

الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن

دراسة في نص م 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 ١٤٠٤/٥/٢٩ هـ

الدكتور أحمد السعيد الزقرد
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة عامة:

١- الكويت إحدى دول الاقتصاد الحر الذي يقوم على المنافسة الحرة في
أسواق الإنتاج والخدمات، وإذا كانت السوق في المفهوم الاقتصادي، لقاء العرض
بالطلب فإن الإعلانات أو الدعاية التجارية هي التي تخلق السوق، ومن باب أولى
توسع دائرة السوق نفسها ولا سوق بلا دعاية أو إعلان^(١).

- وقد تطور الإعلان التجاري عبر تطور نظام المنافسة التجارية، وتفسير ذلك
أنه خلال القرن الثامن عشر، وقبل ظهور تقسيم العمل، والتخصص العلمي، كانت

(١) انظر - د. صديق عفيفي - اتجاهات المستهلكين نحو الإعلان في دولة الكويت - بحث
مقدم للجنة البحوث والتدريب - كلية التجارة والاقتصاد والعلوم السياسية - بجامعة الكويت
- رقم (٤) ١٧٧. وانظر د. طعمة الشمري - أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون
الكويتي مجلة الحقوق - س ١٩ - ع ١ - مارس ١٩٩٥ - ص ١١.

المنافسة تتخذ مظهرين هما: المنافسة في النوع باستخدام الصناعات، والحرفيين الخامات الجيدة، والعمال المهرة.

- المنافسة في الائتمان، وقد أدى ذلك بمرور الزمن إلى تقليل الفروق من حيث جودة المنتج وسعره، كما أصبح لكل سلعة مواصفات نموذجية - Normes - تكاد تتوافر في كل نوع منها، كما انخفضت الأسعار إلى أن أصبحت قريبة من التكاليف بحيث لم يعد بين سعر البيع وسعر التكلفة إلا الربح المعقول. لذا وجد رجال الأعمال أنفسهم في حاجة إلى توسيع دائرة التوزيع، ولم يجدوا مجالاً للمنافسة لا في الجودة، ولا في الثمن، فتوجهوا إلى تعريف أكبر عدد من الأفراد بخواص منتجاتهم، ومزاياها، وقدرتها على إشباع حاجاتهم عن طريق الإعلانات التجارية^(١). وهكذا كان الإعلان التجاري عاملاً من عوامل التسويق - Markting - ومظهراً من مظاهر المنافسة المشروعة La Concurrence loyale والإعلان التجاري في قيامه بوظيفة التسويق، والترويج للسلع والخدمات أو أداة للاتصال بين التجار والعملاء يساهم في خفض الأسعار، وتحسين نوعية المنتج فإذا كان كاذباً أو مضللاً فإنه يتجاوز أهدافه، ويمس - بلا ريب - بقواعد المنافسة ويحدث ذلك عندما تتضمن الرسالة الإعلانية الحط، أو التشهير بمنتجات تاجر منافس، أو تتضمن نقداً غير مشروع لمنتجاته، أو المساس بنزاهة وسمعة التاجر المنافس، كما يمس خصوصاً بحق المتلقي في الحصول على المعلومات الصادقة، عن السلع والخدمات وبالتالي حقه في الاختيار Le droit de choisir^(٢).

(١) انظر F.Thuille في رسالتها للدكتوراة بعنوان:

La contre Publicité et Le Droit, these - Montpellier 1979

Le Doc, La Publicité, une force au service de l'entreprise

Dunol, 5^{ème} ed - P.7

Mme Scrivenir, Rapport de la commission d'étude sur role, responsabilité, et avenir de la publicité - Doc. Franc. 1979-P 11.

(٢) انظر المحامي J.C. Fourgoux في مقال بعنوان:

Les dangers de choix de methodes en markting, Rev. Franc. de markting-mars-avril 1976.

٢ - مجمل القول إذن إن الإعلان التجاري في ذاته مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة وعامل من عوامل التسويق، والترويج، وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالسلع والخدمات المطروحة في السوق. فإذا كان مضللاً، أو خادعاً انعكس ذلك سلباً على نظام المنافسة الحرة، وحق المتلقي في المعلومات الصحيحة عن السلع والخدمات^(١).

٣- وفي مصر، والكويت لا توجد أية نصوص خاصة تتعلق بحماية المتلقي، أو التاجر مباشرة من الإعلانات الكاذبة أو المضللة^(٢) بينما تنبه المشرع الفرنسي منذ زمن بعيد، لتلك الآثار السلبية للرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة على نظام المنافسة وحق المتلقي في المعلومات الصادقة عن السلع، والخدمات، فأصدر قانوناً يحظر بمقتضاه الكذب، والتضليل في الإعلانات التجارية - قانون ٢ يولييه ١٩٦٣ - م ٥، م ٦ - ثم ألغى هذا القانون بمقتضى قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ - الشهير باسم قانون Royer، الذي وسع من نطاق الحماية الجزائية، وشدد على عقوبة المعلن، ونص بصفة خاصة على عقوبات تبعية أو تكميلية. ثم أعيد النص على ذات القواعد في المادة ١٢١ ل ١٢١ من تقنين الاستهلاك الصادر في ٢٦ يولييه ١٩٩٣.

٤ - وفي الكويت، ولمواجهة هذا السيل الجارف من الإعلانات التجارية الكاذبة، والمضللة ولانعدام أية حماية تشريعية مباشرة للتاجر، والجمهور، قدم إلى مجلس الأمة مشروع بقانون، نص في المادة الخامسة منه على تحريم، ومن ثم

(١) راجع أعمال مؤتمر القاهرة - آفاق الاعلان العربي الثالث - المسوقون من الفترة من ١٤ أبريل ١٩٩٢. وانظر د. طعمة الشمري - مرجع سالف الإشارة حيث أشار إلى زيادة الإعلانات الكاذبة. والمضللة عقب تحرير الكويت - ص ٣٦.

(٢) وانظر مع ذلك قانون قمع الغش والتدليس رقم ١٩٤١/٤٨ في مصر - والمعدل عدة مرات آخرها بالقانون رقم ١٩٩٤/٢٨١. وقانون الغش في المعاملات التجارية في الكويت ١٩٧٦ - وعكس ذلك - نظام مكافحة الغش التجاري في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١١) في ١٤٠٤/٥/٢٩ هـ. ولائحته التنفيذية رقم ١٢٧٠ ٣٣ - وتاريخ ٥/٢٣/١٤٠٥ - وانظر - د. عبدالفضيل محمد أحمد - «الخداع التجاري، في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي» - مجلة الحقوق - جامعة الكويت العدد - ٤ - ديسمبر ١٩٩٤ ص ١٣٣ وما بعدها - ومؤلفه - الاعلان عن المنتجات، والخدمات من الوجهة القانونية - مكتبة الجلاء بالمنصورة ١٩٩١ - د. نعيم أبو جمعة - الخداع الاعلاني، وأثره على المستهلك في دولة الكويت - مجلة دراسات الخليج، والجزيرة العربية - عدد - ٥٠، ص ١٥ وما بعدها.

تجريم الدعاية، أو الإعلان المضلل أو الذي من شأنه خداع المستهلك، والتأثير في سلوكه الانفاقي^(١).

كما قدم إلى المجلس كذلك مشروع بقانون بإضافة مواد جديدة إلى قانون التجارة الكويتي رقم ١٩٨٠/٦٨ تعالج النقص الحالي في التشريع، وتضع حكماً عاماً لمنع المنافسة غير المشروعة بجميع صورها، ومنها الإعلانات التجارية الكاذبة، والمضللة^(٢) والمشروع الأول وضع تعريفاً للدعاية أو الاعلان، وتكفل بصياغة حماية جزائية مباشرة للمستهلك في مواجهة الخداع الاعلاني بينما تركز الاهتمام في المشروع الثاني على وضع قاعدة عامة تحظر أعمال المنافسة غير المشروعة ومنها الإعلانات الكاذبة، والمضللة حماية للتاجر المنافس.

٥ - وطبقاً للقواعد العامة، في القانون المدني يجوز للمضروب، ضحية الخداع الاعلاني، أن يرفع الدعوى للتدليس بوصفه متعاقداً (م ١٥١ مدني كويتي - م ١٢٥ مدني مصري) كما يجوز له مطالبة المعلن بتسليم شيء من نفس خصائص المبيع المعلن عنه - م ٢٨٤ مدني كويتي - وللضحية بوصفه تاجراً أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية عن المنافسة غير المشروعة باعتبار الخداع الاعلاني خطأً تقصيرياً إعمالاً لحكم (م ٢٢٧ مدني كويتي أو م ١٦٣ مدني مصري).

خطة البحث:

٦ - لذا، سوف نعرض بداية للحماية الجزائية من الخداع الاعلاني في فصل أول، ثم نتحدث عن الحماية المدنية من الخداع الاعلاني في فصل ثان. ولكننا نقدم لذلك بمبحث تمهيدي - في الاعلان التجاري بوجه عام.^(٣)

(١) وهو المشروع الذي عرض مع مذكرته الايضاحية على لجنة خاصة بكلية الحقوق - جامعة الكويت - لإبداء الرأي فيه - وهي اللجنة التي رأس أعمالها - أ.د. حسني المصري.

(٢) د. طعمة الشمري - مرجع سالف الذكر - ص ١٣ وهو المشروع الذي قدمه السادة النواب اسماعيل الشطي، وجمال الكندري - وأحمد النصار، وعبدالله النيباري، ومفرح نهار المطيري ونشر بالكامل في جريدة الوطن في ١٥ - ٧ - ١٩٩٤. ويستفاد منه بطريق غير مباشر أن الإعلانات الكاذبة، والمضللة، تعتبر منافسة غير مشروعة.

(٣) وسوف تنصب دراستنا في الحماية الجزائية والمدنية، بصفة أساسية على نصوص المشروع الكويتي الأول والثاني.

المبحث التمهيدي المفهوم القانوني للدعاية، والإعلان

تمهيد وتقسيم:

٧ - حرص المشروع بقانون المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي على تعريف الدعاية، والإعلان في الفقرة الخامسة، من مادته الأولى بأنها «كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة، وهكذا فإن المشروع لا يتعلق إلا بالدعاية، أو الإعلان الموجه من التاجر إلى المستهلك النهائي، وهو ما يسمى بالإعلان الاستهلاكي^(١) وبالتالي يخرج من نطاق تطبيق النص تلك الإعلانات الموجهة إلى المهنيين بهدف ترويج المنتجات الوسيطة التي تستخدم في إنتاج منتجات قابلة للاستهلاك النهائي^(٢).

- كما حرص المشروع على تعريف الدعاية، والإعلان بالنظر إلى الهدف منها، وهو حفز المستهلك على الإقبال على السلع، والخدمات. ولا يقف الأمر عند ذلك فالإعلان المقصود بالحماية هو ما يتم بالوسائل المرئية، أو المسموعة، أو المقروءة وهكذا، فقط خلط المشروع بين تعريف الدعاية، والإعلان، وبين أدوات الإعلان، وحصر هذه الأخيرة في الإعلانات المرئية، والمسموعة،

(١) حيث تنقسم الاعلانات حسب نوعية المتلقى إلى إعلان يوجه إلى المستهلك النهائي ويسمى الإعلان الاستهلاكي، وإعلان يوجه إلى رجال الأعمال أو المهنيين ويطلق عليه تسمية إعلان الأعمال، وانظر تفصيلاً د. علي السلمي - الإعلان - مكتبة غريب - القاهرة - ١٩٧٨ - ص ١٦، وما بعدها ود. عبدالفضيل محمد أحمد - المرجع السابق - مكتبة الجلاء - ص ٢٨ - بند ٢٩. د. حسن محمد خير الدين - الأصول العلمية للإعلان - القاهرة - مكتبة عين شمس - ١٩٧٦ - ص ١١، وما بعدها.

(٢) وهو تقييد من نطاق الحماية الجزائية من الخداع الإعلاني بلا مسوغ من القانون أو الواقع - كما سنرى .

والمقروءة، وهو أمر لا يستجيب لمقتضيات العصر، وظهور أدوات أخرى، لم يتضمنها المشروع وتخرج بالتالي عن دائرة الحماية المقررة^(١).

٨ - وسوف نتحدث بداية عن معنى الدعاية، والإعلان - في مطلب أول ثم أدوات الإعلان - في مطلب ثان.

المطلب الأول تعريف الدعاية، والإعلان

٩ - الإعلان في اللغة: كل ما ينشره التاجر، وغيره في الصحف السيارة أو في نشرات خاصة، تعلق على الجدران، أو توزع على الناس، ويعلن فيه ما يريد إعلانه ترويجاً له^(٢). وفي الفرنسية، يعرف الإعلان على أنه النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور، وذلك تحقيقاً لأهداف تجارية {Robert}، أو أنه مجموعة الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمشروع صناعي، أو تجاري لتسويق، وترويج منتج ما (La Rousse).

أما الدعاية، فهي النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور إيجاباً بجعله يؤمن بفكر، أو مذهب ما، أو سلباً بجعله يتصرف عن فكر، أو مذهب ما (Robert).

١٠ - ويعرف مشروع القانون المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي الإعلان أو الدعاية بأنها كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على سلعته (م ٥/١).

(١) في تطور الإعلان - انظر - الاهرام - ١٧ - ٧ - ١٩٩٢ - ص ٤ - حيث حملت الينا خبراً من طوكيو - فقد نشرت صحيفة بوميوري شيمبون إعلاناً معطراً برائحة البرتقال عن أحد أنواع الثلاجات، ويصور الإعلان المطبوع بحبر خاص ثلاجة مملوءة بالبرتقال، وعندما تחדش الصورة تخرج رائحة برتقال زكية - فهو إعلان بالتذوق - كما يقوم العديد من المجلات بنشر إعلانات معطرة عن منتجات العطور.

(٢) مشار إليه في د. عبدالفضيل محمد احمد - المرجع السابق - ص ٣.

وبلاحظ بداية أن لفظ الإعلان La Publicite في عمومه لا يعبر عن الهدف المقصود، وهو حماية المتلقي من مجموعة الوسائل التي تهدف إلى المساس بحقه في اختيار السلعة أو الخدمة بطريق تضليله، وخداعه، فهناك الإعلان في قانون المرافعات، والإعلان بمعنى شهر التصرفات الواردة على الحقوق العينية، كما أن تعبير الدعاية Propagande، بذاته، غامض، وغير محدد، فهناك الدعاية العقائدية أو السياسية، والدعاية التجارية. فأى من هذه المعاني يقصد المشرع.

قد يرد على ذلك بأن واضعي المشروع قد حرصوا منذ البداية على تعريف الدعاية والإعلان في م ٥/١ سائلة الذكر ومردود على ذلك بأن المشروع استخدم عبارة الدعاية والإعلان أحياناً، وعبارة الدعاية أو الإعلان في أحيان أخرى. والأولى معناها أن الدعاية خلاف الاعلان، والثانية تفيد أنهما يحملان معنى واحداً. وحتى لو سلمنا - جداراً - بالتسوية في المعنى بينهما. فإن الأولى بواضعي المشروع ترك هذه المسألة للفقهاء، والقضاء بدلاً من الإغراق في تفاصيل تثير الجدل، والخلاف، وهي الخطة التي سار عليها المشرع في العديد من دول العالم عندما تجنب وضع تعريف محدد للدعاية، والإعلان^(١).

والدعاية ترجمة للكلمة الفرنسية Propagande، وتعني الدعاية العقائدية التي ترتبط بالعقائد، والعقائد بدورها تتأثر بالدوافع الفطرية كال تقليد والقابلية للاستهواء، والدوافع المكتسبة، الشعورية، وغير الشعورية، وأبرز صورها الدعاية الشيوعية، والدعاية في عهد النازي، أما الدعاية التجارية La publicité-Commerciale - فهي صورة للإعلان التجاري الذي يصل فيه المعلن إلى أقصى الحدود في ترويج، وتسويق السلع والخدمات، وتؤثر في الجمهور بطريق المنطق، والإقناع، ويكون محلها شيء مادي «منتج أو خدمة ما». والدعاية التجارية بهذا المعنى وثيقة الصلة

(١) القانون الفرنسي الصادر في ٢ يولييه ١٩٦٣ - المادة (٥)، المادة (٦) - ثم القانون الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ - م ٤٤ - ثم المادة ل ١٢١ من تقنين الاستهلاك الصادر في ٢٦ يولييه ١٩٩٣.

بالبائع فتمهد له الطريق، وتهيء أذهان الجمهور لاستقبال السلع والخدمات وقد تنشر الدعاية التجارية لاحقة للبيع، وعندئذ يكون الهدف هو تأكيد رضا المستهلك نحو السلعة المباعة، والمحافظة على تذكّر الجمهور لأسماء السلع والخدمات المعلن عنها حتى يقبل على شرائها مرة أخرى كلما شعر بحاجات تشبعها هذه السلع والخدمات. فالدعاية التجارية إذن هي كل سلوك أو عمل من شأنه اجتذاب الجمهور، ولفت انتباهه^(١)، وقد أعطى القضاء الفرنسي للدعاية التجاري مدلولاً واسعاً لتشمل كل «إخبار information» - يتعلق بالمنتج أو الخدمة أيا كانت أداة هذا الإخبار^(٢). وهو ذات المعنى الذي أخذ به التوجيه الأوروبي الصادر في ١٠ سبتمبر ١٩٨٤ - حيث عرف الدعاية التجارية بأنها كل شكل من أشكال الاتصال في مجال النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني بهدف تشجيع، وتقديم المنتجات والخدمات، والتعريف بها بما في ذلك الأموال العقارية، والحقوق، والالتزامات المرتبطة بها^(٣).

١١ - فالدعاية التجارية لا تقوم فقط بوظيفة ترويج المبيع، بل تشرح خصائصه ومميزاته للمستهلك المرتقب، وتعمل على إقناعه بالشراء، بل إنه يمكننا تصور بعض الفروض تتم فيها عملية البيع بواسطة الدعاية التجارية فقط، كما هو

(١) د. محمود عساف - أصول الإعلان - ١٩٦٦ - القاهرة - ص ٤٢ - وانظر Yassot. في تقرير مقدم إلى أعمال جمعية هنري كابيتان ١٩٨١ - ص ٥٧٩ - بعنوان:

"La Publicité Propagande"

- A. Sauvy et J.M. Domenoch, La Propagande-Politique-que sais-je, 3^{em}. éd. 1979.

S. Huet, et P. Langenieux, La Communication Politique-Puf. 1982.

(٢) مثال ذلك من أحكام القضاء:

Crim. 25 mai 1971 - jcp. 1973-11-17423

Crim. 13 janvier 1971 - jcp. 1971-11-13632

Paris 15 avril 1972 - G.P. 1972-11-407.

Crim. 12 novembre 1988- B. Crim. 861-Crim. 2 Octobre 1986-B.I.D. 1987/3-P..

(٣) انظر تعريفات أخرى للمؤلف - مرجع سابق - ص ٢٨.

الحال في بيوع المراسلة «Ventes Par Correspondances» أو الكتالوج Catalogue فالدعاية التجارية لا تقوم في مثل هذه البيوع بوظيفة البيع، بل إنها عملية البيع نفسها^(١). حيث تندمج بالمبيع، بلا وسيلة Support أو أداة إعلانية.

أما الإعلان عموماً فهو مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بعمل ما - كشهر التصرفات العقارية مثلاً - أو تسجيل المحل التجاري، وتختلف الإعلان بهذا المعنى يترتب عليه جزاءات كالبطالان، وعدم الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير^(٢)، كما أن للإعلان معنى آخر في قانون المرافعات. ولذا فإن استخدام المشروع لعبارات الدعاية، والإعلان، دون إضافة صفة التجارية عليها يجعل النص غير محدد الصياغة. فالدعاية كما رأينا، قد تكون عقائدية، سياسية، وقد تكون تجارية. وقد يرد على ذلك بأن التفرقة تدق، بين نوعي الدعاية، وخاصة عندما يلجأ المعلن إلى استخدام أساليب الدعاية الأيدلوجية وهو يروج لمنتجاته، وهذا التأثير بين نوعي الدعاية قد يحدث بإرادة المعلن نفسه، ومثال ذلك ما قامت به شركات توظيف الأموال في مصر من استخدام أساليب الدعاية الأيدلوجية في الإعلان عن نشاطها المالي، والتجاري^(٣)، وقد يكون التأثير تلقائياً Spo-Facto دون تدخل من المعلن، ومثال ذلك أن حجارة حائط برلين تباع في أسواق الغرب بأثمان باهظة، ليس للمنفعة الاقتصادية التي تعود على المستهلك، ولكن بوصفها رمزاً لمذهب انهار بانهار الحائط نفسه، والسياحة الداخلية إلى طابا، قد ارتفعت عقب قرار التحكيم الدولي بعودتها إلى الوطن الأم.

-
- (١) وانظر للمؤلف - حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - عدد سبتمبر ١٩٩٥ - ص ١٧٩، وما بعدها.
- (٢) انظر مثلاً القانون الصادر في الكويت الخاص بالتسجيل العقاري الصادر بالمرسوم رقم ٢٠ ١٩٧٦ وحكم محكمة الاستئناف العليا - دائرة التمييز - رقم ٢٥، ورقم ١٩٨٤/٢٦ تجاري - جلسة ١٤ - ١١ - ١٩٨٤ مجموعة القواعد القانونية - يناير ١٩٩٤ - القسم الأول - المجلد الثاني - ص ٦١٤، ص ٦١٥ -
- (٣) د. عبدالفضيل محمد أحمد - توظيف الأموال - دراسة مقارنة - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - ٩٩٠ ص ٨١ بند ٩٦ - وللمؤلف دراسة سابق الإشارة إليها - ص ٢ - الحاشية.

ويرى البعض أنه يجب التمييز، وعدم الخلط بين الدعاية، والإعلان التجاري، ذلك أن الأولى تتعلق بالمذاهب والعقائد وتكون غير مدفوعة الأجر، بينما ينصب الإعلان التجاري على السلع، والخدمات، ويستخدم أساليب المنطق، والإقناع، بعيداً عن إثارة الميول أو الغرائز الفطرية، والمكتسبة^(١). ونرى أن الدعاية نوعان: دعاية أيولوجية وهي التي تروج إيجاباً، أو سلباً لفكر، أو مذهب ما، وهي مجانية، تقوم بها الحكومات أو الأحزاب عادة، ودعاية تجارية، وهي في الواقع إعلان تجاري مدفوع الأجر، يظهر فيه شخص المعلن، بهدف تحقيق الأرباح التجارية لكنه مع ذلك يستخدم وسائل التأثير النفسي ويتجه بصفة أساسية إلى المستهلك النهائي. فالدعاية التجارية لا تمثل مفهوماً مختلفاً عن الإعلان التجاري، وإن كانت تمثل الحد الأقصى له، وتوجه إلى المستهلك النهائي، بينما يتوجه المعلن في الإعلان التجاري إلى المستهلك النهائي أو إلى غيره من المهنيين الآخرين. فالجهة التي تستقبل الإعلان أوسع نطاقاً من الجهة التي تستقبل الدعاية التجارية. وفيما عدا ذلك فإن الدعاية التجارية شأنها في ذلك شأن الإعلان يتفقا في أن محلها السلع والخدمات، والباعث فيهما تحقيق الأرباح، والاداة المستخدمة فيهما واحدة.

١٢ - ونتفق بداية، والرأي القائل بضرورة التمييز بين الدعاية، والإعلان على أن يسبق ذلك تمييز أول بين الدعاية التجارية، والدعاية الأيدلوجية^(٢) فهؤلاء الذين يميزون بين الدعاية، والإعلان باعتبار أن محل الأولى هو المذاهب، والعقائد، والثانية محلها السلع، والخدمات يتجاهلون أن الدعاية نفسها يمكن أن تكون عقائدية، وتجارية وأن الدعاية التجارية تمثل الحد الأقصى للإعلان التجاري حيث لا يكتفي المعلن بمجرد الإعلان عن السلعة، أو الخدمة، بل يدعو لهما، والدعوة

(١) وفي قاموس Robert يعبر عن الدعاية الأيدلوجية بأنها.

Action exercée sur l'opinion, Pour l'amener à appuyer certaines idées religieuses, politique, et sociales.

(٢) في هذا المعنى - د. محمود عساف - المرجع السابق - ص ٤٢ وما بعدها.

أبعد أثراً من الاعلان^(١) - وعند جمعية التسويق الأميركية، فإن الاعلان هو مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية، أو المسموعة على الجمهور بغرض حثه على شراء السلع، والخدمات، أو من أجل سياقه نحو تقبل أفكار أو أشخاص، أو منشآت معلن عنها^(٢). هذا التعريف للإعلان يشتمل على وظيفتين: الأولى، حث المستهلك المرتقب على تقبل السلع، والخدمات، والثانية، تهيئة هؤلاء نحو تقبل المعلن عنه - وفي الوظيفة الثانية غالباً ما يستخدم المعلن وسائل الدعاية.

ومن ناحيته، فقد عبر الأستاذ J Calais-Auloy عن الإعلان بأنه مجموعة الوسائل المستخدمة، لتعريف الجمهور بعمل ما، أو حالة قانونية، كشهر التصرفات العقارية أو تسجيل المحل التجاري. . بينما الدعاية التجارية هي كل رسالة إعلانية موجهة للجمهور تحثه على طلب الأموال، والخدمات كما عبر عن الدعاية التجارية بأنها دعوة. ويقول بالحرف الواحد La Publicite est Synonyme de reclame^(٣) - وهكذا لا يمكن استخدام كلمة «الدعاية» وحدها حتى لا يختلط معناها العقائدي - بالمعنى التجاري - وكذا فإن لفظة الإعلان في ذاتها تثير الخلط بين معنى الإعلان في قانون المرافعات، أو في قانون الشهر العقاري، والإعلان بهدف تسويق وترويج السلع، والخدمات.

(١) وقد اختارت جمعية أصدقاء هنري كاييتان ليومياتها في البرتغال عام ١٩٧٣ - عنوان - La publicité propagande وقصد بالتعبير الأول - الدعاية التجارية - والثاني الدعاية العقائدية. . . وكلمة Propagande مأخوذ عن الفعل Propager المأخوذ بدوره عن الكلمة اللاتينية Propagare - وقد اشير لهذه الكلمة لأول مرة في قاموس الأكاديمية الفرنسية عام ١٧٤٠، واستخدم مؤتمر روما ١٥٩٧ كلمة الدعاية الأيدلوجية مستهدفاً الدعاية للمسيحية الكاثوليكية في العالم، وهو المؤتمر الذي رأس أعماله جرجوار الخامس عشر. وانظر في استخدام الإعلان في المجال السياسي A. Sauvy et J.M. Domenoch - المرجع السابق -

(٢) د. محمود عساف المرجع السابق - ص ٤٦.

J. Calais Auloy, Le Droit de la consommation-2èm éd-1986-P.90

(٣)

١٣- فعلى المشروع إذن أن يتلافى الخلط بين المعاني المختلفة للألفاظ، فيكون النص أكثر تحديداً، وبالتالي أكثر حماية للمستهلك في مواجهة الرسائل الإعلانية.

وقد يرد على ذلك أن واضعي المشروع قد حرصوا على تحديد المقصود بالدعاية والإعلان في م٥/٢ بأنه كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على سلعته.. ويساهم ذلك - دون ريب - في إزالة الخلط بين الإعلان، والدعاية بهذا المعنى، وبين المعاني الأخرى للألفاظ. ونعتقد أن ذلك لا يكفي تماماً لإزالة اللبس والخلط بين الإعلان، والدعاية بالمعنى التجاري، وما تحمله من معانٍ أخرى وخاصة أن المشروع استخدم عبارة الإعلان، والدعاية وكأن الإعلان يختلف عن الدعاية، ثم عاد مرة أخرى إلى استخدام عبارة الإعلان أو الدعاية بوصفهما مترادفين - م^(١). وكان الأولى بالمشروع أن يجري على خطه واحدة في جميع مواده، وخاصة أننا قد انتهينا أن الإعلان يحمل معاني عدة، والدعاية أيضاً تتضمن معاني مختلفة ثم إن الدعاية التجارية ما هي إلا الإعلان التجاري الذي يلجأ فيه التاجر إلى استخدام وسائل التأثير النفسي للترغيب على الشراء.

فإذا أعيد صياغة النص باستخدام عبارة الإعلان التجاري، أو الدعاية التجارية أمكن بعد ذلك التمييز بينهما، وبين الأنظمة الأخرى التي قد تتشابه معها أو تختلط بها ودون الحاجة إلى نص خاص، بالتعريف حيث يحسن ترك هذه المسائل التفصيلية للفقهاء والقضاء حتى يزدهر. ومردود على ذلك أن نص م٥/١ من المشروع صريح في أن الإعلان أو الدعاية هي كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك وقد انتهينا أن ذلك ينطبق على الدعاية التجارية لا الإعلان التجاري. فالأولى يتوجه بها المعلن إلى المستهلك النهائي بعكس الإعلان التجاري الذي يتوجه به المعلن إلى المهنيين وإلى المستهلكين. ومردود على ذلك، بأنه على

(١) وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع.

أصحاب المشروع حذف عبارة الإعلان الواردة في صدر المادة ٥/١، أو المادة (٥) من المشروع والإبقاء على كلمة الدعاية موسوما بالتجارية.

١٤- وقد أثر نظام مكافحة الغش السعودي الصادر بالمرسوم رقم ١١ في ١٤٠٤/٥/٢٩هـ استخدام عبارة الإعلان، فنصت المادة الأولى منه على أن يعاقب بغرامة من خمسة آلاف ريال إلى مائة ألف ريال، أو بإغلاق المحل مدة لا تقل عن أسبوع، ولا تزيد عن تسعين يوماً، أو بهما معاً، كل من خدع، أو شرع في أن يخدع بأية طريقة من الطرق في أحد الأمور الآتية... د. وصف السلعة، أو الإعلان عنها، أو عرضها بأسلوب يحوي بيانات كاذبة، أو خادعة، ولا يخفى أن الإعلان عن السلعة يتضمن بالضرورة، وصفها، وبيان مزاياها.. لأن الإعلان عرض يتوجه به المعلن إلى الجمهور بغرض حثه، وتحريضه على الشراء وهو لا يكون كذلك إلا إذا وصف السلعة وبين مزاياها وبالتالي فإن كلمات، وصف السلعة، وعرضها، فضلة، وزائدة، لا فائدة منها.

كما أن الإعلان - المقصود في نص المادة الأولى السابقة هو الإعلان المتعلق بالسلع فقط. وبالتالي فإن نطاق الحماية الوارد بنظام مكافحة الغش السعودي لا يشمل الرسائل الإعلانية التي تحوي بيانات كاذبة، أو خادعة إذا كان محلها خدمة ما كخدمات البنوك، والتوظيف، وخدمات السياحة، والسفر، وغيرها. وهو تقييد من نطاق الحماية لا يتفق والواقع الحالي الذي يشهد سبلاً جارفاً من الخداع الإعلاني في مجال الخدمات ومردود على ذلك بأن الخدمات تدخل في معنى السلع شأنها في ذلك شأن سائر المنتجات ومع ذلك فإن للنص طبيعة جزائية فوجب أن تكون ألفاظه أكثر تحديداً. ولو قصد النظام المذكور ذلك لنص عليه صراحة.

وعلى أية حال فإن الإعلان أو الدعاية التجارية وسيلة جذب، وإقناع ذات أثر جماعي، وبذلك تكون مستقلة عن طريقة عرض السلعة، أو الخدمة، وهو مغزى، ومعنى، العبوة أو الغلاف. فما يدون عليه من بيانات يقصد منها أساساً تقديم أو عرض السلعة على المستهلك المرتقب، وهي بيانات تنصب على تمييز السلعة عن غيرها من السلع المطروحة في السوق، مع إعلام المستهلك بخصائصها الجوهرية، وطريقة استعمالها، وحتى تاريخ الإنتاج، وتاريخ انتهاء صلاحيتها... الخ.

ومع ذلك يصبح الغلاف (L'etiquete) وسيلة دعائية للسلعة إذا تعدت البيانات المكتوبة عليها، وصف السلعة، ومكوناتها إلى إظهار محاسنها، ومزاياها، والتركيز على سهولة استعمالها، والترغيب في شرائها. إن هذه البيانات تدخل في معنى الدعاية التجارية إذا سارت في نهجها، وحقت ذات أهدافها، واتبعت وسائلها نفسها لترويج، وتسويق السلع والخدمات^(١). وهكذا حكم بأن فاتورة الشراء، أو كوبون تسليم البضاعة يعتبر إعلانا تجاريا ليس فقط لأنه تضمن بيانات كاذبة، أو مضللة، وإنما لأن البيانات التي احتواها، صيغت في عبارات يستشف منها الإلحاح، والتحريض على الشراء^(٢).

١٥- الدعاية التجارية تقوم إذن لتحريض المستهلك المرتقب، وترغيبه في الشراء، وتستخدم لتحقيق هذا الهدف جميع وسائل التأثير النفسي. وهو ما يميز الدعاية التجارية عن الغلاف L'etiquete الذي يغلف به المنتج أو العبوة، والأوراق التجارية البحتة مثل أوامر الشراء والفاتورة. حيث إن البيانات Mentions التي تدون أو تكتب على الغلاف الخارجي للسلعة، أو العبوة، أو الأوراق التجارية المصاحبة للمبيع لا تدخل في معنى الدعاية التجارية. إلا إذا تضمنت هذه البيانات التحريض، على الشراء والترغيب به. وبمعنى آخر فإن الغلاف، وغيره لا يعد بذاته دعائية تجارية إذا اقتصرَت البيانات المدونة عليه على وصف السلع والتمن، وخصائصها المميزة. فإذا تعدت هذا النطاق، وصيغت في عبارات جذابة لبيان مزايا السلعة،

(١) انظر في اعتبار الغلاف، دعاية تجارية ما يلي:

Crim. 25 juin 1984- D.S. 1984- I.R- p.197.

Paris, 16 mars 1972-JCP. 1972-11-17081.

J. Calais-Auloy, L'information de consommateurs, in 10 ans de droit de l'entreprise Litec- 1978-P.977.

T. Cor. Paris 6 mars 1985-B.I.D. 1985/9- p.38.

Paris 15 avril 1972-G.P. 1972- p.47.

(٢) حكم النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - ٢١ مارس ١٩٧٤ - دالوز ١٩٧٤ - ص ٥٠٩ .

ومنافعها، كانت دعوة للشراء تنطبق عليها جميع أحكام الدعاية التجارية^(١). وهكذا ينبغي التفرقة بين الأوراق المصاحبة للسلعة من غلاف، وغيره - وبين ما يدون فيها. بحيث إنها لا تدخل في معنى الدعاية التجارية إلا إذا كانت البيانات التي تتضمنها جذابة، وترغب في الشراء فالغلاف، وغيره إذا تعدى وظيفته المحددة في التعريف بالسلعة، وخصائصها المميزة، وكيفية استعمالها إلى الترغيب في الشراء، والتحريض عليه اعتبر دعاية تجارية.

١٦- وقد ثار التساؤل في الفقه، والقضاء بصدد العلامة، أو الماركة التجارية وهل يمكن أن تعتبر دعاية تجارية؟ والواقع أن العلامة أو الماركة التجارية رمز يتخذ شعارا مميزا لمنتجات مشروع صناعي، أو زراعي أو تجاري، أو تتخذ شعارا للخدمات التي تؤديها^(٢) وهكذا تقوم العلامة أو الماركة التجارية بوظيفة تمييز المنتجات، والخدمات بالتدليل على مصدرها، أو نوعها، أو طريقة تحضيرها أو ضمانها. ولها دور في جذب العملاء لا يمكن إنكاره، وهو الدور الذي يربط بين العلامة أو الماركة التجارية، وبين الإعلان أو الدعاية التجارية. فالمستهلك عندما يقدم على شراء سلعة ما إنما يربط ولا شك بين العلامة التجارية، وبين خصائص السلعة فهي رمز (Symbole)، أو علامة على الجودة، الهدف منها جذب، وإغراء العملاء^(٣).

(١) انظر - الاستاذ J.Mihailov في دراسة بعنوان L.etiquetage informatif - في G.P. 1975 - P-740.

(٢) وهكذا حكم بأن ماركة Comme autrefois لنوع من اللحم الجاف المعالج بطرق صناعية دعاية تجارية من شأنها إيقاع المستهلك في الغلط، واللبس - حكم النقض - الدائرة الجنائية في ١٦ يونيو ١٩٨٠ في B.crim. n°-497.

(٣) وانظر في الماركة، والعلامة التجارية في الفقه. د. محمد حسن عباس - الملكية الصناعية والمحل التجاري. ص ٢٧٣ - د. أكنم الخولي - الموجز في القانون التجاري - ح ١ - ١٩٧٠ - ص ٣٦.

وانظر في العقاب على الأوصاف الكاذبة سواء كانت في صورة دعاية تجارية، أو ماركة تجارية في القانون الانجليزي الصادر في ٣ نوفمبر ١٩٦٨ والمعروف باسم Trade description.

- والقانون الصادر في فرنسا في ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ - والقانون رقم ١٩٣٩/٣٧ الخاص بالعلامات، والبيانات التجارية في مصر. وانظر J. C. Fourgoux في دراسة بعنوان.

Marque, Publicité et tromperie. G.P. 1967- doct- p 2 et S.

وفي الكويت فإن علامات من نوع «الكويتية» بالنسبة لزيوت محركات السيارات أصبحت وسيلة لتمييز المنتج، وضمان نوعية، معينة ولا شك أن المستهلك العادي إزاء السلع المطروحة في الأسواق يفضل المنتجات ذات العلامات الشهيرة عن المنتجات ذات العلامات المجهولة أو الأقل شهرة.

ولا يخفى أن بعض العلامات التجارية تتخذ رموزا لا يمكن للمعين أن تخطيء مغزاها ففي عالم السيارات تتخذ شركة بيجو Pigeau من الأسد رمزا لها وهو دليل القوة. وفي سيارات المرسيدس Mercedes فإن اختيار النجمة كرمز يعني السمو في عالم السيارات. والسيارة من ماركة لادا Lada تتخذ الحصان علامة، بما يعني الأصالة. بل إن عبارة Mobil-Oil كعلامة تجارية تدل على قوة اشتعال البنزين الذي يدفع إلى زيادة سرعة المحرك. ولا شك أن مثل هذه العلامات التجارية، وغيرها تهدف إلى التسويق، والترويج للسلع والخدمات شأنها في ذلك شأن الإعلان أو الدعاية التجارية^(١) كما أن العلامة التجارية والغلاف يحققان وظيفة أخرى هي تيسير الإعلان عن السلعة، فمتى تضمنت الإعلانات علامة السلعة فإن المعلن يوفر قدرا من المساحة، أو الزمن الإعلاني الذي كان من المحتمل أن يضيع في ذكر أوصاف السلعة. فالعلامة أو الماركة تعبر عن ذلك حيث تعبر بذاتها عن كل ما يتضمنه المبيع من أوصاف، أو جودة تميزه عن غيره.

١٧- وعلى أية حال فإن تحقيق الأرباح هو الهدف الأساسي الذي يسعى إليه المعلن، وهو هدف يتحقق مباشرة في الدعاية أو الإعلان التجاري أو بصورة غير مباشرة عن طريق ما يسمى بالعلاقات العامة Relations-Publiques. فالإعلان التجاري شأنه في ذلك شأن العلاقات العامة يهدف الى التسويق، والترويج للسلع، والخدمات بغرض تحقيق الأرباح، أو زيادة هذه الأرباح. هذا الهدف يحققه الإعلان التجاري مباشرة وتحققه العلاقات العامة بصورة غير مباشرة. فالعلاقات العامة إذن هي وسيلة لتسويق، وترويج السلع، والخدمات وإنما بطريق غير مباشر.

(١) انظر في القضاء الفرنسي الحديث:

Crim, 25 juin 1984- B. Crim. no 241- jcp. 1984- éd. G.IV. 287- D.S. 1984- I.R. 482 et s. et D. 1985- P 80 not- J.C. Fourgoux.

Crim 28 novembre 1983 - B. crim. no 318- JCP. 1984 éd- G-IV- 47- G.P. 1984-1- 258- not. P. Saint-Geniest.

كما أن تحقيق الأرباح هو الهدف الذي يميز الدعاية التجارية عن نقد المنتجات الذي تقوم به الصحف العادية في مصر، والكويت، وتقوم به منظمات حماية المستهلك في فرنسا، ودول الغرب الصناعي. ذلك أن نقد المنتجات، ينصب على بيان مزايا، وعيوب السلعة، أو الخدمة، وتقوم به جمعيات مستقلة ماديا، وفنيا عن مجالات الانتاج، والتوزيع. ويتم ذلك غالبا في صورة تجارب مقارنة تهدف أساسا إلى إعلام المستهلك بمزايا، وعيوب السلعة موضوع التجربة مقارنة بينها، وبين غيرها من السلع المتشابهة حتى يتسنى للمستهلك اختيار الأفضل.

وهكذا ينظر - بحق - إلى نقد المنتجات Critique des Produits بوصفه مصدرا صادقا، وموضوعيا للمعلومات التي يتلقاها المستهلك عن السلع والخدمات بينما تنصب الرسالة الإعلانية على بيان مزايا المنتج، دون عيوبه. وحتى إذا كانت البيانات التي تتضمنها عن مزايا السلعة صحيحة فهي غالبا غير موضوعية ومبالغ فيها. إن الدعاية التجارية، ونقد المنتجات مصدران للمعلومات التي يتلقاها المستهلك عن السلع، والخدمات المطروحة في السوق. ويتميز نقد المنتجات خاصة في صورة التجارب المقارنة «Les essais Comparatifs» باعتباره مصدرا صادقا، وموضوعيا لهذه المعلومات لأنه يصدر عن جمعيات مستقلة، ماليا، وفنيا عن المنتجين، والموزعين، والسلطة العامة ويتم عبر تجارب عملية، ومعملية على السلع، ولا يهدف إلى تحقيق الأرباح التجارية بل يتجه أساسا إلى حماية المستهلك عن طريق حماية حقه في الاختيار.

١٨- وقد يخلط البعض بين الدعاية أو الإعلان التجاري بالمعنى الذي حددناه، وبين الإعلام رغم وضوح الفروق بينهما، فالإعلام - L'information - هو نشر الحقائق، والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد نشر الثقافة بين أفرادها. وهو شكل من أشكال الاتصال Communication لتقديم معلومات للجمهور بقصد تنمية الوعي الثقافي، والاجتماعي، والسياسي. وهذا الإعلام يقوم به الأفراد في

الدول الرأسمالية «الولايات المتحدة الأمريكية» أو الأفراد، والحكومة «فرنسا» وتستقل به الحكومات في دول العالم الأخرى «مصر - الكويت».

والإعلان التجاري يهدف إلى الترويج بهدف تسويق السلع والخدمات أي بهدف تحقيق الأرباح التجارية بينما لا يهدف الإعلام إلى ذلك. وإن كان الإعلان التجاري أحد أهم وسائل تمويل الإعلام. ولا شك أن الإيراد الناتج عن بيع المساحات الإعلانية، في الصحف، والمجلات، أو الزمن الإعلان في الراديو، والتلفزيون يساهم في حل مشكلات هذه الصحف، كما يعتبر مصدرا رئيسيا للميزانية في وسائل الإعلام المرئية، والمسموعة.

ومع ذلك فقد ذهب البعض إلى المساواة بين الإعلان، والإعلام، واعتبار الإعلام، إعلانا متى تعلق الأمر بمنشأة تجارية أو منتجاتها، أو الخدمات التي تقدمها دون أي تحريض، أو ترغيب في الشراء. أي إذا اقتصر على مادة إخبارية محضة كالتعريف بتاريخ، ونشاط، وطبيعة أعمال إحدى المنشآت. وعندنا أن للإعلان التجاري هدفا محددا هو تحقيق الأرباح عن طريق الترويج للسلع، والخدمات، وهو أمر لا نجده في الإعلام، وأن استخدم كليهما أدوات واحدة، مرئية، أو مسموعة، أو مكتوبة، على ما سيأتي.

المطلب الثاني

أدوات - أو وسائل الإعلان - "Les Supports"

١٩- نص المشروع بقانون المقدم إلى مجلس الأمة على أن المقصود بالدعاية والإعلان كل ما يستخدمه التاجر لحفز المتلقي على شراء السلع، بالوسائل السمعية والمرئية، والمقروءة.

٢٠- ويمكن تقسيم الإعلانات التجارية بالنظر إلى الوسيلة أو الأداة المستخدمة إلى إعلانات صحفية، وإعلانات سمعية، وبصرية، وإعلانات ثابتة.

وأخيرا فهناك الرسائل الإعلانية المطبوعة التي بدأت في الانتشار والتأثير في الوقت الحالي.

١- الإعلانات الصحفية^(١)

٢١- الصحف، كل ما يطبع على الورق، ويوزع في مواعيد دورية وهي تنقسم من حيث المظهر والطبيعة إلى جرائد، ومجلات. ومن حيث مواعيد صدورها إلى يومية، وأسبوعية، وشهرية، ونصف شهرية، ودورية. والصحف اليومية تنقسم إلى صباحية، ومساءية. وتنقسم الصحف بحسب مدى انتشارها ونطاقه إلى صحف قومية عامة، وصحف محلية، وصحف مهنية، بالنسبة لهؤلاء الذين يجمعهم عمل مشترك أو مهنة واحدة^(٢). وأخيرا هناك الصحف الخاصة، وهي التي تصدرها هيئات معينة لأعضائها، أو ذوي العلاقة بها، وتشمل من المواد ما يعبر عن وجهة نظر الهيئة، وما يهتم به الأعضاء الذين ينتمون لها.

٢٢- وتتنوع الإعلانات الصحفية إلى إعلانات المساحات، والإعلانات التحريرية والمالية والإعلانات المبوبة، وإعلانات المساحات Display-Adversting وهي تصميمات محددة الشكل، توضع داخل إطار يميزها، ويشمل هذا النوع من الإعلانات ما ينشره المعلنون لأغراض تجارية تتعلق بالسلع أو الخدمات التي يتعاملون بها. والإعلانات التحريرية هي التي تتخذ شكل الاخبار، أو المقالات أو التحقيقات الصحفية التي لا يدرك القارئ لأول وهلة أنها إعلانات بينما تتخفى في الواقع في صورة إعلانات تجارية. وعادة ما توضح الصحيفة أن ما نشر إنما هو وجهة نظر المعلن، وخاصة إذا كان ما أعلن عنه لا يتفق واتجاهات الصحيفة.

- أما الإعلانات المالية Financial-Adversting فهي التي تتعلق بالمسائل المالية الخاصة بالمشروعات، أو المنشآت المحلية، كالميزانية العمومية، وتقارير

(١) د. محمود عساف - المرجع السابق - د. علي السلمي - المرجع السابق - ط ٣ -

(٢) جريدة القبس ٢١ يناير ١٩٩٥ - د. عبدالفضيل محمد احمد - المرجع السابق - ص ٧٩ وما بعدها.

مجالس إدارات الشركات، والدعوات إلى الاكتتاب في رأس مال شركة، أو بنك... الخ.

أما الإعلانات المبوبة فهي تنشر في أماكن معينة من الصحيفة يجدها من يبحث عنها كالوظائف الشاغرة، وخدمات النظافة، وإعلانات الوفيات وإصلاح الأجهزة المنزلية...

٢٣- ونشر الإعلان في الصحف يوفر للمعلن عدة مزايا يمكن أن نوجزها فيما يلي:

أولاً: الجرائد أو الصحف، أرخص وسائل نشر الإعلانات، وأسرعها انتشاراً وبالتالي فهي أكثر الوسائل توفيراً للوقت. ولا شك أن تحديد الوقت الذي ينشر فيه الإعلان، والتحكم فيه مسألة مؤثرة في تسويق، وترويج السلع والخدمات ومثال ذلك الإعلانات عن الأدوات، والملابس الرياضية أثناء انعقاد دورة الألعاب الرياضية في دولة الإمارات المتحدة، أخيراً كان أكثر تأثيراً في تسويق، وترويج السلعة.

وهكذا فإن نشر الإعلانات، عن أجهزة التدفئة، أو الأغذية، أو الملابس الصوفية أثناء التغيرات الجوية الحادة يعتبر عاملاً مؤثراً في الترويج لهذه المنتجات.

ثانياً: كما أن نتائج الإعلان في الصحف سريعة الظهور، ويمكن التعرف عليها في يوم صدور الصحيفة نفسه، بل وبمجرد قراءة الإعلان.

ثالثاً: إن طريقة صدور الصحيفة، وخاصة الصحف اليومية تسمح بتكرار الإعلان ولا شك أن التكرار بما يتضمنه من إلحاح، وإصرار له أهمية خاصة في جذب العملاء وإغراءهم بالشراء. ثم إن قارئ الصحيفة عادة ما يقرأها عدة مرات وفي كل مرة تقع عينه على الإعلان، وهذا تكرار آخر من نوع خاص.

رابعاً: إن الإعلان في الجريدة مكتوب، وبالتالي يسهل الرجوع إليه كلما

دعت الحاجة للحصول على عنوان المحل التجاري «المعلن» أو رقم تليفونه أو سعر المنتج أو الخدمة المعلن عنها مثلاً.

وأخيراً فإن الجريدة بوصفها أحد وسائل الإعلام تسعى وخاصة في الدول الديمقراطية لأن تكون صادقة Loyale، والصدق لا يستحب فقط على ما تنشره من أنباء، ومعلومات، بل على ما تنشره من إعلانات تجارية. وهذه المزايا جميعاً تتعلق بنشر الإعلان، أو الدعاية التجارية في الصحف العادية فإذا نشر الإعلان في مجلة من المجلات فإن ذلك يوفر مزايا أخرى لا توفرها الصحف السيارة، وأهمها: أن الإعلان في المجلة يمكن أن ينشر ملوناً بما يؤدي إلى جذب المتلقي وإثارته، وبالتالي إقدامه على الشراء. ناهيك بأن حياة الإعلان في المجلة أطول منه في الجريدة اليومية^(١).

الإعلانات الثابتة

٢٤ - يقصد بالإعلانات الثابتة، جميع الملصقات، والألواح الضوئية المعلقة والمثبتة والخراط الإرشادية المضئية، والجرائد الضوئية، وهي لوحات كبيرة يركب عليها عادة عدد من المصابيح المضئية التي تشعل، وتطفأ آلياً بحيث يظهر المضيء منها عبارات إعلانية مكتوبة على لوحة، وهي تنتشر في الكويت، وخاصة في الأحياء التجارية منها^(٢).

(١) ويبقى بعد ذلك التساؤل عن حق الجريدة في رفض نشر الإعلانات... وهي مسألة تتعدى نطاق دراستنا في الخداع الإعلاني - انظر مع ذلك - د. عبدالفضيل محمد أحمد - المرجع السابق ص ٧٠ - وما بعدها.

(٢) والإعلانات الثابتة، والملصقات تلعب دوراً مؤثراً في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية حيث تتمتع بقوة ملزمة في مواجهة من يتمسك بمحتواها. كما أن مخالفة تعليمات الأمن، والسلامة المنصوص عليها في الإعلانات الثابتة للمشروع أو المنشأة يمكن أن يترتب عليه سقوط حق العامل في تعويض إصابة العمل. ومصدر الإلزام بها هو العقد. فاللائحة التنظيمية للمشروع مكتملة للعقد - انظر د. حسام الدين الأهواني - شرح قانون العمل - ص ٨٦ - الحاشية رقم (١) - وللمؤلف - وشرح قانون العمل - ط ١٩٩٢ - دار أم القرى - ص ٩١ - ومن أحكام القضاء الفرنسي من الإعلانات الثابتة - لأحد المخابيز - انظر.

T. Cor. Rennes- 8 mars 1979 - RTD. Com. 1979- P.80, Obs. Bouzi.

كما تشمل الإعلانات الثابتة، التركيبات التي تقام على جانبي الطريق داخل المدن المهمة، وفي الشوارع الرئيسية، والتركيبات المعدة للإعلان بالطرق الزراعية، والصحرارية، وتشمل الملصقات Posters، وهي عبارة عن ورق مطبوع عليه إعلان، وتركب على بروز، أو كادر مخصص لذلك في مراكز التسويق، والمدن الرئيسية، والأحياء التجارية، وعلى مواقف السيارات العمومية، وقد تكون مضاءة، أو غير مضاءة. ومنها أيضاً اللوحات المنقوشة Painted - dispkays وهي تركيبات خاصة معدنية، وكذلك الأشكال المضيئة Electric-Spectaculor، وتستعمل ليلاً بصفة أساسية.

٢٥ - وتميز الإعلانات الثابتة بالخصائص الآتية:

أولاً: إن الناس جميعاً يشاهدونها، كما أن المعلن يستطيع فيها الإعلان عن السلع أو الخدمات في أماكن الأعمال أو التسويق ذاتها، كما توفر للمعلن إمكانية عرض بضائعه بصورة شيقة أو جذابة، وبالأشكال الحقيقية للسلعة بل بشكلها المجسم، وألوانها الحقيقية.

- كما أن الإعلان في الألواح الثابتة يتكرر كلما مر به المستهلك ومع ذلك فهذه الوسيلة يعيها أنها تتأثر بالعوامل الجوية من أمطار ورياح وغيرها. كما أنها بطبيعتها لا يمكن أن تشمل جميع المعلومات عن السلعة أو الخدمة المعلن عنها ولا تصلح في الدول ذات نسبة الأمية المرتفعة حيث يصبح جمهورها محدوداً إلى درجة كبيرة.

٢٦ - وفي مصر - لم ينظم المشرع سوى الإعلانات الثابتة دون غيرها من الإعلانات وهكذا نصت م ١ من القانون رقم ١٩٥٦/٦٦ على أنه يقصد بالإعلان في تطبيق أحكام هذا القانون أية وسيلة، أو تركيبة، أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو القماش أو البلاستيك، أو الزجاج أو أية مادة أخرى وتكون معدة للعرض، أو النشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطريق أو بداخل، وخارج وسائل النقل العام^(١). هذا القانون إذن لم ينظم الإعلان التجاري بصفة عامة، ولا

(١) د. عبدالفضيل محمد احمد - المرجع السابق - ص ٨٠ - بند ٩٠.

يتعلق إلا بالإعلانات الثابتة. ولا يتضمن سوى بعض الاشتراطات الشكلية أو الإجرائية في هذا الإعلانات الثابتة، فهو في مجمله غير مؤثر، ولا يضمن أية حماية للمستهلك، أو التاجر المنافس في مواجهة الإعلانات الكاذبة والمضللة.

وجدير بالملاحظة أن اللائحة التنفيذية لهذا القانون والصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٩٥٨/٦٩٢ لم تتضمن سوى شروط، وإجراءات الترخيص بهذه الإعلانات، أو تجديدها. كما تعرضت المادة ٨، و٩ للجزاءات التي تنطبق على مخالفة هذه الأحكام التنظيمية، والإجرائية. فنصت م ٨ على أن «كل من باشر إعلاناً أو تسبب من مباشرته بالمخالفة للقانون رقم ١٩٥٦/٦٦ والقرارات المنفذة له يعاقب بالغرامة، وفي جميع الأحوال يقضى بإزالة الإعلان وبإلزام المخالف برد الشيء إلى أصله.

ونصت م ٩ على أن كل إعلان مخالف للمادة الخامسة التي تحظر الإعلان في أماكن معينة، أو من شأنه إعاقة حركة المرور أو تعريض سلامة المتفاعين بالطريق.. أو السكان، أو تعريض الممتلكات للخطر، أو تشويه جمال المدينة أو تنسيقها أو المساس بالآداب العامة، أو بالعقائد الدينية، يجوز للسلطة المختصة إزالته فوراً بالطريق الإداري على نفقة المخالف، وتحصل نفقات الإزالة بطريق الحجز الإداري^(١).

الرسائل الإعلانية المطبوعة.

٢٧ - وهذه الرسائل الإعلانية المطبوعة تتخذ أشكالاً عدة منها خطابات البيع والبطاقات البريدية، والكتيبات، والكتالوجات والماركات التجارية والغلاف،

(١) د. عبدالفضيل محمد أحمد - المرجع السابق - نفس الموضوع.

وانظر:

- Crim. 25 juin 1984 - Op.cit- not. J.C. Fourgoux.

- Crim. 4 decembre 1978 - B. crim. 896.

- T. Cor. Mariaix, 13 mai 1983 - B.I.D. 1984/4- P.23.

- انظر سابقاً - ص ١٢٩.

والعبوة... الخ. هذه الرسائل الإعلانية تحقق للمعلن عدة مزايا: حيث يتمكن فيها من ذكر مزايا السلعة أو الخدمة المعلن عنها بكل دقة، وتفصيل وهو ما لا يسهل تحقيقه بوسائل الإعلان الأخرى. ناهيك بأن الرسائل المطبوعة، أداة للإعلان رخيصة التكاليف مقارنة بالأدوات الأخرى.

- وقد أشرنا - آنفاً - أن الغلاف L'etiquet إذا تجاوز الوظائف المحددة له في حفظ، وصيانة السلعة، إلى تحريض المتلقى، وجذبه إلى الشراء يصبح إعلاناً تجارياً تنطبق عليه جميع أحكامه.

أما العبوة فهي الإناء، أو الوعاء الذي يحتوي على المنتج وتصنع العبوة عادة من الصفائح، أو من الورق المقوى أو الزجاج أو البلاستيك، أو أية مادة أخرى تكون ملائمة لطبيعة السلعة واستعمالاتها.

ويتجه اهتمام المشروعات في الوقت الحالي إلى الاهتمام بتعبئة، السلع وتغليفها. ذلك أن العبوة، والغلاف يؤديان وظيفة تسويقية على جانب كبير من الأهمية فالعبوة خير دعاية أو إعلان لما تحتويه من منتج، فضلاً عن أنها تحافظ على السلعة ذاتها، وتقيها من التلف، أو التسرب، أو التشتت، كما تحفظها نظيفة. ومن ناحية أخرى تساعد العبوة على تمييز السلعة باسم، أو بغلاف يطبع عليها، ويسهل وظيفة تاجر التجزئة حيث يوفر عليه مجهود الكيل، أو اللف، أو الحزم، أو الوزن، ناهيك بأن العبوة تسهل حركة البيع أثناء النقل، والتخزين، وعادة ما نجد نشرات تكتب على الغلاف الملصق على العبوة، يوضح مزاياها، وطريقة استعمالها... الخ.

الفصل الأول الحماية الجزائية من الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة

تمهيد وتقسيم:

٢٨ - يلاحظ بداية أن المشروع المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي في صياغته للحماية الجزائية لم يستخدم إصطلاح الإعلان الكاذب وفضل عليه تعبير الإعلان المضلل والخادع، حيث ورد في صدر المادة الخامسة، أنه لا يجوز للتاجر تضليل المستهلك لترويج سلعته. . وتابعت المادة تقول، ويعتبر تضليلاً للمستهلك كل ما من شأنه خداعه، والتأثير في سلوكه الانفاقي كالدعاية والإعلان. فالتضليل، والخداع إذن يمثلان العنصر المادي لقيام الجريمة^(١).

كما اشترط النص بعد ذلك عنصراً معنوياً لا تقوم الجريمة بدونه، وهو قصد الخداع وهو ما يستفاد ضمناً من عبارات النص «... بما يحمله على التعاقد».

- وتركز اهتمام واضعي المشروع بالنص على عقوبات الحبس، والغرامة. . ولم يتضمن النص على أية عقوبات تبعية أو تكميلية كما هو الحال في القانون الفرنسي أو نظام مكافحة الغش التجاري السعودي كما ساوى في العقوبة بين الدعاية والإعلان، وبين التخفيض الوهمي للأسعار وجمع بينهما في التحريم، ومن ثم في التجريم رغم ما بينهما من فروق.

٢٩ - وسوف نعرض بداية لأركان جريمة الخداع الإعلاني، المبحث الأول - ثم - نعرض للعقوبة التي أوردها المشروع المبحث الثاني.

(١) المادة ٤٢ من قانون Royer - والتي أصبحت المادة ل ١/١٢١ من قانون الاستهلاك ص ١٢٩ الصادر في ٢٦ يولييه ١٩٩٣. ونظراً لصياغة م ٥ من المشروع فقد آثرنا عبارة «الخداع الإعلاني» عنواناً لهذه الدراسة.

المبحث الأول أركان الخداع الإعلاني

تقديم وتمهيد:

- يتضح من استقراء نص م ١١/٥، والمادة (٥) من المشروع المقدم إلى مجلس الأمة ان الخداع الإعلاني جريمة لا تقوم إلا إذا توافر لها ركن مادي هو التضليل، والخداع أو التأثير في السلوك الإنفاقي للمستهلك. ويشترط فوق ذلك أن يقصد المعلن خداع المتلقي من أجل حمله على التعاقد (الركن المعنوي).

- وسوف نعرض في المطلب الأول للركن المادي في الخداع الإعلاني. وفي المطلب الثاني - للركن المعنوي.

المطلب الأول

الركن المادي - التضليل، والخداع

٣٠ - يتمثل الركن المادي في جريمة الإعلانات الكاذبة في القانون الفرنسي، في كل ما من شأنه إيقاع المتلقي في اللبس، أو الخداع سواء تم ذلك عن طريق الكذب أو التضليل.

بينما أغفل المشروع الكويتي عبارة الإعلان الكاذب، وجاء بدلا منها بعبارة الإعلان المضلل، أو الذي من شأنه خداع المستهلك، والتأثير على سلوكه الإنفاقي.

- والكذب Le mensong في اللغة هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع^(١) أي بذكر بيانات غير حقيقية، أو غير مطابقة للحقيقة كلياً أو جزئياً^(٢)

(١) انظر المعجم الوسيط - ج ٢ - ص ٨١١ - ود. عبد الفضيل محمد أحمد- المرجع السابق - ص ١٢٩ بند ١٦٧ - ويسمى الكذب في الفرنسية Le mensonge والتضليل «Tromperie».

(٢) والكذب لغة هو "Assertion Sciemment Contraire à la vérité. fait le dans l'intention de tromper"

والكذب قد يحدث بعمل إيجابي، ويمكن أن يتحقق كذلك سلباً، أي بالسكوت عن واقعة لو علم المتعاقد بها لما أقدم على إبرام العقد^(١) وينبغي التفرقة بين الكذب الجزائي الذي يتم باستخدام الأساليب الاحتيالية. كما هو الحال في جريمة النصب المنصوص عليها في م ٢٣١ من القانون الجزائري الكويتي التي تقابل م ٣٣٦ ع. مصري، أو المادة ٤٠٥ ع فرنسي وبين الكذب المدني «التدليس» والذي لا يشترط أن يتوافر فيه نفس درجة الإحتيال في جريمة النصب فتطبيقاً لما ورد في المادة ١٢٥ مدني مصري او المادة ١١١ مدني فرنسي - يجوز طلب إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم المتعاقد الآخر على إبرام العقد^(٢). بينما حرص المشرع الكويتي (م ١٥١ مدني) على تجنب اشتراط أن تبلغ الحيل قدراً من الجسامة بحيث تدفع المتعاقد إلى التعاقد.

- وفي النصب لا يكفي لقيام الجريمة وجود الطرق الاحتيالية بل يلزم أن تقتزن بوسائل أخرى ثم إن التدليس المدني، يكفي لقيامه السكوت أو مجرد الكتمان Reticence عن واقعة ملازمة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الظروف الملازمة، وذلك على العكس تماماً من جريمة النصب وأخيراً فإن معنى الكذب في الإعلان، التجاري يختلف عن معنى الكذب المنصوص عليه في القانون رقم ١٩٧٦/٢٠ في شأن قمع الغش، المعاملات التجارية في الكويت أو القانون رقم ١٩٤١/٤٨ المعدل بالقانون

(١) علماً بأن السكوت أو الكتمان لا يعتبر بمثابة الحيلة المكونة للتدليس الا إذا جاء مخالفاً لواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون، أو الاتفاق، أو طبيعة المعاملة، أو الثقة المشروعة التي تقتضيها ظروف الحال - م ١٥٢ مدني كويتي -

(٢) انظر في ذلك J. Ghestin من دراسة عن التدليس في Rép.Dalloz-V-Dol ودراسة أخرى لنفس الفقيه - بعنوان:

La Reticence, le Dol, et L'erreur, sur les qualités substantielles D. 1971-Chr. p.247.

وملاحظاته على أحكام النقض الفرنسية - الدائرة المدنية - ١٤ نوفمبر ١٩٧٩ - في دالوز ١٩٨٠ - والدائرة التجارية - ١٣ أكتوبر ١٩٨٠ - دالوز ١٩٨١ - ص ٣٠٩.

٢٨١/١٩٩٤ في مصر. أو القانون الفرنسي الصادر في أول أغسطس ١٩٠٥ المعدل. حيث يلزم صدور نشاط إيجابي من الفاعل، ولا يكفي السكوت، أو الكتمان لقيام الجريمة^(١).

٣١ - وقد أشرنا أن المشروع الكويتي قد اكتفى بالنص على حظر الإعلان أو الدعاية إذا كان من شأنها تضليل المستهلك، ويدخل في أعمال التضليل كل ما من شأنه خداع المستهلك أو التأثير في سلوكه الإنفاقي. فالمشروع يتعلق إذن بالخداع الإعلانني عبر التضليل، أو بالإعلان المضلل من خلال أساليب الخداع أو التأثير في السلوك الإنفاقي لا بالإعلان الكاذب وكل ما من شأنه خداع المتلقي يعتبر تضليلاً. ويعرف الإعلان المضلل بأنه لا يتضمن بذاته بيانات كاذبة، إلا أنه يصاغ في عبارات من شأنها أن تؤدي إلى خداع المتلقي، وهذا هو الرأي المتفق عليه في الفقه، والقضاء^(٢). وقد ساوى المشرع الفرنسي في العقوبة بين الإعلان المضلل *Induisant en erreur*، والإعلان الذي يمكن أن يؤدي إلى التضليل *Suceptible d'induire en erreur*، وبين الإعلان الكاذب *Mensongère*. أما عبارة التأثير في سلوكه الإنفاقي الواردة بنص م٥، فلا معنى لها. فهل يوجد إعلان، يخلو من هدف «التأثير في سلوك المتلقي الإنفاقي فإذا كان المشروع يقصد التأثير سلباً في السلوك الإنفاقي، وجب أن ينص على ذلك صراحة. والأولى إلغاء هذه العبارة.

(١) والطرق الاحتمالية بذاتها لا تكفي لقيام جريمة النصب، بل لا بد أن يقرن ذلك بوسائل أخرى، وانظر تفصيلاً للمؤلف - دراسة بالفرنسية بعنوان:

L'obligation de dater des produits alimentaires-contribution à l'étude d'un droit de l'environnement.

نشر - في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - التي تصدرها كلية الحقوق - بجامعة المنصورة العدد العاشر.

(٢) وتطبيقاً لذلك حكم بأن الإعلان الخادع لا يشترط أن يكون ما تضمنه، قد ولد الخداع فعلاً بل يكفي أن يكون من شأنه إحداث ذلك.

Crim. 8 decembre 1987 - B.Crim-no-1192.

- ومن نافلة القول أن التضليل كالكذب يمكن أن يقع بعمل إيجابي، أو بطريق الترك. وقد نص التوجيه الأوروبي الصادر في ١٠ سبتمبر ١٩٨٤ صراحة على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها - م ٣ من التوجيه المذكور.

٣٢ - وإذا كان الكذب، ادعاء أو زعماً مخالفاً للحقيقة، والتضليل لا يتضمن بيانات كاذبة، فقد ينصرف الذهن إلى أن الكذب أكثر وضوحاً من التضليل، وإن لم يوجد بينهما خلاف في الطبيعة حيث يؤدي التضليل كالكذب إلى خداع المتلقي إلا أن الفارق بينهما في الدرجة. وبالتالي فإن المشروع في تحريمه، ومن ثم في تجريمه للإعلان المضلل، وهو في درجة أدنى يتضمن من باب أولى - تحريماً للإعلان الكاذب وهو في درجة أعلى. وهو أمر لا يمكن التسليم به وفقاً للمبدأ العام لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وأن النصوص الجزائية لا يجوز التوسع في تفسيرها ولا، القياس عليها، وبالتالي فإن تحريم الإعلان الكاذب لا يستند إلى صريح نص المادة (٥) من المشروع، وتخرج من نطاق تطبيقه.

ونرى أن التضليل الوارد بالنص يشمل كل الوسائل التي من شأنها خداع المتلقي أو التأثير في سلوكه الإنفاقي. وأن الخداع الإعلاني كما يحدث بذكر بيانات مضللة، يحدث كذلك بذكر بيانات مخالفة للحقيقة، ولا يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ التفسير الضيق لنصوص قانون الجزاءات.

وهذا هو المعنى الذي قصده المشرع الفرنسي، بالنص على أن المحظور هو الإعلان المضلل *La Publicité-trompeuse*، وليس الإعلان الكاذب *La Publicité mensongère*، والأول يشمل الثاني بالضرورة، لأنه أوسع منه من حيث النطاق، دون أن يعتبر ذلك تفسيراً واسعاً للنص عند بعض الفقهاء^(١) ومع ذلك فإن المادة ٥، من القانون الصادر في ٢ يولييه ١٩٦٣ كانت تتضمن تحريم المزاعم

(١) الأستاذ J.Calais.(A.) - قانون الاستهلاك ط ٢ - ١٩٨٦ - ص ٩٣.

الكاذبة والمضللة. ثم ألغى النص، وجاءت م ٤٤ س قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ متضمنة تحريم المزاعم، والإشارات، والعروض الكاذبة، أو التي من شأنها تضليل المتلقي.

وجاء بصدر المادة المذكورة تحريم الإعلان إذا كان "Fausse, ou de nature à induire en erreur" وقد أعيد النص على ذلك في م ل ١٢١ من تقنين الاستهلاك في ٢٦ يولييه ١٩٩٣. وهكذا تتسع دائرة التحريم لتشمل الرسائل الإعلانية إذا كانت كاذبة أو مضللة، أو إذا كان من شأنها إحداث التضليل مستقبلاً. فالنظر إلى الرسالة الإعلانية يشمل الحاضر، والمستقبل معا ومع ذلك فإن التفرقة بين الإعلان المضلل، والإعلان الذي يمكن أن يؤدي إلى التضليل تفرقه نظرية بحثة حيث يصعب عملاً تمييز الحدود بينهما. كما أن الإعلان الذي يؤدي إلى تضليل المتلقي يتوقف على عوامل ذاتية، أو نفسية يصعب إثباتها، وتختلف من شخص إلى آخر.

وقياسا على ذلك ينبغي في نظرنا فهم عبارة المشروع، ويعتبر تضليلاً للمستهلك كل ما من شأنه خداعه، بحيث يدخل في دائرة التحريم الإعلانات الخادعة، أو التي من شأنها خداع المتلقي مستقبلاً، مع حذف عبارة التأثير في سلوكه الإنفاقي. وبذا يدخل في دائرة التحريم الرسائل الإعلانية التي تتضمن عبارات عامة مثل «نحن نحطم الأسعار تحطيماً»، أو «أن بضاعتنا تباع بأسعار خاصة Tarif - Special» أو بتمن خيالي «Prix miracle»، أو نقدم عرضاً خاصاً لحاملي البطاقات المختارة^(١). الخ، إذا كانت مخالفة للحقيقة، بطبيعة الحال.

٣٣- وإذا كان نص م ٥ من المشروع قد صيغ في عبارات يستشف منها أن أفعال التضليل تشمل كل ما من شأنه خداع المتلقي سواء بذكر بيانات غير حقيقية

(١) وتطبيقاً لذلك - انظر:

Crim. 4 decembre 1978 - B.crim. no.896.

Crim. 8 fevri 1982- Lettre de destribution 1986- 6-p.4.

C.A. de Douai, 17 mars 1983- G.P. 1983-363.

أو مزيفة أو بذكر بيانات صحيحة بذاتها، ولكنها تصاغ في عبارات من شأنها خداع المتلقي، إلا أنه ينبغي إيراد عبارة الإعلان الكاذب صراحةً فذلك يتفق والغرض الذي وضع النص من أجله وهو حماية المتلقي من هذا السيل الجارف من الإعلانات الكاذبة، والمضلة.

ويبقى التساؤل بعد ذلك بصدد معيار Critere تقدير التضليل، وهل هو معيار شخصي Concreto ينظر فيه إلى شخص المتلقي، في كل حالة على حدة أم هو معيار موضوعي Abstracto يعتد فيه بشخص المتلقي العادي^(١). والواقع أن أحكام القضاء الفرنسي قد تواترت على تقدير التضليل شأنه في ذلك شأن الكذب بالقياس على المتلقي العادي بحيث إن التضليل في الإعلان لا يتحقق إلا إذا كان من شأنه خداع المتلقي العادي^(٢) وهكذا استخدمت محكمة فرساي في تقدير الكذب والتضليل، الذي تضمنته الرسالة الإعلانية معيار الرجل العادي أو «Au Consommateur, Moyennement avisé»^(٣). ومع ذلك فإن بعض الأحكام تأخذ بمعيار شخصي بحث عند تقدير ما يعتبر واقعة مضللة^(٤) ويعبر البعض عن ذلك بقولهم إن الإعلانات المضللة يعتد فيها بالعناصر الشخصية^(٥).

(١) ومن تطبيقات القضاء في ظل القانون القديم.

Crim. 5 novembre 1969 - D.1970- 646- not J.C. Fourgoux.

T.G.I. Paris 18 decembre 1970 - JCP. 1971-1-272.

T.G.I. Paris, 4 Janvier 1968-inédit.

(٢) انظر - في المعيار الموضوعي

La Cour de Versailles, 17 mai 1978- JCP. 1979- éd- C-I-11-1310.

- وفي نفس المعيار الموضوعي -

Cass. 18 mai 1984 - B. crim- no- 185- JCP. 1984- éd-G-IV-2.

وفي تأييد الاخذ بهذا المعيار - النظر العميد S.Guinchard في دراسة بعنوان:

La Publicité mensongère et trompeuse-J-CL-Conc. Consom. Fasc. 67.

(٣) حكم محكمة فرساي - سابق الذكر - وكذلك حكم محكمة باريس ٢٣ مارس ١٩٨٣ في

G.P. 12 Janvir 1984-P16.

(٤) ومثال ذلك حكم باريس في ٢٢ مارس ١٩٧٣ - في ج. س. ب - ١٩٧٣ - ج ٢ 17459.

"La notion de publicité trompeuse est plus subjective..."

(٥)

وتطبيقاً لذلك، اعتبر دعاية مضللة، كتابة عبارة En Imitation Diam والتي تعني أن البضاعة أصلية على بطاقات الملابس الجاهزة بينما الحقيقة أنها غير أصلية Diam Stylise وجاء في حيثيات الحكم أن العميل في حل من تقدير نوعية البضاعة، وما إذا كانت أصلية، أم لا. وله أن يعتد بما ورد في الإعلان عنها، فإذا كان هذا الإعلان مضللاً، أو كاذباً اعتبر المعلن مسئولاً من الناحية الجنائية، والمدنية^(١).

وهكذا حكم بأن الإعلان المنشور في الملصقات الخاصة بالمحل التجاري بخط عريض، وظاهر عن أن البيع يتم بالتقسيط، وأن مدة القسط ١٨ شهراً دون فائدة، وذلك على جميع المنتجات المعروضة بينما كتب تحت هذه العبارة وبخط صغير جداً عبارة أخرى مفادها أن هذا العرض مقدم فقط لمن يشتري بضائع تزيد قيمتها على خمسة آلاف فرنك فرنسي، وأن التقسيط لا يمنح إلا بعد تقديم العميل، دوسيهماً خاصاً، وبعد قبوله من إدارة المحل التجاري^(٢).

وتضليل المستهلك في الرسالة الإعلانية يمكن أن يتم كما أشرنا بفعل إيجابي من المعلن كما يمكن أن يتحقق بالترك، أي باتخاذ موقف سلبي يمتنع فيه عن ذكر بيان ما يتعلق بالسلعة محل الدعاية إذا كان لهذا البيان أثر في اتخاذ قرار الشراء، كما أن ذكر نصف الحقيقة، وترك النصف الآخر يعتبر كذباً مؤثماً ويقترب ذلك من السكوت أو الكتمان في التدليس المدني إذا تضمن خرقاً لواجب عام في الصدق والمصارحة (م ١٥٢ مدني كويتي).

٣٤- وعندنا أن إعطاء معلومات غامضة عن السلعة في الرسالة الإعلانية يعتبر

(١) انظر

Cass. 8 Fevri 1984- B.R.D.A. 1984- 20-P9.

T. Cor. maçon 11 Janvier 1984- C.A. no. 409-p.16.

(٢)

وعكس ذلك

T. Cor. Nanterre 12 decembre 1983 - C.A. 1983-421-P.4

تضليلا مؤثما، إذا كان من شأنها إيقاع المتعاقد في الخداع أو اللبس ويتفق ذلك، وما جرى عليه قضاء المحكمة العليا الفرنسية، والتي أدانت التاجر الذي يترك في إعلاناته عن التلفزيون الملون، انطبعا بأن المشتري يمكن أن يستفيد من ضمان الجهاز مجانا، ولمدة خمس سنوات بينما كانت الحقيقة أن هناك ورقة ملحقة بعقد البيع يجب على المشتري حتى يستفيد من الضمان أن يوقع عليها أولا وتتضمن زيادة ثمن المبيع بمبلغ معين كشرط للحصول على الضمان. فهو ضمان مدفوع الأجر، وليس ضمنا مجانيا كما ورد في الإعلان^(١).

وحكمت محكمة استئناف فرساي بإدانة صانع لنوع من أنواع بوردرة الفاكهة من ماركة Tang لأنه ترك انطبعا لدى الجمهور في إعلاناته، أن البوردرة تحتوي على عصير البرتقال الطبيعي، والحقيقة أنها تتكون فقط من رائحة وطعم البرتقال، وجاء في حيثيات الحكم أن الإعلان كان غامضا، ويهدف إلى إيقاع المستهلك في اللبس، والغلط^(٢).

وإذا كانت الحماية القانونية الأكثر فعالية هي التي تواجه جميع الرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة. وأنه لا يشترط حتى يحرم الإعلان التجاري أن يكون التضليل وقع فعلا بل يمكن تحريم الإعلان إذا كان ما ورد فيه من شأنه مستقبلا أن يوقع المتلقي في الغلط بما يحمله على التعاقد فإن هذا المعنى وإن كان يستجيب لضروريات حماية المتلقي فيجب ألا يمس بوظيفة الإعلان التجاري نفسه في التسويق، والترويج للسلع، والخدمات، وهو في ذلك يستخدم جميع وسائل التأثير النفسي، والعاطفي، ويميل إلى المبالغة، في بيان مزايا السلع، والخدمات التي يروج لها. وبالتالي ينبغي في رأينا إقامة نوع من التوازن المنطقي، والمعقول بين حماية المستهلك من السيل الجارف من الرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة، وبين وظيفة الدعاية التجارية نفسها، التي تحتم بالضرورة أن تحتوي على الحركة،

(١) حكم القضاة الفرنسية «الدائرة الجنائية» أول يولييه ١٩٧٦ في ج. س. ب. ١٩٧٦ - الطبعة العامة - ص ٢٨٢.

(٢) C.A. Versailles 17 mai 1978 G.P. 1978-11-539, not. Calvo.

(٢)

والديناميكية بهدف جذب، وإغراء المستهلك المرتقب على لإقتناء السلعة، أو الخدمة بمعنى أن يجري، تقدير الكذب والتضليل في الرسالة الإعلانية بالنظر إلى ما تتضمنه الإعلانات من المبالغة، والإثارة، والتحريض. وهكذا فإن الحماية القانونية لا تشمل إلا الكذب والتضليل، ولا شأن لها بما تحويه الإعلانات من مبالغة في بيان مزايا السلع، والخدمات، وبعبارة أخرى ينبغي التفرقة بين الكذب، والتضليل المؤثم، وبين المبالغة، والإثارة، وهي كيان الدعاية التجارية، وسبب وجودها، وتدخل ضمن الهامش المسموح به^(١) للتجار في التسويق، والترويج.

ومن الإعلانات التي تتضمن مبالغة لا تخطئها العين ما يبثه التلفزيون الكويتي من دعاية تجارية عن نوع معين من البطاريات، يصور فيها قائد المركبة، وهو يديرها في الصباح الباكر، فتطلق محلقة به في الهواء، كدليل على قوة البطارية وإعلان آخر عن نوع من الحليب، يتناوله الشخص، فيجر سيارة بمفرده. دليلاً على الصحة التي يوفرها الحليب.

وإعلان آخر يبثه التلفزيون الفرنسي عن نوع من مسحوق البطاطس التي يتناولها القرد فيتحول إلى أمير تنجذب إليه الحسنات، دلالة على المذاق الجميل للسلعة المعلن عنها، وإعلان آخر عن نوع من الحقائق ماركة «سمسونات» يستند عليها حائط منزل، بمجرد أن يرفعها صاحبها ينهار المبنى كله كرمز لمتانة الحقيقة.

٣٥- ولا يخفى، أن الخيوط رفيعة بين المبالغة، والإثارة المسموح بها في الإعلانات التجارية، وبين الكذب، والتضليل المؤثم. وهذه المسألة يترك تقديرها

(١) وقد جاء في تقرير اللجنة التي رأت أعمالها السيدة S Crivenir - وأشرنا إليه ما يلي:

La Publicité doit être attrayante, convaincante, dynamique et comporter une Part de Seduction, Peu Compatible, avec froideur de la technicité d'une Presentation objective, de caracteres de produits.

أي أن الإعلان ينبغي أن يحتوي على الحركة، والاغراء بهدف جذب المستهلك المرتقب وحمله على اقتناء السلعة أو الخدمة.

لقاضي الموضوع وله أن يسترشد في ذلك بالظروف الملازمة، ووعي المستهلك وثقافة المجتمع، وأثر الإعلان التجاري والدور المرسوم له. إن الإعلان الجيد ينبغي تقويمه في نظرنا بحسب قدرته على مقاومة الحرص المتأصل في نفوس المستهلكين نحو أموالهم. فالمستهلك - العادي - لا ينفق أمواله إلا إذا وجد أن المنفعة التي تعود عليه من السلعة المشتراة، أكبر من النقود التي في يده.

ويدخل في عناصر تقويم الإعلان، ونجاحه، مدى قدرته على تكوين عادة الشراء أو الاستهلاك للسلعة المعلن عنها، أو تغيير العادة من شراء سلعة، إلى السلعة المعلن عنها، ثم إن وظيفة الإعلان التجاري إثارة الانتباه وجذب الاهتمام بما يتضمن مبالغة مسموح بها قياساً على ما يسمى بالتدليس الحسن *le dolus bonus* الذي لا يؤثر على صحة رضاء المتعاقد طبقاً للقواعد العامة في إبرام العقد على ما سنرى.

والقانون يسمح بهامش للمبالغة في مدح أوصاف المبيع، أو التركيز على مزاياه، وهو ما تواتر عليه قضاء المحاكم الفرنسية وأجمع عليه الفقه^(١). ومع ذلك فقد قررت محكمة باريس - حديثاً - الحكم بالتعويض على شركة للتدفئة بالزيت *Chauffage-Fuel* - أذاعت في حملة إعلانية ضخمة عبارة، لا يوجد من هو أرخص منا، سوى الدفء الانساني *n'a Pas fait moins Cher depuis la Chaleur humaine* وهي جملة، ولا شك تبالغ في المدى الذي يصل إليه انخفاض السعر الذي تقدمه الشركة، وأكدت المحكمة أن هذا الإعلان، في صياغته، وفي اتساع نطاقه من شأنه تضليل المستهلك، وإيقاعه في الخداع. وهذا الحكم في رأينا ينطوي على تفسير قاس للنصوص القانونية، ويعتبر خروجاً على ما جرت عليه

(١) في هذا المعنى د. حسام الدين الأهواني. مصادر الالتزام - ج١ - ط ١٩٩٢/٩١ - دار النهضة العربية - ص ١١٣ - حيث يقول "ولا يجب أن تصل المبالغة في الدعاية إلى حد الخداع بتغيير الحقيقة، أو بطمس الحقيقة بحيث يصعب معرفتها" وقد أشار حضرته في ذلك إلى حكم محكمة باريس من ١٣ مارس ١٩٧٩.

أحكام المحاكم الفرنسية من التسامح La Tolérance إزاء المبالغة في الدعاية التجارية وهو قيد على حرية الإعلان عموماً، وهدم لروح الإبداع، والابتكار لدى المعلنين - وهما ولا ريب - أساس تطور الإعلان، والتسويق في العصر الحالي. فإذا تجاوز الإعلان التجاري حد المبالغة المسموح به، وكان من شأنه إيقاع المستهلك في اللبس، أو الخداع فإنه يقع تحت طائلة القانون وذلك قياساً على التدليس المحرم Dolus-malus في القانون المدني. وهذه المسألة يترك تقديرها لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة التمييز، ونرى أن هامش المبالغة في الإعلان التجاري يتسع كلما اتسعت دائرة الوعي لدى جمهور المستهلكين. وهذه المبالغة قد جرى عليها عرف التجار عند مدح بضائعهم منذ زمن بعيد. وأخيراً فإن القاضي يضع في اعتباره أن المبالغة والخروج على المألوف هما جوهر الإعلان التجاري.

وبالنظر إلى عوامل المبالغة، والتحريض على الشراء يجري تقدير الكذب أو التضليل في الرسالة الإعلانية فالقانون لا يحكم إلا الكذب، والتضليل، ويسمح بالمبالغة. وبعبارة أخرى ينبغي التفرقة بين الكذب، والتضليل المؤثر وبين مجرد المبالغة، والاثارة، التي تدخل ضمن الهامش المسموح به. فالإعلان التجاري ما وجد إلا لترويج، السلع والخدمات وتسويقها وهو ما يستدعي تركيز المعلن على بيان أوصاف المبيع، ومدح مزاياه. فإذا تجاوزت المبالغة حدودها، كان من شأنها تضليل المتلقي، وتقع تحت طائلة القانون.

٣٦- ونضرب على ذلك الأمثلة الآتية من قضاء المحاكم الفرنسية^(١). أحد محلات التوزيع الكبرى للمنتجات ويسمى SAVECO، وهو محل ضخم يتبعه ستون فرعاً في أقاليم فرنسا المختلفة، ويحقق رقم أعمال ٦٠٠ مليون فرنك في العام. هذا

(١) في ذلك مثلاً:

T.G.I. Paris 15 decembre 1967- RTD Com. 1968 obs. A. Chavans.

T.G.I. Paris 31 mai 1968 - D.S. 1969- J. p. 34.

T.G.I. Paris 18 janvier 1989 - RTD Com. 1989- P.335. no.10- Obs. P. Bouzat.

المتجر بدأ في نشر، وإذاعة حملة إعلانية على نطاق واسع تحت شعار «من المستحيل أن نجد ما هو أرخص منا» رفعت الدعوى القضائية على المتجر من قسم Saint-Quentin en Yvelines ومن الاتحاد النسائي المدني والاجتماعي U.F.C.S ومن قسم مكافحة الغش، باعتبار أن الإعلانات كاذبة، ومضللة، وأن العديد من المنتجات التي يعرضها المتجر أعلى سعرا من المنتجات المنافسة لها في السوق.

كما أثبتت الدراسات المقارنة على محلات التوزيع الأخرى، وعلى المنتجات المنافسة ما يلي:

- من مائة منتج أجريت عليها الدراسة تبين أن ٦١ منها يباع لدى متجر SAVECO بأسعار أعلى.

- وأن ١٤ منتجا فقط يباع بسعر مساو.

- وأن ٢٥ سلعة فقط تباع بسعر أقل لدى SAVECO مقارنة بالمحلات الأخرى. وذلك بالنسبة للتحقيقات التي أجريت في مدينة Cheres. وفي الدراسات المقارنة التي أجريت في مدينة Bois-d'arcy ثبت أن ١٥٪ من السلع التي يبيعها SAVECO أعلى سعرا من المحلات المنافسة.

وهكذا حكم على المتجر بعقوبة الدعاية الكاذبة - وفي الادعاء بالحق المدني بتعويض مقداره ١٠ آلاف فرنك للاتحاد النسائي المدني والاجتماعي إضافة إلى نشر الحكم - على نفقة المتجر - في جريدة Le Monde والجريدة الإقليمية للمدينة.

وفي ١٤ مايو ١٩٧٦ كتب مدير معهد الاستهلاك القومي، تعليقا على هذا الحكم أن الدعاية التجارية، وإن كان هدفها إغراء العملاء وجذبهم إلا أننا ندين بشدة تلك الأساليب التجارية التي تتجه إلى إفساد الحياة التجارية. وتابع يقول أن الحملة الإعلانية لمحلات SAVECO كانت كاذبة، وتعسفية ومزورة^(١).

(١) صاحب هذه الحملة الإعلانية شعار

"Saveco, Saveco, Impossible de trouver, moins cher".

وانظر ملاحظات مدير معهد الاستهلاك على هذه الحملة الإعلانية في صحيفة Lemonde في عددها الصادر في ١٤ مايو ١٩٧٦.

- وفي القضية الشهيرة باسم Tang صدرت أربعة أحكام متتالية، وتتلخص وقائع الدعوى أن شركة Foods-France طرحت في الأسواق مسحوق عصير، يحمل علامة معينة، ويباع في عبوات صغيرة، هذا المنتج صاحبه حملة إعلانية ضخمة، استخدمت فيها جميع الأساليب الإعلانية خاصة في التلفزيون، لجذب العملاء وإغرائهم. رفعت الدعوى على المعلن على زعم أن ما ورد في إعلاناته أن المنتج يحتوي على عصير من البرتقال الطبيعي الخالص يعتبر دعاية تجارية كاذبة ولكن محكمة Nanterre قررت أن ما ذكر على العبوات من أنها تحتوي على البرتقال الطبيعي الخالص يعتبر دعاية جاذبة Attractive، لا كاذبة mensongere، والأولى مسموح بها، والثانية تقع في دائرة التحريم. وفي الدعوى الاستئنافية، قررت محكمة Versailles عكس ذلك واعتبرت أن ما ورد في الإعلانات، كما ألزمت المعلن بنشر الحكم الصادر في أربع من أكبر الصحف الفرنسية^(١).

وفي حكم لمحكمة Nanterre^(٢) أن الإعلان التجاري يقوم على جذب المستهلك وإغرائه، وعندما يتعلق الأمر بالمنتجات الغذائية فإنه يعمل على فتح شهية العملاء، بما يساعد على راحتهم النفسية، وبالتالي تحسين الصحة بوجه عام. جاء ذلك في دعوى تلخص وقائعها أن إحدى الشركات العاملة في مجال الغذاء عرضت عبوات من الأسماك في شكل مسحوق، وأرسل إلى المهنيين الآخرين. وقد رسم على الغلاف الخارجي لهذه العبوات عدة صور لنوع من الأسماك يشبه تماما سمك الدوراد Durade الأحمر بعيونه الكبيرة وعندما رفعت على الشركة دعوى الإعلان الكاذب حكم بأن العبوات بما تضمنته، وبما رسم عليها لا تعني

(١) C.A. Versailles 17 mai 1978 - G.P. 1978-11-539 not. Calvo.

T. Corr. Paris 11 decembre 1978 - G.P. 17-19- Juin 1979-P.I not. Marchi.

(٢) T. Corr. Nanterre 24 fevrier 1977 inédit.

وأمثلة من القضاء الفرنسي على السماح بهامش المبالغة، انظر:

T.G.P. T.G.I. Paris 15 decembre 1967 RTD Com. 1968 obs. A. Chavanne.

- Paris 4 Octobre 1977- JCP. 1979-éd. G-11-19164 not. Assoule.

بالضرورة أن تحتوي على مسحوق هذا النوع من الأسماك بالذات، واستندت المحكمة في ذلك أنه لم يكتب على الغلاف كلمة Durades-Rouges بل حدث العكس تماماً، وكتبت الشركة على الغلاف عبارة دقيق أسماك Forine de Poissons، وجاء في حيثيات الحكم أن المستهلك ليس ناقص الأهلية في الحكم على المنتج، وتقدير نوعيته وأن الصور المرسومة على الغلاف لا تولد الغلط، أو اللبس. وكان المقصود فقط أن يكون جذاباً في عرضه، يفتح شهية المتلقي.

٣٧ - وتحظر المادة الخامسة من المشروع الرسائل الإعلانية الخادعة أو المضللة إذا كان محلها سلعة ما. والسلعة هي كل ما يتعاقد عليه المستهلك مع التاجر لتلبية حاجات شخصية سواء تمثلت في أشياء مادية، أو خدمات. م ٣/٢ من المشروع.

- وهكذا يتسع نطاق النص ليشمل الرسائل الإعلانية الخادعة، والمضللة عن المنتجات غذائية كانت، أو دوائية، أو حتى منتجات التجميل، وغيرها، ويشمل كذلك جميع الخدمات كالإتتمان، والتأمين، والتوظيف وخدمات السياحة، والسفر، والفنادق والمسارح، ودور السينما، ومعاهد الصحة، والجمال، وخدمات ما بعد البيع. وذلك بعكس نظام مكافحة الغش التجاري السعودي الذي يقصر نطاق الحماية على المنتجات لا الخدمات.

٣٨ - وإذ ثمن نص المشروع عالياً كونه يخول، ولأول مرة للمتلقي حماية مباشرة في مواجهة الخداع الإعلاني عن السلع. وأن مفهوم السلعة لا ينحصر في الأشياء المادية بل يشمل كذلك مختلف الخدمات. إلا أن تعريف المشروع للسلعة بأنها مختلف الأشياء المادية جاء غامضاً بحيث يخشى أن يثير الجدل في الفقه، والتردد لدى المحاكم، فيما يتعلق بالإعلانات التجارية إذا كان موضوعها عقاراً، «أراضي زراعية مثلاً، أو منازل معدة للسكن، أو أراضي صالحة للبناء، وغير ذلك». فالعقارات لا تدخل - في المعنى العام - ضمن السلع، على ما نعتقد.

وبالتالي لا تشملها الحماية الجزائية في المشروع. ولا يغير من ذلك تعريف السلع بأنها الأشياء المادية. فقد يتم تفسير هذه الأشياء المادية على أنها المنقولات،

ولو أراد المشرع تجريم الإعلانات الخادعة عن العقارات لنص عليها صراحة. وهو أمر يثير الدهشة حيث إن سيل الإعلانات التجارية عن العقارات سواء داخل الكويت، أو خارجها لا ينقطع والعديد منها كاذب، ومضلل. وبالتالي كان ينبغي أن تمتد الحماية التشريعية لتشمل جميع الرسائل الإعلانية أيا كان محلها. سلع، أو عقارات أو خدمات. . على أن يقتصر معنى السلع على المنقولات، وخاصة أن هذه هي الخطة التي سار عليها المشرع الفرنسي في م ٤٤ من قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣، وبعد ذلك في تقنين الاستهلاك ٢٦ يولييه ١٩٩٣ هي تحريم الإعلان الكاذب والمضلل سواء كان محله أموالاً أو خدمات Les Biens et Services، ومعنى الأموال يشمل المنقولات، والعقارات^(١)، وكان نص القانون القديم الصادر في ٢ يولييه ١٩٦٣ يقصر الحماية القانونية من الإعلانات الكاذبة، والمضللة عن المنتجات Les Produits، والخدمات. وقد وجدت المحاكم حرجاً في تطبيق نصوص القانون على الرسائل الإعلانية التي تتعلق بالعقارات حيث إن لفظ المنتجات لا يشملها، وهو الأمر الذي نتوقع حدوثه فيما يتعلق بنصوص المشروع. فالسلعة، كالمنتج لا يدخل في معناها. الأموال العقارية، فالألفاظ، وضعت للدلالة على المعاني، والمستمع لكلمة السلعة يتبادر إلى ذهنه مختلف المنتجات، أو البضائع لا الأموال العقارية ولا يغير من ذلك وصف المشروع للسلعة بأنها مختلف الأشياء المادية. فقد تفسرها المحاكم على أنها الأشياء المادية المنقولة، ويساعد على ذلك أن للنص، طبيعة جزائية يخضع القاضي في تطبيقه لمبدأ التفسير الضيق للنصوص، فإن حدث ذلك وهو ما نتوقعه فسوف يضيق نطاق الحماية التي يهدف إليها المشروع. فلا يخفي أن العقارات مخزن القيمة، ورمز الثروة، ثم إن الضرر المترتب على الخداع الإعلاني الوارد على العقارات شأنه في ذلك شأن الضرر الناجم عن الخداع الإعلاني المتعلق بالمنقولات والخدمات يتميز بأنه ضرر جماعي Collectif لا يستهدف شخصاً معيناً بالذات بل يمس الجمهور عموماً. ولعل هذا ما دفع المشرع

(١) المادة ٤٤ من قانون Royer - الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ - أعيد النص عليها في تقنين الاستهلاك - الصادر في فرنسا في ٢٦ يولييه ١٩٩٣ فأصبحت المادة ل ٢/١٢١.

في فرنسا إلى تقرير حق جمعيات حماية المستهلك في رفع الدعوى المدنية بتعويض الضرر الذي يمس جموع المستهلكين عن الإعلانات الكاذبة، والمضللة أيا كان محلها . عقارات، أو منقولات، أو خدمات^(١).

٣٩ - صفوة القول إذن، إننا نحبذ إعادة صياغة النص، كما فعل المشرع الفرنسي بحيث ينص على تحريم، ومن ثم تجريم الإعلانات الخادعة إذا كان محلها أموالاً عقارية أو منقولة، أو خدمات.

المطلب الثاني

- الركن المعنوي -

٤٠ - نص المشروع على حظر الإعلان أو الدعاية المضللة إذا كان من شأنها خداع المستهلك، والتأثير في سلوكه الإنفاقي بما يحمله على التعاقد- والنص - بصياغته يفيد ضمناً، أنه يشترط لتحريم الإعلان التجاري ان يكون المعلن سيء النية، قصد خداع، وتضليل الجمهور عبر رسالته الإعلانية.

وهكذا فإن الإهمال أو الخطأ من قبل المعلن.. لا يكفي وحدة لقيام الجريمة ومعنى ذلك أن الخداع الإعلاني يعتبر جريمة عمدية Intentionnel يشترط لقيامها سوء نية المعلن. ويستفاد ذلك خصوصاً من عبارة النص اذا كان من شأنها^(٢). وهو ذات الحكم.. المستفاد من نص المادة الأولى من نظام مكافحة الغش

(١) انظر للمؤلف - مرجع سابق - ص ٢٤٩ - وما بعدها.

(٢) في وضع المشكلة انظر ملاحظات Pirovano في دالوز ١٩٧٧ - ص ٥٠٣ - وفي تناقضات الأحكام.

C.A. Paris 28 avril 1975-G.P. 1975-11-519- not. J.C. Fourgou, Paris 13 mai 1977- D. 1978-

I.R. RTD Com. 1977-358.

- ويقول المحامي L.BiHi إنه يشترط دائماً أن يثبت سوء نية المعلن - ولكنه سوء نية من نوع أقل أو أدنى - مؤلفه في عقد البيع - طبعة دالوز ١٩٨٧ - ص ١٠٠ وما بعدها.

وانظر في تحليل المشكلة الاستاذ J.Calais- Autoy - مؤلف سابق الذكر - ص ٢١٥ - وفي تعدد الآراء انظر

mensongere. J.CL. Penal-Annexes - V Publicit

التجاري السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١١) في ٢٩/٥/١٤٠٤هـ
فالمشروع يفترض.. وجود عنصر معنوي لا تقوم الجريمة بدونه، هذا العنصر هو
سوء نية المعلن - أو قصد الخداع، والتضليل.

٤١ - وفي نطاق المسؤولية المدنية فإن الكذب، والتضليل يجب أن ينظر إليه
بذاته. بصرف النظر عن حسن، وسوء نية المعلن.. فلا يشترط، لقيام المسؤولية
أن يكون قصد المعلن، خداع الجمهور، أو تضليله. بل يكفي أن يرتكب خطأ ما
في الرسالة الإعلانية حتى يقع تحت طائلة العقاب ويؤيد هذا القول إن المعلن،
مهني، متخصص، وبالتالي عليه التزام الحرص واليقظة في مراقبة، وفحص الرسالة
الإعلانية قبل نشرها وعليه التأكد من صحتها، وصدق بياناتها، وبالتالي يعد مسؤولاً
مدنياً. إذا خالف الالتزام الملقى على عاتقه. وهكذا لا يمكن للمعلن أن يتستر
وراء جهله بحقيقة الإعلان، ويتخذ ذلك سنداً للإعفاء بل يجب عليه الالتزام
بفحص، ومراجعة الإعلان قبل نشره على الجمهور^(١).

- وفي نطاق المسؤولية الجزائية، يرى البعض^(٢) أن استبعاد سوء النية كركن
معنوي moral - لقيام الجريمة سوف يجعل المعلن أكثر حذراً، وأشد حرصاً
فيما يصدر عنه من إعلانات تجارية، ويستجيب ذلك، والاعتبارات العملية في
حماية المستهلك، وحماية شروط المنافسة المشروعة وتأييداً لذلك.. حكم

(١) في هذا الرأي - انظر.

T. Corr. d'Amiens 30 novembre 1976- JCP. 1978-11-18887. not. JC. Fourgoux.

(٢) وقرب من ذلك L.Bihl في دراسة بعنوان:

La loi du 10 janvier 1978- sur la protection et l'information des consommateurs JCP. 1978-
éd C.I.- 12759.

Crim. 18 janvier 1966- JCP. 1966-11-14662.

Crim 12 Fevri 1975- B. Crim. no. 49.

Crim. 6 Juillet 1960- B. Crim. no. 358.

Bourges, 28 avril 1966- JCP. 1966-11-14795 not. Delepech.

بإدانة مدير وكالة للسفر، والسياحة لإعلانه في كتالوج إحدى الرحلات عن جولة سياحية في جزيرة سيشيل، لم تتم. كما أن برامج الرحلة المعلن عنها في الكتالوج لم تنفذ... وجاء في حيثيات الحكم أن المعلن لم يتخذ الاحتياطات الكافية، ولم يفحص بدقة ما نشره من إعلانات عن الرحلة^(١).

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها إن سوء النية يمكن أن يستتج من واقع، وظروف الدعوى^(٢) وعند محكمة Amiens تقوم الدعاية الكاذبة عن السلع بصرف النظر عن سوء نية المعلن^(٣) ولم تتردد محكمة باريس في القول بأن المتهم «المعلن» لا يمكنه أن يجهل ما يستخدمه من طرق، وأساليب تجارية مضللة^(٤).

٤٢ - ونخلص من ذلك أن الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل يعتبر طبقاً لهذا الرأي جريمة مادية يكفي لقيام مسئولية المعلن عنها مجرد توافر الركن المادي وبالتالي يحسن إعادة صياغة نص المادة (٥) من المشروع بحيث ينص صراحة على حظر الخداع الإعلاني في ذاته بصرف النظر عن حسن، أو سوء نية المعلن. وقد يرد على ذلك بأنه يجب ألا يتساوى في العقاب على الدعاية التجارية الكاذبة، والمضللة، المعلن سيء النية، مع ذلك الذي يصدر في إعلاناته عن حسن نية،

وإنما وقع الخطأ أو اللبس... في الرسالة الإعلانية لمجرد نقص في مراجعة بياناتها. إن المساواة، بين المعلن سيء النية الذي يعتمد الكذب، والمعلن حسن النية الذي لم يقصد ذلك، وعقاب هذا الأخير بنفس العقوبة لمجرد عدم فحص الإعلان، أو عدم الدقة في مراجعة بياناته هي نتيجة غير منطقية، وغير عادلة

Crim. 4 Fevri 1986-B. Crim. no.105.

(١)

Crim. 4 decembre 1978-D. 1979- P.180.

(٢)

La Cour de Paris 10 decembre 1971. D. 1971-P.502.

T. Corr. d'Amiens 30 novembre 1976, JCP. 1978-11-18887, not. JC. Fourgoux.

(٣)

(٤) حكم سابق

ومردود على ذلك بأن الاعتبارات العملية في حماية المتلقي وحماية شروط المنافسة المشروعة تنهض سنداً للعقاب يفوق مجرد عدم التساوي بين العمد، والخطأ.

٤٣ - ومن ناحية أخرى ينبغي - النظر إلى الركن المعنوي في الإعلانات الكاذبة والمضللة بمفهوم اجتماعي Social لا بمفهوم قانوني Juridique ضيق. ذلك أن الدعاية التجارية بحكم انتشارها، وتأثيرها، والدور الذي تلعبه في تسويق السلع، والخدمات يفترض أن تكون صادقة - وأن يحمى المتلقي من الكذب والتضليل الذي تشتمل عليه. واشتراط سوء نية المعلن كركن معنوي لقيام الجريمة يعني تقييد هذه الحماية أو الحد منها - وخاصة مع صعوبة إثبات قصد المعلن، وسوء نيته - بما يفتح الباب على مصراعيه للتهرب من أحكام القانون^(١).

ثم إن المعلن - كما أشرنا - بوصفه مهنيًا، متخصصًا، يتوافر لديه الوسائل الفنية والتقنية التي تسهل عليه العلم السابق بما تضمنه الرسالة الإعلانية، فلا يتصور والأمر كذلك افتراض جهله بما تشمله الإعلانات من بيانات كاذبة بل يفترض علمه بها. فإذا أهمل المعلن في اتخاذ الاحتياطات التي تكفل له العلم مسبقاً بما تشمله إعلاناته يعد مقصراً بما يستوجب مساءلته.

ثم إن إثبات سوء نية المعلن من المسائل الوعرة، والشائكة، والتي تستحيل أحياناً على المضرور. ويدل على ذلك أن التطبيق العملي لأحكام القانون الفرنسي القديم (ق. ٢ يولييه ١٩٦٣) وكان يشترط لقيام جريمة الدعاية. الكاذبة والمضللة ركنًا معنويًا هو سوء نية المعلن قد أسفر عن حالات نادرة لتوقيع العقوبة بلغت في

(١) انظر M.M. Sernat et Benoit, "il est probable, que, tamesure est sage, car elle permettre une meilleur, répression de la publicité mensongere.

وذلك في معرض تأييدهما لسكوت المشرع عن اشتراط سوء النية بالنسبة للمعلن - وهو ما كانت تنص عليه م ٥ من القانون الملغي - ٢ يولييه ١٩٦٣. اشار إلى ذلك المحامي J.C. FourGoux من ملاحظاته سألقة الذكر.

عام ١٩٦٨ - ٧٢ قضية فقط بينما بلغت في عام ١٩٦٩ ٣٨ قضية وفي عام ١٩٧٠، بلغ عدد القضايا التي حكم فيها على المعلن ٢٦ قضية فقط، وكان السبب في ذلك اشتراط النص سوء نية المعلن كركن معنوي لقيام جريمة الإعلان الكاذب^(١). ولذا فإن النص الجديد - م ٤٤ من قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ قد جاء خالياً من شرط سوء النية. وفسر سكوت المشرع - في الرأي الراجح - على أنه بمثابة إلغاء للعنصر المعنوي لقيام الجريمة، وحتى في ظل القانون القديم - فإن بعض الأحكام قد جرت على افتراض سوء النية المعلن، من ظروف، وملابسات الواقعة^(٢).

وتأكيداً لذلك فإن القانون الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨ - والذي شدد العقوبة على الإعلانات الكاذبة، والمضللة لم ينص على أي ركن معنوي لقيام الجريمة واستخدم مصطلح الإعلان التجاري غير الحقيقي أو المزور - فدل بذلك على أن سوء نية المعلن يستفاد لمجرد إهماله، أو تقصيره في فحص البيانات التي تتضمنها الرسالة الإعلانية.

وعلى أية حال فإن الركن المادي وحدة لا ينهض أساساً لقيام المسؤولية إذ يجب أن ينسب خطأ ما إلى المعلن. وبالتالي فإن هذا الأخير لا يمكن مساءلته عن

(١) في هذه الاحصاءات - انظر - L.Bihl في مقال بعنوان:

- La grande illusion, La Publicité Mensongère depuis la loi Royer- G. P. 1977- 1 -doct. 78-

ودراسة أخرى بعنوان:

La Publicité mensongère- Bientôt dixans d'application G. P. 1972-P-432.

ودراسة أخرى بعنوان:

10 ans de Publicité Mensongère- Cah. dr. de L-entreprise- n° 3-1981.

(٢) انظر - حكم محكمة باريس ١٠ ديسمبر ١٩٧١ - دالوز - ١٩٧١ - ص ٥٠٢، ومحكمة باريس

١١ فبراير ١٩٨٣ - دالوز ١٩٨٣ - مختصرات - ص ٥٠٤، ومحكمة باريس ١٦ يونيو ١٩٨٧

- دالوز ١٩٨٧ - مختصرات - ص ٢٠٤، وحكم النقض «الدائرة الجنائية» ٤ فبراير ١٩٨٦ -

بلتان - جنائي - رقم ١٠٥.

الإعلانات الكاذبة، والمضللة، إذا أثبت أنه قد بذل الجهد والحرص اللازم في فحص الإعلانات، وتمحيص بياناتها، وأن اللبس والتضليل الذي وقع للمتلقي كان مرده إلى خطأ في الطباعة، أو الإذاعة^(١) أي في الوسيلة أو الأداة المستخدمة.

ومع ذلك فإن الفارق ينكمش بين القائلين بأن الدعاية الكاذبة جريمة عمدية يشترط لقيامها نية التضليل، والخداع، وبين القائلين بأنها جريمة مادية يكفي الإهمال والتقصير لقيامها طالما أن النية نفسها يمكن أن تستفاد لمجرد الإهمال وعدم التبصر.

٤٤ - وفي الكويت، ومصر حيث لا يوجد نص يجرم الإعلانات الكاذبة والمضللة مباشرة كما هو الحال في فرنسا. فإن تجريم الدعاية الكاذبة يمكن أن يدخل ضمن جريمة النصب - م ٢٣١ من قانون الجزاء الكويتي، وم ٣٣٦ عقوبات مصري، أو ضمن جريمة الغش، والتدليس في المنتجات - م ١ من القانون رقم ١٩٤١/٤٨ المعدل بالقانون رقم ١٩٩٤/٢٨١ في مصر والقانون ١٩٧٦/٢٠ في الكويت. وتجريم الإعلان الكاذب بوصفه نصباً جنائياً متى كان الكذب، والتضليل الذي يرقى إلى مرتبة الوسائل الاحتيالية يفترض توافر الركن المعنوي. فلا يكفي لوقوع الجريمة وجود الخطأ مهما كان جسيماً، وإنما يجب توافر القصد الجنائي. وهو انصراف إرادة الجاني إلى السلوك المادي المكون للجريمة. وعلى عكس ذلك فإن تجريم الدعاية الكاذبة، بوصفها غشاً، وتدليساً لا يشترط لقيامها توافر الركن المعنوي بل يفترض المشرع سوء نية المنتج أو البائع، وأنه يعلم بالضرورة مكونات، أو خصائص المبيع، وأن البائع لا يمكنه أن يدفع بجهله للإعفاء بين العقوبة.

- والواقع أن تجريم الدعاية الكاذبة بوصفها عنصراً في جريمة غش وتزوير المنتجات، يضيق من نطاق التجريم، ولا يكفل مواجهة جميع حالات الكذب،

(١) انظر L. Bihl من مقال بعنوان:

La loi du 10 Janier 1978 Sur la Protection, et L'information des Consommateurs Jcp. 1978

éd Ci-n°-12759.

Paris 10 decembre 1971-jcp. 1972-11-16976.

والتضليل في الرسائل الإعلانية... فقانون الغش، والتدليس لا ينطبق إلا إذا كان ثمة رابطة تعاقدية بين المنتج أو البائع - والمستهلك.

ونعلم أن الحالات التي يرتبط فيها المعلن «أو وكالة الإعلان» بعلاقة تعاقدية مع المتلقي هي حالات نادرة^(١).

٤٥ - لكل ذلك فلا مناص في - نظرنا - من تدخل المشرع في الكويت، ومصر بنص خاص يحرم الإعلانات الكاذبة، والمضللة - في ذاتها - أي كجريمة مستقلة عن جريمة النصب، أو الغش في المعاملات التجارية.. ومن هنا يستمد المشروع الكويتي أهميته الخاصة. ولا سيما بعد صدور نظام الغش التجاري السعودي الذي يجرم الخداع التجاري في المادة الأولى فقرة (د) وبرغم أن النظام.. المذكور يتعلق بتجريم الغش التجاري عموماً، إلا أنه نص بصورة صريحة ومباشرة على تجريم الإعلان عن السلع أو وصفها، أو عرضها بأسلوب يحوي بيانات كاذبة أو خادعة.

- ويذكر لنظام مكافحة الغش التجاري السعودي أنه قد واجه الإعلان الخداع والكاذب في ذاته، وجرمه، بصرف النظر عما يترتب عليه من نتائج أي بصرف النظر عما إذا دفع المتلقي إلى إبرام عقد أو مشروع عقد على الأقل... وهو ما لم ينتبه إليه أصحاب المشروع الكويتي - م ٥ - حيث لا يجرم الإعلان الكاذب والمضلل إلا إذا كان دافعاً إلى إبرام العقد، ولا شك أن ذلك يضيق من نطاق الحماية التي يقررها المشروع ويقيّد تطبيق النص على حالات محددة، قد يشملها مع ذلك نص م ٦ من المشروع والتي خولت للوزير المختص أن يأمر

(١) انظر د. عبدالفضيل محمد احمد - المرجع السابق.

- مجلة الحقوق - جامعة الكويت - ش ١٨ - عدد (٤) ديسمبر ١٩٩٤ حيث يقول «وفي رأينا... رغم عدم النص على ذلك صراحة، وعلى خلاف الحال في القانون المصري - فإن جريمة الخداع لا تقوم إلا بحصول التعاقد، أو الشرع فيه». ص ١٣٥. والمقصود الخداع التجاري، لا الخداع الإعلاني الذي جرمه نظام مكافحة الغش التجاري السعودي في ذاته وليس بالنظر إلى نتائجه.

بوقف الدعاية أو الإعلان إذا اقتضت ذلك مصلحة المستهلك وهو ما فعله
المشرع الكويتي بعد ذلك في القانون رقم ١٩٩٥/٢^(١).

- وعلى عكس المشروع الكويتي فإن نظام مكافحة الغش التجاري لا يشمل إلا
تجريم الرسائل الإعلانية الخادعة إذا كان موضوعها سلعة من السلع. وبالتالي
فإن التجريم لا يشمل الإعلانات الخادعة، والكاذبة إذا تعلق محلها بخدمة من
الخدمات. فتعبير السلع لا يشمل إلا المنتجات Produits دون الخدمات
Services.

المبحث الثاني

جزاء الخداع الإعلاني

تمهيد وتقسيم:

- نص المشروع المقدم إلى مجلس الأمة على عقوبة الخداع الإعلاني
بالحبس، والغرامة أو بإحدهما - وهي عقوبات أصلية. بينما يتضمن نص المادة
الأولى من نظام مكافحة الغش السعودي إلى جانب الحبس، والغرامة عقوبة
تكميلية هي التشهير بالتاجر الذي يخالف الأحكام التي يتضمنها.

- وعندنا أن العقوبات التكميلية أو التبعية أبعد أثراً، وأكثر فعالية لمواجهة
الخداع الإعلاني.

- وسوف نعرض للعقوبات التي يتضمنها المشروع الكويتي - في مطلب أول
- ثم نقد خطة المشروع في مطلب ثان.

(١) كويت اليوم - يناير ١٩٩٥.

المطلب الأول

جزء الخداع الإعلاني في المشروع

٤٦ - بعد أن نص المشروع المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي على حظر تضليل المستهلك، عن طريق خداعه، والتأثير في سلوكه الإنفاقي بما يحمله على التعاقد كالدعاية، والإعلان م ١/٥ - تابع يقول - ويعاقب على مخالفة أحكام الفقرة السابقة بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر، وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كما ساوى المشروع في العقوبة بين الإعلانات التجارية المضللة، والخداعة وبين التخفيض الوهمي للأسعار رغم عدم التشابه بينهما.

- وتوضح المذكرة الإيضاحية للنص أن الهدف من العقوبة هو حماية جمهور المستهلكين باعتبارهم ضحايا الإعلانات المضللة، والخداعة، والواقع أن النص يحقق عدة أهداف أخرى أهمها حماية التجار الذين يعتبر الإعلان الكاذب، والمضلل بالنسبة لهم منافسة غير مشروعة، وحماية مهنة الدعاية، والإعلان في ذاتها «التي يهتمها كثيراً الارتفاع بالمستوى الأخلاقي في الإعلانات التجارية، ويضرها كثيراً شيوخ الإعلانات غير الصادقة».

- والنص بهذا المعنى، يدخل في إطار أوسع هو قانون العقوبات الاقتصادي فالإعلان الكاذب، والمضلل جريمة اقتصادية، تخضع لقواعد خاصة من حيث قواعد التجريم والعقوبات، وهو ما لم يأخذ به القانون الكويتي، والمصري بصورة متكاملة^(١).

(١) في هذا المعنى د. عبدالعظيم مرسي وزير حماية المستهلك في ظل قانون العقوبات الاقتصادي في مصر - تقرير مقدم إلى الحلقة التمهيدية للمؤتمر المنعقدة في مدينة فريبورج بألمانيا الاتحادية من ٢٠ إلى ٢٣ سبتمبر ١٩٨٢ - ونشر بالمجلة الدولية لقانون العقوبات - ٥٤ - رقم ٢٠١ - ١٩٨٣ ص ١٧٩ - وبالعبوية - في مجلة القانون والاقتصاد س ٥٣ ١٩٨٣ - وفي تأييد - تفسير نصوص قانون العقوبات الاقتصادي تفسيراً واسعاً - انظر الأحكام الآتية: نقض جنائي مصري - ١١ أكتوبر ١٩٦٥ - مجموعة الأحكام - س ١٦ ق ١٣٣ - ص ٦٩٦ - نقض جنائي مصري - ٣١ مايو ١٩٦٢ - مجموعة الأحكام س ١٣ ق ١١٠ - ص ٧٣٤ - نقض جنائي ٢٨ ديسمبر ١٩٦٥ - مجموعة الأحكام س ١٦ ق ١٨٧ - ص ٩٨٩ - مشار إليها في د. عبدالعظيم مرسي وزير - مرجع سالف الذكر، وعكس ذلك د. محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن - ج ١ - ١٩٧٩ - ص ٨٦، ص ٨٧.

- فإذا توافر الركن المادي للجريمة «الكذب، والتضليل والخداع» - والركن المعنوي وهو سوء نية المعلن - فإن العقوبة المقررة هي الحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر - أو الغرامة التي لا يتجاوز مقدارها ألف دينار كويتي . . . والحبس، أو الغرامة هي عقوبات أصلية وهي - طبقاً لنص المشروع عقوبات تخيرية للقاضي. حيث يحوز له الحكم بإحداهما.

- وقد جرت عادة المحاكم - وخاصة في فرنسا - على عدم الحكم بعقوبة الحبس والاكتفاء عادة بعقوبة الغرامة. وهي عقوبة لا علاقة لها بالفائدة أو الكسب الذي يكون المعلن قد جناه من الإعلانات الكاذبة، والمضللة. وكثيراً ما يقوم المعلن نفسه بتحميل المبالغ المحكوم بها عليه كغرامات على ثمن السلعة أو الخدمة بطريق زيادة الأسعار.

٤٧ - والعقوبة المقررة وفقاً لنظام مكافحة الغش التجاري السعودي هي الغرامة من خمسة آلاف ريال إلى مائة ريال، أو إغلاق المحل مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد عن تسعين يوماً، أو بهما معاً. وهكذا فإن اللجنة المختصة بالفصل في جرائم الخداع التجاري تكون مخولة بالخيار بين عقوبتي الغرامة، وإغلاق المحل، كما تملك الحكم بهما معاً. وفضلاً عن ذلك فإن وزارة التجارة يجب أن تنشر بالمعلن المخالف الصادر ضده قرار نهائي بالإدانة طبقاً لأحكام هذا النظام ولائحته بوسيلة على الأقل من وسائل الإعلان، ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه - م ٢٠ من النظام. . . ولا شك أن عقوبة التشهير هذه التي لم ينص عليها المشروع الكويتي تسبب حرجاً بالغاً للتاجر المعلن. وتمس بسمعته في السوق التجاري، وتنبه. . . جمهور المستهلكين إلى الحذر من التعامل معه. . . وتفوق في نتائجها مجرد الغرامة وإغلاق المحل التجاري، وتعتبر لذلك جزاء فعالاً لمواجهة الإعلانات الكاذبة، والمضللة خاصة أن النظام المذكور اعتبرها وجوبية لا تخيرية.

٤٨ - وفي فرنسا نص القانون الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ - والذي أصبح المادة ١٢١ من تقنين الاستهلاك - ٢٦ يولييه ١٩٩٣ إلى جانب عقوبة الحبس، أو الغرامة بالنسبة للإعلانات الكاذبة، والمضللة على عقوبات أخرى تبعية *accessoires*

أو تكميلية Complementaires أهمها الأمر بنشر الحكم الصادر بإدانة المعلن، أو نشر إعلان تصحيحي. ووقف الإعلان الكاذب، والمضلل.

- وعقوبة الحبس على الإعلان الكاذب أو المضلل تتراوح بين عامين كحد أقصى وثلاثة أشهر كحد أدنى. بينما يصل الحد الأقصى لعقوبة الغرامة إلى ربع مليون فرنك، وحدها الأدنى إلى مائة فرنك فرنسي. كما سمح المشرع للمحكمة بتحديد قدر الغرامة بحسب القيمة الاقتصادية للحملة الإعلانية، فأجاز للمحكمة أن تقضي بغرامة تصل في حدها الأقصى إلى ٥٠٪ من نفقات الحملة الإعلانية. وللمحكمة في ذلك أن تطلب تزويدها بجميع البيانات، والمستندات التي تساعد على تحديد تكاليف الحملة الإعلانية، ولها أن تحكم على المعلن بغرامة تصل إلى ٣٠ ألف فرنك عن كل يوم يتأخر فيه عن تقديم هذه البيانات، أو المستندات. فضلاً عن الحكم عليه بنفس عقوبة الإعلان الكاذب أو المضلل إذا لم يمثل لأمر المحكمة.

٤٩ - أما بالنسبة للعقوبات التبعية أو التكميلية. فقد جعل المشرع من عقوبة نشر الحكم الصادر بإدانة المعلن - أمراً وجوبياً بالنسبة للمحكمة. ولا شك أن نشر حكم الإدانة - وهو ينشر عادة في عدة صحف واسعة الانتشار يمثل إعلاناً مضاداً - Contre Publicité من حيث أثره، ولذا يعد جزاء أكثر فعالية من جميع العقوبات الأصلية فقد رأينا أن المحاكم لا تقضي عملاً بعقوبة الحبس - كما أن المبالغ المحكوم بها كغرامة لا تكفل ردع المعلن، وغالباً، ما يقوم بتحميل هذه المبالغ المحكوم بها على ثمن السلعة أو الخدمة، فترتفع الأسعار، ويحدث التضخم وينقلب الجزاء الموقع على المعلن إلى جزاء غير مباشر يتحمله المستهلك النهائي للسلعة أو الخدمة.

أما الحكم بنشر الحكم الصادر بإدانة المعلن، على نفقة هذا الأخير - إنما يمس بأحد أهم عناصر المعلن «التاجر» وهو سمعته ومركزه التجاري، وهو ما ينعكس سلباً على ثقة الجمهور فيه فيمتنع عن التعامل معه وهو ما يمس جوهر التجارة وأهم عناصر المحل التجاري ألا وهو الاتصال بالعملاء - كما أن نشر الحكم الصادر بإدانة المعلن يمثل - في نظرنا - رسالة موجهة إلى جميع المعلنين الآخرين بعدم اللجوء إلى الكذب، والتضليل، وإلا تعرضوا لنفس المصير.

ويترك للقاضي سلطة تقديرية في تحديد طريقة، وأداة النشر. فقد يرى من المناسب نشر حكم الإدانة في الصحف الكبرى إذا كان الإعلان الكاذب والمضلل قد نشر في الصحف أو المجلات. وقد يأمر القاضي بنشر حكم الإدانة في الراديو، أو التلفزيون إذا كان الإعلان مسموعاً، أو مرئياً.

- كما يجوز للقاضي أن يأمر المعلن بنشر إعلان تصحيحي Rétificative وهو بدوره يعد إعلاناً مضاداً، يحدد القاضي مضمونه، والمدة التي يتعين إجراؤه خلالها. فإذا لم يقم المعلن بنشر الإعلان التصحيحي حكمت به المحكمة على نفقته ويكون ذلك - كما أسلفنا - ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فقد يكون في شكل رسالة إعلانية مماثلة لنفس الإعلان الذي حكم فيه بالكذب أو التضليل - وقد ينشر الإعلان التصحيحي في الصحف إذا كان الإعلان السابق قد نشر في نفس الصحيفة وعلى نفس القناة التلفزيونية أو الإذاعة في الرسائل الإعلانية المرئية والمسموعة^(١). وفي الولايات المتحدة الأمريكية فإن الهيئة الفدرالية للتجارة وهي الجهة المسؤولة عن الحماية من الخداع الإعلاني. تخصص نسبة من ميزانية الإعلان الخاصة به لنشر رسالة إعلانية جديدة بهدف

(١) انظر في الإعلان التصحيحي:

Paris 14 Juillet 1977-JCP. 1979- 11-19015 not. Anobie Diviers "L'aaire- KING-MUSIQUE".

وهذا الحكم - فيما نعلم - كان أول الأحكام التي صدرت بتصحيح الإعلان بإعلان لاحق. وانظر - في ضمان فعالية - الحكم بتصحيح الإعلان ملاحظات P.FDIVIER في مؤلفهما 50 Cas de Publicité mensongère.

وملاحظاً في جريدة Le monde عدد ١٣ نوفمبر ١٩٧٥.

- وفي الولايات المتحدة الأمريكية - أدانت اللجنة الفيدرالية للتجارة - موزع الخبز من ماركة Profile الذي ادعى كذباً - في رسائله الإعلانية أن خبزه لا يحتوي على سعرات حرارية، ويساعد على التخسيس - بتصحيح هذه البيانات الكاذبة بنشر إعلانات مضادة - تتضمن أن ما يبيعه من خبز يحتوي على سعرات حرارية شأن الأنواع الأخرى من الخبز - وأنه لا يساعد مطلقاً على التخسيس، وذلك فيما لا يقل عن ٢٥٪ من مجموع ميزانية الإعلانات - انظر في ذلك

P.F DIVIER-OP.Cit- G.P. 1975-11-738.

تصحيح الإعلان السابق نشره والذي ثبت أنه خادع حيث يذكر في الرسالة أن الإعلان السابق - ويتم تحديده - يحتوي على معلومات - ويتم ذكرها - وأن هذا ليس صحيحاً، وأن الصحيح هو - ويتم التصحيح^(١).

كما يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الإعلان الكاذب، والمضلل، حتى قبل صدور الحكم في الدعوى. ولا شك أن هذا الجزاء يحقق وظيفة وقائية في مواجهة الرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة ذلك أنه من الصعوبة إزالة الآثار التي تتركها الإعلانات الكاذبة والمضللة في نفس وذهن المتلقي. وتزداد هذه الآثار جسامة إذا لاحظنا بطء إجراءات التقاضي، ومرور زمن طويل عادة - قبل صدور الحكم في الدعوى تكون خلاله الرسالة الإعلانية قد حققت أهدافها كاملة بحيث يأتي الحكم القضائي عديم الأثر، ولذا فقد حرص المشرع الفرنسي على النص على وقف الإعلان حتى قبل صدور الحكم بإدانة المعلن^(٢). وإذا لم يمثل المعلن لأمر المحكمة بوقف الإعلان فإنه يتعرض لنفس عقوبة الإعلان الكاذب، والمضلل.

٥٠ - ويلاحظ - مع ذلك - أن وقف الإعلان - قبل صدور حكم المحكمة - جزاء أي عقوبة ويراعى بالتالي عدم إعماله إلا إذا كان الإعلان ظاهر الكذب، واضح التضليل، ذلك أن وقف الإعلان - في غير هذه الحالات. يحدث ضرراً بليغاً للمعلن - ويمس حرية الإعلانات التجارية نفسها، ويقيد من حق التعبير - Le droit d'expression وشروط المنافسة التجارية المشروعة.

- ومع ذلك فإذا كان المشرع الفرنسي قد خول للمحكمة الأمر بوقف الإعلان الكاذب والمضلل، حتى قبل الحكم في الدعوى وقاية للمتلقي، وتأميناً له من خطر الإعلانات المؤثمة فإننا نتساءل لماذا لم يقرر المشرع ذات الحكم بالنسبة للإعلان التصحيحي ويخول المحكمة الأمر به قبل الحكم في الدعوى. الواقع

(١) د. نعيم أبو جمعة - مرجع سالف الذكر - ص ٦٩.

(٢) في وقف الإعلان الخادع عن المباني - انظر

Lyon, 25 a oût 1975 cité Par D. Baumann- Droit de la Consommation- litec. 1977-P49.

إننا نجد مبرراً للتفرقة بين لحظة توقيع العقوبات. وقد يرد على ذلك بأنه إذا كان للمحكمة أن تأمر بوقف الإعلان قبل الحكم في الدعوى - وهو جزاء أشد «Plus-SevéRe» يجوز لها - من باب أولى - أن تأمر - بنشر إعلان تصحيحي على نفقة المعلن، وهو جزاء أخف «moins-SevéRe» والواقع عكس ذلك فوقف الإعلان قبل الحكم ضد الدعوى يمكن علاجه، بعد صدور الحكم بالبراءة، بينما نشر الإعلان التصحيحي اعتراف نهائي من المعلن بكذب الرسالة الإعلانية قبل صدور الحكم، ولا علاج له حتى بعد الحكم بالبراءة.

وعلى أية حال فإن الأمر بنشر الإعلان التصحيحي قبل الحكم في الدعوى بمثابة عقوبة تكميلية، وطبقاً للقواعد العامة. فلا جريمة، ولا عقوبة إلا بنص وبالتالي لا يمكن اللجوء إلى القياس لتقرير عقوبة لم يتضمنها القانون صراحة.

٥١- وفي القانون الكويتي، والمصري حيث لا يوجد نص جزائي خاص بالإعلانات التجارية الكاذبة، والمضللة، فإن الحماية الجنائية للمتلقي، والتاجر تمثل بصورة غير مباشرة باعتبارها عنصراً من عناصر الوسائل الاحتيالية في جريمة النصب. أي تلك الطرق، والأساليب ذات المظهر الخارجي الاحتيالي لإيهام الناس بوجود واقعة غير موجودة، أو إخفاء واقعة موجودة، أو تشويه حقيقة الواقعة - كما تنص على ذلك م ٢٣١. جزائي كويتي - وم ٣٣٦ عقوبات مصري.

وتطبيقاً لذلك حكم مثلاً بأن ادعاء المتهم كذباً أن له أشغالات، وأنه يطلب موظفين للاستخدام بمكتبه، وينشر عن ذلك في الجرائد، ويسمى نفسه المدير العام للإدارة ويعرض على طالبي الاستخدام جدولاً مطبوعاً يشمل بيان أشغال مكتبه الوهمي ويحصل بهذه الطريقة على سلب ثلاثة جنيهاً بصفة تأمين من كل شخص يذهب إليه بقصد التوظيف، فإن ذلك يعد نصباً، فإذا اعتبر الادعاء الكاذب أو المضلل نصباً - فإن عقوبة النصب متى توافرت أركانها جميعاً وهي اتخاذ وسيلة وهمية والاستيلاء بها على مال الغير، فضلاً عن القصد الجنائي - هي الحبس مدة

لا تتجاوز ثلاث سنوات، والغرامة التي لا تتجاوز ٣ آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين م ٢٣٢ من قانون الجزاء الكويتي^(١).

وهكذا فإن المشرع قد حصر عقوبة النصب في الحالات النادرة التي يعتبر فيها الإعلان الكاذب، والمضلل نصباً - في الحبس، أو الغرامة. وإذا كانت القاعدة أن النص الجنائي لا يقاس عليه، ولا يتوسع في تفسيره فليس للمحكمة أن تحكم بعقوبة أخرى - فلا جريمة، ولا عقوبة إلا بنص. وليس للقاضي سلطة تقديرية إلا فيما يتعلق بالحد الأدنى، والحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون، وبالتالي لا يمكن للقاضي الجنائي - في الكويت، ومصر - أن يصدر حكماً بوقف الإعلان الكاذب، والمضلل، وليس له أن يأمر المعلن بنشر إعلان تصحيحي على نفقته.

ولا يستطيع كذلك أن يأمر بنشر حكم الإدانة الصادر على نفقة المحكوم عليه.

- وقد تمثل الحماية الجنائية من الإعلانات الكاذبة، والمضللة في اعتبارها جريمة غش وخداع وفقاً لنص م ١٠ من القانون رقم ١٩٤١/٤٨ والقوانين المعدلة له في مصر - أو طبقاً للقانون رقم ١٩٧٦/٢٠ في شأن قمع الغش في المعاملات التجارية - والقوانين المعدلة له في الكويت. وفي هذه الحالة. فإن للقاضي الجنائي أن يأمر ينشر الحكم الصادر في الدعوى على نفقة المحكوم عليه في جريدة، أو أكثر أو أن يأمر بلصق حكم الإدانة على الأماكن التي تحددها المحكمة مدة لا تتجاوز سبعة أيام - م ٨ من القانون رقم ١٩٤١/٤٨. ومردود على ذلك أن القوانين السابقة تتعلق بالغش التجاري، ولا تتعلق بالخداع الإعلاني إلا بطريق غير مباشر.

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٩ - مجموعة القواعد القانونية - ٥ - ٢٣ - ٢٩ مشار إليه في د. عبد المهيم بكر سالم - الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم الخاص - ط ٢ - ١٩٨٧ - ص ٣٣٧ - الحاشية (٢).

٥٢ - مجمل القول إذن إنه لا يوجد في الوقت الحالي أية نصوص جنائية تتعلق مباشرة بالإعلانات الكاذبة والمضللة، في الكويت أو في مصر - على عكس القانون الفرنسي وإلى حد ما في نظام مكافحة الغش السعودي والحالات التي يعتبر فيها الإعلان الكاذب أو المضلل جريمة نصب - هي حالات نادرة في العمل. فالنصب لا يكفي لقيامه مجرد الكذب، أو التضليل - كما أن الطرق الاحتيالية لا يكفي لقيامها مجرد استعمال المتهم تدابير ذات مظهر خارجي احتيالي، وإنما يشترط فوق ذلك أن يكون غرض الجاني منها وفقاً للمادة ٢٣١ جزاء كويتي - إيهام الناس بوجود واقعة غير موجودة، أو إخفاء واقعة موجودة، أو تشويه حقيقة الواقعة وذلك بوسائل أوردتها النص على سبيل الحصر^(١).

- وحتى إذا افترضنا جدلاً - أن الإعلان الكاذب، والمضلل يعاقب عليه بوصفه يكون جريمة النصب. فإن العقوبة المحددة لا تتجاوز الحبس والغرامة أو إحداهما وهي عقوبات لا تتفق وطبيعة المصلحة المقصودة بالحماية من الخداع الإعلاني - ولا تكفل حماية الجمهور فضلاً عن أنها بذاتها غير مؤثرة. فأحكام الحبس نادرة في العمل بالنسبة إلى المهنيين عموماً، والمعلنين بصفة خاصة. وحتى إذا صدرت أحكام الحبس فإنها غالباً تقترب بوقف التنفيذ. والغرامة بدورها. جزاء غير فعال لمواجهة الرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة. فهي أولاً - ضئيلة الأهمية مقارنة بالأرباح الباهظة التي يحققها المعلن من وراء إعلاناته الكاذبة، والمضللة - وثانياً إن قيمة الغرامة يتحملها المستهلك النهائي في الأغلب الأعم من الحالات حيث يضيفها المعلن على ثمن السلعة، أو الخدمة. فتتقلب من عقوبة على المعلن إلى ضرر بالمشتري للسلعة.

٥٣ - وقد يرد على ذلك بأنه يمكن أن يعاقب على الإعلانات الكاذبة، والمضللة وفقاً لنصوص قانون الغش والخداع في مصر، أو قانون قمع الغش في

(١) انظر في هذا المعنى د. عبدالمهيمن بكر سالم - المرجع السابق - ص ٢٣٠.

المعاملات التجارية في الكويت ، ومع ذلك فإن النصوص التي تعاقب على الغش والتدليس تفترض وجود عقد أو مشروع تعاقد على الأقل لقيام الجريمة وأن يقع الغش، أو الخداع في عنصر من العناصر المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر فضلاً عن وقوع الخداع بصدد منتج من المنتجات «الغذاء - والدواء في مصر - وهي شروط يصعب توافرها بالنسبة للرسائل الإعلانية الكاذبة والمضللة وحتى إذا توافرت شروطها فهي تقتصر على السلع، من دون العقارات - كما أشرنا.

- وفضلاً عن ذلك فإن النصوص الجنائية ذات العلاقة غير المباشرة - بجريمة الخداع الإعلاني إنما تهدف إلى تحقيق أغراض أخرى ليس من بينها حماية الجمهور أو التجار من الرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة. بل حماية الجمهور من الغش التجاري في المواد الغذائية، والدوائية وغيرها.

- ومن هنا - تأتي أهمية النص في المشروع الكويتي على تحريم، الخداع الإعلاني، بوصفه يكفل لأول مرة، بصورة مباشرة نوعاً من الحماية الجنائية الخاصة للجمهور والتجار والمجتمع من خطر الرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة. بدلاً من اعتبارها عنصراً من الوسائل الاحتيالية في جريمة النصب - أو مجرد غش وتدليس طبقاً لقانون قمع الغش في المعاملات التجارية - ق ١٩٧٦/٢٠.

المطلب الثاني - نظرة انتقادية

٥٤- ونخلص مما سبق أن المشروع الأول في نصه على تحريم ومن ثم تجريم الإعلانات الكاذبة والمضللة قد صيغ في عبارات غامضة، وخلط بين الإعلان، والدعاية، وبين الإعلان في ذاته، وأدواته أو وسائله، وحصر هذه الأخيرة في الإعلانات المرئية، والمسموعة، والمقروءة، ووضع تعريفاً للدعاية، أو الإعلان، وكان الأولى أن يبتعد أصحاب المشروع عن الإغراق في مفاهيم يحسن ترك أمرها للفقهاء، والقضاء حتى يزدهر - ولا سيما أن هذه هي الخطة التي سار عليها المشرع في العديد من دول العالم. وفي فرنسا على وجه الخصوص.

والمادة الخامسة لا تتعلق - كما رأينا - إلا بتحريم الإعلان المضلل، أو الذي من شأنه خداع الجمهور بما يدفعه إلى التعاقد. ولا نعلم لماذا تجنب أصحاب المشروع النص على تجريم الإعلان الكاذب La Publicite - mensongere أي الذي يتضمن بيانات كاذبة عن السلعة أو الخدمة، أو يغير من حقيقتها، أو يشوه الحقيقة. بينما ورد لفظ الكذب في العديد من مواد قانون التجارة الكويتي م ٥٥ إلى م ٦٠ - الخاصة بالمنافسة غير المشروعة مثلاً وكذا مواد القانون المدني - م ١٥١، وما بعدها - الخاصة بالتدليس.

٥٥- وقد يرد على ذلك بأن الكذب Le mensonge وهو بطبيعته أعلى درجة وأظهر وضوحاً من مجرد أفعال التضليل، وهي أدنى درجة، والمشروع الذي يحرم الأدنى، وهو الإعلان المضلل يحرم - من باب أولى - الأعلى درجة وهو الإعلان الكاذب. ومع تقديرنا لوجهة النظر هذه، وحتى لا تجد المحاكم حرجاً في تطبيق النص على الرسائل الإعلانية التي تتضمن بيانات كاذبة، أخذاً بحرفية الألفاظ وخاصة أن القاعدة في نطاق التجريم أنه «لا جريمة، ولا عقوبة إلا بنص». والنص الجزائي لا يجوز التوسع في تفسيره، ولا القياس عليه، فإن الأمر يقتضي، بالضرورة إعادة صياغة النص ليشمل التحريم الإعلان الكاذب Fausse، والمضلل induisant-en-erreue ولا سيما أن هذه هي الخطة التي سار عليها التشريع الفرنسي - في قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ ومع ذلك فقد انتهينا إلى أن أفعال التضليل تشمل البيانات غير الصادقة أو البيانات الصادقة ولكن من شأنها خداع المتلقي دون أن يعتبر ذلك تفسيراً واسعاً لنص جزائي. وفضلاً عن ذلك فإن نصوص المشروع لا تشمل إلا تحريم الإعلانات المضللة، والكاذبة في نطاق السلع والخدمات، ومعنى ذلك أن الإعلانات المضللة، والخادعة عن العقارات تبقى عارية عن الحماية حيث نخشى أن تفسر المحاكم عبارة السلعة على أنها الأموال المنقولة من دون العقارية كما فعلت المحاكم الفرنسية في ظل القانون القديم. وهو قيد، بدون مسوغ للتقييد، فهل معنى ذلك عند أصحاب المشروع أن دولة الكويت تخلو تماماً من الإعلانات الكاذبة، والمضللة في مجال العقارات؟ الواقع أن الإجابة بالنفي، فهناك سيل جارف من الرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة عن العقارات «أراض صالحة للبناء - وفيلات، وشاليهات، في

داخل الكويت، وخارجها - ومنازل وشقق معدة للبيع... الخ» ويكفي للتدليل على ذلك استقراء الصحف الكويتية. وحتى على افتراض أن المجتمع يخلو في الوقت الحاضر من الإعلانات الكاذبة والمضللة عن الأموال العقارية، فربما يحدث ذلك مستقبلاً، ولا شك أن الدور المنوط بالمشروع ليس مجرد تكريس الحاضر، بل استشراف آفاق المستقبل. وهي مسألة تتعدى نطاق دراستنا الحالية، لكننا نتساءل أيضاً، هل معنى قصر الحماية على المنقولات أن أصحاب المشروع يرون أن العقارات أقل قيمة، من الأموال المنقولة، ولا داعي بالتالي لحماية المتلقي من الإعلانات التجارية إذا كان محلها أموالاً عقارية. والإجابة أيضاً بالنفي فما زالت العقارات مخزن الثروة في الكويت، كما في غيرها من الدول.

ونتساءل أيضاً هل يعني انحسار الحماية الجنائية في المشروع عن العقارات وجود نصوص تشريعية تضمن حظراً للإعلانات الكاذبة، والمضللة في نطاق بيوع العقارات، والحقوق والالتزامات الواردة عليها؟ والإجابة أيضاً بالنفي. وقد رأينا أن المشرع الفرنسي في القانون القديم «م» ٥، م ٦ من قانون ٢ يولييه ١٩٦٣ يحرم الإعلانات الكاذبة والمضللة إذا كان محلها منتجاً أو خدمة - وقد وجدت المحاكم حرجاً، وترددت كثيراً في تطبيق نصوص القانون على الإعلانات المؤثمة إذا كان محلها عقاراً من العقارات وخاصة أن مصطلح «المنتج» لا يشمل إلا الأشياء المنقولة... ولذا عدل النص في قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ ليشمل التحريم جميع الرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة إذا كان محلها مالاً من الأموال «العقارية - والمنقولة، أو خدمة من الخدمات» م ٤٤، م ٤٦ من القانون المذكور - وهو ما يعني أن يتجه نظر أصحاب المشروع ليصبح التجريم أكثر فعالية، وأوسع نطاقاً، وأشد دقة مما هو عليه الآن.

٥٦- ثم إن عبارات م ٥ من المشروع المذكور قد صيغت في عبارات غامضة، بحيث يستفاد - ضمناً - أن التجريم لا يشمل إلا المعلن سعي النية، أي إلى الحالة التي تنصرف فيها نية المعلن إلى تضليل المستهلك بهدف دفعه إلى إبرام العقد.

وقد رأينا أن سوء النية كعنصر معنوي لقيام الجريمة يضيق من نطاق الحماية

التشريعية - ويجعل النص عديم الأثر، وهو ما حدث في فرنسا في ظل قانون ٢ يوليه ١٩٦٣ - وغير منه المشرع في قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣.

- فإذا انتقلنا إلى الجزاءات التي نص عليها المشروع وهي الحبس، والغرامة أو إحداهما وهي عقوبات غير مؤثرة، وغير كافية. فمن النادر أن يحكم على المعلن بالحبس كما أن الحبس بالنسبة للمعلن L'annonceur وهو المنتج أو الموزع أو البائع يعني غلق المؤسسة الاقتصادية ووقف النشاط الاقتصادي، وانتشار البطالة، ثم حدوث الأزمة. وهي نتائج تتجاوز الهدف من العقوبة نفسها.

- أما الغرامة، فقد حددها النص بحد أقصى ١٠٠٠ د.ك وهو مبلغ غير كاف وبالتالي غير رادع للمعلن، ولا يناسب الأرباح الباهظة التي تعود عليه من حملته الإعلانية الكاذبة أو المضللة، ثم إن المعلن عادة يقوم بتحميل الغرامة المحكوم بها على أسعار السلعة أو الخدمة بما يؤدي إلى التضخم. فهل الأزمة، والتضخم هي الأهداف التي يرغب أصحاب المشروع الوصول إليها عبر النص على عقوبة الحبس، والغرامة؟ الواقع أن هذه المسألة مستبعدة تماما، ولكن، الطريق إلى الجحيم يكون أحيانا - عبر النوايا الحسنة. إن الإعلانات الكاذبة، والمضللة، تدخل في نطاق الجرائم الاقتصادية، أو حتى في قانون الاستهلاك الجنائي «في فرنسا خصوصا» وهي جرائم فنية Technique لا طبيعية Naturel أي لا تتم عن طبيعة إجرامية متأصلة في نفس المجرم. ومن الصعوبة بمكان أن يعاقب المعلن الذي أهمل في مراجعة أو فحص الرسالة الإعلانية بنفس عقوبة السارق أو القاتل الذي يعبر بفعله عن طبيعة إجرامية شريرة - أي بالحبس، والغرامة.

لقد انتهى المشرع في دول الاقتصاد الحر - عموما إلى ما يسمى بالعقوبات التبعية أو التكميلية: بوصفها أكثر ردعا للمعلن، وتمس التاجر في شرفه، وسمعته. وهي محرابه المقدس وتتمثل خصوصا في وقف الإعلان الكاذب، والمضلل وإلزام المعلن بنشر، أو إذاعة إعلان تصحيحي، وأخيراً نشر الحكم الصادر بإدانة المعلن على نفقته الخاصة. وهذه العقوبات التبعية ينبغي في نظرنا - أن يكرسها مشروع القانون الكويتي بدلاً من الاكتفاء بعقوبتي الحبس، والغرامة.

الفصل الثاني الحماية المدنية من الخداع الإعلاني (*)

تمهيد وتقسيم:

٥٧- الإعلانات التجارية يتوجه بها المعلن إلى المستهلك النهائي أساساً فإذا كانت كاذبة أو مضللة فإنها توقعه في اللبس، والغلط كما تمس بشروط المنافسة المشروعة حيث تضر بالتجار الشرفاء الذين لا يتخذون من الكذب، والتضليل وسيلة لترويج بضائعهم وهكذا يجوز للضحية بوصفه متاعداً أن يرفع دعوى التدليس المدني إذا توافرت شروطها. كما يجوز أن يطالب المعلن بالتنفيذ العيني لما ورد في الرسالة الإعلانية.

- فإذا كان المضرور تاجراً، أمكنه أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة طبقاً لأحكام المادة ٢٢٧ مدني كويتي التي تقابل م١٦٣ مدني مصري - أو المادة ١٣٨٣، و١٣٨٢ مدني فرنس وكذا - المادة ٥٦ من قانون التجارة الكويتي.

- وفي مشروع القانون بإضافة مواد جديدة إلى قانون التجارة الكويتي، يعتبر من أعمال المنافسة المشروعة، كل عمل يقع بسوء نية من تاجر بالمخالفة للأصول المرعية في المعاملات التجارية، ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر منافس، أو الإضرار بمصالحه، ولا شك أن الإعلانات الكاذبة، أو الخداعة من شأنها صرف

(*) لقد سبق أن عرضنا للحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة في بحث لنا - منشور في مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية - سلسلة محكمة تصدرها كلية الحقوق بجامعة المنصورة - ديسمبر ١٩٩٢ - لكننا نعرض له هنا وفقاً لمعطيات جديدة، ومختلفة تماماً هي: مشروع القانون المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي بشأن الدعاية والترويج، ومشروع القانون المقدم إلى ذات المجلس بشأن المنافسة غير المشروعة ناهيك عن القانون الصادر في فرنسا ١٨ مايو ١٩٩٢ - والتقنين الصادر في ٢٦ يولييه ١٩٩٣.

العملاء عن التاجر المنافس، وهي في مجموعها مخالفة لأصول المعاملات التجارية. وتخول بالتالي للتاجر المضرور رفع دعوى المنافسة غير المشروعه ٥٨- وسوف نعرض بداية لحماية المضرور بوصفه متعاقدًا - في المبحث الأول.

- ثم حماية المضرور من الإعلانات الكاذبة والمضللة بوصفه تاجرا في المبحث الثاني.

المبحث الأول

حماية المضرور بوصفه متعاقدًا

٥٩- ذكرنا أن الإعلان التجاري يهدف أساسا إلى الترويج، والتسويق، للسلع والخدمات. فالإعلان يتعلق غالبا بعقود البيع. وليس من المهم بعد ذلك أن يتعلق الإعلان بالمرحلة السابقة على التعاقد PRé-ContRactuel أو على انعقاد العقد ذاته، أي في مرحلة تلاقي الإيجاب والقبول ولو لم يتم التسليم بعد، أو تراخى تنفيذ العقد في جزء منه أو كلية إلى فترة لاحقة على الانعقاد.

- وهكذا فإن حماية المضرور من الإعلانات المضللة، والخادعة تستدعي بداية أن نكون بصدد عقد أو مشروع تعاقد على الأقل. ولعل هذا ما قصده أصحاب المشروع المقدم إلى مجلس الأمة بالنص على تحريم، ومن ثم تجريم الخداع الإعلاني إذا كان من شأنه حمل المتلقي على التعاقد (م ٥ من المشروع). فإذا لم تحقق هذه النتيجة، لا يمكن رفع دعوى المسؤولية المدنية.

- وطبقا للقواعد العامة يجوز للمضرور، ضحية الخداع الإعلاني - أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي، مطالبا بتسليمه مبيعا من ذات النوع المعلن عنه إذا تم عقد البيع على أثر الإعلان الخادع أو المضلل.

وله كذلك أن يرفع دعوى التدليس - مطالبا بإبطال العقد وفقاً بقواعد المسؤولية التعاقدية أو التعويض عن الخداع الإعلاني طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

٦٠- وسوف نعرض بداية لدعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي - المطلب الأول ثم دعوى التدليس - في المطلب الثاني.

المطلب الأول

دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي

٦١- يستطيع المشتري «المتلقي» المضرور أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام العقدي على المعلن مطالبا بتسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان التجاري وذلك بمقتضى المواد ٢٨٤، وما بعدها من القانون المدني الكويتي التي تقابل المواد ٢٣، وما بعدها من القانون المدني المصري، والمادة ١١٨٤ وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي^(١).

- فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، أو دون استئذانه في حالات الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحاليتين بحقه في التعويض - ٢٨٨م مدني كويتي - م ٢/٢٠٥ مدني مصري.

- وتطبيقا لهذه النصوص، يجوز للمستهلك، ضحية الكذب، والتضليل أن يلزم المعلن بتسليم ما ورد في إعلاناته. وفي حالة الاستعجال، يلزم المعلن بتسليم شيء من نوع ما ورد في إعلانه دون حاجة إلى قيام المستهلك باستئذان القضاء، ومثال ذلك التزام المعلن بتسليم الأدوات الطبية في نفس المدة التي ورد الإعلان عنها، إذا كانت المستشفى في حاجة ماسة إليها.

ويكون للمستهلك كذلك - بدلا من أن يحصل على شيء من نوع ما ورد في الإعلان - مطالبة المعلن بقيمة الشيء بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل)، فإذا كان

(١) وهذه المواد تنص على إجبار المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً.

الإعلان عن طريق عرض البضاعة في واجهة المحال التجارية مع بيان أسعارها، وعرض التاجر أن يسلم المستهلك سلعة أخرى مماثلة للسلعة المعروضة نظراً لصعوبة سحب هذه الأخيرة من واجهة المحل، يجب على المستهلك أن يقبل ذلك، وإلا كان متعسفا في استعمال حقه^(١) فإذا كانت السلعة في متناول يد الجمهور، وجب على التاجر أن يسلمها بذاتها، وإلا كان مسؤولاً بالتعويض.

٦٢- وقد لوحظ عملاً أن وكالات الدعاية والإعلان غالباً ما تذيّل وثائقها الدعائية بعبارة «إن هذه الوثائق لا قيمة تعاقدية لها، وليس لها إلا قيمة إرشادية»^(٢).

- ويثور التساؤل بصدد مغزى، وأثر هذه العبارات على القيمة التعاقدية للرسالة الإعلانية، وهل يعتبر الإعلان - في هذا الفرض ملزماً للمعلن؟

٦٣- لقد رفض القضاء الفرنسي في البداية أن يعطي لهذه الوثائق الإعلانية أية قيمة تعاقدية، أو يعتبرها جزءاً لا يتجزأ من العقد ورتب على ذلك أنه لا يجوز للمتعاقد الآخر أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام العقدي^(٣).

(١) نص م ٥ مدني مصري - والمادة ٣٧ مدني كويتي - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - العقد والارادة المنفردة - ١٩٩٥ - ص ١٠٤.

(٢) وعادة ما تذيّل الرسائل الإعلانية بعبارات من نوع:

Ces document Publicitaires n'ont qu'une Valeur indicative, et ne Constitue. Pas des documents Contractuels.

(٣) انظر مع ذلك حكم محكمة باريس - في ٢٩ يناير ١٨٦١ - و١٤ يولييه ١٨٦٢ - المنشور في - D.P.1862-1-129- Cité. Par J.Ghestin, Op. cité- 234.

وفي القانون المصري إذا اقترن العرض بتحفظ يتجه الفقه، والقضاء إلى التفرقة بين ما إذا كان التحفظ يسمح لمن اشترطه باختيار من يتعاقد معه، أو لا يسمح له بذلك - وفي الحالة الأولى فإن التحفظ يتعارض مع فكرة الإيجاب لأن قبول من وجه إليه العرض لا يكفي لإبرام العقد - حيث يحق لمن اشترط التحفظ عدم إبرام العقد. أما إذا كان لا يسمح له باختيار المتعاقد فإن التحفظ لا يسلب الإيجاب صفته - تقرير د. حسام الدين الأهواني - في ندوة القانون المدني ومتطلبات التجارة الدولية - معهد قانون الأعمال الدولي - من ١ - إلى ٣ يناير ١٩٩٣. وحكم محكمة النقض المصرية ١٢/٢/١٩٥٨ س ٩ ص ١٧٦ - رقم ٢٢.

وذهبت بعض الأحكام الأخرى إلى أن الدعاية التجارية - عموماً - صورة من صور المبالغة التي يسمح بها القانون، ويجرى عليها عرف التجار، ويمكن أن تدخل في معنى التدليس المباح - dolus-bonus - وهي بهذا المعنى لا تلزم المعلن بأن يسلم شيئاً من نفس مواصفات المبيع المعلن عنه.

وقد رأينا أن الإعلانات التجارية تقوم بدور أساسي في إعلام المستهلك بحقيقة السلعة محل الإعلان، وكيفية استعمالها، وتتضمن معلومات محددة وواضحة بهذا الشأن وهي بهذا المعنى إنما تؤثر في رضا المتلقي، واختياره لسلعة أو خدمة بالذات من بين مجموع السلع، والخدمات المعروضة في السوق. وفي قيامها بهذا الدور يكون من المنطقي أن يعطى للإعلان التجاري قيمة تعاقدية^(١) والتسليم بأن الإعلان التجاري ليس له إلا قيمة إرشادية يعني هدم الدور الإعلامي الذي يلعبه ليس فقط في توجيه المستهلك لاختيار سلعة ما، بل وقبل ذلك في إعطائه المعلومات اللازمة عن حقيقة هذه السلعة، وهو دور يرى أنصار الإعلان - بحق - أنه مؤثر، فأولى المعلومات التي يتلقاها الشخص عن السلعة مصدرها، الإعلان التجاري، وقرار المستهلك العادي بالاختيار لا يتم فجأة، بل تسبقه مرحلة يتم خلالها جمع المعلومات عن سلعة معينة في السوق من بين مجموعة من الماركات، وأولى مصادر المعلومات هي الدعاية أو الإعلان التجاري بما يتضمنه من بيانات محددة عن السلع المطروحة للبيع. وبالتالي يكون لهذا الإعلان قيمة تعاقدية Valeur-Contractuelle - وللمتلقي أن يستند لما ورد في الرسالة الإعلانية من بيانات محددة، وواضحة عن السلعة، والزام المعلن بتسليمها^(٢). ولا يختلف الحكم حتى لو تضمن الإعلان التجاري عبارات من نوع- أن ما ورد في الوثائق الإعلانية ليس له إلا قيمة إرشادية Valeur-Indicative وبعض المحاكم الفرنسية،

(١) التقارير التي قدمها الفقهاء من فرنسا، وسويسرا - في مؤتمر جمعية أصدقاء هنري كابينان - بعنوان حماية المستهلك - يوميات كندا - ١٩٧٣ - ص ١٩، وما بعدها.

(٢) حكم محكمة باريس القديم - في ٢٩ يناير ١٨٦١ - المشار إليه آنفاً.

مؤيدة من غالبية الفقهاء لا تعدد بمثل هذه العبارات^(١). ويرى الأستاذ J.Ghestin أن للرسائل الإعلانية قيمة تعاقدية خاصة فيما تتضمنه من بيانات محددة، وتفصيلية، وشارحة، وعندئذ تكون ملزمة للمعلن بصرف النظر عما تضمنته من عبارات تفيد أن قيمة الرسالة الإعلانية، إرشادية فقط^(٢).

وتأكيداً لذلك حكم بأنه على مقاولي البناء الالتزام باحترام الوعود والتعهدات التي تضمنتها وثائقهم الإعلانية، وإلا كانوا مسئولين مسئولية تعاقدية بالتعويض عن مخالفة ما تضمنته هذه الوثائق من بيانات^(٣).

- وحكم بأن استهلاك السيارة المباعة من الطاقة (البنزين) ينبغي أن يتوافق، وما ذكر في الرسائل الإعلانية المصاحبة لبيع السيارة، وإلا كان البائع مسئولاً بالتعويض في مواجهة المضرور^(٣).

- وحكم بأن وكالات السفر، والسياحة يقع عليها التزام محدد باحترام ما ورد في كتالوج الرحلة متعلقاً ببرنامج الرحلة، ومواعيد، وحجز الأماكن، وتذاكر السفر في مواجهة العملاء^(٤). والواقع أن الكتالوج - في البيوع بالمراسلة هو أكثر وثائق

(١) في هذا المعنى - حكم النقض الفرنسية «الدائرة المدنية» في ١٨ مايو ١٩٦٦ - B.Civ-P 308. وفي هذا الحكم تعدد المحكمة العليا بما ورد في الإعلان التجاري من بيانات محددة عن المبيع - والقوة الملزمة للرسائل الإعلانية خصص لها مؤتمر بعنوان:

La Force obligatoire de documents Publicitaires- Colloque Bougical- P 230- et - S.

(٢) انظر الأستاذ J.Ghestin - في مؤلفه الشهير عن العقد - سالف الذكر - صفحات ٢٣٣ وما بعدها - بند ٣٠٤ - حيث يقول بالحرف الواحد:

Lorsqu'ils Sont Suffisamment Précis et detaillés Ces documents Lien Celui qui les réalise ou les utilise même S'ils Précisent qu'ils n'ont Pas Valeur Contractuelle - P 232.

(٣م) انظر - حكم محكمة باريس (الدائرة التجارية - سالف الذكر).

(٣) حكم محكمة باريس - الدائرة التجارية في ٢٨ نوفمبر ١٩٧٧ - حيث تؤسس المحكمة قوة الإعلان الملزمة على الوعد بالتعاقد.

(٤) وحكم محكمة باريس في ٣ مايو ١٩٦٧ - في:

- G.P. 1967-11-34.

- Civ. 18 mai 1966- B. Civ. 1- n° 308.

- وانظر أيضاً

البيع تحديدا حيث يتضمن وصفا دقيقا بالكلمة والصورة للسلعة، أو الخدمة، وشروط البيع، وخدمات ما بعد البيع.. وغير ذلك من بيانات، ويكون له بالتالي قيمة تعاقدية، بحيث يكون ملزماً للمعلن فيما يتضمنه من بيانات إما بطريق التنفيذ العيني أو عن طريق التعويض^(١) وفقا للقواعد العامة.

- فإذا انتهينا أن الكتلوج^(٢) - باعتباره رسالة إعلانية يعد ملزماً للمعلن فيما تضمنه من بيانات، فإن السؤال يبقى قائما بصدد الصور الأخرى للرسائل الإعلانية كالمصقات، والنشرات، وغيرها - وهل يكون لهذه الصور قيمة تعاقدية أم لا ؟

- والواقع إن الاتجاه الغالب في الفقه، والقضاء الفرنسي يرى أن الإعلان يلزم المعلن فيما تضمنه من بيانات محددة لا يتم الوفاء بها أيا كانت الصورة التي تم بها الإعلان. بشروط معينة.

٦٤- ويبقى التساؤل مع ذلك عن الأساس الذي تقوم عليه مسئولية المعلن التعاقدية؟ ويقوم هذا الأساس على أن الرسالة الإعلانية بمثابة الإيجاب الموجه للجمهور إذا توافرت لها شروط الإيجاب بوصفه عرضا باتا بنية الارتباط بالعقد إذا لحقه قبول مطابق^(٣). وبالتالي فهو يلزم الموجب «المعلن» بالابقاء على إيجابه خلال المدة المحددة بحيث لا يجوز العدول عنه.

(١) حكم محكمة باريس في ١١ يونيو ١٩٧٧ في جازيت دي باليه - ١٩٧١ - مختصرات - ص ٤٧ - وتأيداً لهذا القضاء - انظر د. حسام الدين الأهواني - المرجع السابق - ص ٨٤.

(٢) انظر في الكتلوج - الرسالة القيمة في العشرينات من هذا القرن للأستاذ Cohen بعنوان Chen Des Contrats Par Corres Pondance, en droit francais, anglais, et Anglo- Americain - Paris- 1921-Spéc.P. 29 et S.

(٣) انظر د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط - ج ٤ - المجلد الأول - ص ٤٧ - ص ٤٨ - د. حسام الدين الأهواني - تقرير - أمام ندوة القانون المدني ومتطلبات التجارة الدولية - مشار إليها آنفاً - وعنوانه «المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، ومراحل إعداد العقد الأولى - د. عبدالمنعم البدرأوي - مصادر الالتزام - ط - ١٩٨٥ - ص ٢٠٧ - بند ١٤٤.

وهكذا فإن الإعلان عن الأسعار مع عرض البضائع في المحلات التجارية، أو في النشرات الخاصة، أو بالوسائل السمعية، والبصرية يتضمن إيجاباً صريحاً من التاجر يعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق وفقاً للقواعد العامة في إبرام العقود^(١). ولا يجوز للتاجر أن يعدل عما ورد في إعلانه من بيانات خاصة محددة بوصف المبيع، أو الأسعار الجاري التعامل بها، والقول بغير ذلك يمس بالقوة الملزمة للإيجاب، ويضر بمصلحة المتلقي الذي يعول عادة على ما يرد في الإعلان من بيانات محددة فضلاً عن كونه يضع الإعلان نفسه موضع الشك من حيث إنه وسيلة لإعلام الجمهور بالسلع، والخدمات المطروحة للبيع، ومن حيث دوره كأداة اتصال بين المنتجين - والمستهلكين، ودوره الاقتصادي عموماً. ومجمل القول إن الإعلان في مثل هذه الفروض بمثابة الإيجاب البات، طالما تضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، فدل بذلك على إرادة الموجب في الارتباط به إذا صادفه قبول مطابق.

ويجري الفقه بصفه عامه على التوسع في مفهوم الإيجاب ليشمل ليس فقط العرض الخاص المحدد، أو الخطاب الذي يرسله تاجر إلى عميل بالذات، بل

(١) د. عبدالمنعم البدرأوي - المرجع السابق - نفس الموضوع - ويرى المرحوم الدكتور عبدالحى حجازي أن الإعلان الموجه للجمهور يعتبر إيجاباً، ولا يمنع من ذلك عدم تحديد الشخص المقصود ذلك أن الإيجاب الموجه للجمهور يعتبر إيجاباً موجهاً لكل شخص من الأشخاص الذين يتكون منهم الجمهور - مصادر الالتزام - ١٩٥٥ - ص ١٣٥ وص ١٩١ - عكس ذلك - اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع - ١٠ أبريل ١٩٨٠ حيث تستلزم في الإيجاب أن يكون موجهاً إلى شخص محدد أو عدة أشخاص محددين - انظر تفصيلاً للمؤلف - البيع الدولي للبضائع في اتفاقية فيينا - ١١ أبريل ١٩٨٠ - محاضرة القيت على المتدربين - بكلية الحقوق - جامعة الكويت ١٩ ديسمبر ١٩٩٤.

وانظر A. Breton - في Ency. Dalloz, Droit Civil- V° Consentement-n° 21 ets

وانظر حكم النقض - الدائرة المدنية ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ في G.P. 1984-558 not. Saint- Geniest

- وفي وقوف عربات الأجرة بأعلامها المرفوعة - يعتبر إيجاباً بالنقل - انظر C.Capitant et

J. de la Morandiere, traité de Droit Civil - T- 11- 1959- n-636-

يشمل أيضا ذلك العرض العام L'offre-Public عن السلعة أو الخدمة مع بيان الأسعار الجاري التعامل بها، بما في ذلك الكتالوج، والملصقات التي تعلق على أبواب المحال التجارية، وغيرها. فإذا لم يتضمن الإعلان، البيانات الأساسية عن المبيع فإنه لا يعد بمثابة الإيجاب بالمعنى الصحيح. وتأكيدا لذلك حكم بأن الكتالوج Catalogue نفسه لا يدخل في مفهوم الإيجاب إذا لم يتضمن تحديد ثمن المبيع^(١) وفي حكم قديم لمحكمة السين، أن العميل من حقه أن يتسلم المبيع «فستان» من نفس النوع، والشكل والموديل الذي عرضه البائع في واجهة المحل التجاري، وإلا فإنه يعد مخلا بالتزامه بالتسليم^(٢).

- وجدير بالملاحظة أن اللجنة التي شكلت لإعادة النظر في القانون المدني الفرنسي قد أوردت في م ٢/٧ من مشروعها أن عرض البضائع مع بيان أثمانها يعتبر إيجابا^(٣). وإن كان المشروع لم يرى النور حتى الآن.

٦٥- وقد أضفت المادة ٣٩ من القانون المدني الكويتي في فقرتها الثانية وصف الإيجاب على حالة عرض البضائع في واجهات المحال، أو ما يشابهها مع بيان أثمانها. أما النشر والإعلان وتوزيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها، وكل

(١) حكم قديم لمحكمة Nimes في ١٣ مايو ١٩٣٢ - في (D.H.1932-P404) وانظر تفاصيل مهمة في رسالة الاستاذ C.Justofré - بعنوان.

De l'abus du droit, de ne Pas Contracter- These- Montpellier 1956 G. Rouchette, Droit de la Consommation et theorie générale du Contrat- Melange - Rodière 1981- 258 et s.

- ومن هذا الرأي - في القانون الكويتي د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - ص ١٠٤ - بند ١٠٧.

(٢) T. Com. Seine 28 mai 1928 - D.P. 1923-11-152.

(٣) وهي اللجنة التي شكلت لصياغة مشروع قانون للمصادر الارادية للالتزامات، وتكوين العقود

Trav. 1948- 1949- P704, -

وجاء نص المشروع في المادة ٢/٧ - على النحو التالي:

“Le fait d'exposer des marchandises avec L'indication du Prix Constitue Une offre”.

بيان آخر متعلق بعروض، أو طلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين، فلا تعتبر بحسب الأصل - إيجابا.

ومعنى ذلك أنه إذا استبان من واقع الحال ما يثبت عكس هذا الأصل اعتبر الإعلان إيجابا. ويحدث ذلك عادة إذا اشتمل الإعلان على أوصاف المبيع، وثمنه بطريقة واضحة، ومحددة^(١). وهو يحدث في عديد من الحالات.

- وفي التقنين المدني المصري كانت م ١٢٩ من المشروع التمهيدي تنص على أن كل من صدر منه إيجاب يلتزم بإيجابه ما لم يصرح بأنه غير ملزم ما لم يتبين من الظروف، أو من طبيعة التعامل أنه لم يقصد أنه يلتزم بإيجابه - وهو نص لا يختلف عما ورد بنص المادة ٣٩ من القانون المدني الكويتي.

وقد حذف النص من المشروع النهائي، وجاء في مبررات الحذف أن حالة الإيجاب المقترن بأجل - صريح أو ضمني هي وحدها التي تظهر فيها الفائدة العملية من القول بالصفة الملزمة للإيجاب^(٢).

- وغالبا ما تشتمل الرسالة الإعلانية على تحفظات معينة من نوع إلى حين نفاذ الكمية، أو حتى نفاذ التذاكر.. أو أن التاجر يبيع كمية محددة من السلعة لكل شخص.. وفي مثل هذه الحالات، يلتزم المعلن بما ورد في الرسالة الإعلانية طوال المدة المحددة فإذا عدل عن ذلك قبل انقضاء المدة فإن العدول لا يرتب أثرا، إذ يلتزم الموجب بالإبقاء على إيجابه طالما أن ما ورد في الإعلان ما زال

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - ج ٢ - ص ٣٦ - والمذكرة

الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - ص ٥٦ - والمادة ٢/٤٠ مدني كويتي ويختلف بالتالي

عن الوعد بالتعاقد. وهو اتفاق يعد فيه أحد المتعاقدين بإبرام عقد معين في المستقبل بحيث

يتم إبرام العقد النهائي بمجرد إبداء الموعود له الرغبة في التعاقد. ولا يستلزم الإيجاب

وجود هذا الالتزام لأنه عنصر من عناصر الإرادة ولا ينعقد إلا إذا لحقه قبول مطابق.

ممکن التنفيذ. فالعدول لا يمنع من انعقاد العقد، متى صدر القبول في الميعاد، وهذا هو التفسير المعقول لالتزام الموجب بالبقاء على إيجابه مدة محددة صراحة، أو ضمناً^(١) ولا يكون ذلك، بطبيعة الحال، إلا إذا اعتبر الإعلان إيجاباً. وهو لا يكون كذلك إلا في حالات استثنائية - كما ورد في صريح نص م ٣/٣٩ مدني كويت.

- ويرى البعض أن المعلن «الموجب» متى عدل عما ورد في رسالته الإعلانية فإن عدوله يمنع من انعقاد العقد، ولا يكون ثمة محل إلا القضاء بالتعويض^(٢). إذا توافرت شروطه.

٦٦- ونرى أنه، طبقاً للقواعد العامة في تنفيذ الالتزام فإن التعويض لا يلجأ إليه كقاعدة عامة متى كان التنفيذ العيني ما زال ممكناً، وهو ما نص عليه التقنين المدني الكويتي والمصري والفرنسي، وما جرى عليه قضاء المحكمة العليا^(٣).

- ويرى البعض الآخر أنه ينبغي التفرقة في الإعلان عن السلع، والخدمات بطريق النشر بين فرضين: الأول، وفيه يتم الإعلان عن طريق نشرات توزع على الجمهور، وفي الفرض الثاني وفيه ترسل النشرات إلى أشخاص محددين بالاسم، والعنوان. وفي الفرض الأول نكون بصدد دعوة إلى التعاقد بينما نكون بصدد إيجاب صحيح في الفرض الثاني^(٣).

- وإذا تضمن الإعلان بيانات محددة، عن المبيع، وأوصافه، والتمن، أي إذا

(١) د. عبدالمنعم البدر اوي - مصادر الالتزام - ص ٧٠.

(٢) ففي حكم لها عام ١٩٧٩ أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، ولا يصار إلى عوضه أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني - نقض ٢٠ يونيو ١٩٧٩ سنة ٣٠ - ص ٧٠٣.

(٢م) كان يكون التنفيذ العيني شديد الإرهاق بالنسبة للمدين أو كان الاتفاق ينص على التعويض - أو أن مصلحة الدائن لا تحتم التنفيذ العيني.

(٣) وانظر د. سليمان مرقس - مصادر الالتزام - ص ٧٩.

توافر له شرائط الإيجاب اعتبر كذلك ولا فرق في هذا الصدد بين الإعلان الموجه لشخص معين، أو لشخص غير معين «من الجمهور». وبالتالي فإنه يرتب مسؤولية المعلن عما ورد فيه من بيانات محددة عن السلعة أو الخدمة، متى لحق به قبول مطابق^(١) علما بأنه لا يكون كذلك إلا في حالات استثنائية، والتفرقة بين الإعلان الموجه لشخص معين، وذلك الذي يتوجه به المعلن إلى الجمهور لا تستند إلى صحيح القانون ذلك أن الإعلان بطبيعته عمل جماعي Collectif يتوجه به المعلن إلى الناس كافة بهدف الترويج، والتسويق للسلع، والخدمات، وهو بذلك، لا يوجه إلى شخص معين بالذات فكلما اتسعت دائرة المستهلكين المتلقين للرسالة الإعلانية اتسعت دائرة السوق، وحقق المعلن أهدافه. أضف إلى ذلك أن الإعلان الذي يوجه إلى شخص محدد بالاسم، والعنوان لا يشمل مفهوم الإعلان التجاري، بل يدخل في دائرة العلاقات الشخصية، أو الودية. كما أن شخص المشتري ليس محل اعتبار في العقد. وعلى هذا يلزم المعلن بتنفيذ ما ورد في الإعلان من بيانات عن المبيع، ولا فرق في ذلك بين الإعلان الموجه إلى شخص معين، والإعلان الموجه لأشخاص غير معينين. ويعتبر كذلك ملزما للمعلن، أيا كانت الوسيلة، أو الأداة التي استخدمها هذا الأخير «سمعية - بصرية» ويتأسس هذا الالتزام سواء بالنظر إلى القواعد العامة في الإيجاب بوصفه تعبيراً عن الإرادة بات Ferme يقترن بنية الارتباط بالتعاقد، وهو لا يكون كذلك إلا إذا صدر في صيغة عرض غير مشروط، يتضمن تحديدا واضحا لجميع الأركان الأساسية للرابطة العقدية^(٢).

(١) في هذا الرأي - د. سليمان مرقس - عقد البيع - خاصة بند ٣٧ - وفي الفقه الفرنسي

B. Celice, les Reserves, et Le non- Vouloir dans les actes Juridiques L.G.D.J. 1968- Preface.

J. Carbonnier- P 220 n° -405 et P -167 et S- n° 320 et S.

د. عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق - ج ٤ - ص ٤٧ -

(٢) د. عبدالحى حجازي - المرجع السابق - ص ١٠٥ .

- وحتى مع التسليم بأن الإعلان عن السلع، والخدمات لا يعتبر إيجاباً صحيحاً بل مجرد دعوة إلى التعاقد، وأن الاستجابة إلى هذه الدعوة هي التي تعتبر إيجاباً، فإن الإيجاب الصادر بناء على هذه الدعوة يمتاز بأن من يوجه إليه لا يجوز أن يرفضه لغير سبب مشروع فالرفض يرتب مسؤولية من دعا إليها «المعلن» بالتعويض، وخير تعويض في هذه الحالة هو اعتبار العقد قائماً وهي ذات النتيجة التي انتهى إليها الرأي القائل باعتبار الإعلان إيجاباً صحيحاً، يلزم المعلن بتنفيذ ما ورد فيه من بيانات محددة متى صدر في صيغة عرض غير مشروط^(١). وإن كانت طبيعته المسؤولية بالتعويض تختلف فهي في الحالة الأولى مسؤولية تقصيرية، وفي الحالة الثانية عقدية، ونعلم أن مدى، ونطاق التعويض في الأولى أوسع منه في الثانية.

٦٧- وعلى أية حال تتضح أهمية القوة الملزمة للرسالة الإعلانية خصوصاً في البيوع، بالمراسلة Ventes a Correspondance، ومنها بيوع الكتالوج. فقد تطورت هذه البيوع في الكويت، كما في مصر، وفرنسا، وتعددت صورها، ومنها، وأهمها البيع بطريق الكوبون، الذي ينشر في الصحف، والمجلات، ويتضمن الاشتراك الشهري، أو السنوي في الصحيفة أو المجلة، والبيع بطريقة توقيع العميل على أمر الشراء Bon de Commande، والبيع بطريق التذكرة de pliant والبيع بطريق

(١) د. عبدالمنعم البدرأوي - المرجع السابق - بند ١٤٠ - وفي الفقه الفرنسي

انظر - J.Ghestin في مؤلفه عن العقد - سالف الذكر - بند ١٩٨ - وانظر :

J. Vialard- L'offre Publique de Contrat. RTD.Com. 1971-P750.

وعكس ذلك - د. عبدالمنعم البدرأوي - حيث يرى حضرته أن من قبيل الدعوة إلى التعاقد لا الإيجاب، النشر عن السلعة، والاعلام - حتى مع بيان الأسعار الجاري التعامل بها - وكل بيان آخر متعلق بعروض، أو طلبات موجهة للجمهور أو الأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً، وإنما دعوة إلى التعاقد - بند ١٤٠ - والأعمال التحضيرية للقانون المدني - ج ٢ ص ٤١ في عقود البيع بواسطة التلفزيون.

التلفزيون Tele-achat حيث يقوم التلفاز بدور الموزع، والمعلن، وحلقة الاتصال بين البائع، والمشتري^(١).

وفي بيوع المراسلة عموماً، يلعب الإعلان دوراً أساسياً في إبرام العقد حيث يقوم نيابة عن البائع بشرح خصائص السلعة أو الخدمة، ومميزاتها لمستهلكيها المرتقبين، ويعمل على إقناعهم بالشراء، ويحثهم على الإقدام عليه^(٢).

وإذا كان الإعلان، وثيق الصلة بالبيع وخاصة في البيوع بالمراسلة، أو في بيوع المسافات Ventes - a - distance عموماً، فإنه ينبغي إلزام المعلن بما ورد في إعلانه من بيانات تفصيلية، محددة عن السلعة أو الخدمة محل الإعلان وإلا فإنه يلتزم بتعويض المتلقي الذي عوّل على ما ورد بالرسالة الإعلانية من بيانات، واتخذ قراره بالشراء بناء على ذلك^(٣).

وهكذا يقع على عاتق البائع في بيوع المراسلة، وبيوع المسافات عموماً الالتزام بتسليم شيء من نوع، وجودة ما تضمنه الكatalog، وعليه الالتزام بالتسليم في نفس المدة المحددة في الرسالة الإعلانية وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الفرنسية «الدائرة المدنية» حديثاً على شركة تخصصت في البيوع عن طريق الكatalog بتعويض قدره ٢٠٠٠ فرنك في مواجهة المرسل إليه الذي بعثت إليه بخطابات مؤداهما أنه ربح مبلغ ٢٥٠ ألف فرنك، بينما القراءة الدقيقة لما بين سطور الخطاب تتضمن فقط أنه مدعو للاشتراك في سحب عمومي، لم يكن حتى لحظة وصول الرسالة قد تم الإعداد له^(٤).

(١) وانظر تفصيلاً E.Babrousse - G. Diana, Topaz في مؤلف بعنوان المرشد العملي للقانون - ط ١٩٨٧ - ص ٥٣٥.

(٢) انظر القانون الصادر في فرنسا عن بيع المسافات عموماً في ٦ يناير ١٩٨٨ - منشور في (Jo- 8 Janvier 1988).

(٣) د. محمود عساف - المرجع السابق - ص ٦٦، وما بعدها.

Civ. 3 Mars 1988-B. Civ-11- P 31

(٤) انظر

٦٨- ومن نافلة القول إن الخلاف بين الرأي القائل باعتبار الإعلان، إيجاباً موجهاً للجمهور، وهو إيجاب بات، متى تضمن الأركان الأساسية للعقد المراد إبرامه، وبين القائلين بأن الإعلان الموجه للجمهور هو دعوة إلى التعاقد، يؤدي إلى الاختلاف في تقرير طبيعة المسؤولية فهي عند أصحاب الرأي الأول مسئولية تعاقدية، فالإعلان إيجاب، وليس للموجب بعد القبول أو خلال المدة المحددة له أن يعدل عنه، وإلا كان مسئولاً بالتعويض، وخير تعويض هو إلزامه بالبقاء على إيجابه. أي أن مصدر المسؤولية هو العدول في ذاته.

- وعند أنصار الرأي الثاني لا يكون المعلن مسئولاً بالتعويض إلا إذا صاحب العدول خطأ، أو تقصير، فمصدر المسؤولية في هذه الحالة ليس العدول ذاته، بل ما يصاحب العدول من أفعال خاطئة تنسب إلى المعلن «الموجب».

- وقد رفضت محكمة النقض - المصرية في حكم لها اعتبار الإعلان عن فتح باب الحجز بشراء سلعة ما إيجاباً ملزماً للمعلن بالبيع بل دعوة إلى التعاقد وجاء بهذا الحكم، أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد رتب على أن الإعلان الموجه من تلك الشركة «شركة السيارات» يعد إيجاباً بالبيع ملزماً لها، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعم ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولاً للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة، وأن العقد يكون قد تم بناء على ذلك. فإن الحكم يكون قد حجب نفسه، عن بحث ما تمسكت به الشركة الموزعة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد، وأن طلب حجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذي يعد إيجاباً، وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادف قبولاً، انعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع، فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبيب، أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون^(١).

(١) الطعن رقم ٩٣٦ - ٣٩٨ - مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ق - ص ٤٩٢ - رقم ٨٠ جلسة ١٢ مارس ١٩٧٦ أشار إليه كذلك د. محمد حسين منصور «ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة - دار الجامعة الجديدة للنشر - ص ١٢ - الحاشية.

- وفي حكم آخر - أيدت فيه المحكمة المصرية العليا، حكم محكمة الاستئناف الذي انتهى إلى أن النشرة الداخلية بالإعلان عن مسابقة للتعيين في وظيفة بالفئة السابعة لا تعتبر إيجاباً باتاً، وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد يجوز العدول عنها... والدعوة إلى التعاقد أو التفاوض لا توجد رابطة عقدية بين طرفيها، فهي ليست إلا عملاً مادياً، لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، وكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريده دون أن يتعرض لأية مسؤولية... وتابعت المحكمة تقول إن العدول عن المفاوضة لا يترتب مسؤولية من عدل إلا إذا اقترن به خطأ يتحقق به المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض^(١).

٦٩- ونرى أن الإعلان، يعد إيجاباً صحيحاً موجهاً للجمهور، متى تضمن عناصر المبيع الجوهرية، ونستند في ذلك إلى اعتبارات فنية *Technique*، وأخرى قانونية *Juridique*.

- ومن الاعتبارات الفنية: أن القول باعتبار الإعلان، إيجاباً، وإلزام المعلن بما ورد في رسالته الإعلانية سوف يدفعه إلى توخي الحيلة، والحذر قبل نشر، أو إذاعة الإعلان، وسوف يؤدي ذلك على المدى البعيد إلى صدق، وصحة، الرسالة الإعلانية، وهو هدف يسمو فوق أية اعتبارات أخرى... ثم إن المحافظة على صدق، وصحة الإعلان التجاري سوف يدفع المستهلك المرتقب إلى الثقة فيما ينشر، أو يذاع عن السلع، والخدمات وهو ما يعود بالفائدة على المعلنين والإعلان نفسه، ويحقق الاستقرار للسوق في معناه الاقتصادي، ويدعم قواعد المنافسة الحرة بين التجار.

(١) الطعن رقم ٧٤٩ جلسة ٧ يناير ١٩٨٢ - س ٤٦ ق - ص ٥.
نقض مدني ٩ فبراير ١٩٦٧ - س ١٨ ق - ص ٣٣٤ - رقم ٥٢ - ونقض مدني ٢٨ مارس ١٩٦٨ س ١٩ ق - ص ٦٤٢ - رقم ٩٥ مشار إليه في د. حسام الدين الاهواني تقرير سالف الذكر - ص ٩.
د. عبدالحى حجازي المرجع السابق - ص ١٠٥ - نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٨٣ - مجموعة أحكام النقض - ص ٨٥١ - رقم ١٧٥ - مشار إليه آنفاً.

ومن الاعتبارات القانونية: أن الإعلان إيجاب صحيح بات إذا تضمن ثمن المبيع، ونوعه، وخصائصه الجوهرية. ويكون ذلك - بصفة خاصة - في حالة الإعلان عن السلع، أو عرضها في واجهات المحال التجارية مع كتابة الثمن عليها - أو الإعلان عن السلع عن طريق الكتالوج، أو النشرات الخاصة التي يرسلها التجار إلى العملاء. في مثل هذه الحالات يعد الإعلان إيجاباً ملزماً بالبيع لأن التاجر اعتمد في هذا موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على أنه يقصد البيع، بالثمن المعلن عنه، وهو إيجاب صالح لأن يقترن به قبول فينقذ العقد. وبمعنى آخر يعتبر الإعلان - الموجه للجمهور - إيجاباً، ولا يمنع من ذلك عدم تحديد الشخص المقصود بالبيع - ذلك أن الإيجاب الموجه للجمهور يعتبر موجهاً لكل شخص من الأشخاص الذين يتكون منهم الجمهور.

وكذا، فإن الإعلان عن السلع، والخدمات في الصحف، والمجلات أو بالوسائل السمعية، والبصرية، مع بيان أثمانها يعد إيجاباً صحيحاً، وصالحاً لأن يقترن به القبول، إذا تضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه. وإن كان لا يعتبر ملزماً للتاجر إلا في حدود ما عنده من بضائع.

فالإعلان، غالباً ما يقترن بتحفظ ضمني «إلى حين نفاد الكمية» إذ نادراً ما يستطيع المعلن تلبية جميع حاجات الجمهور خصوصاً إذا كانت السلعة المعلن عنها ذات منفعة اقتصادية عالية وبالتالي يلتزم المعلن بإجابة طلبات من يتقدمون إليه أولاً، وفي حدود ما يملكه من السلع، أو الخدمات المعلن عنها.

وقد توصل القضاء الفرنسي إلى هذه النتيجة بوسيلة أخرى هي تقرير التزام يقع على عاتق البائع بأن يسلم شيئاً من نفس ما ورد في الرسالة الإعلانية، وهو التزام يرقى إلى مرتبة الالتزام القانوني^(١).

(١) ويقول الأستاذ M.Guy في تقريره إلى جمعية أصدقاء هنري كابينان ما يلي -
La jurisprudence a imposé au Vendeur, une obligation leg de Conformité de l'objet Vendu au regard de la Public Faite à cet effet-

راجع تقريره - ص ١٩ - في مؤتمر الجمعية - المنعقد في كندا - ١٩٧٣ -

وقد تدخل المشرع في ولاية كوبيك - في كندا - بنص صريح يقع بمقتضاه على عاتق البائع، أن يسلم شيئاً يتوافق، والإعلان عنه، ومخالفة هذا الالتزام تستتبع توقيع جزاء على البائع نظمه القانون الصادر في ١٩٧١^(١).

٧٠- فإذا خلصنا إلى أن الوثائق الدعائية أو الرسالة الإعلانية.. ملزمة للمعلن فإن ذلك يقربنا من نظام البيع بالعينة، المعروف في القانون المدني الكويتي أو المصري، والفرنسي. فالبايع لا تبرأ ذمته إلا إذا قدم بضاعة تطابق العينة التي جرى التعاقد عليها. وفي هذا تقرر المحكمة العليا المصرية «أنه من الخطأ القول بأنه إذا امتنع على البائع أن يقدم البضاعة المتعاقد عليها، كان عليه أن يورد ما يستطيع الحصول عليه، فإن كان دون العينة جودة، أو نقاوة التزم بفرق الثمن لمصلحة المشتري»^(٢).

- وعلى أية حال، فإن لمحكمة الموضوع، السلطة التقديرية في التعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه، واستظهار مدلوله مما تضمنته عبارته على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره، وما يكون قد سبقه، أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد.

- والخلاصة أن القاضي، في الدعوى المدنية - يمكنه إلزام المعلن بتنفيذ ما ورد في الإعلان التجاري من بيانات محددة عن المبيع باعتبار الإعلان إيجاباً ملزماً للمعلن على افتراض توافر الشروط الأخرى فإذا استحال التنفيذ العيني، حكم عليه بالتعويض طبقاً للقواعد العامة في تنفيذ الالتزام في القانون المدني الكويتي، أو المصري، أو الفرنسي.

(١) وقد صدر هذا القانون أساساً لحماية المستهلك.

(٢) جلسة ٩ ديسمبر ١٩٤٨ - طعن رقم ٩٦ س ١٧ ق - ونقض مدني ٢٤ مايو ١٩٦٣ س ١٣ ق ص ٦٩٣ - أشار إليه د. محمد حسين منصور - المرجع السابق ص ١٢ - الحاشية.

- وقد ذهبت بعض التشريعات صراحة - ومنها قانون كويك إلى أن المستندات الإعلانية تعتبر جزءاً من التعاقد، وبالتالي يلتزم البائع بالوفاء بكل ما ورد بها^(١)

المطلب الثاني دعوى التدليس^(٢)

٧١ - وردت نظرية التدليس في المواد ١٥١ من القانون المدني، وما بعدها المقابلة لنصوص المواد ١٢٥ مدني مصري، وما بعدها، والمواد ١١١٦ من القانون المدني الفرنسي والتدليس هو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، بقصد دفعة إلى الارتباط بالتعاقد.

وثبوت التدليس، يعطي للمدلس عليه الحق في رفع دعوى إبطال العقد لتعيب إرادته، كما يمكنه رفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية - وقد تطورت نظرية التدليس، واتسع مداها بفضل الفقه والقضاء الفرنسي، كما توسع المشرع الكويتي في الاعتداد بالكذب، أو الكتمان، باعتباره تدليساً من شأنه أن يبطل العقد... ومن هنا - يثور التساؤل التالي: هل تعتبر الإعلانات الكاذبة والمضللة - بالمعنى الذي سبق أن أوضحناه تدليساً؟

٧٢ - إن الإجابة تستدعي بداية أن نعرض لماهية التدليس - في الفرع الأول قبل أن نتحدث في العلاقة بين التدليس، والخداع الإعلاني في الفرع الثاني.

(١) وانظر للمؤلف - مرجع سابق - سلسلة البحوث القانونية والاقتصادية ١٩٩٢ - ص ١٩٦ - إشارة إلى هذا القانون. C.Paul (A.) في دراسة عن المضمون الالتزامي للعقد في: Rev. du barreau Canadien - mars 1965 - v - 43 - P.7

(٢) المقصود دعوى إبطال العقد للتدليس كعيب من عيوب الإرادة طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية أو دعوى التعويض عن أفعال التدليس وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، وذلك في علاقتهما بالإعلان الكاذب، والمضلّل.

الفرع الأول

نظرية التدليس^(١)

٧٣ - ذكرنا أن التدليس، هو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استعمال طرق احتيالية، بقصد دفعة إلى إبرام العقد.

ويختلف التدليس عن الغش. فالأول يكون وقت انعقاد العقد، أما الغش فهو عمل يعمد إليه الشخص، بقصد الإضرار بحقوق شخص آخر، بعد تكوين العقد.

وكما سنرى - فإن التدليس المدني يكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملاحظة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة - م ١٥٢ مدني كويتي، وم ٢/١٢٥ مدني مصري.

أما الغش في المفهوم الجنائي «م ١ من القانون المصري رقم ١٩٤١/٤٨ والقانون الكويتي رقم ١٩٧٦/٢٠، فلا يكفي فيه مجرد الكتمان، وإنما يلزم صدور نشاط إيجابي ولو بقول كاذب واحد من الجاني^(٢).

وقد نص القانون المدني المصري على أنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم العقد.

وقد حرص المشرع الكويتي على أن يتجنب اشتراط أن تبلغ الحيل قدراً، من

(١) في القانون المصري د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط - مرجع سابق - ص ٢٦٧ - بند ١٩٤، وما بعدها. د. أحمد شوقي عبدالرحمن - مصادر الالتزام - ١٩٨٩ - ص ٦٥. وفي القانون الفرنسي.

J. Ghestin, op. cit. Rep. Dalloz-Vo Dol.

(٢) من هذا الرأي د. رؤوف عبيد - قانون العقوبات التكميلي - ١٩٧٩ - ص ٢١٤، وما بعدها. أ. معوض عبدالنواب - مرجع سابق - ص ١٧، وما بعدها. ونقض مدني ٨ فبراير ١٩٧٢ - مجموعة أحكام النقض (الدائرة المدنية) س ٢٣ - ص ١٣٨ - رقم ٢٢ - مشار إليه في د. أحمد شوقي عبدالرحمن - مرجع سابق - ص ٦٦ - الحاشية (١).

الجسامة بحيث تدفع المتعاقد إلى التعاقد، فالعبرة ليست بمدى ما تتسم به الحيلة من جسامة، وإنما بأثرها على المتعاقد بالنسبة إلى تضليله، وجره بذلك إلى التعاقد على أن الأمر لا يصل بطبيعة الحال إلى مستوى الحيلة. إلا إذا انطوى على قدر معقول من الخداع، والغش، فإن لم يكن كذلك، فإنه لا يعتبر حيلة أصلاً، ولا يصلح بالتالي تدليساً ينهض أساساً لإبطال العقد. حتى ولو ثبت أن المتعاقد قد انخدع به بالفعل.

كما نصت م ١٥٣/مدني كويتي، وم ١٢٦ مدني مصري على أنه إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس، وهكذا يتكون التدليس من عنصرين: أحدهما موضوعي وهو استعمال الطرق الاحتيالية والثاني معنوي وهو نية الخداع والتضليل.

٧٤ - وقد أثار العنصر الأول عدة تساؤلات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي. ومنها، هل يعد الكذب تدليساً؟ وهل يعتبر السكوت، تدليساً، وهل يمكن إبطال العقد للتدليس الصادر من الغير؟

وفيما يتعلق بالعلاقة بين الكذب، والتدليس فإنها ما زالت مسألة خلافية في الفقه، والقضاء الفرنسي، والمصري. إذ بينما يرى البعض، أنه يكفي لقيام التدليس مجرد الكذب إذا خرج على المؤلف^(١) يرى البعض الآخر عكس ذلك، وهكذا قضت محكمة Rennes قديماً بأن إدلاء أحد المتعاقدين، للمتعاقد الآخر ببيانات كاذبة لا يعيب الإرادة، ما لم يقترن هذا الكذب بوسائل احتيالية أخرى^(٢)، أي أن الكذب المجرد - لا يكفي بذاته لقيام التدليس: وفي الوقت الحالي. فإن أغلب الأحكام، مؤيدة من الفقه في مجموعة تذهب عكس ذلك، فلا يشترط دائماً لقيام

(١) في هذا الرأي بلانيول مشار إليه في د. عبدالحى حجازي - المرجع السابق - ص ٣١٥.

(٢) La Cour de Rennes 21 Juillet 1881- D. 1883-1-331

(٢)

التدليس استخدام الوسائل الاحتيالية، فالكذب وحده ينهض أساساً قوياً لقيام التدليس وهكذا حكم بأن المزاعم الكاذبة المجردة تعتبر عملاً مكوناً للتدليس^(١).

وفي الكويت - فقد حرص المشرع المدني على التوسع في الاعتداد بالكذب باعتباره تدليساً من شأنه أن يبطل العقد وجعله بمثابة الحيل التدليسية كلما جاء بمخالفة واجب خاص متميز في الصدق، والمصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق، أو طبيعة المعاملة، أو الثقة التي يكون من حق أحد الطرفين أن يضعها في الآخر على نحو ما تمليه ظروف التعاقد (م ١٥٢ مدني).

ومع ذلك فليس كل ما يصدر عن أحد المتعاقدين من كذب يعتبر عملاً تدليسياً في مفهوم القانون المدني. إذ يقع على المتعاقد الآخر الالتزام بفحص دقه، وصحة البيانات، وبمعنى آخر لا يدخل الكذب في معنى الحيلة التدليسية على حد تعبير المشرع الكويتي إلا إذا انطوى على قدر معقول من الخداع والغش. ومن ناحية أخرى، فليس كل كذب يعتبر تدليساً بل يجب التفرقة بين الكذب غير المباح dolus- malus والكذب المباح - dolus - bonus وهكذا فإن مبالغة التاجر في مدح بضائعه، وبيان مزاياها لا يعتبر تدليساً بل يدخل في معنى التدليس الحسن بحسب التسمية الرومانية، تمييزاً له عن التدليس السيء، الذي يؤثر في الإرادة، ويجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المدلس عليه.

٧٥ - وفيما يتعلق بالسكوت Silence والكتمان Reticence، وما إذا كان يعد تدليساً؟ فقد ثار الجدل في الفقه، واختلفت الأحكام، والسبب في ذلك أن الأعمال الاحتيالية تستفاد من وقائع إيجابية أو سلوك إيجابي، يتناقض، والسكوت

(١) مثال ذلك.

Civ. 4 Juillet 1968 G. P. 1968-2-298

Civ 6 novembre 1970- JCP. 1971-11-16942 not. J. Ghestin.

عكس ذلك :

Civ 15 Janvier 1968- Jcp. 1968-11-15601

أو الكتمان، وهو بطبيعته موقف سلبي Passif بحت. ومع ذلك فإن القضاء - في الوقت الحاضر - يتخذ موقفاً أكثر مرونة حيث يعتبر مجرد سكوت أحد المتعاقدين بمثابة التدليس إذا توافرت عدة ظروف، وملابسات منها مدى الثقة التي أولاها أحد المتعاقدين من المتعاقد الآخر - في بعض أنواع العقود. أو عندما يكون مستحيلاً على أحد المتعاقدين، بالنظر إلى طبيعة العقد - أن يلم بجميع المعلومات الضرورية عن المبيع^(١). وشيئاً، فشيئاً، اعتبرت المحكمة العليا الفرنسية أن السكوت يعد تدليساً، إذا كان من شأنه دفع المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد، وذلك دون النظر إلى نوع العقد.

وبعبارة أخرى فإن سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة يعتبر تدليساً إذا كان من شأن العلم بهذه البيانات إحجام المتعاقد الآخر عن إبرام العقد^(٢). وقد تأثر المشرع الكويتي بهذا القضاء، فضلاً عن تأثره بالفقه الإسلامي حين توسع في معنى التدليس بحيث يدخل فيه مجرد الكتمان كلما جاء إخلال بواجب خاص في الصدق، والمصارحة يفرضه القانون، أو الاتفاق، أو طبيعة المعاملة، أو الثقة الخاصة.

وهكذا فإن سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر واقعة من شأن العلم بها أن يمنع المتعاقد الآخر عن إبرام العقد يعتبر عملاً تدليسياً حتى، ولو لم ينصب على خاصية جوهرية في الشيء المبيع. وعلى هذا فإن السكوت عن قيمة المبيع أو الباعث على التعاقد يعد تدليساً إذا كان من شأنه أن يدفع إلى إبرام العقد، ومعلوم أن الغلط في القيمة، والغلط في الباعث لا يعد سبباً لإبطال العقد - كقاعدة عامة في القانون

(١) A. Rieg (les mods non formels d'expression de la Volonté, en droit Civil francais)-

(تقرير مقدم إلى جمعية أصدقاء هنري كابينان ١٩٦٩ - ص ٥١)

R. Demogues, Traité des obligations- T-1-1923-n° 185 Civ-19 mai 1958- B.Civ. n° 251-P-

198-civ 15 Janvier 1971 B. Civ-n° 3G P. 25- Com. 21 avril 1959- B. Civ. n° 11-P162.

(٢) ويلزم لذلك أن يجيء السكوت أو الكتمان مخالفاً لواجب في الصدق، والمصارحة يفرضه القانون، أو الاتفاق، أو طبيعة المعاملة أو الثقة (م ١٥٢ مدني كويتي).

الفرنسي وبالتالي فإن الفقه، والقضاء، بطريقة اعتبار السكوت تدليساً، يكون قد توسع في نطاق التدليس على حساب الغلط وذلك لإبطال العقد في حالات لا يقوم فيها الغلط أساساً كافياً للإبطال.

ويعتبر السكوت تدليساً كقاعدة عامة^(١) ولا يقتصر الأمر على حالات العقود بين المهنيين Profssionnés - وغير المهنيين non-Professionnés بل تنطبق القاعدة حتى في علاقات المهنيين، بعضهم ببعض وبذا يكون القضاء - قد خلق - بصورة ضمنية التزاماً بالإفصاح «بالإفضاء» يقع على أحد المتعاقدين إذا كان يعلم بحقيقة المبيع في مواجهة الطرف الآخر، وذلك في المرحلة السابقة على التعاقد Précontractuelle - وتخلف هذا الالتزام يجعله مسئولاً في مواجهة المضرور عن تعويض الضرر طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية.

- وفي مصر - يرى البعض أن السكوت عمداً عن واقعة مؤثرة في العقد يعد تدليساً، وذلك تأسيساً على نص م ١٢٥ من التقنين المدني، والتي تضع على عاتق المتعاقدين التزاماً عاماً بعدم الخداع عن طريق السكوت، وبعبارة أخرى، تفرض التزاماً بالإفضاء - de-Renseignement، وإطلاع المتعاقد الآخر على جميع الوقائع، والملابسات التي يجهلها^(٢).

ويرى البعض الآخر، أن مجرد السكوت أو الكتمان، أي إخفاء واقعة أو وقائع يلزم أحد المتعاقدين بإعلانها، يعتبر تدليساً فقط في بعض أنواع العقود^(٣).

(١) انظر M.M.Mazeaud في دروس في القانون المدني - الجزء الأول - الالتزامات الطبعة السادسة - ص ١٦٨ - وانظر رسالة الأستاذ Y. Boyer بعنوان:

L'obligation de Renseignement dans la formation du Contrat- thèse Aix- éd - 1977.

Civ-30 Octobre 1974-B. Civ-111-P251.

(٢) د. حسام الدين الأهواني - مصادر الالتزام - ج١ ١٩٩١/١٩٩٢ / دار النهضة العربية ص ١١١ - بند ١٤٧.

(٣) د. فتحي عبد الرحيم عبدالله - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني - ط ١ - مصادر الالتزام - بدون تاريخ نشر - ص ٧٥، وما بعدها.

٧٦ - ونرى أن التدليس إما أن يقع إيجاباً أي بالكذب Le mensonge أو سلباً كذلك. أي عن طريق السكوت Silence. وإنما يشترط لاعتبار السكوت تدليساً توافر ذات الشروط الواجبة لاعتبار الكذب تدليساً أي أن يكون السكوت عمداً عن واقعة مؤثرة، لو علم بها المتعاقد الآخر لما أقدم على إبرام العقد - وأن يكون المدلس على علم بالحقيقة. ولا يتوقف ذلك على، نوع العقد. كعقد التأمين الذي يغفل «يسكت» فيه المؤمن له عن إعلان حقيقة المخاطر المشترطة في بوليصة التأمين - بل السكوت تدليساً - كقاعدة عامة في جميع أنواع العقود، وهي النتيجة التي انتهى إليها المشرع الكويتي الذي تأثر في ذلك بالفقه الإسلامي من ناحية، وبالفقه، والقضاء في فرنسا من ناحية أخرى فجعل السكوت بمثابة الحيلة التدليسية كلما جاء بمخالفة واجب خاص متميز في الصدق والمصارحة^(١). وهذا الواجب بدوره يستمد جذوره من المبدأ العام الذي يسود نظرية العقد، وهو تنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات الثقة، وشرف التعامل. وكان يمكن للمشرع أن يستغني بهذا المبدأ عن العبارات الواردة ينص م ١٥٢ المتعلقة بواجب الصدق والمصارحة.

ج - وفيما يتعلق بالتدليس الصادر عن الغير فهو الصادر عن غير المتعاقد، ويعتبر التدليس الصادر من النائب بمثابة التدليس الصادر من التعاقد الذي ينوب عنه م ١/١٢٥ مدني مصري.

وفي حالة التدليس الصادر من الغير بالمعنى الذي حددناه، فيشترط لاعتباره عيباً أن يعلم به المتعاقد وقت إبرام العقد، أو يكون في استطاعته العلم به - م ١٢٦ مدني مصري - وهكذا يختلف حكم التدليس الصادر من الغير Le-tiers عن التدليس الصادر من المتعاقد الآخر ففي الحالة الأولى يجوز للمتعاقد أن يتفادى الحكم بالإبطال إذا عرض تنفيذ ما قصد الحصول عليه^(٢).

(١) وانظر للمؤلف عقد التأمين - ١٩٩٣ - دار أم القرى - ص ١٣٩ وما بعدها.

د. عبدالحى حجازي - المرجع السابق - ص ٣١٨ - وفي الفقه الفرنسي - انظر

J. Ghestin, le Contrat, n° 475-M.M.Mazeaud, Op. cit. n° 211.

ود. السنهوري - الوسيط - ج ٤ - ص ٣٢٦.

(٢) د. أحمد شوقي عبدالرحمن - المرجع السابق - ص ٦٧، وما بعدها.

وفي حالة التدليس الصادر من المتعاقد لا يجوز له تجنب الحكم بإبطال العقد لانتفاء حسن نيته.

العنصر المعنوي

٧٧ - لا يكفي لقيام التدليس - مجرد وجود الحيلة التدليسية، وإنما يلزم أن يكون التدليس دافعاً إلى التعاقد، أي أن تكون الحيل المستعملة من المتعاقد الآخر مؤثرة بحيث لولاها لما تعاقد المدلس عليه. ومن هنا فإن الفقه يميز بين التدليس الجسيم أو المؤثره Dolus-Causam، والتدليس غير الجسيم dolus-Incidens والأول يعيب الإرادة، بحيث يخول المدلس عليه المطالبة بإبطال العقد. أما الثاني، فلا تأثير له على إرادة المدلس عليه^(١)، ويكون المدلس مسئولاً بالتعويض عن الأضرار التي تمس الملس عليه، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية وليس المسئولية التعاقدية.

وهذه التفرقة لم تجد لها صدى في التشريع الكويتي، كما اختلف الفقه بشأنها، وكذا فعل القضاء. وعلى حين يرى البعض أن التدليس يجعل العقد، قابلاً للإبطال لمصلحة المدلس عليه دون تفرقة بين التدليس الدافع، أو الجسيم أو غير الدافع. يرى البعض الآخر أن التدليس غير الدافع لا تأثير له على الإرادة، وإن كان المدلس يبقى مسئولاً بالتعويض في مواجهة المدلس عليه مع بقاء العقد صحيحاً، ويكون ذلك أحياناً بزيادة أو بتخفيض الثمن المتفق عليه في العقد، طبقاً لطبيعة، وظروف كل حاله على حدة^(٢).

٧٨ - وقد تجنب المشرع الكويتي اشتراط أن تبلغ الحيل قدراً من الجسامة بحيث تدفع المتعاقد إلى التعاقد - فالعبرة ليست بمدى ما تتسم به الحيلة من

(١) انظر M.M.Mazeaud في مرجع سالف الإشارة - ص ١٥٤ - D. 1978 - Civ. 22 fevri 1978 - not. Malinvaud. 601 -

(٢) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل - مرجع سالف الذكر ص ٣٧١ - والمذكرة الايضاحية للتقنين المدني الكويتي ص ١٤٣.

جسامة، وإنما بأثرها على المتعاقد بالنسبة إلى تضليله، وجره بذلك إلى التعاقد. م ١٥١ مدني كويتي، والواقع عندنا - أن التفرقة بين التدليس الدافع، والتدليس غير الدافع تفرقة فنية Technique، أكثر منها قانونية Juridique. وإذا أمعنا النظر في التدليس غير الدافع نجد أنه لا يختلف عن التدليس الدافع، ذلك أنه بافتراض تخلف التدليس غير الدافع فإن المتعاقد المدلس عليه ما كان ليرم العقد بذات الشروط التي تم بها، وبالتالي يتساوى تماماً - في هذا الجانب - والتدليس الدافع. وينبغي أن يترك تقدير ما إذا كان دافعاً أو غير دافع على التعاقد إلى قاضي الموضوع، فيمكن إبطال العقد، أو الاكتفاء بتعويض المدلس عليه^(١) وذلك قياساً على حق المشتري في الاختيار بين زيادة أو خفض الثمن، أو فسخ العقد، في نظرية العيوب الخفية. وتقدير ما إذا كان التدليس مؤثراً، أو غير مؤثر على الإرادة يكون بالنظر إلى المشتري العادي فهو تقدير يقوم على معيار موضوعي لا ينظر فيه إلى شخص المشتري بالذات.

وفي القانون المدني الكويتي فإن العبرة ليست بمدى ما تتسم به الحيل من جسامة وإنما بأثرها على المتعاقد. فالمعيار هنا معيار شخصي، قوامه المتعاقد ذاته من حيث ما إذا كانت الحيلة قد أفلحت في تضليله أم لم تفلح، وليس معياراً مادياً يقوم على قدر ما تتسم به الحيلة ذاتها من جسامة.

- فإذا توافر العنصر المادي، والمعنوي فإن ذلك لا يكفي لقيام التدليس المدني إذ يشترط المشرع فضلاً عن ذلك أن يكون التدليس صادراً من أحد أطراف العقد.

ومع ذلك فإن التدليس الصادر من الغير Le-tiers يؤدي إلى إبطال العقد إذا كان أحد المتعاقدين يعلم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه بحيث يعتبر مقصراً إذا لم يتخذ الوسائل الكافية للعلم به^(٢).

(١) انظر M.M.Mazeaud مرجع سالف الذكر - نفس الموضوع -

(٢) حكم محكمة باريس ٣٠ ديسمبر ١٩٣٤ - في سيري - ١٩٣٥ - ٢ - ص ١٩٠

T.G.I. BRest, 5 novembre 1974-D. 1975- 295 not joanna- Schmidt CaRbbonnier- Droit Civil- 1969- V- P 72.

الفرع الثاني التدليس والخداع الإعلاني

٧٩ - والآن - بعد أن عرضنا لنظرية التدليس في القانون المدني الكويتي، والمصري، والفرنسي نستطيع أن نتبين بسهولة مدى العلاقة القائمة بين التدليس، والإعلان المضلل، والخداع على حد تعبير م ٥ من الشرع الكويتي.

وقد رأينا الفقه، والقضاء في مصر، وفرنسا قد توسعا في مفهوم التدليس ليشمل العديد من الحالات التي لم تتناولها نصوص التشريع. ومن جانبه - فقد كرس المشرع المدني الكويتي نظرية للتدليس، أخذت في اعتبارها هذا الفقه، والقضاء كما تأثر بما جرى عليه الفقه الإسلامي. فاعتبر الكذب، والكتمان تدليساً من شأنه أن يبطل العقد، وجعله بمثابة الحيل التدليسية كلما جاء بمخالفة واجب خاص متميز في الصدق، والمصارحة يفرضه القانون، أو الاتفاق، أو طبيعة المعاملة، أو الثقة التي يكون من حق أحد الطرفين أن يضعها في الآخر على نحو ما تمليه ظروف التعاقد^(١).

٨٠ - ومع ذلك فإن القضاء يلقي على عاتق المتعاقدين التزام الحرص، والحذر بحيث إذا تبين أن المدلس عليه لم يتم بفحص بيانات العقد، والتأكد من صحتها فإن شروط التدليس لا تكون متوافرة. فالأمر لا يصل إلى مستوى الحيلة إلا إذا انطوى على قدر معقول من الخداع، والغش، فإن لم يكن كذلك فإنه لا يعتبر حيلة أصلاً، ولا يصلح بالتالي تدليساً من شأنه إبطال العقد حتى لو ثبت أن المتعاقدين قد انخدعوا به بالفعل^(٢) وعلى افتراض عدم قيام التدليس لتخلف

(١) في هذا المعنى:

T. Corr. Dijon, 27 Juin 1976- La Cour de Paris 3 Mai 197.

أشار إلى الحكمين - الأستاذ P.F.Divier مؤلف سالف الذكر - ص ١٦٤، وص ١٩٩.

T.G.i. Lille, 26 novembre 1973-D.S. 1975-1-P245.

(٢)

شروطه فإن هذه الأكاذيب يمكن أن تكون جريمة الدعاية الكاذبة بمقتضى م ٤٤ من القانون الفرنسي في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ - أو م ل ٢/١٢١ من تقنين الاستهلاك. فحسب الرأي الراجح يكفي أن يصدر عن المعلن بيانات كاذبة، ومضللة حتى تقوم الجريمة ولا يشترط في الكذب أو التضليل أن يكون قد أوقع المتعاقد في اللبس، والخداع، بل يكفي أن يكون من شأنها إحداث هذه النتيجة. كما أن الفقه، والقضاء - في فرنسا - يتجه إلى تفسير عبارات الكذب، والتضليل تفسيراً واسعاً بحيث يعتبر الإعلان مكوناً للجريمة حتى إذا كان ما تضمنه من معلومات صادقة، وصحيحة بذاتها، ولكنها صيغت في عبارات من شأنها إيقاع المستهلك في اللبس، والخداع، أو في الخلط، والتضليل.

ونخلص من ذلك إلى نتيجة مؤداها أنه حيث تضيق الحماية المدنية تتسع الحماية الجنائية على الأقل في هذا الفرض.

٨١ - وفي مشروع القانون المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي فإن الرسالة الإعلانية - تقع تحت طائلة العقاب إذا كان من شأنها تضليل المستهلك، أي خداعه، والتأثير على سلوكه الإنفاقي.

ولا شك أن الخداع، والتأثير في سلوك المتلقي الإنفاقي يتحقق في الرسالة الإعلانية أيا كان قدر المعلومات التي تضمنتها. وهذا هو التفسير المعقول في نظرنا لعبارات نص م ٥ من المشروع المذكور. فلا يشترط أن يبلغ الخداع أو التضليل درجه معينه من الجسامه

وإذا كان السكوت وحده، وهو نشاط سلبي Passif يكفي لقيام التدليس في التشريع المدني الكويتي أو في الفقه، والقضاء في مصر، وفرنسا. فإن هذه النتيجة

(١) (١٢٩) ومثال ذلك حكم المحكمة الفرنسية - الدائرة المدنية - ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ - في B.Civ. 1968 - 1- n° 296- p224 - RTD. Com. 1969-559.

تتحقق أيضاً، في الإعلانات الكاذبة، والمضللة^(١)، فالكذب، والتضليل يتصور وجوده من النشاط الإيجابي للمعلن، أو حتى لمجرد إخفاء، كل أو بعض المعلومات عن المبيع محل الإعلان^(٢). وهكذا تقع الرسالة الإعلانية في القانون الفرنسي أو في مشروع القانون الكويتي، تحت طائلة القانون، حتى ولو كان الكذب، والتضليل عبارة عن ذكر نصف المعلومات عن السلعة، وإغفال النصف الآخر بينما لا يكون السكوت تدليساً في القانون المدني الكويتي إلا إذا اعتبر إخلالاً بواجب الصدق والمصارحة، ولا يكون تدليساً في القانون المصري ما لم يبلغ حداً من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

وفي غير هذا الفرض تعتبر الواقعة مكونة لجريمة الدعاية الكاذبة، والتدليس المدني معاً إذا كان السكوت دافعاً إلى إبرام العقد، وكان صادراً من المتعاقد الآخر. أو كلما جاء لواجب خاص متميز في الصدق، والمصارحة. وهذا الواجب قد يجد مصدره من نص القانون أو الاتفاق، أو من طبيعة المعاملة ذاتها، ولا شك أن طبيعة المعاملات التجارية تقتضي من التجار الالتزام الصارم بالصدق، والمصارحة في شأن البيانات التي يقدمها للجمهور في إعلاناته عن السلع، والخدمات. فإذا خال ذلك تحققت شروط إبطال العقد للتدليس، فضلاً عن تعويض المضرور.

٨٢ - وقد أشرنا أن القضاء في فرنسا قد جرى على ترك هامش للمبالغة يسمح به القانون في الرسائل الإعلانية. فالدعاية التجارية التي تبالغ في وصف المبيع، وتلك التي تحض على التفاؤل بشأن النتائج المتوقعة من استعمال السلعة ليس من شأنها إيقاع العميل المرتقب في الخداع، أو اللبس، ولا تقع بالتالي تحت

(١) انظر في ذلك د. حسام الدين الأهواني - المرجع السابق - ص ١١٣ - د. فتحي عبدالرحيم - المرجع السابق ص ٨٢.

(٢) انظر R. Houin, M. Pedamon - في مؤلف بعنوان: Actes de Commerce et Commercant, activités Commerciales et non Concurrence, Precis - Dalloz - n° 413.

طائلة القانون. وهو ما يفهم كذلك من عبارات م ٥ من المشروع المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي. حيث ينصب الحظر، أو التحريم على الإعلان التجاري إذا كان من شأنه خداع المستهلك، والتأثير في سلوكه الإنفاقي. ولم يقل أحد أن مجرد مبالغة التاجر في امتداح بضائعه من شأنه خداع المستهلك والتأثير في سلوكه الإنفاقي. فكل التجار يمتدحون بضائعهم، كما أن الدور المرسوم للإعلان التجاري هو تسويق، وترويج السلع، والخدمات ولا يتحقق التسويق، أو الترويج دون إظهار محاسن السلعة، محل الإعلان. والقول بغير ذلك يحد من إنطلاق الإعلان التجاري، ويقيد من وظيفته، ويمس بحرية التعبير ومع ذلك فإن الحدود التي تفصل مجرد المبالغة من مدح البضاعة والكذب، أو التضليل في الإعلان التجاري تعتبر حدوداً رفيعة. بحيث إن المبالغة في وصف المبيع، وبيان مزاياه تعتبر دعاية تجارية كاذبة أو مضللة إذا تجاوزت الحدود المألوفة للإعلان التجاري وبرغم أن المبالغة في وصف، أو مدح البضاعة لا تعد عملاً تدليسياً طالما كانت في الحدود المألوفة في المعاملات التجارية. إلا أنها تعد - مع ذلك - دعاية تجارية كاذبة أو مضللة إذا كان من شأنها إيقاع المستهلك في اللبس، والخداع - ويؤخذ في ذلك بمعيار المستهلك العادي. كما سبق أن بينا.

وهكذا يتسع نطاق الخداع الإعلاني عن مجرد التدليس المدني في مثل هذا الفرض أيضاً.

٨٣ - ومع ذلك فإن مجرد المبالغة L'exagération، في وصف البضاعة تعتبر تدليسياً مدنياً إذا كانت صادرة من مهني، متخصص، يعلم تماماً مدى الثقة التي يتمتع بها في مواجهة الجمهور، ولذا حكم بأن مجرد المبالغات في البيانات الصادرة عن موثق العقود - Notair - تعتبر تدليسياً^(١)، وقد أشرنا إلى أن المشرع الكويتي قد توسع في الاعتداد بالكذب أو الكتمان، واعتبره تدليسياً كلما جاء بمخالفة واجب خاص متميز في الصدق، والمصارحة يفرضه القانون، أو الاتفاق، أو طبيعة المعاملة أو الثقة. وهو ما يتحقق خصوصاً في الإعلانات التي تجاوز فيها المبالغات حدود الثقة، وطبيعة المعاملة التجارية.

وفي مصر رفضت محكمتنا العليا - اعتبار مجرد نشر الإعلان الكاذب كافياً لتكوين عنصر الوسائل الاحتمالية للتدليس. وجاء بهذا الحكم أنه يشترط في الغش، والتدليس على - ما عرفته م ١٢٥ مدني - أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة، وإن تكون الحيلة غير مشروعة. . وتابعت المحكمة تقول - ولما كان الحكم قد اعتبر أن التدليس قد توافر في جانب الطاعنة «الشركة البائعة» أنها أعلنت في الصحف أن الحصة المبيعة تغل ريعاً قدره ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً - وأن هذا التدليس، وإن لم يدفع على التعاقد إلا أنه أغرى المطعون عليها وزوجها «المشتريين» على قبول الارتفاع في الثمن عن طريق المزايدة، وإن كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة، وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن العقار بقصد الوصول إلى غرض مشروع. وبالتالي فإنه لا يكفي لاعتباره وسيلة احتمالية بمقتضى م ١٢٥ مدني. ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمكست في مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف. فإن الإعلان عن البيع تم صحيحاً لأن ريع الحصة المبيعة طبقاً لمستنداتها بلغ ٣١ جنيهاً، و ٧٥٠ مليماً كما نشر في الصحف. غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع. ولم يعن بتمحيصه، أو الرد عليه، مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى. ولما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بانقاص الثمن، وإلزام البائعة برد الزيادة إلى المشتريين يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، وعاره قصور يبطله^(١).

٨٤ - وإذا تضمن الإعلان مبالغة مكشوفة، بحيث لا يعقل تصديقها فإن ذلك يثير مسألة التدليس المغتفر *excusable*. حيث يذهب البعض إلى رفض وصف الكذب في هذه الحالة بالتدليس. لأن المتعاقد الآخر كان بإمكانه إذا اتخذ القدر اللازم، والمعقول من الحيلة، والحذر أن يكتشفه، فإن أهمل في ذلك، فلا يمكنه

(١) الطعن رقم ٦٢٠ - جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٧٦ - س ٢٧ - ص ١٧٩١.

التمسك بإبطال العقد. فلا يجوز لمهمل أن يستفيد بنتيجة إهماله، ولأن التدليس في هذه الحالة غير مغتفر Non-execusable - ويذهب رأي آخر أن سوء نية المعلن، ورغبته في تضليل المتعاقد الآخر بمثابة الخطأ الذي يستغرق خطأ المدلس عليه، أو إهماله، وعدم تبصره، ويجعله بمثابة الغلط المغتفر الذي يجوز فيه التمسك بإبطال العقد^(١).

٨٥ - وفي الكويت حيث يتوسع المشرع المدني في الاعتداد بالكذب، والكتمان، واعتباره حيلة تدليسية - وحيث يتجنب اشتراط أن تبلغ الحيل قدراً من الجسامه بحيث تدفع المتعاقد إلى التعاقد. إلا أن الأمر لا يصل إلى مستوى الحيلة إلا إذا إنطوى على قدر معقول من الخداع، والغش. فإن لم يكن كذلك فإنه لا يعد حيلة أصلاً، ولا يصلح بالتالي تدليساً، حتى ولو ثبت أن المتعاقد قد انخدع بالفعل «فمن ينخدع بالبسيط من الأمور هو في العادة من المفرطين في السذاجة، ولا يدخل في نظام التدليس أن يحمي أمثال هؤلاء وإنما قد يمكن لهم أن يجدوا الحماية في نظام الحجر للغفلة. كما قد يمكن لهم أن يجدوا تلك الحماية في نظام الاستغلال»^(٢).

٨٦ - ويقتصر نطاق التدليس - كما أشرنا - على استخدام أحد المتعاقدين وسائل احتيالية لولاها لما أقدم المتعاقد الآخر على إبرام العقد فهو يفترض إذن سوء نية أحد المتعاقدين، وأن يصدر التدليس من طرف في العقد^(٣) وأن يكون

(١) في عرض المشكلة انظر د. فتحي عبدالرحيم - المرجع السابق - ص ٨٩ - د. حسام الدين الأهواني - المرجع السابق - ص ١١٤ - بند ١٥٠.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.

(٣)

Civ. 3 october 1979- D.1980- J-28.

وهكذا ففي إحدى القضايا، لم يستطع المشتري لأحد أجهزة التلفزيون أن يبطل العقد، تمسكاً بالغلط في أصل المبيع obs Hemard 310 - 1979 - RTD.Com. 22 novembre 1977 - وفي دعوى أخرى رفضت المحكمة طلب إبطال العقد لمصلحة مشتري السيارة الذي تمسك بالغلط في قوة المحرك. حكم النقض - الدائرة المدنية ١٣ أكتوبر ١٩٧٩ - سالف الذكر. وانظر بصفة عامة:

Roland. observations sur la Vente de Vehicules, d'occasion. D. 1959 - CHR. P-161.. et. s.

مؤثراً، أو دافعاً إلى التعاقد. وهذه الشروط لا يمكن أن توفر حماية كافية للمستهلك المرتقب في مواجهة الرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة، والتي ينطلق فيها المعلن عن حسن نية، وإنما يقع الخداع لخطأ مادي، أو فني، أو لمجرد الإهمال في فحص الرسالة الإعلانية قبل نشرها على الجمهور. حقيقة فإن الفقه، والقضاء في مصر، وفرنسا، والمشرع المدني في الكويت، قد صاغ نظرية للتدليس تقترب كثيراً من مفهوم الدعاية الكاذبة والمضللة بمعناها الواسع، وتتمثل شواهد هذه النظرية فيما يلي:

أولاً: هجر التفرقة التقليدية بين التدليس المؤثر، وغير المؤثر، واعتبار هذا الأخير بمثابة الوسائل الاحتيالية التي تجيز إبطال العقد لمصلحة المدلس عليه.

ثانياً: واعتبار الكذب، والكتمان - رغم سكوت النصوص - أساساً كافياً لقيام التدليس إذا توافرت الشرائط الأخرى.

وأخيراً: التخفيف من اشتراط سوء نية المدلس، بوصفه قيداً يرد على حق المدلس عليه في طلب إبطال العقد. وخاصة أن سوء النية - من المسائل التي يصعب إن لم يستحيل إثباتها.

٨٧ - ومع ذلك فإن نظرية التدليس لا يمكن أن توفر حماية مؤكدة، وحقيقية للمستهلك المرتقب في مواجهة كذب، وتضليل الرسائل الإعلانية إذ يشترط بداية لقيام التدليس أن يكون ثمة عقد، وأن تصدر الأعمال الاحتيالية من المتعاقد الآخر^(١). ومعلوم أن الحالات التي يرتبط فيها المعلن، والمتلقي برابطة تعاقدية نادرة، فدائرة التوزيع والخدمات تتسع، وعملية الشراء نفسها تتم عقب سلسلة

(١) مثال ذلك انظر:

Civ.22 Juin 1973- B.Civ. n° 221 et. Comm. H.Loussouran, in RTD. Civ. 1974- p.144- n°3

وفي مرونة القضاء الفرنسي في شأن التدليس عموماً انظر:

Civ. 7 novembre 1984-Jcp. 1985 -IV- 27--Civ. 12 novembre 1987 Rep. Defrenos. 1988-1092 obs. Aubert.

متتالية من الصانع أو المنتج إلى الموزع «تاجر الجملة» إلى البائع «تاجر التجزئة» وعادة ما يرتبط المتلقي «المستهلك» ، بهذا الأخير. بينما يكون المعلن غالباً هو المنتج أو الصانع «Producteur, ou, Fabricant» أو الموزع Distributeur .

كما أن التدليس يجب أن ينصب على عنصر مؤثر من عناصر السلعة أو الخدمة وهو عادة خصائصها الجوهرية. Les qualité Substantielles du Produit ، ومن شأن ذلك تضيق الحماية القانونية التي يوفرها التدليس للمستهلك إذا كان محل الإعلان عناصر ذاتية، أو خارجية للسلعة مثل شروط البيع أو إجراءاته، أو ثمن البضاعة، أو أصلها، أو النتائج المتوقعة من استعمالها أو الباعث على الشراء... وغير ذلك.

ناهيك بأن إثبات التدليس - برغم أنه أيسر من الغلط - يثير العديد من الصعوبات وخاصة بالنسبة للمستهلك العادي، في مواجهة المعلن، وهو المهني، المتخصص.

وحتى على افتراض سهولة إثبات التدليس فإن الجزاء، وهو إبطال العقد لمصلحة المدلس عليه لا يتناسب، ومصلحة المستهلك المرتقب الذي يتكلف النفقات والجهد، والوقت في رفع الدعوى الفردية، ويصطدم بعدد من العقبات النفسية والإجرائية في مواجهة المعلن، وهو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية. كما أن البطلان في ذاته جزاء سلبي Passif بحث - لا يصلح لجبر الضرر الذي أصاب المدلس عليه. وإن كان لهذا الأخير الحق في رفع دعوى التعويض، بعد إبطال العقد - كما أشرنا.

وهكذا فإن الاستناد على التدليس المدني رغم توسع الفقه، والقضاء في تفسير نصوصه، ورغم امتداد نطاقه في التشريع المدني الكويتي. لا يكفل حماية حقيقية للمستهلك المرتقب في مواجهة الرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة.

لقد وضعت نظرية التدليس لأهداف حماية رضا المتعاقد، وهي أهداف قد لا تلتقي أحياناً، والهدف من حظر الإعلانات الكاذبة، والمضللة هو حماية حق المستهلك في المعلومات - وحق التاجر في المنافسة المشروعة، وحتى في الحالات التي يلتقي فيها الهدف من التدليس، وأهداف تحريم الكذب والتضليل في الرسائل الإعلانية، فإن نظرية التدليس، بالشروط الواجب توافرها، ونطاقه الضيق،

والجزاء الذي يتقرر له لا تنهض بذاتها أساساً قويا لحماية المستهلك، وكل هذا لا ينفي حقيقة مؤكدة انتهى إليها الفقه، والقضاء وهي أن الإعلانات الكاذبة والمضللة تعد عنصراً من عناصر الاحتيال المكون للتدليس.

المبحث الثاني دعوى المضرور بوصفه تاجراً

تقديم وتمهيد:

٨٨ - يقوم البناء الاقتصادي الرأسمالي على حرية التجارة، والصناعة، وحرية المنافسة بين التجار، أي إعطاء الحق لكل تاجر في إتخاذ جميع الوسائل المشروعة لترويج، وتسويق منتجاته.

- ومبدأ حرية التجارة، والصناعة مبدأ قديم، تقرّر بصورة صريحة بمقتضى القانون الصادر في فرنسا في ١٧ مارس ١٧٩١ المعروف باسم قانون Le-Chapeliér^(٢١) وهذا المبدأ يرد عليه قيد جوهري، ألا تكون وسائل التسويق، والترويج غير مشروعة - فإذا كانت الوسائل التي يلجأ إليها التاجر لاجتذاب العملاء، أو لزيادة عددهم غير مشروعة، أو تتنافى، والأعراف، والعادات التجارية كان لمن أصابه ضرر من التجار المنافسين أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة - م ١٦٣ مدني مصري - م ١٢٨٣ - ١٢٨٢ مدني فرنسي، م ٢٢٧ مدني كويتي.

- وقد أشرنا إلى أن المشرع الفرنسي قد تدخل بنصوص من شأنها المحافظة على شروط، وقواعد المنافسة المشروعة. ق ٢ يولييه ١٩٦٣، م ٤٤، م ٤٦ ق Royer، والمادة ل ١٢١ من تقنين الاستهلاك (٢٦ يولييه ١٩٩٣) وتتعلق بتحريم

(٢١) والذي قرر حرية كل شخص في اختيار المهنة التي يرغبها: «il est libre a toute Personne de faire t el nogocie, ou d'exercertelle art, ou metier qu, elle Trouvera bon...».

الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة لأن من شأنها الترويج لسلع رديئة على حساب السلع الجيدة بما يخل بقواعد المنافسة التجارية.

- وفي مصر لا نجد نصاً مماثلاً يحرم الإعلانات التجارية الكاذبة، والمضللة باعتبارها منافسة غير مشروعة، وإنما يتناول الفقه التجاري دعوى المنافسة غير المشروعة بوصفها مظهراً للإعتداد على المحل التجاري في أبرز عناصره، وهو عنصر العملاء، بينما يتناول الفقه المدني المنافسة غير المشروعة إما في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق، م ٥ مدني، أو باعتبارها خطأ تقصيرياً - م ١٦٣ مدني.

وفي الكويت لم يتضمن القانون قاعدة عامة لتنظيم المنافسة غير المشروعة واقتصرت نصوصه على ذكر بعض أفعال المنافسة غير المشروعة دون الإحاطة بكل أعمال المنافسة غير المشروعة، ومن هذه الأفعال إذاعة أمور مغايرة للحقيقة «م ٥٥ - ٦٠ من قانون التجارة الكويتي»^(١).

وفي مشروع القانون المقدم إلى مجلس الأمة بإضافة مواد جديدة إلى قانون التجارة الكويتي «يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل يقع بسوء نية من تاجر بالمخالفة للأصول المرعية في المعاملات التجارية يكون من شأنه صرف عملاء تاجر منافس، أو الإضرار بمصالحه...»، ويدخل في ذلك - بلا ريب - الإعلانات التجارية الكاذبة، والمضللة. بوصفها صرفاً لعملاء التاجر المنافس، وإضراراً بمصالح التجار الشرفاء الذين لا يتخذون من الخداع الإعلاني وسيلة لتسويق السلعة والمنافسة غير المشروعة من قبيل العمل غير المشروع، وفقاً لنص م ٢٢٧ مدني كويتي، و م ١٦٣ مدني مصري وتدخل كذلك ضمن حالات التعسف في استعمال الحق م ٣٧ مدني كويتي - أو م ٥ من القانون المدني المصري.

ومع ذلك، ثور المشكلة حينما يلجأ التاجر إلى نشر إعلانات لمنتجاته مقارنة

(١) وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص أن المحافظة على صدق الإعلان محافظة على نظام المنافسة غير المشروعة. وانظر تفصيلاً د. طعمه الشمري - مرجع سابق - مجلة الحقوق - س ١٩ - ١٤ - مارس ١٩٩٥ - ص ٣٦ وما بعدها.

بمنتجات تاجر منافس. هل يجوز للمضروب أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة؟ - وهل يجوز له رفع الدعوى، حتى وإن كانت المقارنة بين المنتجات صحيحة، أي لا تتضمن بيانات مضللة أو من شأنها خداع المتلقي؟ وبعبارة أخرى هل يعد الإعلان المقارن بذاته منافسه غير مشروعة، أو بما يتضمنه من بيانات كاذبة أو مضللة بحيث إذا جاء صادقاً، وصحيحاً لا يعتبر منافسه غير مشروعة أي لا يكون ثمة خطأ من المعلن؟ والإجابة عن هذه الأسئلة تثير مشكلة الإعلان المقارن والتي شغلت الفقه، والقضاء الفرنسي مدة طويلة حتى حسمها التشريع الصادر في ١٨ يولييه ١٩٩٢^(١) - . ثم التقنين الصادر في ٢٦ يولييه ١٩٩٣ .

٨٩ - وسوف نعرض بداية لنظرية المنافسة غير المشروعة في - المطلب الأول ثم تطبيقاتها فيما يتعلق بالإعلان التجاري الكاذب، والمضلل، والمقارن في المطلب الثاني.

المطلب الأول المنافسة غير المشروعة «النظرية»

٩٠ - لا يوجد نص خاص بالمنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، أو المصري أو الفرنسي^(٢) وتجد دعوى المنافسة غير المشروعة أساسها في القواعد العامة للمسئولية التقصيرية الواردة بالمادة ٢٢٧ مدني كويتي التي تقابل م ١٦٣ مدني

(١) (J.O 19 Janveir 1992)

(٢)

(٢) وانظر مع ذلك المشروع بقانون المقدم إلى مجلس الأمة بإضافة مواد جديدة إلى قانون التجارة الكويتي رقم ١٩٨٠/٦٨ - الذي تضمن نصوصاً عامة تحظر القيام بأي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة دون تحديد هذه الأعمال - كما تضمن عدة أمثلة لما يعتبر منافسة غير مشروعة.. ونص خصوصاً على أنه "...ويعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل يقع بسوء نية من تاجر بالمخالفة للأصول المرعية في المعاملات التجارية...". م ١ من المشروع - الذي نشر كاملاً في جريدة الوطن ١٥/٧/١٩٩٤ - وتعرض له د. طعمة الشمري - مرجع سالف الذكر.

مصري، وم ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني فرنسي، والتي تشترط لقيام المسؤولية وجود خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينهما^(١).

وتتحقق المنافسة غير المشروعة باستخدام وسائل تنافى ونصوص القانون، أو العادات التجارية الجارية، أو الشرف المهني وذلك باستخدام وسائل تؤدي إلى الخلط، واللبس، كاستخدام عنوان تجاري مشابه أو تقليد العلامات التجارية لتاجر منافس، أو باستخدام وسائل من شأنها إحداث الاضطراب في مشروع، أو منشأة تاجر منافس بإذاعة أسرارته التجارية، أو الصناعية مثلاً. ويمكن أن يتمثل عدم المشروعية «الخطأ» في استخدام أساليب التسويق - Marketing - والترويج لإحداث الاضطراب في السوق، وجذب عملاء التاجر المنافس، كاستخدام الإعلانات التجارية لتضليل المستهلك المرتقب، والترويج لبضائع رديئة على حساب السلع والمنتجات الجيدة. أو باستخدامها بهدف تحقير تاجر منافس، وبث عدم الثقة في منشأته، أو في سلعته.

٩١- والمنافسة غير المشروعة تفترض لقيامها وجود خطأ، ووقوع الضرر لتاجر منافس. وتعدد صور الخطأ، وتداخل ولكنها جميعاً تنصب على الخلط، واللبس بين المنتجات، أو تشويه، أو بث عدم الثقة بمنتجات تاجر منافس، وكذا

(١) ويمكن أن تعتبر كذلك تعسفاً في استعمال الحق - م ٣٧ مدني كويتي - والمادة (٥) من القانون المدني المصري والراجع في الفقه أن أساس المنافسة غير المشروعة هو المسؤولية التقصيرية - انظر د. طعمة الشمري - المرجع السابق - ص ٧٢. ومع أن التشريع المصري يخلو من نص خاص بشأن المنافسة غير المشروعة إلا أنه يتضمن العديد من النصوص الخاصة بحماية الاسم، والعلامة التجارية، وبراءات الاختراع وغيرها من حقوق الملكية الصناعية، والتجارية - انظر د. محمد حسني عباس - الملكية الصناعية والمحل التجاري - ط ١٩٧١ - وفي الكويت - انظر تمييز تجاري - الطعن رقم ٧٩/٩٧ - جلسة ١٢/٣/١٩٨٠ - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز - القسم الأول - المجلد الثاني - يناير ١٩٩٤ - ص ٣٢٩، وما بعدها - وانظر أيضاً تمييز تجاري الطعن رقم ٨٢/٧ - جلسة ٢٤/١١/١٩٨٢ - المرجع السابق ص ٣٣٠، والطعن رقم ٨٢ تجاري - جلسة ٢/٦/١٩٨٢ - المرجع السابق ص ٣٣١.

في الإعلانات الكاذبة، والمضللة، أو إثارة الاضطراب في السوق. وفي القانون الكويتي يمكن تصنيف أفعال المنافسة غير المشروعة في الاعتداء على ملكية بعض عناصر المتجر المنافس، أو استعمال طرق التدليس، والغش وإذاعة أمور مغايرة للحقيقة، وإغراء عمال، ومستخدمي تاجر منافس أو تضليل التاجر حسن النية^(١).

- ويتمثل الضرر في المنافسة غير المشروعة في انصراف العملاء عن التاجر المنافس أي المساس بالاتصال بالعملاء كعنصر من أهم عناصر المحل التجاري.

٩٢- وسوف نعرض بداية للخطأ - ثم الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة. أما عن علاقة السببية فإننا نحيل بشأنها إلى القواعد العامة.

أولاً - الخطأ:

٩٣- يمكن أن تتمثل المنافسة غير المشروعة في مجموعة الأعمال التي تخالف القوانين واللوائح وهنا تطبق قواعد المنافسة غير المشروعة بمعناها الضيق - En Stricto Senso، والواقع أن القوانين، واللوائح التي تنظم المنافسة بين التجار، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، والتي يعد الإخلال بها خطأ تقصيرياً، عديدة، ونذكر منها:

القانون رقم ١٩٧٦/٢٠ في الكويت، بشأن الغش في المعاملات التجارية والقوانين المعدلة له وهو يقابل في فرنسا قانون أول اغسطس ١٩٠٥ الذي يعاقب على الغش، والخداع أساساً في المنتجات الغذائية فقد صدر هذا التشريع ليس فقط من أجل حماية المستهلك، وتكريس حقه في الصحة، والسلامة في مجال الأغذية وغيرها وإنما أيضاً لحماية التجار الشرفاء من المنافسة غير المشروعة، والتي تتمثل في لجوء الآخرين إلى غش منتجاتهم الغذائية بما يحدث الاضطراب في السوق، ويروج للسلع الرديئة والضارة على حساب السلع الجيدة^(٢).

(١) تمييز - تجاري - الطعن رقم ٥٨٢/٤٦ - جلسة ١٩٨٢/١١/٣ - مجموعة القواعد القانونية - مرجع سابق - ص ٦٤١. ود. محسن شفيق - الموجز في القانون التجاري ط ١ - ١٩٦٦ - ص ٣٠٣.

(٢) تمييز تجاري رقم ٨٢/١٥١/٩ - جلسة ١٩٨٣/٢/٩ - المرجع السابق - ص ٦٤٢.

- كما تضمن قانون التجارة الكويتي رقم ١٩٨٠/٦٨ الأحكام المنظمة للمنافسة غير المشروعة في المواد ٥٥-٦٠ وقد اقتصر هذه النصوص على ذكر بعض أفعال المنافسة غير المشروعة، دون الإحاطة بكل الأعمال التي تدخل في نطاقها.

- وتلافيا لهذا النقص قدم مشروع بقانون بإضافة مواد جديدة إلى قانون التجارة الكويتي يحظر بمقتضاه - كقاعدة عامة - القيام بأي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة دون تحديد أو حصر لها.

- وفي فرنسا، ذهب المشرع بعيدا في حماية شروط المنافسة المشروعة حين أصدر قانون ٢ يولييه ١٩٦٣ متضمنا تجريم الإعلانات الكاذبة، والمضللة م٥، م٦ - ثم ألغى هذا القانون بمقتضى قانون Royer في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣، والذي وسع في دائرة الكذب، والتضليل في الإعلانات التجارية، وشدد على العقوبة المقررة لها.. وأعيد النص على ذلك في المادة ل ١٢١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر في ٢٦ يولييه ١٩٩٣.

- ونذكر أيضا القرار الصادر في ٢٦ سبتمبر ١٩٦٧، والذي يتعلق بالصدق في نطاق المنافسة بين التجار. كذلك القرار الصادر في أول ديسمبر ١٩٨٦ والذي تأسس بمقتضاه ما يسمى بمجلس المنافسة Conseil de la Concurrence ومن أهدافه، العمل على تحسين شروط المنافسة التجارية^(١) المشروعة.

وفي مصر، نذكر تحديدا القانون رقم ١٩٤١/٤٨ - والقوانين المعدلة له

(١) وفي الفقه المصري انظر د. محمد حسني عباس - الملكية الصناعية، والمحل التجاري - ١٩٧٧ - ص ٥٣١، وما بعدها - د. عبدالفضيل محمد أحمد - القانون التجاري - الأعمال التجارية - والتجار والملكية التجارية، والصناعة ١٩٨٨ - ص ١٧٨ وما بعدها - وفي الفقه الفرنسي انظر: P.Durand. L'évolution Contemporaine du droit de la Concurrence. melange Roubier - T - 11 - p439.
- J. Azema, Le droit Francais de la Concurrence, Litec., 1980 - n°74 - P63.

ويتعلق بالغش، والتدليس في المنتجات الغذائية، والدوائية، وقد صدر هذا التشريع ليس فقط لأجل حماية المستهلك، وإنما لحماية التاجر المنافس^(١) هذا الهدف يتضح من استقراء المذكرة الإيضاحية للنص، والتي جاء بها «ولا يقف الضرر في الغش عند المستهلكين، بل يتعداهم إلى كل من تفسد ذمته من المنتجين، والتجار، والزراع، فهؤلاء لا حول لهم بقاء منافسة غير مشروعة وهم بين أمرين: إما أن يتكبوا الغش، ويلتزموا جادة الأمانة في المعاملة، فيتعرضوا بذلك للخسارة، وإما أن تهافت قواهم، وتغلب عليها شهوة الربح فيجاروا الغشاشين في غشهم لكي لا يستأثروا دونهم بروج السلعة، وسهولة البيع، وعلى الحالتين تضمحل النزاهة، وتفسد الذمم. وتذهب الثقة في الأسواق.

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٤١/٤٨.

وعند د. محسن شفيق فإن المنافسة غير المشروعة هي استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون، أو العادات، أو الشرف - الموجز في القانون التجاري - ط ١ - ١٩٦٦ - ص ٣٠٣ - وفي مجموعة المنافسة غير المشروعة التي وضعتها اللجنة العامة لتنظيم التجارة في فرنسا قديما، ورد في تعريف المنافسة غير المشروعة أنها عمل يقوم به التاجر عن سوء نية بقصد جذب، أو محاولة اجتذاب العملاء للإضرار، أو لمحاولة الإضرار بتاجر منافس باستخدام وسائل منافية للعادات، والشرف المهني - ولكن هذا التعريف قد تعرض للنقد العنيف وخاصة أنه اشترط سوء النية لقيام المنافسة غير المشروعة - بينما الأساس الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة هو المسؤولية التقصيرية التي لا يشترط لقيامها سوء النية - وهو نفس النقد الذي يوجه إلى المشروع المقدم لمجلس الأمة بشأن المنافسة غير المشروعة، ويشترط لقيامها سوء نية التاجر - وانظر في الفقه الفرنسي:

J.Hemard, L'évolution Contemporaine de la réglementation de la Concurrence mélange de la Jullot de la Horandiere - 1964 - p203 et s.

- A. Le Tarence - La Concurrence d'eloyale - J - cl. Res. Pivil-Fasc XVI Bis.

- Pirovano, Rep. Com. V^o Concurrence deloyale - P.Roubier, Le droit de la Propriete Industrielle - T - I - 1952.

- والمجلة الفصلية للقانون التجاري - نفرد فصلا مستقلا لدعوى المنافسة غير المشروعة يقوم على تحريره في الوقت الحالي الأستاذ J.AZenra.

وتطبيقاً لذلك تقرر محكمة النقض المصرية صراحة أنه يعد تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة، ارتكاب أعمال مخالفة للقانون^(١).

ومن نافلة القول إن م ٥ من المشروع بقانون المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي بشأن تحريم الدعاية أو الإعلان إذا كان مضللاً، أو خادعاً، يدخل في نطاق النصوص الخاصة بحماية قواعد المنافسة المشروعة بحيث إن مخالفتها يعتبر خطأ تقصيرياً. باعتبار الإعلان المضلل، أو الخادع يمس عنصراً للاتصال بالعملاء.

٩٤- كما يدخل في صور الخطأ أيضاً، الأعمال التي تخالف العادات، أو الأعراف التجارية، وتفسيرا لذلك، فإن التطور الاقتصادي، والاجتماعي قد فرض على التجار مجموعة من قواعد السلوك التي يعد الخروج عليها، كالخروج على نصوص القانون تماما من حيث اعتبارها خطأ. وقد كرس القضاء بدوره هذه العادات التجارية، واعتبرها ملزمة، كما اعتبر الخروج عليها خطأ تقصيرياً يجيز للتاجر المنافس رفع الدعوى عنه إذا أصيب بضرر مادي أو أدبي، وبالتالي فإن سلوك التاجر الذي يهدف منه إلى إحداث فوضى، أو اضطراب في مشروع، أو منشأة تاجر منافس يدخل في نطاق أعمال المنافسة غير المشروعة^(٢) ومن ذلك مثلاً، الأعمال التي يقوم بها تاجر منافس بهدف الحصول على أسرار التصنيع^(٣) أو

(١) ويمكن الطعن في قرارات المجلس أمام القضاء.

وانظر المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور - وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم ١٩٤٨/٨٣ والقانون رقم ١٩٤٩/١٥٢ والقانون رقم ١٩٥٥/٥٢٢، والقانون رقم ١٩٦١/٨٠، والقانون رقم ١٩٨٠/١٠٦، وأخيراً بالقانون رقم ١٩٩٤/٢٨١ الذي عدل بعض النصوص، وأضاف البعض الآخر، وشدد على العقوبات.

(٢) نقض مدني - جلسة ٢٥ يونيو ١٩٥٩ - س ١٠ - ص ٥٠٥ - وأشارت إليه د. سميحة القليوبي - مرجع سابق الذكر - ص ٤٠٦.

(٣) وانظر La Cour de Paris 6 Janvier 1977 Jcp. 1978 - IV-316 La Cour de Commerce de Lyon, 2 Mars 1978 - Petites offiches Lyonnaises 14 Novembre 1978 - 284 - p28.

اختلاس أوامر الشراء التجاري^(١) أو نشر ملصقات يقترح فيها التاجر على العملاء أن يشتري منهم منتجات تاجر منافس بهدف الإضرار به^(٢). أو استخدام قائمة عملاء لمشروع منافس^(٣).

٩٥- ومن صور الخطأ في المنافسة غير المشروعة كذلك، كل عمل من شأنه المساس بالائتمان، أو الأمانة، والثقة لدى تاجر منافس، بما في ذلك المساس بشرف، ونزاهة، أو سمعة التاجر، أو التعرض لدمته المالية^(٤) ومثال ذلك ما حكمت به المحكمة العليا الفرنسية في دعوى مرفوعة من إحدى الشركات الانجليزية التي تمتلك مطعماً في باريس يحمل اسم Maxim's اسم شهير في عالم المطاعم. وطلبت في هذه الدعوى منع إحدى الشركات الفرنسية التي تملك ملهى في مدينة Nice من استعمال اسم Maxim's-Nice باعتبار أن استعمال ذات الاسم يعتبر منافسة غير مشروعة من شأنها الإضرار بسمعة المطعم الأصلي في باريس. وحكمت المحكمة بقبول هذا الطلب، وجاء في حيثيات الحكم أن استعمال نفس الاسم من شأنه الإقلال من سمعة المطعم الأصلي، وبالتالي من حدة الجاذبية التي يتمتع بها في باريس. وقررت المحكمة ذلك رغم اختلاف النشاط - قليلاً - بين الشركة المدعية والمدعى عليها، ورغم بعد المسافة بينهما، باريس في الشمال، وNice في أقصى الجنوب^(٥).

(١) في هذا الحكم - Son - D. 1969 - 25 mars 1969 - D. 1967 - 637 Com. 16 mars 1967 - Douai p-86.

(٢) انظر Com. 16 Juin 1956 - B.Civ - 111 - n°378

(٣) Paris, 15 mai 1973 - RTD Com. 1973 - 547 obs. A-Chavanne

(٤) T. de Lure, 13 avril 1962 - D.1962 - Som - p 106

Soc. 27 Jaunier 1972 - B. Civ - n°72-

Com. 20 mai 1977 Jcp. 1978 - 15410

Civ 6 Juillet 1971 - D. 1971 - 671.

(٥) Com. 16 avril 1965 - B.Civ. 111 - n°378 ومشار إليه في د. سميحة القليوبي - المرجع السابق - ص ٤٠٦.

- وعلى العكس من ذلك، لا تعد منافسة غير مشروعة، جذب العملاء وتحريضهم على الشراء باستخدام جميع الوسائل المشروعة^(١) أو مجرد تأسيس منشأة، أو مشروع منافس، أو البيع بثمان منخفض^(٢). ويعتبر منافسة غير مشروعة، المساس بأسعار التصنيع من جانب تاجر منافس^(٣) أو سرقة الأسرار الصناعية لشركة منافسة^(٤).

٩٦- كما يدخل في نطاق الخطأ، استخدام التاجر المنافس لطرق، أو أساليب، من شأنها إحداث الخلط Confusion أو اللبس في أذهان الجمهور عن السلع أو الخدمات المطروحة في السوق. وتطبيقا لذلك حكم بأن المساس بالاسم التجاري nom-Commercial للتاجر المنافس بهدف تضليل العملاء يعتبر خطأ تقصيرا^(٥).

٩٧- وجدير بالملاحظة أن الخطأ وحده يكفي لقيام المنافسة غير المشروعة، بصرف النظر عن حسن، أو سوء، نية التاجر. إذ يكفي أن يتجاوز السلوك المؤلف للتاجر متوسط الذكاء، حتى تقوم المسؤولية في مواجهته - المادة ٢٢٧ مدني كويتي، م ١٦٣ مدني مصري، م ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني فرنسي^(٦). ولذا فإن نص المشروع الخاص بالمنافسة غير المشروعة على سوء نية التاجر - يخالف الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة^(٧). وهو المسؤولية

(١) Com. 6 mars 1978 Jcp. 1978 - 11 - 1900 - not. J.AZema-

T.Com. Caen, 7 fevrier 1960 - Rtd Com. 1968 - P838 - n° - 11-

(٢) Com. 16 octobre 1972 - D. 1973 - p 6- not. Serra

Com. 18 Juin 1971 - D. 1972 - Som - 45-

Com. 18 Fevrier 1969 - D. 1969 - Som - 383-

(٣) Com. 17 Fevrier 1969 - D. 1969 - Som. 28- وتعلق الدعوى بتأسيس مشروع للتصميم الصناعي.

(٤) La Cour de Paris 19 novembre 1976 - D. 1977 - i.R.279

(٥) انظر Crim. 3 octobre 1978 - D. 1979 - i.R - 56

T.G.i. Boulogne, 26 novembre 1976 - RTD Com. 1977 - 321 - n° - 18.

(٦) محكمة السين «الدائرة المدنية» من ٥ نوفمبر ١٩٥٩ - دالوز - ١٩٦٠ - مختصرات - ص ٧٠

Paris 30 avril 1963 - Jcp. 1963 - 11 - 13243-

Paris 22 avril 1969 - D. 1970 - 214 not. Mousseron.

(٧) وتطبيقا لذلك انظر محكمة النقض الفرنسية «الدائرة التجارية» ١٩ يوليو ١٩٧١ - دالوز ١٩٧١ - ص ٦٩١.

التقصيرية التي لا يشترط لقيامها سوء النية - م ٢٢٧ مدني كويتي. وفي مصر أكدت محكمة النقض أن المنافسة غير المشروعة تعتبر فعلاً تقصيرياً يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة ١٦٣ مدني - ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة، ارتكاب أعمال مخالفة للقانون، أو العادات، أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات، إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين، أو إيجاد اضطراب بإحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى، أو صرف عملاء المنشأة عنها^(١).

ثانياً - الضرر:

٩٨- ويتمثل الضرر في المنافسة غير المشروعة في انصراف كل، أو بعض عملاء المتجر إلى متجر آخر، ولا شك أن إثبات الضرر في هذه الحالة من المسائل التي تثير الصعوبات. لذا يتساهل القضاء حماية للتاجر المنافس وتقرير حقه في التعويض، ويعتبر في ذلك أن الضرر البسيط يكفي لرفع الدعوى ومع ذلك فإن الضرر الذي ينبغي التعويض عنه هو الضرر الفعلي، الذي وقع فعلاً، ولا يتضمن الحكم في المنافسة غير المشروعة التعويض عن الضرر الاحتمالي.

- وعلى أية حال، فإن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد طريقة التعويض تبعاً لظروف، وملابسات الدعوى، ويقدر التعويض عادة بمبلغ من النقود على أنه يجوز للمحكمة، طبقاً لظروف الحال، وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض^(٢). وللمحكمة كذلك أن تحكم بالتنفيذ العيني، كلما كان ذلك ممكناً، وطالب به الدائن، طبقاً للقواعد العامة وللمحكمة

(١) طعن رقم ٦٢ - س ٢٥ - جلسة ٢٥ يونيو ١٩٥٩ - قضاء النقض المدني - سعيد شعله-

(٢) نقض مدني - ١٤ يولييه ١٩٥٦ - مجموعة الاحكام س ٧ - ص ٧٢٣. ونقض مدني ٢٥

يونيه ١٩٥٩ - مشار إليه سابقاً - وانظر د. محمد حسني عباس المرجع السابق - ص ٥٣٣

- الحاشية.

كذلك أن تأمر بنشر الحكم الصادر في الدعوى على نفقة المحكوم عليه في جريدة، أو أكثر على سبيل التعويض الأدبي عن أعمال المنافسة غير المشروعة.

- وهكذا قضت المحكمة الكلية الكويتية بأن للقاضي أن يحكم بالإجراءات الوقائية فيقضي بالكف عن الاستمرار في أعمال المنافسة، أو يأمر بغرامة تهديدية، وللتاجر صاحب المصلحة أيضاً أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لاتخاذ إجراء وقائياً غايته وقف أعمال المنافسة بالنسبة للمستقبل، الأمر الذي ترى معه المحكمة بوصفها محكمة أمور مستعجلة، بما لها من سلطة الهيمنة على سير الدعوى وتوجيهها تحويل طلبات المدعي إلى طلب الحكم بوقف تلك البضاعة من الشركة البائعة بمنطقة وكالة المدعي^(١). وطبقاً للرأي الراجح في الفقه، فلا ينبغي الخلط بين دعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى العمل غير المشروع. ففي الدعوى الأولى لا تكفي المحكمة بالتعويض عن الضرر، بل تسعى إلى حماية المحل التجاري، من أعمال المنافسة في الحال والاستقبال. أما الثانية فالهدف منها جبر الضرر عبر التعويض وحسب^(٢). وهذا لا يمنع - بطبيعة الحال - أن أعمال المنافسة غير المشروعة تعد خطأ تقصيرياً - م ٢٢٧ مدني كويتي - م ١٦٣ مدني مصري - م ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني فرنسي. وإن كان الهدف في دعوى المنافسة غير المشروعة أبعد مدى من الهدف الذي يسعى إليه المضرور في العمل غير المشروع. وبالتالي دائرة الحماية في الدعوى الأولى تشمل، وقف أعمال المنافسة غير المشروعة أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع ضرر مستقبلي يتهدد التاجر المنافس.

(١) جلسة ٣٠ أكتوبر ١٩٦٨ - رقم ٥٢٢ - ١٩٦٨ - مستعجلة - مجلة القضاء والقانون س ١ - عدد ٢ - ص ١٩٨٤ - ومشار إليه في د. سميحة القليوبي - مرجع سابق ص ٣٣٤. وتمييز - تجاري - رقم ١٩٨٢/١٥١ - جلسة ١٩٨٢/٢/٩ - مجلة القضاء والقانون - س ١١ - ص ٣٣.

(٢) حكم النقض الفرنسية - الدائرة التجارية - ٦ مارس ١٩٧٨ - ج. س. ب ١٩٧٨ - ٢ - رقم ١٩٠٠١ - وتعليق J. Azema -

٩٩- ودعوى المنافسة غير المشروعة، لا يمكن أن ترفع إلا من تاجر، أي كل من يشتغل بالأعمال التجارية، ويتخذها حرفة معتادة له - م١ من القانون التجاري المصري - والمادة ١٣/٥ تجاري كويتي. وإن كان المشروع قد توسع في معنى التاجر، فأدخل الجمعيات التعاونية ضمن طائفة التجار على عكس المادة ١٦ من قانون التجاره الكويتي.

- وعلى أية حال فإن القائم بالعمل غير التجاري لا يكتسب صفة التاجر، ولا يكون له رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

- ولا يمكن تصور دعوى المنافسة غير المشروعة إلا بين شخصين يمارسان نشاطا واحدا أو متماثلا، ويدخل ذلك ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، على أن يراعى في ذلك توافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض. وقد حكم بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوضح أركان المسؤولية الموجبة للتعويض من خطأ، هو إخلال الطاعنين بالتعاقد، ومنافسة المطعون عليه منافسة غير مشروعة، ومن ضرر محقق نتيجة لأن التسمية التي اتخذها الطاعنان لشركتهما، توجد لبسا في تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين، ومن وجود رابطة السببية بين الخطأ، والضرر، فلا محل للنعي عليه بالقصور^(١).

- وفي حكم لمحكمة الاستئناف العليا «دائرة التمييز» أن المنافسة غير المشروعة لا تعدو أن تكون صورة من صور الخطأ التقصيري الذي يستوجب مسؤولية فاعله طبقا للقانون الذي تمت واقعة التداعي في ظله. ولما كان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام استخلاصها سائغا، وله أصله الثابت في أوراق الدعوى، وكان البين من

(١) طعن رقم ٧٨ - جلسة ١٢/١١/١٩٥٩ - أحكام النقض المدنية س٢٥ ق - وفي القضاء

الفرنسي انظر) 229 - i.R. - D.1987 - La Cour de Paris 26 octobre 1987

وقالت المحكمة - بالحرف الواحد - : «La Reproduction Par Photocopie de la Publicite d'autrui apparait fautive».

الرجوع إلى الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن ما أتاه الطاعن، وإن لم يرق إلى درجة التقليد لمصنفات المطعون ضده طبقاً لأحكام قانون التجارة الساري، إلا أنه بما انطوى عليه من اعتداء على حقوق هذا الأخير في استغلال مصنفاته التي يملك دون غيره حق طبعها، وتوزيعها في الكويت يعد منافسة غير مشروعة لمخالفته للقانون، والعادات، ومنافاته للشرف، والأمانة في المعاملات، وهو من ثم يشكل في حقه خطأ مدنياً يستوجب مسئوليته عن تعويض الضرر الناتج عنه، وفقاً لحكم م ١١ من القانون رقم ١٩٦١/٦ بشأن الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع^(١).

المطلب الثاني:

الإعلان المضلل، والخادع، والمقارن

- والمنافسة غير المشروعة - التطبيق

تقسيم:

١٠٠- سوف نعرض بداية للإعلان المضلل، والخادع، والمنافسة غير المشروعة في فرع أول.

ثم الإعلان المقارن - والمنافسة غير المشروعة في فرع ثان.

الفرع الأول:

الإعلان المضلل والخادع، والمنافسة غير المشروعة «التطبيق»

١٠١- انتهينا إلى أن المنافسة غير المشروعة هي استخدام التاجر لطرق، أو أساليب منافية للقانون، أو العادات التجارية، أو تتنافى مع الشرف، والنزاهة في

(١) جلسة ٣٠ أكتوبر ١٩٦٨ - رقم ١٩٦٨/٥٢٢ مستعجلة مجلة القضاء والقانون س ١ - عدد ٢ - ص ١٩٨٤ - مشار إليه في د. سميحة القليوبي - المرجع السابق - ص ٣٣٤ - الحاشية.

المعاملات التجارية. وطبقا للمشروع الكويتي هي كل عمل يقع بسوء نية من تاجر بالمخالفة للأصول المرعية في المعاملات التجارية، ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر منافس، أو الإضرار بمصالحه، أو إعاقة التجارة بتقييد أو تفادي المنافسة في مجال إنتاج، أو توزيع البضائع، والخدمات^(١).

- وعلى أية حال فإن مخالفة النصوص، واللوائح التي تنظم شروط المنافسة التجارية تعد خطأ تقصيريا يستوجب مسئولية فاعله بالتعويض.

- وقد أورد المشرع الفرنسي نصا خاصا لتحريم الإعلانات التجارية الكاذبة، والمضللة - وجاء بالمذكرة الإيضاحية للتشريع أن الهدف من ذلك ليس فقط حماية جمهور المستهلكين، وإنما كذلك حماية التجار الشرفاء الذين لا يتخذون من الكذب، والتضليل في إعلاناتهم وسيلة لترويج السلع، والخدمات. . وهكذا فإن مخالفة القواعد المقررة بالمادة ٤٤ من قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ - أو المادة ١٢١ من تقنين الاستهلاك الخاصة بتحريم، ومن ثم بتجريم الإعلانات الكاذبة، والمضللة يعتبر كذلك خطأ تقصيريا يجيز للمضرور رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، إلى جانب الدعوى العمومية عن جريمة الإعلان الكاذب أو المضلل. وهو ما ينبغي أن يفهم أيضا من نص م ٥ من المشروع بقانون المقدم إلى مجلس الأمة بتجريم الإعلانات المضللة والخادعة، فهذه النصوص تنصب على حماية التجار الشرفاء من المنافسة غير المشروعة التي تتمثل في قيام البعض بنشر أو إذاعة إعلانات وهمية، أو غير صادقة عن السلع، والخدمات بما يؤدي إلى الترويج لسلع قد تكون رديئة على حساب السلع الجيدة - وعلى هذا فإن الإعلانات الكاذبة، والمضللة تعتبر بالمعنى الضيق - منافسة غير مشروعة بوصفها خرقا للنصوص التشريعية.

١٠٢- كما نص قانون التجارة الكويتي صراحة على أنه «لا يجوز للتاجر أن ينشر بيانات كاذبة من شأنها أن تضر بمصلحة تاجر آخر يزاحمه وإلا كان مسئولا

(١) محكمة باريس - ٤ يولييه ١٩٧٣ - في جازيت دي باليه ١٩٧٣ - ٢ - ٦١٧.

عن التعويض» - م ٥٦ - ويدخل في معنى البيان a mention الكاذب كل إعلان Publicite كاذب يمس بمبادئ شرف التعامل والنزاهة، والأمانة في نطاق المنافسة بقصد تضليل العملاء أو الاستحواذ على هؤلاء العملاء.

كما نصت م ٥٧ من قانون التجارة الكويتي أيضا على أنه «لا يجوز للتاجر أن يذيع أمورا مغايرة للحقيقة تتعلق بمنشأ بضاعته، أو أوصافها أو بأهمية تجارته... قاصدا بذلك أن ينتزع عملاء تاجر يزاحمه وإلا كان مسئولا عن التعويض». فدل ذلك أيضا على تحريم الإعلانات الكاذبة أو المضللة إذا تعلقت بأصل البضاعة، أو خصائصها... أو جودتها ومخالفة هذه النصوص تستتبع مسؤولية التاجر المعلن عن المنافسة غير المشروعة.

- وفي مصر تعتبر الإعلانات الكاذبة، والمضللة - كما أوضحنا - جريمة غش وتدليس على افتراض العناصر الأخرى. وبالتالي يجوز للمضروب أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة. فقد وضع قانون الغش، والتدليس ليس فقط حماية للمستهلك، أو محافظة على صحته، وسلامته، وإنما كذلك حماية للتجار الشرفاء من المساس بقواعد المنافسة المشروعة.

١٠٣ - وقد رأينا أن دائرة المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على خرق النصوص القانونية، واللوائح بل تعداها إلى مجرد المساس بالائتمان أو الأمانة، أو السمعة، والنزاهة لدى التاجر المنافس.

ولا شك أن الإعلانات الكاذبة، والمضللة من شأنها المساس بهذه العناصر جميعاً وهكذا حكم بأن الإعلان التجاري الذي يمس، حتى ولو بصورة غير مباشرة بشركة أخرى يعتبر منافسة غير مشروعة. جاء ذلك بمناسبة قيام الغرفة التجارية بنشر إعلانات يستفاد منها أن الأعضاء الذي ينتمون إليها فقط هم الصناع المهرة بما يعد إضرارا - ولو بصورة ضمنية - بالشركات المنافسة التي لم تنضم بعد، أو لا تنوي أصلاً أن تنضم إلى تلك الغرفة التجارية^(١).

Paris 6 octobre 1911 - Cite Par M.M.GReff op. Cit - n° 222.

(١)

- وحكم بأن تقليد الدعاية التجارية لشركة طيران منافسة يدخل في معنى الخطأ التقصيري، ويبرر بالتالي رفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتى ولو لم يترتب على ذلك التقليد الاستحواذ على عملاء الشركة المنافسة^(١).

- ولا شك أن الإعلان الكاذب أو المضلل من شأنه الاعتداء على أحد أهم عناصر المتجر وهو عنصر الاتصال بالعملاء. وتأكيداً لذلك حكمت محكمة الكويت الكلية أنه «من المقرر أن للتاجر حقاً على عنصر الاتصال بعملاء المحل التجاري وهذا الحق يعني منع التجار الآخرين من الالتجاء إلى وسائل غير مشروعة للتأثير على هؤلاء العملاء، واجتنابهم، والحماية المقررة لعنصر الاتصال بالعملاء، تجعل العمل الذي يقوم به التاجر المنافس في سبيل الحصول على عملاء الغير من قبيل العمل غير المشروع الذي يترتب مسئولية المعتقدى بالتعويض^(٢)»، وقد أشرنا إلى أن عنصر الاتصال بالعملاء La Clientèle هو أهم العناصر المعنوية للمتجر، بل هو المتجر نفسه، وإذا كانت القاعدة العامة أن التاجر يتحمل منافسة غيره من التجار، إذا باشر الغير ذات التجارة، وترتب على ذلك تحول بعض عملائه عنه، وهي قاعدة تتسق والمبدأ العام في حرية التجارة، والصناعة في الكويت، ومصر، وفرنسا، إلا أنها مقيدة بوجوب أن تكون الوسائل المتخذة للمنافسة وسائل مشروعة فإذا لجأ التاجر لجذب عملاء التاجر المنافس إلى طرق غير مشروعة اعتبر ذلك خطأ تقصيرياً. ويدخل في ذلك الإعلانات الكاذبة، والمضللة بوصفها أحد أهم الأساليب غير المشروعة للتأثير على العملاء، واجتنابهم. لذا تعد الإعلانات الكاذبة، والمضللة منافسة غير مشروعة، إذا تضمنت مثلاً المساس بمنتج منافس.. كما أن استخدام الحملات الإعلانية من التاجر المنافس بهدف إحداث الخلط، واللبس، أو

(١) نقض مدني جلسة ١٩٥٦/٩/١٥ - س ١٠ - ص ٥٧٤.

(٢) محكمة السين ٨ فبراير ١٨٧٧ - في (Ann. Prof. indu. 1877-17).

خداع الجمهور بشأن السلع، والخدمات المطروحة في الأسواق - يدخل في معنى المنافسة غير المشروعة، ويجيز للمضروور رفع دعوى التعويض^(١).

وهكذا اعتبر القضاء الفرنسي أن قيام مندوبي إحدى الشركات بالإعلان كذباً عن وقف نشاط التاجر المنافس. والادعاء بأنه يجب من الآن، فصاعداً إلى الشركة المعلنة لاصلاح الأجهزة التي سبق للتاجر المنافس بيعها، في معنى الإعلانات الكاذبة، والمضللة، وتشكل بذاتها منافسة غير مشروعة^(٢).

وقررت المحكمة العليا المصرية أنه يعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة اتخاذ طرق، ووسائل للدعاية معادية للتاجر المنافس، أو إزالة إعلاناته^(٣).

كما اعتبرت محكمة السين «الدائرة التجارية» في حكم قديم لها أن الدعاية التجارية، منافسة غير مشروعة، عن واقعة قيام البائع بالإعلان عن نوع من مرضعات الأطفال Bébérans بالادعاء كذباً أن كلية الطب في برلين قد اعترفت بصلاحيته الطبية^(٤).

واعتبر دعاية تجارية مكونة للمنافسة غير المشروعة قيام مستأجر دار سينما بتوزيع إعلانات عن الفيلم المعروف على أنه يقدم كاميرا سكوب الحقيقية، وكان المعلن قد ذكر في إعلاناته عبارة «أن المشاهد الذي لا يأتي إلينا لن يشاهد فن كاميرا سكوب

(١) 79 - Paris 13 november 1963 - Ann. Prof. indu 1964 - p79 وحكم محكمة Rouen في ٢٢ أكتوبر ١٩٦٦ - المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٧ - ٢٢١.

(٢) Rouen, 22 octobre 1966 - Rtd Com. 1967 - 221 انظر

(٣) TGI. Rouen, 14 Fevri 1975 - D. 1975 - J 363 not - Fartin

(٤) حكم محكمة السين - ٨ فبراير ١٨٧٧ - مجلة الملكية الصناعية - عدد ١٨٧٧ - ص ١٧ - وانظر مع ذلك: Civ. 6 mars 1978 - Jcp. 1978 - 11 - 19001 not. AZema - وقرب من ذلك حكم محكمة باريس ٦ مايو ١٩٧٤ - ج.س.ب - ١٩٧٤ - ٢ - ١٨٠٦٦ - وتعليق . Divier

الحقيقية»، وهي عبارة توحى دور السينما المنافسة لا تقدم أفلاماً بكاميرا سكوب نهائياً، أو أنها تقدم هذه الأفلام، ولكن ليس بكاميرا سكوب الحقيقية^(١).

١٠٤ - والمنافسة غير المشروعة تقوم على استخدام طرق، وأساليب منافية للقانون واللوائح، أو العادات التجارية. أو الشرف المهني. وعلى ذلك فالإعلان التجاري إذا لم يكن مخالفاً للنصوص القانونية، أو العادات التجارية، أو يمس بشرف، أو نزاهة التاجر المنافس، فلا يمكن رفع دعوى المسؤولية عنه - وتأكيذاً لذلك حكم بأن الإعلان التجاري الذي لا يرتبط بأية بيانات كاذبة، أو تقليد للغير لا يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، ولو كانت الإعلانات مبالغاً فيها. وعلى العكس من ذلك اعتبر دعاية كاذبة، ومنافسة غير مشروعة في آن واحد قيام بائع الملابس بنشر إعلانات تجارية تحت شعار - أنه بعد ٧٥ عاماً من ممارسة التجارة، قد أوقف نشاطه، وصفى أعماله، ولذا فإنه نصحى بالأسعار لكل تختفي البضائع. والحقيقة أنه كان ينوي مجرد الشروع في تجديد المحل التجاري.

١٠٥ - ونخلص مما سبق أن المنافسة غير المشروعة أوسع نطاقاً من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة. وبعبارة أخرى أن كل ما يعتبر خطأ تقصيراً في المنافسة غير المشروعة لا يعتبر بالضرورة دعاية تجارية كاذبة. وأن الإعلان التجاري الكاذب، والمضلل هو وجه من عدة أوجه للمنافسة غير المشروعة.

عندما يتخذ التاجر، وسيلة للحط من منتجات، أو خدمات تاجر منافس أو يتخذ وسيلة للمساس بعنصر الاتصال بالعملاء، أو لإحداث الاضطراب في المشروعات التجارية، أو الصناعية المنافسة. ولذا حكم بأنه يعتبر دعاية تجارية كاذبة، تتخطى كل حدود المنافسة الشريفة بين التجار. قيام إحدى الشركات في

Paris 13 novembre 1963. Ann. Prof. indus. 1964 p. 79.

(١) انظر :

(م) حكم محكمة Rouen - ٢٢ أكتوبر ١٩٦٦ - المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٧ - ص ٢٢١.

عام ١٩١١ بتوزيع خطابات على العملاء، تعلن فيها كذباً، أن الشركات المنافسة لا تقوم بتصنيع المنتج، وأن اتحاد زراع الكولا. فقط هو القائم بالتصنيع^(١).

وإذا كان نص المشروع المقدم إلى مجلس الأمة يفيد ضمناً أن الإعلانات الكاذبة والمضللة يمكن أن تعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة. فإن ذلك لا يضيف جديداً إلى النصوص الحالية في تقنين التجارة الكويتي حيث تتضمن م ٥٦ منه على حظر نشر البيانات الكاذبة إذا كان من شأنها أن تضر بمصلحة تاجر يزاحمه وإلا كان مسؤولاً عن التعويض. ولا يجوز للتاجر أن يعلن على خلاف الواقع أنه حائز لمرتبة، أو شهادة، أو مكافأة، ولا أن يلجأ إلى أية طريقة أخرى تنطوي على التضليل قاصداً بذلك أن يترزع عملاء تاجر يزاحمه - م ٧ من قانون التجارة الكويتي.

- وهكذا فإن المشروع بإضافة مواد جديدة إلى تقنين التجارة الكويتي لا يضيف جديداً فيما يتعلق بالمنافسة غير المشروعة، وبرغم أنه أتى بقاعدة عامة لما يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة إلا أنه قيدها - بسوء نية التاجر وهو ما يخالف الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة - باعتبارها خطأ تقصيرياً لا يشترط في فاعله - سوء النية - م ٢٢٧ مدني كويتي وهكذا يقع على عاتق أصحاب المشروع النظر في أحداث التناسق بين نصوصه، ونصوص القانون المدني حتى لا يحدث تعارض بينهما وذلك لا يتأتى. من نظرنا - إلا بحذف عبارة سوء النية - الواردة - بنص المشروع.

الفرع الثاني - الدعاية المقارنة

La Publicité - Comporative والمنافسة غير المشروعة

١٠٦ - انتهينا آنفاً - أن قرار المستهلك النهائي بشراء منتج ما، واختياره يجب أن يكون قراراً، واختياراً حرّاً. ولا شك أن الادعاءات الكاذبة، والمضللة تمس بحق الاختيار، ومن ثم بشروط المنافسة المشروعة. ومع ذلك فإن المشكلة تثور حينما يلجأ التاجر إلى نشر إعلانات لمنتجاته مقارنة بمنتجات التاجر المنافس فهل يمس ذلك بشروط المنافسة الحرة، ويخول للمضروور. رفع دعوى التعويض؟

- ونوضح بداية أن الإعلانات التجارية إذا تضمنت عناصر للمقارنة غير صحيحة أو مضللة فإنها تخول التاجر المضرور رفع دعوى المنافسة غير المشروعة شأنها في ذلك شأن الإعلانات الكاذبة والمضللة سواء في القانون الفرنسي - م ل ١/٢١ من قانون الاستهلاك - أو وفقاً لنص م ٥ من المشروع الكويتي. ويبقى التساؤل قائماً إذا اشتملت عناصر المقارنة في الإعلانات التجارية على بيانات صادقة، ودقيقة فهل يجوز مع ذلك للتاجر المنافس رفع دعوى المنافسة غير المشروعة^(١)؟

ولا شك أن الاجابة عن هذا السؤال تستدعي بداية أن نعرض لمعنى الإعلان المقارن ثم العلاقة بين المنافسة غير المشروعة، والإعلانات المقارنة.

الفرع الأول

ماهية الإعلان المقارن

الإعلان المقارن معناه، قيام المعلن «المنتج - الموزع - البائع» بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة. أي إبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها من السلع المنافسة - هكذا يلزم للقول بوجود الدعاية المقارنة توافر العناصر الآتية:

أولاً: أن تكون بداية بصدد دعاية تجارية بالمفهوم الذي حددناه آنفاً، أي وجود رسائل إعلانية يتخذها المعلن وسيلة لتسويق، وترويج السلعة أو الخدمة المعلن عنها بهدف تحقيق الأرباح التجارية...، وعلى ذلك لا تعتبر دعاية مقارنة ما تقوم به الصحف العادية، أو منظمات حماية المستهلك في فرنسا من نقد للمنتجات فيما يعرف بالتجارب المقارنة Lessais-Comparatifs التي تنشر نتائجها في المجلات المتخصصة. هذه التجارب المقارنة هي دراسات علمية، معملية تجري على السلع المطروحة في الأسواق من ماركة مختلفة، وتؤدي وظيفة واحدة - سيارات من ماركات متعددة، أو أجهزة تلفزيون من ماركات مختلفة، وغير ذلك، وتخضع هذه السلع للتجارب المعملية في معامل متخصصة، وتتم المقارنة بينها خاصة من ناحية الثمن، والخصائص الجوهرية، وسلامة الإستعمال. بهدف معرفة الأفضل منها للمستهلك، ثم تنشر النتائج في مجلات

T.Com. Paris 21 mars 1956 - D. 1956 - Som. 101 Paris 7 Juin 1973 - D.1973 - 619.

(١)

متخصصه بشئون الاستهلاك Revuy Consomeristes بحيث يصدر قرار المستهلك بناءً على تجارب فنية دقيقة، وأسس علمية سليمة.

وبذا فإن نقد المنتجات عن طريق التجارب المقارنة يساعد على تحسين شروط المنافسة الحرة، ويمد المستهلك بالمعلومات الصادقة، والموضوعية عن السلع والخدمات المطروحة في الأسواق، ويؤكد خصوصاً الدور الاقتصادي للمستهلك باعتباره شريكاً في العملية الاقتصادية Un Partenaire Economique، وليس مجرد مشترٍ للسلع أو للخدمات.

- قلنا إن التجارب المقارنة وسيلة من أهم وسائل إعلام المستهلك بصورة صادقة وموضوعية عن السلع المطروحة في الأسواق لأنها تتم بواسطة منظمات، أو جمعيات مستقلة تماماً عن مجالات الإنتاج، والتوزيع كما أنها تتم على أسس علمية وعملية بواسطة معامل متخصصة.

- وقد نصت م ٣١ من القانون الصادر من ١٠ يناير ١٩٧٨ على إنشاء المعمل القومي للتجارب المعروف اختصاراً باسم L.N.E بهدف تلقي طلبات جمعيات حماية المستهلك أو المعهد القومي للاستهلاك لإجراء التجارب المعملية على السلع المطروحة في الأسواق من ماركات مختلفة لإبراز مزاياها، وعيوبها^(١).

(١) انظر تفصيلاً للمؤلف - مرجع سالف الذكر - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - التي تصدرها كلية الحقوق - جامعة المنصورة - العدد ١٠، و١١ - ص ٣١٤، وفي الفقه الفرنسي انظر:

- G. Cas, L'entre Paris et les groupements de Consommateurs in 10 ans de droit de l'entre Pris - 1978 - p.p.957.

- L.BIHL., Le droit d'expression des Consommateurs - G.P. 1978 - Doct.P 186.

- G.Coirdet, droit de Critique, et Consommation, RTD Com. 1980 - p25.

ومن أحكام المحاكم الفرنسية في الإعلان المقارن - انظر:

T.G.I. Paris, 18 Janvier 1989 - G.P.24-25 mai 1989 - Som 22 - وملاحظات على الأحكام في

(R.T.D.Com. 1985 - P595) وفي (R.T.D.Com. 1984 - P743) وفي تحريم الإعلانات المقارنة:

Crim 22 decembre 1986 - D.1987 - 286 not. G.Cas.

Rep. Com. et Mise-a-Jour - V. - Publicite Fausse, ou de nature a induire en erreur, Par.H. Guerim - n°17

- ويتضح من ذلك أن التجارب المقارنة شأنها في ذلك شأن الدعاية المقارنة تعد مصدراً من مصادر إعلام المستهلك بالسلعة أو الخدمة، وتتميز الأولى بأنها تصدر عن مصدر مستقل Autonome عن مجالات الانتاج، والتوزيع، ولا يستهدف تحقيق أرباح تجارية بالتالي فإن المعلومات التي تتضمنها تكون موضوعية، وصحيحة^(١)، أما الدعاية التجارية المقارنة فإن مصدرها هو المعلن نفسه، ولذا فإنها تقدم للمستهلك معلومات غير موضوعية أو على الأقل غير دقيقة. حيث يلجأ إليها المعلن بهدف التسويق، والترويج لمنتجاته عن طريق إبراز مزاياها مقارنة بالسلع، والخدمات المنافسة، يحركه في ذلك عامل تحقيق الأرباح التجارية. كما يستند نقد المنتجات عن طريق التجارب المقارنة إلى دراسات علمية فنية دقيقة تجري بواسطة معامل متخصصة، وذلك قبل نشر نتائج المقارنة في المجالات المتخصصة بشئون الاستهلاك. بينما لا تستند الدعاية التجارية المقارنة إلى مثل هذه التجارب الفنية والعلمية الدقيقة^(٢)، وحتى إذا ثبت أن المعلن في «الدعاية المقارنة» قد استند إلى مثل هذه التجارب قبل نشر نتائج المقارنة فلا يخفي أنه هو مصدر الدعاية، وصاحب المصلحة في إبراز مزايا منتجاته مقارنة بالمنتجات المنافسة. لذلك جرى القضاء الفرنسي - بحق - على تحريم التجارب المقارنة التي يقوم بها المنتج أو الموزع بنفسه^(٣)، ولم يقف الأمر عند ذلك، فقد جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على تحريم المهنيين من القيام بنشر نتائج التجارب المقارنة التي تقوم بها جمعيات حماية المستهلك، وذلك

(١) والتجارب المقارنة - التي نشرت في مجلة que choisir? وفي مجلة 50, millions de Consommateurs شملت جميع أنواع السلع، والخدمات المطروحة في السوق - انظر دراسة سابقة للمؤلف - ص ٣١٠ وما بعدها.

(٢) ومع ذلك ينادي بعض المهنيين بوضع ضوابط وقيود تنظيمية لنقد المنتجات في صورة التجارب المقارنة - انظر في ذلك A.Easuah في مقال بعنوان: La defense des Producteurs face aux associations de Consommateurs - Dirigeant - n°37 - decembre 1972 - p14- انظر رسالة، وجواب المنشورة في les Cahiers francais العدد ١٦٥ - مارس، وابريل ١٩٧٤.

Cass. 19 Juillet 1973 - D. 1973 - P587

(٣) انظر:

Cass. 22 Juillet 1980 - G.P.1981 - I - Panorama

على سبيل الإعلان عن السلع أو الخدمات التي يقدمونها للجمهور^(١). وقد توسع القضاء في نطاق الحظر ليشمل إلى جانب المنتج، المستورد، والموزع، أيضاً، ومن ذلك، أن محكمة باريس قد حظرت على الموزع Le distributeur، أن يستخدم نتائج التجارب المقارنة التي حققها المعهد القومي للاستهلاك - L'I.N.C - في الدعاية لإحدى السلع التي يقوم بتوزيعها جاءت النتائج في مصلحتها، واعتبرت المحكمة أن الموزع شأنه في ذلك شأن المنتج يعتبر تاجراً منافساً لا يحق له إعادة نشر نتائج التجارب المقارنة للدعاية لمنتجاته^(٢).

- ومع ذلك إذا لم يكن الهدف من التجارب المقارنة هو إعلام المستهلك بصدق وموضوعية عن خصائص السلع، والخدمات المطروحة في الأسواق، أو إذا تجاوزت الجمعيات القائمة على نشر هذه التجارب حدود الصدق، والموضوعية، أو إذا كان الهدف من نقد المنتجات هو الإضرار بصانع، أو موزع ما فإنها تعتبر منافسة غير مشروعة، وترتب مسؤولية الجهة التي قامت بإجراء ونشر هذه التجارب، تطبيقاً للقواعد العامة في التعسف في استعمال الحق - م ٣٧ من التقنين المدني الكويتي - م ٥ من التقنين المدني المصري^(٣).

(١) انظر: Civ. 27 Janvier 1981 - B.Civ. IV - n°53

(٢) حكم محكمة باريس - الدائرة التجارية - ٢٣ مايو ١٩٧٩ في G.P.1980 - 11 - p510.

Com. 19 Janvier 1988 - B.Civ. IV- n°13 - «Pour une application dans un Cas ou un Supermarché avait effectué une Publicité- en modifiant les resultants d'enquête mènes Par une de Consommateurs.»

(٣) ومجلات حماية المستهلك تحرص في كل عدد على ذكر العبارة التالية: «يحرم تحريماً باتاً استخدام كل ما ينشر في هذه المجلة لأغراض الدعاية، وترويج البضائع». انظر مثلاً: que Choisir? n°-148- وانظر مع ذلك في إباحة استعمال نتائج التجارب المقارنة لأهداف الإعلان التجاري 1 - T.G.I-Grenoble, Refe, 9 mai 1984 - D. 1985 - I.R. 309 obs. Calomet G.P. 1984 - 372. وتأيد هذا الحكم من قبل محكمة باريس في ١٨ ديسمبر ١٩٨٥ انظر D.1986 - Flash- n°4 وانظر في الموضوع - تفصيلاً الأستاذ J.H.Rotman في مقال بعنوان: L'itilisation, Publicitaire d'un essai Comparatif - Cons. Act. 1985 - n471.

- ونرى أن الفرق بين التجارب المقارنة، والدعاية المقارنة يكمن في الفرق بين حق النقد، والدعاية التجارية، فالأول ليس له هدف تجاري، ولا تسعى فيه الجهة القائمة على نقد المنتجات إلى تحقيق الأرباح المالية. ثم إن الشروط التي يستند إليها نقد المنتجات والإجراءات السابقة على نشر نتائجه يكفل معلومات صادقة، وموضوعية للمستهلك عن السلع المطروحة في الأسواق، على عكس الدعاية التجارية التي يسعى فيها المعلن بداية إلى تحقيق الأرباح التجارية، باستخدام جميع وسائل التأثير لنفسي لجذب العملاء^(١) حقيقة أن الدعاية التجارية، تلعب دوراً مؤثراً في إعلام المستهلك بالسلعة المعلن عنها، واستعمالاتها المختلفة، لكنها تهدف في المقام الأول إلى التسويق والترويج للسلع، وينبغي النظر إليها أساساً من هذه الزاوية.

إن نقد المنتجات شأنه في ذلك شأن الدعاية التجارية يعتبر مصدراً من مصادر إعلام المستهلك، لكن النقد يصدر عن جهات مستقلة تماماً عن مجالات الإنتاج، والتوزيع وبالتالي تأتي نتائجه محايدة، وموضوعية بينما الدعاية التجارية عمل يقوم به المعلن بنفسه عن طريق وكالات للدعاية، والإعلان، وتتضمن بيانات بهدف البيع، أو زيادة نسبة المبيع^(٢).

(١) في عرض التفرقة بين الإعلان المقارن، والتجارب المقارنة - راجع في الفقه الفرنسي:

Cas., Bout et Ferrier, Lamy, Com.1987 - n° 4481-

Cas. et Ferrier, Traite de droit de la Consommation 1986 - Puf - P.359 et s.

وفي القضاء الفرنسي - المحكمة العليا - الدائرة الجنائية - ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦ - وملاحظات - 286 - G.Cas D.1987 - ويتعلق هذا الحكم باستخدام متجر Carre Four نتائج الاستطلاع الذي أجري بواسطة مؤسسة I.F.O.P. لأهداف الدعاية التجارية.

(٢) انظر - محكمة باريس - الدائرة التجارية - ٢٣ مايو ١٩٧٩ وملاحظات Cohen

Bensoussan في 215 - 11 - G.P.1980 ويمكن مساءلة الجهة القائمة على نقد المنتجات مدنياً، وجنائياً إذا تجاوزت حدود النقد المباح. انظر مثلاً باريس ١٦ أبريل ١٩٧٦ - في (G.P.1976-1-418) وذلك في القضية الشهيرة باسم Arture-Mar - وانظر أيضاً - M.Eieviorka

- دراسة بعنوان: Justice et Consommation - Doc. France. 1976-

وانظر للمؤلف - مرجع سابق الذكر - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - عدد ٩، ١٠.

وضماناً للحيدة، والنزاهة بالنسبة للنتائج التي تنشرها مجلات حماية المستهلك في تجاربها المقارنة، يتشدد القضاء في ضرورة استقلال الجمعيات القائمة على نشر هذه النتائج. وفي دعوى تلخص وقائعها أن مؤسسة Fnac المتخصصة بتوزيع الأجهزة السمعية، والبصرية، بما فيها الكتب أجرت تجارب مقارنة على مجموعة من الأجهزة المنافسة من ماركات متعددة، وجاءت النتيجة في مصلحة بعض الماركات، دون البعض الآخر. فرفع التاجر المضرور دعوى المنافسة غير المشروعة، فقررت محكمة باريس أن نقد المنتجات لا يكون إلا من جهة مستقلة تماماً عن مجالات الإنتاج، والتوزيع، وأن ما قامت مؤسسة Fnac دعاية تجارية مقارنة محرمة وليس نقداً مشروعاً للسلع والخدمات^(١).

ثانياً - إن الدعاية المقارنة لا بد أن تتضمن عناصر المقارنة بين السلعة أو الخدمات المعلن عنها، وبين سلعة، أو خدمة منافسة، أو أكثر أياً كانت العناصر التي تقع عليها المقارنة - «الثنى، سلامة الاستعمال، تركيب المنتج - خصائصه الجوهرية - أو حتى لونه، وشكله، ومذاقه بالنسبة للسلع الغذائية... الخ... فإذا خلت الدعاية التجارية من عناصر المقارنة، فلا تعد دعاية مقارنة. وقد حكم بأنه يعتبر إعلاناً مقارناً تلك الملصقات التي تحتوي على المقارنة بين أنواع عديدة من السيارات من ماركات مختلفة^(٢). كما حكم بأنه ليس ضرورياً أن تكون عناصر المقارنة متفقه تماماً مع الحقيقة^(٣)، أو تستند هذه المقارنة إلى دراسات علمية، ثابتة، أو مؤكدة^(٤).

ثالثاً - ويشترط أخيراً لوجود الدعاية المقارنة أن تشمل الرسالة الإعلانية على اسم التاجر المنافس، أو اسم منتجاته، بتحديد الماركة أو العلامة التجارية صراحة أو ضمناً، باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في التعرف على السلعة

(١) حكم سابق.

(٢) Paris, 14 Fevri 1958-JCP-1958-11-10535 Obs. Esmein.

(٣) T. Com. Paris 21 mars 1956- D.1956 Som-101- Paris 7 juin 1973- D. 1973-P 619.

(٤) Com 22 novembre 1965-B.Civ.III-591- Paris 6 juin 1964- D.1964- Som-103.

المنافسة^(١). ولا تعتبر دعاية مقارنة تلك الرسائل الإعلانية التي تتضمن اسم التاجر المنافس، أو اسم منتجاته، أو التي تنصب على السلع، والخدمات بشكل عام غير محدد، ومثال ذلك الإعلان الذي يتضمن عبارة ليس هناك من هو أرخص منها دون تحديد ماهية السلع، أو الخدمات الأعلى سعراً من نفس النوع صراحة أو ضمناً^(٢). فالدعاية الواردة في عبارات عامة لا تحديد فيها حتى لنوع المنتج المنافس، أو بيان ماركته لا ضرر منها، ويمكن أن تعتبر مع ذلك دعاية تجارية كاذبة أو مضللة تقع تحت طائلة القانون إذا توافرت الشروط الأخرى -المادة ١/١٢ من تقنين الاستهلاك الفرنسي أو م ٥ من المشروع المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي.

- فإذا توافرت هذه الشروط جميعاً، اعتبرت الرسالة الإعلانية بمثابة الإعلان التجاري المقارن. فإذا علمنا أن نتائج الدعاية المقارنة تأتي دائماً لمصلحة السلعة، أو الخدمة التي يروج لها المعلن. فهل يعتبر ذلك إخلالاً بقواعد المنافسة الحرة، وبالتالي يخول التاجر المضروب رفع دعوى المنافسة غير المشروعة طبقاً للقواعد العامة؟ هذا ما نود الاجابة عنه فيما يلي:

الفرع الثاني

الدعاية المقارنة، والمنافسة غير المشروعة:

١٠٨ - اتخذ القضاء الفرنسي في غالبية أحكامه قبل ١٩٩٢ - موقفاً متشدداً بصدد الدعاية المقارنة، فاعتبرها منافسة غير مشروعة تخول التاجر المضروب رفع دعوى التعويض وبصرف النظر عما إذا كانت الرسالة الإعلانية قد تضمنت عناصر مقارنة حقيقية أم لا، فالحظر يقع على مبدأ المقارنة في ذاته، ولا يقع على مدى الصدق، أو الكذب في الرسالة الإعلانية المقارنة^(٣).

Com. 15 juillet 1970-D.1971-112-Paris

(١) انظر:

Lyon, 16 Octobre 1961-D. 1962-P.205- Paris Bavrill 1935-G.P. 1935-11-203.

(٢)

(٣) انظر، بصفة خاصة:

Com. 22 novembre 1971- D.1972-73.

Com. 22 Juillet 1980-G.P. 1981-I-Obs. Dupichot.

Com. 5 Octobre 1982-D. 1983-I.R. Obs. Gavalda et Lucas De Lussac.

- وعلى عكس ذلك، فقد اتخذ الفقه في مجموعه مؤيداً في ذلك من قبل جمعيات حماية المستهلك موقفاً مؤيداً للإعلانات المقارنة. بوصفها أحد أهم مصادر إعلام المستهلك، وأن تحريمها لا يستند إلى نص في القانون. واستمر الموقف على ذلك حتى صدر في ١٨ يولييه ١٩٩٢ - قانون يجيز الإعلانات المقارنة بشروط معينة.

١٠٩ - وعلى ذلك فإن فهم العلاقة بين الإعلان المقارن، والمنافسة غير المشروعة يستتبع التفرقة بين مرحلتين - الأولى، قبل صدور قانون ١٨ يولييه ١٩٩٢، والثانية بعد صدور هذا القانون - على التفصيل الآتي:

- المرحلة الأولى:

- وقد جرى فيها القضاء على اتخاذ موقف يغير تماماً موقف الفقه، ونفصل ذلك فيما يلي:

أ - موقف القضاء الفرنسي:

١٠٠ - تواترت أحكام القضاء الفرنسي على تحريم الدعاية التجارية المقارنة بوصفها منافسة غير مشروعة تأسيساً على قواعد المسؤولية التقصيرية وبالتالي يجوز للتاجر المضروب أن يرفع دعوى التعويض على المعلن - أمام المحكمة المدنية التجارية، وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص القضائي - ويمكنه خصوصاً طلب إزالة الإعلان أو تصحيحه^(١). وقد رأينا

(١) انظر حكم محكمة Calais في ١٦ فبراير ١٩٧٣ - المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٧٣ ص ٥٤٧ - وحكم محكمة باريس في ٢٧ يناير ١٩٧٢ - دالوز - ١٩٧٣ - ص ١٦٣.
حظر الإعلان المقارن إلا أنه يتخفى وراء المعايير العلمية، والموضوعية باستخدام استطلاعات للرأي وهمية، أو غير صحيحة مثلاً، وقد لاحظنا أن أحكاماً مهمة قد صدرت بصدد الإعلانات المقارنة - من ذلك مثلاً حكم النقض الفرنسية «الدائرة التجارية» اعتبر فيه الإعلان المقارن عن الأسعار مشروعاً. حيث جاء بالحرف الواحد ما يلي: «...N'est Pas illicite, une Publicite qui se borne a la Comparaison des Prix...» Com. 22 Juillet 1986 - D.1986 - 436 not. G. Cas.
L'indice de L'economie تعدى فيها حدود الصدق، واستغل نتائج استطلاع الأسعار بصورة تثير اللبس، والخلط لدى الجمهور انظر في هذا الحكم Le Monde, 14 Septembre 1979.
وفي اعتبار ذلك دعاية مقارنة، ودعاية كاذبة، ومنافسة غير مشروعة في آن واحد ما يلي:

- Rennes 24 Octobre 1979 - RTD Com. 1980 - 168 obs. BouZat.

- T. Com. Nantes, 27 mars 1984 - Lettre de distribution 1984 - n°5.

- La Cour de Rennes, 26 fevri, et 12 Juin 1985 - Inedit.

أن المنافسة غير المشروعة تتحقق في صورة اتخاذ وسيلة من شأنها بث عدم الثقة في المنشأة، أو المشروع المنافس، أو الخط، والتشهير بمنتجاته، بهدف إبعاد العملاء عنها. ولا شك أن الرسائل الإعلانية المقارنة. بما تتضمنه من إبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارنة بغيرها من السلع المنافسة يمس بأحد أهم عناصر المحل التجاري، وهو عنصر الثقة بالعملاء^(١)، ثم إن الرسالة الإعلانية المقارنة التي ينطلق فيها المعلن إلى جذب العملاء نحو السلعة أو الخدمة محل الإعلان عن طريق الإساءة إلى السلعة المنافسة يتضمن تضليل الجمهور، ويوقعه في اللبس، والخداع أو الغلط، ويعتبر لذلك صورة من صور الخطأ التقصيري تخول للمضرور رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

وتأكيداً لذلك حكم بأنه يدخل في الأعمال التي تمس بالائتمان، ويعتبر لذلك منافسة غير مشروعة، النقد العنيف، وغير المبرر لبضائع تاجر من قبل تاجر منافس^(٢).

وهكذا حكم بأن التاجر الذي يوزع في إعلاناته، قائمة بالأسعار المقارنة، أظهر فيها ارتفاع أسعار السلع المنافسة مقارنة بأسعاره يرتكب خطأ تقصيرياً يخول للتاجر المنافس رفع دعوى التعويض. وأكدت المحكمة أنه ليس من الأهمية ثبوت صحة المقارنة فقاعة الدفع بالصحة - L'exceptio-Veritatis غير مقبولة في هذا الخصوص.

- وفي حكمها الصادر في ٢٦ أكتوبر ١٩٧٧ استندت محكمة باريس إلى نص المادة ١٣٨٢ مدني لمطالبة أحد المنتجين بتعويض منتج آخر أصيب بضرر من جراء الإعلان المقارن.

ومع ذلك فقد أكدت محكمة باريس في حكم حديث لها مشروعية الإعلانات المقارنة إذا انصبت عناصر المقارنة فيها على الأسعار بشرط أن يبين السعر بدقة

(١) انظر حكم النقض الفرنسية «الدائرة التجارية» - ٢١ أكتوبر ١٩٦٦ - B.Civ - 111 - n°393.

(٢) انظر مثلاً: Paris, 26 novembre 1980 - B.ord. PHaR. - Juin 1981 - n°245 - P 827.

وانظر ملاحظات Bensoussan et CloHen في جازيت دي باليه ١٩٨٠ - ج٢ - ص ٢١٥.

وملاحظات الأستاذ Nguyen Thanh-B في ج س ب ١٩٧١ - ١٨٠٥٦ - ودراسة سالفه

الذكر للأستاذ Pirovano في دالوز ١٩٧٤ - فقه - ص ٢٧٩.

فضلاً عن كون الإعلان ذاته صادقاً، وصحيحاً، ويدخل ذلك ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون أن يخضع لرقابة محكمة النقض.

١١١ - وتتجه بعض الأحكام إلى إجازة الدعاية المقارنة بطريقة ضمنية عبر التشدد فيما يعتبر إعلاناً مقارناً. ومن ذلك مثلاً حكم محكمة Dijon التي قررت أن الإعلان عن الأعداد التي تباع من جريدة ما مقارنة بأعداد سحب الجرائد الأخرى - في نفس الأقليم لا تعتبر دعاية مقارنة^(١).

- وفي حكم آخر قررت ذات المحكمة في ٢٠ مارس ١٩٨٣ أن الدعاية المقارنة لا تعتبر محظورة إلا إذا كانت تمس بتاجر منافس معين أو يمكن تعيينه بسهولة بالنسبة للمستهلك العادي وتابعت المحكمة تقول إنه لا يعد مقارنة قيام تاجر المجوهرات ذات الطلاء الذهبي Placqué-d'or الذي يعلق الاسعار عليها مقارنة بالأسعار الأخرى التي تباع بها دون تحديد أو ذكر أو إشارة إلى اسم تاجر منافس معين^(٢).

(١) وبعض الأحكام تدين الإعلان المقارن بوصفه إعلاناً مضللاً. مثال ذلك Com. 22 novembre 1971 - B.Civ - n° -280.

(٢) وقالت المحكمة بالحرف الواحد ما يلي:

"...Il appartient au juge, en l'absence de tout texte de loi reglemant les conditions de la Publicité comparative d'apprécier, non Pas La Valeur intersique de-dit-Principe Corollaire de la liberté de la concurrence et des Prix, mais les conditions de son exercice Permettant d'assurer la transference de l'information du consommateur et de respecter les normes precises d'une publicité qui se borne à une comparaison des prix sur les produits identiques et disponibles differents en des termes autorisant la vérification objective de l'exactitude des indications explicatives ou justificative fournis". T.G.I. Paris 18 janvier 1989- G.P. 24-25 mai 1989. Som-22- Dijon, 31 janvier 1978- G.P. 1978-I-som-224-Com.22 Juillet 1986-D.S. 1988-293.

وانظر في إباحة الإعلان المقارن بشرط أن تكون المقارنة بين منتجات متماثلة، وأن تكون شروط، وإجراءات البيع واحدة، وأن تنصب المقارنة على الأسعار فقط - حكم النقض الفرنسية ٢٢ يولية ١٩٨٦ - الدائرة التجارية في دالوز ١٩٨٨ - ص٢٩٣ - وانظر - نقدا لهذه الشروط - ملاحظات الاستاذ (Calvo) على حكم Toulouse في ٣ يونيه ١٩٨٧ في Petitesaffiches, 29 Janvier 1988

ولا يعتبر كذلك دعاية مقارنة تضر بالتاجر المنافس، إعلان تاجر المجوهرات أن منافسيه من التجار يربحون أرباحاً طائلة مقارنة بأرباحه هو. وقالت المحكمة إن ذلك يعتبر شعاراً، ولا يعد إعلاناً مقارناً، ولا كاذباً^(١).

وفي قضية تلخص وقائعها أن إحدى الشركات تتجر منذ عام ١٩٨٦ في مضاد حيوي يسمى «G» Antipiotique من صنف معين، وقد حدث أن شركة أخرى بدأت في تصنيع ذات المنتج اعتباراً من ١٩٧٤، وفي ربيع ١٩٧٨ قامت بتوزيع رسائل إعلانية على الأطباء تقارن فيها بين المضاد الحيوي الذي تصنعه والمضاد الحيوي الذي تصنعه الشركة الأولى، وأوضحت فيها صراحة أن المقارنة تسفر عن ترجيح منتجها. فقامت الشركة الأولى برفع الدعوى المدنية مطالبة بوقف توزيع الرسائل الإعلانية المقارنة، فضلاً عن تعويض الأضرار التي أصابتها، رفضت محكمة فرساي التجارية طلب الشركة الأساسي، وهو التعويض باعتبار أن ما قامت به الشركة الثانية لا يعتبر منافسة غير مشروعة فضلاً عن أن الشركة المدعية لم تقم بإثبات الضرر الذي تدعيه. ومع ذلك فقد حكمت بمنع الشركة المدعى عليها من الاستمرار في توزيع الرسائل الإعلانية المقارنة. وعلى العكس من ذلك فإن محكمة ريس التي رفعت أمامها الدعوى أكدت أن ما قامت به الشركة المدعى عليها منافسة مشروعة تستوجب التعويض تأسيساً على نص م ١٣٨٢ من القانون المدني^(٢).

- وفي قضية مهمة بالنظر إلى وقائعها، أو المشاكل القانونية التي تثيرها وخاصة الفرق بين الالتزام بإعلام المستهلك، والإعلان التجاري، ونقد المنتجات، وبين

(١) انظر حكم محكمة باريس في ٢٠ أبريل ١٩٨٣ في جازيت دي باليه ١٩٨٤ - ١ - مختصرات ص ٤٩ وتابعت المحكمة تقول بالحرف الواحد:

Le consommateur qui connaissait la diversité des prix du commerce ne pouvait ignorer que les prix usuels indiqués n'étaient que des moyennes de et il n'était pas conduit à croire qu'il s'agissait de prix constamment pratiqués".

(٢) حكم محكمة برايس في ٢٦ نوفمبر ١٩٨٠ - مشار إليه في: B.ord. Pharma. Juin 1981 - n°245 - P.827.

نقد المنتجات والإعلان المقارن، وبين الإعلان المقارن والمنافسة غير المشروعة - فإن مجموعة المحلات السماة Fnac، والتي تقوم بتوزيع الأجهزة السمعية، والبصرية، والكتب، وغيرها على نطاق واسع في جميع أنحاء المدن الفرنسية أنشأت منذ عام ١٩٧٦ أفرعا تختص فقط بتوزيع وبيع أجهزة الراديو الخاصة بالسيارات Auto Radios، كما أنيط بهذه الأفرع مراقبة عمليات الـ في المحلات لأخرى.

- وفي عام ١٩٨٢ كلف محل Fnac معامل الأبحاث، والتحليل الفنية، والتقنية التابعة له بعمل دراسة مقارنة على نحو ٧٠ ماركة من ماركات السيارات التي توزع في جميع أنحاء فرنسا. وعلى أثر قيام هذه المعامل بالدراسة المقارنة ثبت أن ١٦ ماركة فقط من بينها أعتبرت جيدة، ولم يكن من بينها ماركة شهيرة تسمى Blaupunkt. قام المحل المذكور بنشر نتائج هذه الدراسات المقارنة في مجلة «Contact» والتي أسفرت عن عدة مفاجآت أهمها أن ماركة Blaupunkt التي تحتل ٢٣٪ من المبيعات في السوق الفرنسية لم تحصل إلا على نتيجة متوسطة. كما أوضحت الدراسة الماركات الأخرى التي ثبت نجاحها في الاختبار التقني تحت تصرف المشتري، ومعدة للبيع. وأعاد المحل المذكور نشر هذه النتائج في عدة صحف واسعة الانتشار وخاصة Le Monde وجريدة Le Figaro مذيلة بعبارة «أن الماركة التي تحتل توزيع ٢٣٪ من السوق الفرنسية لم يثبت نجاحها في الاختبار المقارن - في إشارة ضمنية إلى ماركة blaupunkt. ولم يكتف محل Fnac وإنما أعاد نشر نتائج الاختبار المقارن بوسائل نشر أخرى منها الملصقات، واللوحات الضوئية وغيرها. وجدير بالملاحظة أن خطة المقارنة قد جرت على إعطاء التقديرات للماركات المختلفة في صورة عدد من النجوم، والحاصل على أعلى النجوم ينبغي اختياره. كما أن العناصر التي جرى على أساسها التقييم هي التركيب الفني للجهاز، والنوعية، والتمن. وباستقراء الملصقات التي علقت على مدخل محل Fnac نجد أن ماركة blau Punkt لم تحصل سوى على ٢، أو ٣ نجوم فقط. رفع منتج راديو

السيارة من الماركة المذكورة دعوى المنافسة غير المشروعة على محل Fnac الذي أجرى الدراسة، ونشر نتائجها على نطاق واسع مما سبب له ضرراً تمثل في انخفاض نسبة المبيعات. وفي ٢٢ يولييه حكمت محكمة باريس التجارية بثبوت الخطأ التقصيري، والمنافسة غير المشروعة، وقضت بتعويض المضرور مؤقتاً بمبلغ ٣٠ ألف فرنك، وإحالة الأمر على خبير متخصص هو السيد Masson وذلك لتقدير التعويض النهائي، طعن المدعى عليه في حكم المحكمة، واستند في ذلك إلى أن الدراسات المقارنة التي أجريت تمت بأسلوب تقني علمي، فضلاً عن الجدية التي ميزتها، كما أن النتائج التي أسفرت عنها تم فحصها بدقة قبل نشرها، وأن ما قام به هو التزام يقع عليه بإعلام المستهلك بحقيقة السلع، والخدمات تطبيقاً لنص القانون وزعم خصوصاً أن نشر هذه النتائج على نطاق واسع ويدخل ضمن مفهوم الإعلان التجاري الذي يستهدف منه المعلن الأرباح التجارية بينما التجارب المقارنة لا تهدف إلا إلى إعلام المستهلك، وتوجيهه بالتالي إلى اختيار الأفضل من بين الماركات المختلفة المطروحة في الأسواق، وتابع المدعي يقول، وحتى على افتراض أن نشر نتائج الدراسات المقارنة يعد إعلاناً مقارناً إلا أنه لا يعتبر منافسة غير مشروعة. فالإعلان المقارن إذا تم بصورة جدية، واشتملت المقارنة عناصر على موضوعية، لا تعتبر تشهيراً، أو خطأً من المنتج المنافس وبالتالي لا تعد خطأً تقصيرياً وفقاً للقواعد العامة - م ١٣٨٢ مدني فرنسي.

ثم إن الدعاية المقارنة لا يستند تحريمها إلى أساس قانوني كما استند المحل أخيراً من دعواه إلى نص م ٤ من مشروع التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٥ فبراير ١٩٧٨، والذي يبيح صراحة الإعلانات المقارنة ^(١) رفضت المحكمة طلب المدعي

(١) وتنص هذه المادة على النحو التالي:

"La Publicité comparative est autorisée dans la mesure où elle établit une comparaison entre des éléments essentiels, et vérifiables et où elle n'est ni trompeuse, ni déloyale".

واعتبرت أن ما قام به يعتبر دعاية تجارية الهدف منها الترويج لبضائع معينة من ماركة معينة، ثم إن هذه الدعاية من شأنها الحط، من أجهزة راديو السيارة ماركة blau Punkt والتشهير بها حيث لم تظهر هذه الماركة ضمن ١٦ ماركة أخرى اعتبرت جيدة^(١)، ثم إن تذييل المقارنة بعبارة أن المفاجأة بأن الماركة التي توزع ٢٣٪ من راديو السيارة في فرنسا لم يؤكد الاختبار جودتها، إنما تدل صراحة على تحقير هذه الماركة، وصرف العملاء عنها^(٢)، لذا، اعتبرت المحكمة أن ما قام به المحل دعاية تجارية مقارنة، ومنافسة غير مشروعة وحكمت بتعويض التاجر المضرور بمبلغ ٦٠ ألف فرنك. وقررت نشر الحكم الصادر في الدعوى في نفس الجرائد التي سبق ونشرت نتائج التجارب المقارنة التي أجراها المحل وهي «Le Monde- Le Figaro, Le matin, Le Contact» وذلك على نفقة بما لا يجاوز مبلغ ١٨ ألف فرنك^(٣).

ب - موقف الفقه :

١١٢ - إذا كانت ملامح اتجاه جديد نحو إجازة الإعلانات التجارية المقارنة قد بدأت تبلور، وتحدد معالمها لدى القضاء، كما رأينا، فإن الفقه الفرنسي إلى جانب الجمعيات القائمة بالدفاع عن المستهلكين، ذهب بعيداً في تأييد الإعلانات

(١) واستدلت المحكمة على ذلك خصوصاً من عبارة :

De quoi, vous faire changer d'avis, en choisissant Votre Post.

(٢) وخاصة عبارة :

"Le Fabricant qui fournit 23% des auto-Radior, vendus en Franc et dont aucun de ces Postes n'avait été retenus dans la sélection.

(٣) وفي قضية مشابهة تماماً - محكمة باريس - الدائرة التجارية - ٢٣ مايو ١٩٧٩ في

G.P. 1980-11-51- not M.M. A. Bensoussan et B. Cohen.

T. Bourges, 6 mars 1984- T.G.I. Grenoble, 9 mai 1984.

F. Com. Versailles 24 mai 1984- G.P. 1984-1-370- not. Fourgoux.

Sous Paris 4 Juillet 1984-G.P. 1984-11-658.

المقارنة ويرى الأستاذ J.Calais, Auloy أن الدعاية المقارنة من شأنها أن توفر معلومات حقيقية للمستهلك عن السلعة مقارنة بغيرها من السلع^(١) ومن ناحيتها، أكدت لجنة إعادة النظر في قانون الاستهلاك بجلاء انحيازها التام إلى جانب الإعلانات المقارنة، كما انتقدت موقف القضاء الفرنسي في هذا الخصوص، ورأت أن حظر الإعلانات المقارنة لا يستند على أية نصوص تشريعية^(٢).

ويرى الأستاذ G.Courdet أن الإعلانات المقارنة تعد وجهاً من أوجه نقد المنتجات المعترف به للصحف، وجمعيات حماية المستهلك، ولا يوجد ما يدعو إلى التحريم^(٣).

وهكذا جاءت المادة الثانية من مشروع القانون الموحد Loi-Cadre - الذي اقترحته جمعيات حماية المستهلك مؤيدة للإعلانات التجارية المقارنة. أما بالنسبة لوزير الدولة للاستهلاك، فقد أظهر بوضوح، وهو يرد على أحد أعضاء مجلس الشيوخ أنه: لا يوجد أي نص في القانون الفرنسي يحظر الإعلانات التجارية المقارنة.

ويقول مدير المعهد القومي للاستهلاك أن إجازة الإعلان المقارن من شأنه أن يشعل لهيب المنافسة بين التجار، ويحسن من شروطها، ويحقق مصلحة المستهلك حيث تظهر مزايا وعيوب السلعة مقارنة بغيرها من السلع^(٤)، كما أن مجموعة

(١) ويلخص مزايا الإعلان المقارن بقوله:

Les consommateurs seraient mieux informés si le message publicitaire pouvait établir des Comparaison, Droit de la consommation 2^{ème} éd 1986-p 91.

(٢) انظر أعمال هذه اللجنة في مؤلفات رئيسها الأستاذ J.Calais Auloy الآتية:

Vers un nouveau droit de la consommation. Doc. Fran. 1984- Propositions Pour un nouveau droit de la Consommation Doc. Fran. 1985.

(٣) انظر: G.Courdet, op. cit - RTD. Com. 1981 - P. 25. et s. وانظر في إباحة الإعلانات

المقارنة - أعمال مؤتمر استراسبور من ٦ إلى ١٠ سبتمبر ١٩٧٨ في G.P. 1978 - P593.

(٤) وانظر في ذلك:

Dix Propositions Pour aider Le Consommateur. Cons. Actu. no.228-Janvier 1988.

العمل التي شكلتها اللجنة القومية للاستهلاك انتهت إلى أن الدعاية المقارنة تساهم في إعطاء المستهلك معلومات ضرورية، بينما لا يستهدف المعلن من الإعلان التجاري سوى جذب، وتحريض العملاء على الشراء^(١).

١١٣ - ويرى البعض مع ذلك أن حظر الإعلان المقارن يستند إلى صريح نص م ٢/٤٢٢، من قانون العقوبات الفرنسي الذي يحرم استخدام العلامة التجارية دون إذن صاحبها^(٢)، والإعلان المقارن يتضمن بالضرورة استعمال الماركة أو العلامة التجارية للتاجر المنافس ويقع بالتالي تحت طائلة العقاب^(٣). وهذا القول، محل نظر فالمادة المذكورة تعاقب على استعمال العلامة التجارية للتاجر إذا كان القصد من ذلك إحداث خلط، أو لبس لدى جمهور المستهلكين، وهو عنصر لا يتوافر إذا قصد من استعمال العلامة التجارية مجرد المقارنة لإعلام المستهلك، وتعريفه بالسلع، والخدمات المطروحة في السوق وبالتالي فإن المصلحة المقصودة في الحالتين ليست واحدة^(٤)، وقد نص القانون الصادر في ١٠ يولييه ١٩٧٨ بشأن إعلام، وحماية المستهلك في مادته الثالثة على حق مالك العلامة التجارية، أو

- (١) راجع تقرير مجموعة العمل الصادر ١٩٧٦ والذي جاء فيه - خصوصا ما يلي:
L'interdiction de fait de mentionner les produits concurrents dans es messages publicitaires ne relève d'aucune logique juridique, ou economique, et qu'il convient donc de permettre la publicité comparison en accompagniant cette mesure des précautions nécessaires.
- (٢) حكم محكمة باريس في ١١ فبراير ١٩٥٨ في ح.س.ب - ج.٢ - رقم ١٠٥٧٥ ملاحظات Essmein عكس ذلك محكمة استئناف Bourges - ٦ مارس ١٩٨٤ - في جازيت دي باليه ١٠ يونيه ١٩٨٤ - وحكم محكمة Versailles في ٢٤ مايو ١٩٨٤ - جازيت دي باليه - ١٠ يونيه ١٩٨٤.

(٣) انظر Moyer في: Le droit Penal de la Publicite - n°198.

وتنص هذه المادة على ما يأتي:

"...Les Propriétaires de marques de fabrique, ou de service Peuvent s'opposer à ce que des textes Publicitaires Concernant, notamment leurs marques, soient diffusés lorsque l'utilisation de Cette marque vise à tromper le consommateur, ou qu'elle est faite de mauvaise foi."

(٤) في هذا الرأي الأستاذ J.Calis-Auloy - مرجع سالف الذكر ص ٢٠٨ وما بعدها
A.Chavanne, Ency. Dall. Com. V.493.

الصناعية، أو مقدم الخدمة أن يرفض نشر الإعلانات التجارية المتعلقة بها إذا كان من شأنها خداع المستهلك، أو إذا وقع الإعلان بسوء نية. وطبقاً لقواعد التفسير «مفهوم المخالفة» فإن الإعلان المقارن إذا لم يكن الهدف منه خداع، أو تضليل الجمهور، فإن تحريمه لا يستند إلى أساس قانوني، فحكم المادة المذكورة لا ينطبق بمجرد المقارنة بين السلع والخدمات في الإعلان التجاري وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية حينما أوضحت أن النص يتعلق بحظر الممارسات التجارية غير المشروعة ومن ذلك ما يسمى بالفرنسية *La marque d'appel*، وفيها يعلن التاجر عن سلعة تباع بسعر ضئيل، وحينما يتوجه العميل للشراء يجد بضاعة أخرى، تباع بسعر عادي ويطلق على ذلك التخفيض الوهمي للأسعار.

- وقد يدعى البعض - مع ذلك - بأن نص المادة ٤٤ من قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ يشمل إلى جانب حظر الإعلانات التجارية الكاذبة، والمضللة، حظراً للإعلانات المقارنة. وخاصة أن من شأنها اللبس، والخلط في أذهان الجمهور عن السلع أو الخدمات المطروحة في السوق. ويبدو أن محكمة Rennes قد تبنت وجهة النظر هذه عندما عاقبت في حكمها الصادر في ١٦ فبراير ١٩٨٥ - مديري المتجر الشهير باسم Carrefour بعقوبة الإعلان الكاذب، عن واقعة قيامهم بالإعلان عن أسعار منتجاتهم مقارنة بأسعار المنتجات المنافسة، واعتبرت أن ذلك من شأنه تضليل المتلقي حسب نص م ٤٤ من قانون Royer^(١).

١١٤ - وعندنا أن العلاقة بين الإعلان التجاري المقارن، وتضليل الجمهور أو خداعه ليست علاقة حتمية فلا يصح الربط بينهما وبالتالي فإن تحريم مبدأ المقارنة في ذاته لا يستند إلى صريح نص م ٤٤ من القانون المذكور. ويؤكد ذلك أن النص

T. de Rennes, 16 fevri 1985-RTD. Com. 1985-obs. Bouzat, (190).

(١)

السابق ذو صبغة جزائية - فلا يصح التوسع في تفسيره، أو القياس عليه ولو أراد المشرع حظر الإعلان المقارن لنص عليه صراحة.

وفضلاً عن ذلك فقد جاء حكم محكمة Rennes - فردياً، ووحيداً، ولم يدعم بحكم من محكمة النقض الفرنسية - وعلى ذلك فإن الإعلان المقارن يعتبر مشروعاً بشرط أن يكون صادقا، وصحيحاً^(١) وتأكيداً لذلك ترى وزيرة الدولة للاستهلاك أن المقارنة بين الماركات المختلفة من منتج ما لا تعتبر خطأ، أو تحقيراً لأي منها. كما لا يمكن اعتبارها منافسة غير مشروعة وخاصة إذا أجريت هذه المقارنة بصورة دقيقة، وموضوعية^(٢) ويلاحظ أن الدعاية التجارية المقارنة تحقق مصلحة المستهلك، وتكفل له العلم بالمنتج بصورة كاملة، وموضوعية إذا انصبت الرسالة الإعلانية على عناصر حقيقية تتعلق بخصائص السلعة، وثمنها، وسلامة استعمالها مقارنة بغيرها من السلع المنافسة، ولا شك إن علم المستهلك بهذه العناصر يكفل له حسن الاختيار الذي يدعي المنافسة بين التجار^(٣).

وهكذا ظهر جلياً أن المشرع الفرنسي سوف يؤيد الاتجاه السائد في الفقه في إجازة الإعلان المقارن، ففي مشروع قانون الاستهلاك الذي قدم إلى الجمعية الوطنية، وفي قراءته الثانية نجد أن أهم ملامح المشروع إجازة الرسائل الإعلانية

(١) ويرى المدير القانوني لشركة Generals-Foods - أن م ٣ من القانون الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨ - الخاص بحماية، وإعلام المستهلك تشجع على الدعاية المقارنة - انظر في نفس

المعنى السيدة Scrivener في مقال لها بجريدة Le monde - في ٣ أبريل ١٩٧٩.

(٢) التقرير الذي قدمته إلى وزير الاقتصاد في ٢٥ مارس ١٩٧٩ ويؤيد الرسائل الإعلانية المقارنة في Cah. dr. de L'entreprise, n° 5 - 1977 وجاء به ما يلي:

La Comparaison entre des marques concurrent expressément dénomée ou identifiable sans equivoques ne devrait Pas etre assimilée, automatiquement, a un dénigrement, ou à une concurrenc déloyale.

(٣) ومن أحكام النقض التي أجازت الإعلان المقارن عن الأسعار فقط - انظر - الدائرة التجارية ١٢ يولييه ١٩٨٦ - وملاحظات الأستاذ G.Cas على الحكم في دالوز ١٩٨٦ - ص ٤٣٦.

المقارنة والعمل على إزالة القيود التي وضعها القضاء الفرنسي في هذا الشأن، ودون أن تقتصر الإباحة على مجرد الأسعار، وإنما على جميع عناصر المنتجات التي تجري المقارنة بينها وهو ما حدث فعلاً، ونعرض له في المرحلة التالية.

المرحلة الثانية:

وتتمثل في صدور قانون ١٨ يناير ١٩٩٢^(١) والمتعلق أساساً بدعم حماية المستهلكين، وقد أجاز في مادته العاشرة الإعلانات التجارية المقارنة، وبذلك أنهى النص ذلك الجدل، والخلاف الذي وقع في المرحلة السابقة، واشترط القانون أن تكون المقارنة فعالة Effective بمعنى أن يذكر في الرسالة الإعلانية اسم الماركة الواردة في المقارنة، أو اسم التاجر المنافس أو المتجر نفسه الذي يبيع السلعة. كما اشترط أن تتضمن المقارنة بين السلع المشابهة بيانات صادقة، ودقيقة، وموضوعية وليس من شأنها أن توقع المتلقي في الغلط، أو اللبس. ويجب أن تنصب المقارنة على الخصائص الجوهرية للسلعة، وأخيراً لا ينبغي أن تتضمن المقارنة بين المنتجات - التشهير، أو الحط بأحدها، وإلا فإنها تعتبر منافسة غير مشروعة.

١١٥ - وفي مصر والكويت لا توجد أية نصوص تتعلق بالإعلانات التجارية المقارنة ولم يتناولها المشروع المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي بشأن حماية المستهلك ولم يتناولها كذلك المشروع الخاص بالمنافسة غير المشروعة. وبالتالي فإنها تخضع للقواعد العامة، فتعتبر خطأ تقصيراً إذا كان من شأنها المساس بمنتج تاجر منافس - كما سبق أن أوضحنا.

- وهكذا، فقد عرضنا للإعلانات التجارية الكاذبة، والمضللة، كما عرضنا للإعلان المقارن، والأخيرة إعلانات ليست محظورة لذاتها وإنما لما تتضمنه من

(١) نشر القانون في J.O.21 Janvier 1992 - P 986.

بيانات مضللة، أو من شأنها أن تؤدي إلى خداع المتلقي، فإذا كانت صادقة، وصحيحة كانت مشروعة.

١١٦ - ويرتبط بالإعلان الكاذب أو المضلل ما يمكن تسميته بالإعلان التجاري الفاضح - أو *Publicite Commerciale Clandestine* - وتفسير ذلك أن الإعلان التجاري ينبغي أن يكون مسبوقاً بكلمة «إعلان» - أو «فقرة إعلانية» وخاصة بالنسبة للإعلانات السمعية، والبصرية وذلك حتى يعلم المتلقي مسبقاً أن ما يسمعه أو يشاهده هو إعلان تجاري له هدف معين يسعى إلى تحقيقه.

أما الإعلان الذي يخفي دعاية تجارية لسلعة أو خدمة ما، أو منشأة أو مشروع تجاري في صورة لقاء مع مسئول، أو حوار تلفزيوني، أو مسابقة أو ريبورتاج... ولا يكون مسبوقاً بكلمة إعلان، أو فقرة إعلانية فمن شأنه إيقاع المتلقي في اللبس، والخداع، وعلى الأقل سوء تقدير الموقف.

- وفي مصر - لجأت شركات توظيف الأموال إلى الدعاية الفاضحة، وهي تعلن عن خدماتها، ومنتجاتها، وذلك في صورة لقاءات ظاهرها البراءة، وباطنها الدعاية التجارية لمنشأتهم، ومشروعاتهم^(١)، ونسجل أيضاً أنه أيام الحملة الإعلامية على السيد ابراهيم الابراهيمي «الرئيس المستقيل لمجلس إدارة البنك العربي الافريقي - فإنه قد رد أحياناً بإعلانات صريحة مدفوعة الأجر، وهو حق خوله إياه القانون المصري، لكنه رد أحياناً أخرى بأحاديث ولقاءات، نشرت في الصحف، وأذيعت في التلفزيون، أو الراديو دون أية إشارة على أنها إعلان تجاري، بل تلقاها القارئ، والمشاهد على أنها عن رأي الجريدة، أو التلفاز. وخطورة هذا النوع من الإعلانات أنه يوهم المتلقي أن ما يشاهده، أو يسمعه معلومات صادقة وموضوعية،

(١) د. عبدالفضيل محمد أحمد - توظيف الأموال - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - ١٩٩٠ ص ٨١ - بند ٩٦ - وللمؤلف دراسة بالفرنسية تحت عنوان: L'Egypte, a la Recherche d'un droit de la Consommation - نشر في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - العدد ٨ - ١٩٩٠.

بينما الواقع أنها دعاية تجارية مدفوعة الأجر تهدف إلى الترويج أو التسويق^(١) والدعاية الفاضحة تتضمن الكذب على المتلقي مرتين: مرة حين توهمه أن ما يتلقاه من معلومات ليس دعاية تجارية، والحقيقة أنها كذلك، ومرة أخرى فيما قد يتضمنه اللقاء أو الحوار من معلومات غير صحيحة أو غير دقيقة عن المنتج أو الخدمة أو المشروع، أو المنشأة التجارية.

وهكذا فقد نص القرار الوزاري الصادر في ٢٦ أغسطس ١٩٤٤ في فرنسا (في م ٢) على إلزام مديري تحرير الصحف، بأن تكون الإعلانات التجارية مسبقة بكلمة إعلان... وهذا النص لا يتعلق إلا بالصحف المكتوبة - ولذا فإن لجنة إعادة النظر في قانون الاستهلاك انتهت إلى النص على حظر هذا النوع من الإعلانات بصفة عامة أيا كانت الوسيلة أو الأداة المستخدمة^(٢). كما نصت م ١١ من التقنين الدولي للعمليات التجارية الصادقة على حظر الإعلان الفاضح وألقت على عاتق المعلن إلزاماً بأن يكون للرسالة الإعلانية وجهاً مكشوفاً، وألا تختفي في صورة أخرى. وهكذا فإن الدعاية الفاضحة تحرم لذاتها، بصرف النظر عما تتضمنه من بيانات كاذبة أو مضللة. إنها محرمة ابتداءً، بعكس الدعاية التجارية في صورتها العادية التي لا تعتبر محرمة بذاتها، وإنما بحسب ما تنص عليه من بيانات مضللة، أو خادعة.

وقد نصت م ٤٨ من مشروع تقنين الاستهلاك على تحريم الإعلانات التجارية الفاضحة شأنها في ذلك شأن الإعلانات المضللة، والكاذبة بينما خلا التقنين نفسه من أية نصوص في هذا الشأن.

(١) الأهرام - الطبعة الدولية - ١٥ ديسمبر ١٩٨٦ - ص ١٦ - مقال للصحفي أحمد بهاء الدين. وفي تلفزيون الكويت - كثيراً ما يتم في برنامج صباح الخير يا كويت عقد لقاءات مع مديري شركات من القطاعين العام، والخاص، متضمنة الإعلان عما يقدمونه من سلع، أو خدمات دون الإشارة إلى أن ذلك يعتبر إعلاناً أو دعاية.

(٢) في أعمال هذه اللجنة - انظر مؤلفات الأستاذ J. calais -

I- Vers un nouveau droit de la consommation-Doc-Fran 1984.

II- Propositions Pour un nouveau droit de la consommation doc. Fran. 1985.

- والمشروع المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي لا يتعلق إلا بالإعلانات التجارية إذا كانت مضللة أو من شأنها خداع المستهلك.. ومع ذلك يمكن أن تدخل الإعلانات الفاضحة في نطاق المادة - ٦ - من المشروع، والتي تجيز للوزير المختص حظر أي دعاية أو إعلان إذا اقتضت ذلك مصلحة المستهلك، وعلى أن يكون الحظر بقرار مسبب يبلغ إلى صاحب الشأن^(١). ويخشى من ذلك أن يستخدم الوزير المختص هذه الرخصة للمساس بحرية الدعاية والإعلان، ومن ثم المساس بحرية التعبير بذريعة الإعلان الفاضح.

١١٧ - ويرتبط بالإعلانات الكاذبة، والمضللة، نوع آخر من الدعاية التجارية كشفت مقتضيات العصر، وتطور الحياة الاقتصادية، والاجتماعية عن ضرورة تدخل المشرع لتحريمها تلکم هي الإعلانات التي تشجع على السلوك الضار أو الخطر في الحياة - Publicité encourageant des Comportements dangereux - وهي صورة من الدعاية التجارية، التي يجز الفقه والقضاء الفرنسي تحريمها لا لأنها تتضمن بيانات كاذبة، أو مضللة، وإنما لأنها بذاتها تشجع على المخاطر، ومثال ذلك إعلانات السرعة بالنسبة للسيارات، والإعلانات التي من شأنها بث أفكار خاطئة عن الصحة، والمرض. وقد نصت م ٤٣ من مشروع تقنين الاستهلاك على أنه يعتبر محرماً كل إعلان يشتمل على مزاعم أو إشارات أو عروض من شأنها أن تولد سلوكاً خطراً على صحة وسلامة الأشخاص^(٢).

- وقد أشارت اللجنة التي وضعت المشروع إلى أن قواعد شرف مهنة الإعلان في فرنسا تتضمن حظراً لهذا النوع من أنواع الإعلان عموماً، لكن هذه

(١) ونصت م ٤٦ من المشروع على ما يلي:

La Publicité doit Pouvoir etre nettement, et instantanement distinguée commetelle.

(٢) وجاء النص على النحو التالي:

Est, interdile, toute publicité comportant seus quelque forme que soit des allegations, indications, ou presentate suseptible d'entrainer des comportements dangereux pour santé, ou la securité des personnes.

القواعد بذاتها لا تكفي. وعندما تكون صحة وسلامة الإنسان في خطر يجدر بالمشرع أن يتدخل بالتحريم، وأن يقترن هذا التحريم بعقوبة مشددة. وهكذا فإن الإعلانات التي تشجع على السلوك الضار تعد محرمة بذاتها بصرف النظر عما تتضمنه من بيانات كاذبة، ومضللة أي حتى ولو كانت صادقة ولعل حوادث السيارات بشكل خاص، والرغبة في الوقاية منها كانت تسيطر على أذهان أعضاء اللجنة التي وضعت المشروع في فرنسا. حيث انتشرت الإعلانات عن السيارات، والحد الأقصى للسرعة^(١) وتركزت الإعلانات على ذلك، وتركت الخصائص الأخرى للسيارات.

- وقد ثبت أن السرعة هي السبب الأول لحوادث السيارات. كما يدخل في نطاق الحظر تلك الإعلانات التي تولد في أذهان الجمهور أفكاراً أو معتقدات خاطئة عن الصحة والمرض، ومن شأنها أن تؤدي إلى التهلكة^(٢). وهكذا حكم بمصادرة مؤلف يوضح أسهل الطرق في الانتحار تحت عنوان Soucide, mode d'emploi يدعو فيه مؤلفه، وهو طبيب متخصص إلى الانتحار، ويشجع عليه بوسائل لا ينجم عنها أية آلام، وجاء في حيثيات الحكم أن مصلحة المجتمع في صحة وسلامة أفرادهم تفوق حرية التعبير المدعى بها^(٣)، ومن ذلك أيضاً أن النقابة العامة للأطباء، والنقابة العامة للصيادلة رفعتا الدعوى على السيدة Rik-a-Zarai إثر قيامها بنشر مؤلف بعنوان «أسراري الطبيعية Mes Secrets Naturels - تحدث فيه بأسهاب عن فوائد الأعشاب الطبيعية أو الطبية، وقدرتها على علاج العديد من الأمراض بما فيها السرطان، وفقدان المناعة المكتسبة AIDS أو SIDA. وزع الكتاب على نطاق واسع، وأحدث دويًا هائلاً لدى الرأي العام وكتبت صحيفة Le Monde أن الكتاب دعاية تجارية من شأنها التشجيع على سلوك خطر في الحياة

(١) إعلانات السيارات من ماركة Citroën تطلق عليها اسم المتوحشة Sauvage ومن ماركة Renault يطلق عليها اسم القوة gaut de la Force وماركة Peugeot يقال عنها الراحلة وإنها Tazours Partant، وجميعها رموز وإحياءات على السرعة، وبالتالي على الحوادث.

Le Monde, 25 aout 1987

(٢)

Le Monde, 31 agut 1987

(٣)

يمس صحة وسلامة الإنسان ويولد في الأذهان معتقدات خاطئة عن علاج الأمراض التي عجز العلم الحديث حتى الآن عن علاجها^(١). بما يؤدي بهم إلى إهمال العلاج، وإجراءات الوقاية طالما توجد مثل هذه الأعشاب الطبية.

- ولم يعرض المشروع المقدم إلى مجلس الأمة الكويتي لهذا النوع من الإعلانات التجارية رغم شيوع الرسائل الإعلانية مثلاً عن السيارات السريعة، أو شديدة السرعة واتفق الآراء على أن السرعة هي السبب الأول لحوادث الطريق.

ومثل هذا النوع من الإعلانات مما يدخل ضمن سلطة الحظر المخولة للوزير المختص بمقتضى «م ٦» من المشروع. كما سبق أن أوضحنا.

خاتمة عامة

الإعلانات التجارية أحد أهم المعالم البارزة لهذا العصر. وبحكم انتشارها، وتعدد أساليبها، وتطورها الفني، والتقني، تؤثر في عادات، وسلوك المتلقي، وتعتبر المصدر الأول للمعلومات التي يتلقاها عن السلعة أو الخدمة، وينبني عليها قراره بالشراء وعن كونها وسيلة ضرورية للتاجر «المعلن» في تسويق، وترويج منتجاته.

فإذا كانت الرسالة الإعلانية كاذبة، أو مضللة، فإنها تمس برضاء المتلقي، وحرية في الاختيار، وتؤثر على قواعد المنافسة المشروعة، وبالتالي ينبغي العمل على إحداث التوازن بين الإعلان التجاري بوصفه جزءاً لا يتجزأ من البناء الاقتصادي الرأسمالي - و آثارها الضارة على المستهلك، والتاجر على السواء.

(١) والمؤلفة هي أصلاً مغنية تحمل الجنسية الاسرائيلية الفرنسية هاجرت إلى فرنسا، وهي في العشرينات من العمر. وتزوجت برجل أعمال يقوم على التجارة، وتسويق الأعشاب الطبية، ولعل هذا ما دفعها إلى تأليف كتاب بالغت فيه في بيان فوائد الأعشاب الطبية. وقد تكررت ذات الوقائع في صيف ١٩٨٨ عندما ظهر مؤلف كتبه أحد الأطباء بعنوان:

300 médicaments, Pour se surpasser, physiquement, intellectuellement, et sexuellement.

مما دعا نقابة الأطباء العمومية إلى رفع دعوى الإعلان الخطير على صاحب الكتاب.

- ولذا فقد قدم إلى مجلس الأمة الكويتي مشروع بقانون، نص في مادته الخامسة، على تحريم، ومن ثم تجريم ما سميناه بالخداع الإعلاني إذا كان محل سلع ما أو خدمة. كما قدم مشروع بقانون آخر يتعلق بالمنافسة غير المشروعة. والمشروع الأول يهدف إلى حماية المستهلك من الخداع الإعلاني بينما ينصب الاهتمام في المشروع الثاني على حماية التاجر «المنتج - أو الموزع أو البائع» من المنافسة غير المشروعة بوضع قاعدة عامة لما يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة.

- ولا يمكن دراسة المشروع الأول منفصلاً عن الآخر طالما أن الرسالة الإعلانية ذاتها يتعلق بها حق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة، الصادقة، وحق التاجر في المنافسة الحرة. وإذ نثمن موقف أصحاب المشروع الأول عالياً، كونه يوفر، ولأول مرة، حماية مباشرة للمستهلك، في مواجهة الرسائل الإعلانية المضللة أو الخادعة. إلا أنه يؤخذ على النص عمومية الصياغة، والاغراق في المسائل التفصيلية، فقد عرف السلعة، والإعلان أو الدعاية، والمستهلك وغير ذلك، بينما يحسن ترك هذه المسائل للفقه، والقضاء وحتى يزدهر، وبينما يهدف المشروع إلى حماية المستهلك إلا أنه يقيد.. نطاق هذه الحماية على السلع، والخدمات. وهكذا تخرج العقارات من دائرة الحماية التي يوفرها المشروع بينما نجد سيلاً جارفاً من الإعلانات الكاذبة، والمضللة عن العقارات مبنية أو للبناء، داخل، أو خارج الكويت - ولا يغير من هذا المعنى، وصف المشروع للسلعة. بأنها مختلف الأشياء المادية. فللنص صبغة جزائية، فلا يتوسع في تفسيره ولا يجوز القياس عليه، بما يدفع المحاكم إلى قصر الحماية على الخداع الإعلاني الذي ينصب على الأشياء المادية المنقولة، وهو ما فعلته المحاكم، الفرنسية في ظل القانون الصادر في ٢ يولييه ١٩٦٣ وتنبه إليه المشرع في قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ «م ٤٤» ثم المادة ل ١٢١ من تقنين الاستهلاك الصادر في ٢٦ يولييه.

- والمشروع يتعلق بحماية المستهلك، الأمر الذي يفهم من عنوان المشروع

ذاته، ومذكرته الإيضاحية، فضلاً عن تعريفه للمستهلك بأنه كل شخص طبيعي يرم عقداً مع تاجر للحصول على سلعة تلبية لحاجات شخصية. وبالتالي تنصب الحماية المقررة في مادته الخامسة على الإعلانات الكاذبة، والمضللة الموجهة إلى المستهلك، فلا تشمل الإعلانات الموجهة من تاجر إلى تاجر، وهي ما يطلق عليها في علم الإعلان إعلانات الأعمال.. وهو قيد بغير مسوغ للتقيد، فالحماية التشريعية يجب أن تشمل الإعلانات كافة. والمادة الخامسة من المشرع تتعلق بالإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة. وبالتالي يخرج من نطاق تطبيق النص الإعلانات الفاضحة، والإعلانات التي تحرض على السلوك الضار في الحياة. ويمكن مع ذلك أن تدخل هذه الإعلانات ضمن نطاق المادة السادسة من المشروع والتي تجيز للوزير المختص حظر أي دعاية أو إعلان إذا اقتضت ذلك مصلحة المستهلك، ويكون الحظر بقرار مسبق يبلغ إلى صاحب الشأن. ويخشى من إساءة استعمال الوزير، السلطة المخولة له بمقتضى النص، وفي ذلك اعتداء، ولا شك على حرية التعبير التي نص عليها الدستور الكويتي، وما الإعلان التجاري إلا مظهر من مظاهر هذه الحرية.

- ويفهم من صياغة نص م ٥ المذكور اشتراطه ركناً معنوياً لقيام الخداع الإعلاني هو سوء نية المعلن، الأمر الذي تلافاه المشرع الفرنسي لتتسع دائرة الحماية فتشمل الخداع الإعلاني في ذاته بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المعلن - م ٤٤ قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣.

- ولم يتضمن النص سوى عقوبات الحبس، والغرامة على المعلن، ولم ينص على عقوبات تكميلية، مثل وقف الإعلان، وإلزام المعلن بنشر إعلان تصحيحي، ونشر الحكم الصادر على المعلن بالإدانة، وغير ذلك.

- ورغم نصوص المشروع، فإن القواعد العامة تبقى صالحة للتطبيق، بصورة غير مباشرة على الرسائل الإعلانية الكاذبة، والمضللة فتعتبر تدليسا معيياً للإرادة - وتجزئ للمتلقي الاستناد إلى ما ورد في الرسالة الإعلانية، وإلزام المعلن بها -

وتجيز للتاجر أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، طبقاً لنص م ٢٢٧ مدني كويتي - أي طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

- أما المشروع الآخر، والمقدم إلى مجلس الأمة، فقد تم بموجبه وضع قاعدة عامة تحظر القيام بأي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة. ثم عاد، وضرب الأمثلة على أعمال المنافسه غير المشروعة ومنها الإساءة إلى سمعة تاجر آخر، أو الحط من قيمة بضاعته - ومنها أيضاً كل نشاط من شأنه إحداث اضطراب في السوق، بقصد الاضرار بتاجر أو تاجر آخرين. ويمكن أن تتحقق الإساءة، أو الاضطراب عبر الرسائل الإعلانية الكاذبة والمضللة. الأمر الذي يفهم منه ضمناً، تحريم الإعلانات الكاذبة أو المضللة ومع ذلك فإن إيراد الأمثلة على ما يعد منافسه غير مشروعة، يتنافى، والقاعدة العامة التي وضعها المشروع ناهيك أن القاعدة العامة ذاتها تتنافى والأساس الذي تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة. ذلك أن النص يحظر أعمال المنافسة غير المشروعة إذا وقعت بسوء نية - بينما الأساس الذي تقوم عليه لا يشترط سوء النية م ٢٢٧ مدني كويتي - ولذا فالتناقض واضح بين م ٦٠ مكرر أ - من المشروع - وبين القواعد العامة في القانون المدني.

قائمة بأهم المراجع:

أولاً - باللغة العربية:

- ١ - د. أحمد شوقي عبدالرحمن - مصادر الالتزام ١٩٨٩.
- ٢ - د. بدر جاسم اليعقوب - أصول الالتزام - ط ١ - الكويت ١٩٨١/٨٠.
- ٣ - د. حسام الدين الأهواني - عقد البيع في القانون الكويتي - جامعة الكويت ١٩٨٩.
- ٤ - د. حسام الدين الأهواني - مصادر الالتزام - ج ١، ج ٢ - ١٩٩٢ - دار النهضة العربية. والطبعة الثانية عام ١٩٩٤.
- ٥ - د. حسني حسن المصري - العقود التجارية في القانون الكويتي - مكتبة الصفار - الكويت.
- ٦ - د. عبدالرزاق السنهوري* - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ٢، ج ٣ - ج ٤ - ١٩٦٤.
- ٧ - د. عبدالمنعم البدرأوي - مصادر الالتزام - ١٩٨٥ - المنصورة.
- ٨ - د. عبدالحى حجازي - مصادر الالتزام - ط ١٩٥٥.
- ٩ - د. فتحي عبدالرحيم عبدالله - المصادر الارادية للالتزام - بدون تاريخ نشر.
- ١٠ - د. محسن شفيق - الموجز في القانون التجاري - ط ١ - ١٩٦٦.
- ١١ - د. يعقوب يوسف صرخوه - العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي - رقم ١٨٦/١٩٨٠ - دراسة مقارنة - ط ١٩٨٦ - الكويت.

مراجع متخصصة:

- ١ - د. أحمد محمد المصري - الإعلان - مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية ١٩٨٥.
- ٢ - د. أحمد السعيد الزقرد - الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة، والمضللة - مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية - سلسلة محكمة تصدرها كلية الحقوق جامعة المنصورة - ديسمبر ١٩٩٢.
- ٣ - د. خليل صابات - الإعلان - مكتبة الانجلو المصرية - ١٩٩٠.
- ٤ - د. صديق عفيفي - اتجاهات المستهلكين نحو الإعلان في دول الكويت - لجنة البحوث والتدريب بكلية التجارة، والاقتصاد، والعلوم السياسية - جامعة الكويت.
- ٥ - د. طعمة الشمري - أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - س ١٩ - ع ١٤ - مارس ١٩٩٥.
- ٦ - د. عبدالفضيل محمد أحمد - الإعلان عن المنتجات، والخدمات من الوجهة القانونية - مكتبة الجلاء - ١٩٩١.
- جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - ع ٤ - س ١ - ١٩٩٤.
- ٧ - د. محمد حسني عباس - الملكية الصناعية والمحل التجاري - ط - ١٩٧٧.
- ٨ - د. محمود عساف - أصول الإعلان - مكتبة عين شمس - بدون تاريخ.
- ٩ - د. نعيم أبو جمعة - الخداع الإعلاني وأثره على المستهلك في دولة الكويت - مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية - ع ٥٠ - ص ١٥.

I- Ouvrages Généraux

- Baudry, Lacontinerie, et Barde, Les obligations-T-11.
- Gas (G.) et Ferriere (D.) Traité de droit de la consommation. P.U.F. 1985.
- Calais-Auloy (J.) Droit de la consommation, 1^{er} éd 1982. 3^{ém}. éd. 1992.
- Ghestin (J.) Traité de droit Civil, Le Contrat-1983.
- Mazeaud (M.M.) Le droit civil, les obligations 6^{ém}. éd. Par De Juglart.
- Weille, et terré, Droit Civil, Les obligations, 4^{ém} éd 1985-Dalloz.
- Vivez, Traité des Fraudes, Litec. 1958.
- Viney (G.) Traité de droit-Civil, La responsabilité Civil, Conditions- 1982, Les effets, 1988.

II- Ouvrages Spéciaux:

- Azema (J.) Le droit- de la concurrence-litec-1983.
- Divier (P.F.) 50 cas de Publicité mensongère litec 1979.
- Greff (P.F.) La Publicité, et la loi 3^{ém}. éd. 1977.
- Mayer (D.) Le droit Pénal de l' publicité-Masson, 1979.
- Mousseron, Brust, Collet, Lavabre, Le Loup, et Seube, Droit de la distribution-Litec. 1975.
- Etudes, Chroniques, doctrines.
- Azema (J.) La Publicité comparative, et l'utilisation des essais comparatifs- G.F. 1976-doct. p.408.
- Bihl (L.) Loans de Publicité mensongère, Cah. dr. de l'entre. no. 3- 1981.
- La Publicité mensongère depuis la loi Royer-G.P. 1977-11-doct. 78.
- La loi du 10 Janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs JCP. 1978- éd C.I. 12759.

- Publicité en faveur des Boissons alcooliques-G.P. 1972-doct. p. 657.
- La Publicité mensongere, Bientôt dix ans d'application. G.P. 1972-p. 432.
- Calvo (M.) La Publicité télévisée, G.P. 28 avril 1978.
- Calais-Auloy (J.) L. information des consommateurs, in dix ans de droit de l'entreprise-litec. 1978-p.977.
- Durand (P.) L'évolution contemporaine de droit de la concurrence, melange, Roubier 11-439.
- Fourgoux (J.F.) La Publicité, et promotion des ventes, G.P. 1974-p.208.
- Fabre (R.) et Maingay, Les nouvelles disposition government les contrats et la publicité depuis la loi du 18 janvier 1992 jcp. 1993 - p.20.
- Les dangers de choix des methodeys en marketing Rev. Franc. de marketing- mars-avril 1976.
- Guinchard (S.) Publicité abusive et mensongère J-CL. Conc. Consom. Fasc. XXII.
- Ghestin (J.) Le del, et l'erreur, sur les qualites substantielles-D. 1971- Chr. p.247.
- Roland (M.) Observations sur la vente de Vehicules d'occasions D. 1959-Chr. p.161.
- Scrivenir (Hme.) rapport de la Commission d'étude sur-rôle, responsabilité et avenir de la publicité Doc. Franc. 1979.
- Vilalard. (J.) L'offre Publique de contrat, RTD. Com. 1971-p.750.

III - Not - obs - comm.- concl. de la jurisprudence

- Aubert - (j.l) Civ. 25 janvier 1989 - 301
- Azema (j.) civ. 6 mars 1978 jcp. 1979 - 11 - 19001
- Bouzat (p.) Paris 13 janvier 1991 - rtd. com. 1991 - 491
- Douai, 28 juin 1989 - rtd. com. 1991 - 490
- Crim. 25 janvier 1984 rtd. com 1985 - 377.
- Cas (G). crim 22 decembre 1986 - D. 1987 - P. 286.
- Carbonnier - civ. 10 Fevriir 1959 rtd. civ. 1959 - P 338.

- Calais - Auloy (j.) civ. 116 janvier 1985 - 11 - 20484.
- Fourgoux (j.c.) Paris 4 juillet 1984 - G.p. 1984 - 11 - 658.
- Caen - 30 novembre 1987 - R.Sc. crim 1989 - 334.
- Ghestin (j) civ. 7 Fevriir 1972 - jcp. 1975 - 11 - 17918
com. 10 decembre 1973 - D. 1975 - 122
- Huet (j.) civ 16 mai 1984 - D. 1985 - 485
- Jourdain (p.) civ. 19 janvier 1983 - jcp. 1984 - 20175.
- Pirovano (m.) crim 5 mai 1977 - D. 1977 - 503
- Pradel (j.) crim 31 janvier 1989 - R.Sc. crim 1989 - 530.
- Remy (p.) civ. ler. decmbre 198 rtd. civ 1988 - 368
- Savatier (r.) com. 17 decembre 1973 - jcp. 1975 - 17912.
- Serra (y.) com. 6 janvier 1987 - D. 1988 - P. 211
com. 10 mars 1987 - D. 1988 - 211.
- com. 22 juillet 1986 - D. 1988 - 293
- Vivier (r.f.) la cour de Paris - 1 er. juillet, et 16 octobre 1974 - jcp. 1975 - 11 - 17958