeb (R.):**
- Le régime juridique du contrat de consommation étude comparative (droits français, libanais et égyptien), L.G.D.J, éd., Lextenso, 2010.
- **Ph. Conte (Ph.):**
- note sous Cass. Crim., 14 oct. 1998 : JCP G 1999, II, 10066.

- **De Candé (P.) :**
- Publicité comparative notamment dans le domaine du médicament, état des lieux, D., 2000, Ch., n°2. p. 33.
- **Baumel (S.):**
- La publicité trompeuse dans la jurisprudence, thèse, Montpellier I, 1999.
- **Berheim - Desvaux (S.):**
- note sous Cass. crim., 17 janv. 2018; Contrats. Conc.consom. 2018, comm.78.
- **Boléat (A.) :**
- La publicité mensongère depuis la loi du 27 décembre 1973, thèse, Orleans, 1987.
- **Brigant (M.):**
- note sous Cass. Crim., 17 janv. 2018; JCP G 174 ,2018.
- **Frossard (L.):**
- Un an de droit de la publicité, Communication commerce électronique, n°8 - 7, juillet 2013, chron. 7.
- **Le Gac - Pech :**
- note sous Cass. crim., 22 déc. 2016, JCP E 1254 ,2017.
- **Gavalda (Ch.) et Lucas de Leyssac (C.) :**
- note sous Com. 22 juill. 1986,D. 1988, somm. p. 293.
- **Malaurie (Ph), Aynes (L.), Gautier (P - Y.) :**
- Les contrats spéciaux, Defrénois, 2004.
- **Raymond (G.) :**
- Pratiques commerciales déloyales et agressives, Juriscla.Com, Fasc. 4 ,919 mai 2018.

- note sous Cass.com., 29 sept. 2015, Contrats, conc.consom. 2015, comm. 295.
- Note sous Cass. 1re civ., 22 janv. 2014, Contrats, conc. Consom. 2014, comm. 145.
- Note sous Cass. Crim., 15 mai 2012 : Contrats, conc. Consom. 2012, comm.247.
- **Y. serra (Y):**
- Note Com. 29 mars 1989, D. 1989.Jurispr.

The Legal Protection of the Consumer From Prohibited False Advertising: A Comparative Study Between Kuwaiti Law and France Law.

Prof. Khaled Aldhafiri

Abstract:

Legislative protection, in accordance with Law No. (39) of 2014 on consumer protection, was not limited to ensure the consumer health and safety when he provided with goods and services with ensuring their quality and validity for using them in their purpose, rather, legislative protection extended to the pre-contractual phase by prohibiting advertising of sale, offering or promotion of goods or services by any means that includes false information's. However and despite the importance of the legal protection of the consumer from commercial advertising regarding goods and services as a means of lying or deceiving in order to urge the consumer to buy, the Kuwaiti legislator on consumer protection law did not explain the legal ruling resulting from this type of false advertising. Moreover, the Kuwaiti legislator did not explain the concept of prohibited false advertising in terms of its content or elements. Hence, this research aims essentially to address the nature of the advertising and its prohibited varieties (Chapter One), and the consumer protection on legal terms from the prohibited advertising (Chapter Two).

Study Objectives:

This study addressed the legal protection of consumer from false commercial advertising which are prohibited by Law No. (39) of 2014 through explaining the concept of prohibited false advertising and its varieties, and what is the extent of consumer legal protecting from these advertising under Law No. (39) of 2014.

Methodology:

This study adopts the comparative and analytical method between Kuwaiti law and the France law with reference to the comparative judicial stand toward the prohibited false advertising.

Conclusion:

With the fast expansion of marketing communication now, commercial advertising considered one of the most dangerous business practices towards the consumer in case if the provider does not comply with the requirements of professional practice and professional duties by breaching the written professional rules or professional norms. Therefore, Kuwaiti legislator has prohibited false advertising that includes false information's on Consumer Protection Law No. (39) of 2014.

