

الإعلانات التجارية المضللة من منظور القانون المدني

أ.م.د. قصي سلمان هلال

أستاذ القانون الخاص المساعد

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

ازدحمت الأسواق العالمية والمحلية بالمنتجات والخدمات المعروضة، وألغيت الحدود الفاصلة بين دول العالم، بحيث باتت مجرد حدود سياسية، بفضل تنامي دور التجارة الالكترونية في تبادل السلع والخدمات بين مناطق مختلفة من أرجاء الكرة الارضية، بحيث أصبح بالإمكان التعاقد على أية سلعة أو خدمة موجودة في أي مكان، ومن أي مكان.

وقد تزامن مع انعكاسات هذا التطور التكنولوجي الهائل على تداول الاموال، ظهور أزمات مالية وعلى نطاق عالمي، مما أدى إلى زيادة المعروض من السلع والخدمات مع محدودية الطلب عليها، وأمام كل هذه المعطيات بدأت الجهات المنتجة والمروجة للسلع والخدمات تشن حرباً اعلانية شرسة، وبدون تردد من الالتجاء إلى وسائل غير مشروعة في تصنيع تلك الاعلانات وصولاً إلى أهدافها في تحقيق الارباح وحصد ما يمكن جنيه من الاموال.

وعلى أثر هذه الاوضاع السائدة، بادرت دول عديدة إلى سن تشريعات عديدة قد تختلف مواضيعها، ولكنها تشترك في هدفها الرامي لحماية المستهلك.

أهمية ومشكلة البحث:

عجزت القوانين الصادرة لحماية المستهلكين من المخاطر التي تحيط بهم من جوانب عديدة ومنها جانب الاعلانات التجارية المضللة بحيث لم تتمكن تلك القوانين توفير ما يمكن وصفه بمنظومة حماية تشريعية للمستهلك التي يفترض أن يتقاضى بموجبها التعويض الواجب عن الاضرار التي تلحقه بسبب بضائع وخدمات تعاطى معها دون سواها بتأثير اعلانات تجارية مضللة التي دفعت المستهلك أساساً للتعاقد على تلك السلع والخدمات لم تكن بالإرادة الحرة والسليمة وفقاً لما تقتضيه صحة التراضي في العقود، فهذه المشاكل التي أختارنا البحث فيها هي التي تقف بدورها وراء أهمية البحث ذاته والتي تناولنا فيه التأصيل القانوني لتأثير الاعلانات التجارية المضللة في قرار المستهلك بالتعاقد على سلعة أو خدمة معينة وفقاً لنظريات عيوب الارادة في القانون المدني.

وكذلك المسؤولية المدنية عن تلك الاعلانات التي تتكفل قواعدها في القانون ذاته بضمان حقوق المستهلكين في تقاضي تعويضات عن الاضرار التي تصيبهم بسبب التعدي المتمثل بالوسائل غير المشروعة التي تعتمدها بعض الاعلانات التجارية.

نطاق البحث:

ينحصر نطاق البحث في دراسة مشكلة الاعلانات التجارية المضللة في ضوء نصوص القوانين المدنية ومنها القانون المدني العراقي وقوانين مدنية

عربية أخرى ولغرض استكمال جوانب البحث وسعنا دائرة نطاقه لتمتد إلى قوانين أخرى ذات صلة بالموضوع ومنها قانون حماية المستهلك العراقي ونظائره في دول المنطقة.

أهداف البحث:

لكون الاعلانات التجارية المضللة تؤثر في قرار المستهلك بالتعاقد على سلع وخدمات معينة دون سواها بتأثير تلك الاعلانات وللأضرار التي تصيب المستهلك بعد تعاطيه مع تلك الاموال ؛ لكونها ذات خصائص وسمات لا تتطابق مع ما يتم الاعلان عنه من مزايا تحملها تلك السلع أو تتطوي عليها تلك الخدمات.

ولكون قوانين حماية المستهلكين كما يبدو باتت عاجزة عن توفير الحماية المدنية لهم في ظل حالات عديدة تنتهك فيها حقوقهم ومنها حالة الاعلان التجاري المضلل، لذلك ارتأينا تطويع قواعد القانون المدني العامة، وحتى قواعده المخصصة لما يسمى بالعقود المسماة لكفالة حق المستهلك ضحية الإعلانات المذكورة في اللجوء إلى دعاوى التغيرير أو الاستغلال لتعاقد على المال محل الاعلان التجاري بإرادة مشوبة شابت صحة رضاه ، وكذلك لضمان تقاضيه ما يستحقه من تعويضات قبل المسؤول عن تضليله وسواء كانت مسؤوليته عقدية أم تقصيرية.

خطة البحث:

خطة البحث مبنية على أساس تقسيمه إلى مبحثين مسبوقين بمبحث تمهيدي للوقوف عند المفهوم القانوني للإعلان من جهة، والتضليل من جهة أخرى ووفقاً للتفصيل المبين في أدناه:

- مبحث التمهيدي: مفهوم الاعلان التجاري المضلل.
 المطلب الاول: مفهوم الإعلان التجاري.
 المطلب الثاني: التضليل في الاعلان وصوره.
 المبحث الاول: التأصيل القانوني لوسائل التضليل في الاعلانات التجارية طبقا لنظريات عيوب الارادة في القانون المدني.
 المطلب الاول: التضليل بالتغريب.
 المطلب الثاني: التضليل بالاستغلال.
 المبحث الثاني: المسؤولية المدنية عن الاعلان التجاري المضلل.
 المطلب الاول: أساس المسؤولية.
 المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية.

مبحث تمهيدي

مفهوم الاعلان التجاري المضلل

لقد كان للتطور العلمي في السنوات الاخيرة أثره في نمو الانتاج وغزارته مما أدى الى ازدهام الاسواق في العالم بالسلع والخدمات المتنوعة، وتزامن مع هذا النمو تطور كبير في ثقافة ووعي المستهلك وتنوع حاجاته، مما ادى الى ازدياد المنافسة بين منتجي وموزعي السلع وأصحاب المصالح الخدمية للارتقاء الى أذواق ورغبات المستهلكين، مما انعكس على تطور وتزايد النشاط الإعلاني كما ونوعا للتأثير على إرادة المستهلك، ولاقناعه بجودة منتج أو خدمة معينة دون سواها، بحيث صار الاعلان ضرورة من ضرورات الحياة الاقتصادية وأحد المستلزمات الاساسية للمنتج والموزع

والمستهلك^(١).

وأن مشروعية الغاية من الإعلان توجب ومن جهة أخرى مشروعية الوسائل والأساليب المستخدمة في تلك الاعلانات والدعايات، ولا يجوز مطلقاً إتباع ما كان غير مشروع منها بحجة الوصول للغاية، ومن ثم فمن المنطقي أن يكون من المرفوض أخلاقياً وقانونياً كل ما من شأنه تحقيق ذلك الكذب والخداع والغش في مضمون الإعلان التجاري^(٢)، وذلك لما ينتج من أثر على إرادة المتلقي، متمثلاً بجعلها إرادة معيبة، علاوة على الاضرار التي يمكن أن تلحق بالمستهلك بسبب اعتماده على معلومات اعلانية غير صحيحة بصدد منتج أو خدمة تعاطاها.

لذلك سوف نعرض لموضوع الاعلان التجاري المضلل في مبحث تمهيدي نقسمه إلى مطلبين: الاول نخصه لمفهوم الدعاية التجارية، والثاني خصصناه لمفهوم التضليل وصوره.

المطلب الاول

مفهوم الاعلان التجاري

المفهوم الواسع لمصطلح الاعلان ينصب على اعتباره وسيلة من وسائل التأثير على الناس بطرق متعددة من أجل الوصول إلى أغراض معينة، ولا يقتصر مجاله على النشاط التجاري بل يتعداه إلى نشاطات أخرى منها

(١) د. أحمد ابو غنيم - العلاقات العامة والإعلان في الاردن - المطبعة الوطنية - عمان ١٩٨٤ - ص ٣٩.

(٢) مصطفى جعفر العيسى - الاعلان الدعائي وأثره على المستهلك العراقي (دراسة استطلاعية لآراء عينة من المستهلكين) - بحث منشور في مجلة الادارة والاقتصاد - العدد الثاني والثمانون - ٢٠١٠ - ص ٣٧.

نشاطات الحياة الاجتماعية والسياسية^(١) كالدعايات أو الاعلانات التي نشهدها لانتخاب مرشح لعضوية البرلمان أو منصب سياسي معين، وكذلك يمكن أن يلعب الاعلان دوره في التأثير على أفكار الناس لأغراض ثقافية أو تعليمية، كالإعلانات التي تشجع على الالتحاق بدورات اللغات أو الحاسوب أو جامعات ومدارس خاصة .

فالإعلان بشكل عام هو عملية أو إجراء لترويج فكرة وإشهارها وإقناع المقابل بها، وتختلف أغراضه باختلاف مجالاته والاشخاص المستهدفين به^(٢).

أما الاعلانات التجارية فهي نوع من أنواع الاعلان بشكل عام، لكنها تنحصر في نطاق النشاط التجاري وتتعلق به، فالإعلان التجاري هو رسالة اتصالية غير مباشرة عبر الاعلان مدفوع الاجر، مثل التلفاز والصحف والمجلات وغيرها، فيقوم المعلن بترويج السلع والخدمات بواسطة أساليب فنية متنوعة ومختلفة هدفها استمالة المستهلك تجاه تلك السلع والخدمات. فهو نشاط يعمل على عرض منتج او خدمة ما للجمهور بأي وسيلة من وسائل الاعلان، بطريقة مغرية ومثيرة لفاء اجر، بهدف جذب انتباههم اليه تحفيزا لهم على التعاقد من اجل تحقيق ربح مادي^(٣).

فالقيد الوحيد الذي يتطلب توفره في النشاط كي يعد (إعلانا تجاريا)

(١) د. محمد جودت ناصر- الدعاية والإعلان والعلاقات العامة- دار مجدلاوي عمان- ١٩٩٩- ص٤٣-٤٤.

(٢) هدى عصمت محمد امين - الدعاية التجارية المضللة والمسؤولية المدنية الناجمة عنها - اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين - ٢٠١٢- ص١٥.

(٣) د. عمر محمد عبد الباقي - الحماية القانونية للمستهلك - الطبعة الثانية - منشأة المعارف - الاسكندرية ٢٠٠٨- ص ٩٤.

بمدلوله القانوني، هو القيد المتصل بالغاية أو الهدف من النشاط، وهو تحقيق الربح بطريق مباشر أو غير مباشر متى تعلق بمنتجات أو خدمات عن طريق استمالة الجمهور للإقبال على هذه المنتجات والخدمات محل الإعلان^(١).

ويلاحظ بأن الإعلان التجاري يمثل الصورة أو الحالة الرئيسة من بين صور وحالات الاعلانات، وذلك في ضوء التعريفات التشريعية للإعلان، ومنها قانون تنظيم الاعلانات البحريني رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ الذي عرف الإعلان بالمادة (١) منه على أنه (يقصد بالإعلان في تطبيق أحكام هذا القانون أية وسيلة الغرض منها اعلام الكافة بسلعة من السلع، أو بغرض من الاغراض سواء أكانت هذه الوسيلة بطريق العرض، أو النشر بالكتابة، أو الرسم، أو الرمز، أو الصوت) وفعالية الإعلان التجاري تعتمد على توافر مجموعة خصائص متسلسلة وهي^(٢):

١. جذب الانتباه.
٢. إثارة الاهتمام.
٣. خلق الرغبة.
٤. الإقناع.
٥. إحداث الاستجابة.
٦. التثبيت بالذاكرة.

وما دنا بصدد البحث في مفهوم الإعلان التجاري، كان لابد من الإشارة الى موضوع الخلط القائم ما بين الاعلانات والدعايات التجارية حيث

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد - الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية - الطبعة الاولى - مكتبة الجلاء الجديدة - القاهرة ١٩٩١ - ص ٢٣.

(٢) مصطفى جعفر العيسى - مصدر سابق - ص ٣٩.

تموضع معايير عديدة من أجل التمييز ما بينهما^(١)، والتي يمكن تحديدها بالنقاط التالية:

- ١- الاعلان دائما تكون الجهة التي تعد مصدرا له جهة معروفة. ولو أن الافصاح عن شخصية المعلن في الاعلان كأساس للتمييز ما بينه وبين الدعاية لا يعد قاعدة ثابتة ، بينما الدعاية غالبا ما تسعى الى اخفاء مصادرها والجهات التي تقف ورائها الدعاية^(٢).
- ٢- الدعاية غالبا ما تلجأ الى اسلوب التضخيم والمبالغة أكثر بالمقارنة بالإعلانات، ولاسيما أن الاخيرة معلومة المصدر، مما يتيح المجال لمحاسبة المعلن في حالات المبالغة المضللة، وحسب قوانين حماية المستهلكين.
- ٣- الدعاية لاتقف عند حدود الاخبار عن سلعة أو خدمة معينة، وإنما تهدف الى التأثير على إرادة المتلقي بالإقناع بهذه السلعة او تلك الخدمة، باستخدام أساليب معينة، قد يكون بعضها غير مشروع، كالتضليل أو الخداع والكذب وتشويه الوقائع واخفاء الحقائق، من أجل تغيير الرأي والسلوك تجاه أمر معين. فالمعلن في الدعاية التجارية لا

(١) للمزيد من التفصيل بشأن الاختلافات بين الدعاية والاعلان راجع هدى عصمت محمد امين - الدعاية التجارية المضللة والمسؤولية المدنية الناجمة عنها - اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين - ٢٠١٢ - ص ٣٩-٤٣.

(٢) في الاعلانات التشويقية لا يفصح فيها المعلن عن شخصيته أو هويته، وهي إعلانات تسبق ظهور السلعة أو الخدمة في الاسواق، فهذه الاعلانات تمهد لها الطريق، وتخلق حولها اهتمام جماهيري وشوق ولهفة لمعرفةا واقتنائها فور طرحها للأسواق. وعادة متلجأ الى تلك الاعلانات التشويقية الشركات الانتاجية او الخدمية الكبرى. للمزيد من التفصيل راجع د. منى الحديدي - الاعلان - الطبعة الثانية - الدار المصرية اللبنانية - القاهرة ٢٠٠٢ - ص ٢٤.

يكتفي بمجرد الاعلان عن المنتج او الخدمة، بل يعمل على الدعوة إليهما بوسائل أكثر ايجابية متخذا من أساليب التأثير النفسي ومن مناهج المنطق ومن طرق الاقناع مما يجعل المستهلك في طلبه أكثر إلحاحا.

٤- الجهة التي تستهدف بالإعلان تعد أوسع نطاقا من الجهة المستهدفة بالدعاية التجارية، فالدعاية التجارية توجه اساسا إلى المستهلك النهائي، بينما الاعلان يوجه إلى المستهلك النهائي وإلى المهنيين الاخرين وغيرهم.

ومن جانبنا نرى بأنه في مجال النشاط التجاري تحديدا، لا ضرورة للتمييز ما بين الاعلان والدعاية، فالدعاية جوهرها الترويج لأمر معين، وهذه مسألة غير مختلف فيها، لذلك وحسب رأينا فإنها أي الدعاية تعد عنصر من عناصر الاعلان التجاري، الذي يهدف إلى الترويج للسلع والخدمات، وصولا الى تحقيق مكاسب مادية. تتأتى من زيادة الطلب على السلع والخدمات المعلن عنها. ولكن خارج النشاط التجاري، وفي مجالات أخرى، يكون للتمييز ما بين الاعلان والدعاية محل اعتبار، لان الدعاية تبقى فكرتها ثابتة متمثلة بالترويج لأمر ما، سواء كان الترويج لفكرة، او شخصية معينة، أو منتج معين..... أما الإعلان فمفهومه أوسع، وأهدافه لا تنحصر بالأغراض الترويجية او التسويقية، فهناك الاعلانات القضائية، وهناك الاعلانات الجامعية عن مواعيد تسديد الاقساط الدراسية، او مواعيد الامتحانات وتأجيلها، والاعلانات الصادرة عن المؤسسات العامة، ولأهداف تصب في المصلحة العامة، كالإعلان عن حملات التلقيح ضد أمراض معينة.....

وقد يختلط الاعلان التجاري بنشاط آخر يطلق عليه الاعلام أو الالتزام بالاعلام في عقود بيع المنتجات ذات الطبيعة الخطرة وتقديم الخدمات

للمستهلكين، وجوهره تقديم بيانات ومعلومات عن السلعة أو الخدمة موضوع العقد والمخاطر التي يمكن أن تصاحب التعاظم مع تلك السلعة أو الخدمة، مما يتيح المجال للمستهلك بأن يتعاقد بإرادة حرة ومستتيرة، هذا في مرحلة تكوين العقد، ويجنبه التعرض لمخاطر كان من الممكن أن يتعرض لها لولا تلك البيانات أو المعلومات التي تم تزويده بها مسبقاً^(١).

وعليه فإن الاعلام يجب أن يبتعد عن أساليب الاعلان التجاري و الدعاية التجارية من المبالغة والتشويق والجدب، فهو التزام مفروض على عاتق منتج أو موزع السلعة أو مقدم الخدمة بقصد تكوين فكرة أو تصحيح فكرة موجودة لدى المستهلك عن سلعة أو خدمة معينة، وكذلك لتجنيبه مخاطر معينة عند استهلاك السلعة أو الخدمة، بعيداً عن الاهداف التي يسعى إلى تحقيقها الاعلان التجاري المتمثلة بتحقيق مكاسب مادية، وهذا أمر بديهي كونه جزءاً من النشاط التجاري، الذي يعتمد المضاربة أساساً له، ومعياراً يميزه عن سائر المعاملات المالية (الأعمال المدنية).

ومن منطلق تلك الاختلافات ما بين الاعلان التجاري والالتزام بالإعلام، لا يعد الإعلان التجاري التزاماً مفروضاً على منتج السلعة أو مقدم الخدمة، والمشرع عند تدخله لتنظيم نشاط الاعلانات والدعايات التجارية، لا يقصد سوى ضبط حدود هذا السلوك الاعلامي، ومن ذلك حظر الاعلان التجاري الكاذب أو المضلل، باعتباره عاملاً من عوامل الغش التجاري والمنافسة غير المشروعة، وجريمة في أحوال معينة تحظرها قوانين العقوبات، بينما الالتزام بالإعلام يعد التزاماً عقدياً يفرضه العقد المبرم مع مستهلك السلعة أو الخدمة،

(١) د. ثروت عبد الحميد - الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث - وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ٢٠٠٧ - ص ٨٢.

والإخلال به يستتبعه مسائلة المدين بهذا الالتزام طبقا لقواعد المسؤولية العقدية^(١).

وللإعلان التجاري عنصرين هما العنصر المادي والعنصر المعنوي، أما العنصر المادي فيتمثل بأدوات الاعلان عن المنتجات أو الخدمات، والادوات التي تستخدم في مجال الاعلانات التجارية كثيرة ومتنوعة، ويعد الانترنت أبرز تلك الادوات، حيث أخذت العديد من الشركات تعلن عن منتجاتها وخدماتها عبر تلك الشبكة^(٢).

ومن أدوات الاعلان التجاري أو وسائله العلامة التجارية، حيث تقوم بوظيفة تمييز المنتجات والخدمات من حيث المنشأ والتنوعية، وفي الوقت ذاته تؤدي العلامة التجارية ذات الدور التي تؤديه وسائل وادوات الاعلان، فالمستهلك عندما يقدم على شراء سلعة معينة، إنما يربط ما بين العلامة التجارية وبين خصائص تلك السلعة، فهي رمز أو علامة على الجودة الهدف منه جذب وأغراء العملاء^(٣).

فالعنصر المادي للإعلان التجاري ويشكل عام يتمثل بأي وسيلة من وسائل الاعلان التي لا حصر لها، من شأنها تقديم معلومات للمستهلكين تتعلق بمكونات منتج معين او صفات ومزايا خدمة معينة، متى ما كانت هذه

(١) د. أحمد السعيد الزقرد - الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة - دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية - ٢٠٠٧ - ص ٢٠.

(٢) د. سليم عبد الله الناصر - الحماية القانونية لشبكات المعلومات الانترنت - أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة النهدين - ٢٠٠١ - ص ٧.

(٣) د. أحمد السعيد الزقرد - الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي والمقارن - بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية - جامعة الكويت - السنة ١٩ - العدد ٤ - ١٩٩٥ - ص ١٥٧.

المعلومات محل اعتبار عند المستهلك حينما يريد شراء سلعة معينة أو الاستفادة من خدمة معينة.

أما العنصر الثاني من عناصر الاعلان التجاري، فهو العنصر المعنوي، المتمثل بالهدف التجاري، وهو قصد تحقيق الكسب المادي المتأاتي من زيادة أقبال الجمهور على السلع والخدمات موضوع الاعلان التجاري. فمعيار المضاربة أو تحقيق الربح، من المعايير التي يتميز بها على العموم العمل التجاري عن العمل المدني^(١).

المطلب الثاني

التضليل في الإعلان وصوره

لم تصدر قوانين حماية المستهلك، وقوانين العلامات التجارية، والقوانين التي تجرم الغش التجاري، وتحظر المنافسة غير المشروعة عبثاً، أو من فراغ، بل جاء تشريعها لمواجهة التضليل والكذب في مجال الاعلان عن بيع السلع وتقديم الخدمات، التي باتت من الظواهر التي تهدد المستهلك، وتمثل في الوقت ذاته تحدياً لكل القوانين والاعراف، وما زاد من خطورة هذا التضليل، تعدد أساليبه وأنواعه، واتساع نطاقه.

ولعل الباعث الذي يقف وراء اللجوء الى أساليب التضليل في المجال المذكور، يكمن في ازدياد النشاط التجاري، وزيادة المعروض من السلع والخدمات للجمهور، مما دفع البعض من منتجي وموزعي السلع، ومقدمي الخدمات الى المبالغة في توصيف منتجاتهم وخدماتهم، متجاوزين نطاق المشروعية في الترويج لتلك السلع والخدمات، مما يشكل تقاطعاً مع مصلحة

(١) قررت المادة الخامسة / خامسا من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ تجارية نشاطات النشر والطباعة والتصوير والاعلان.

مشروعة، وهي مصلحة المستهلك وحقه في الحصول على معلومات وبيانات كافية وصادقة عن المنتج او الخدمة التي يتعاطها، ليتعاقد عليها بإرادة واعية، غير مشوبة بما يمكن أن يشوبها من العيوب، ولتجنب أضرار ما كان بإمكانه تجنبها، دون حصوله على تلك البيانات والمعلومات.

اولاً: مفهوم التضليل.

التضليل في الاعلان التجاري هو التأثير الذي من شأنه خداع المستهلك، او من الممكن أن يؤدي الى ذلك^(١). فللمستهلك الحق في الحصول على المعلومات الكافية عن المنتجات والخدمات التي يتعاطها، ولذلك يأتي الاعلان المضلل المبني على اعتماد أساليب الغش والخداع، ليمنع تزويد المستهلك بتلك المعلومات، أو يزوده بمعلومات غير كافية أو مزيفة تعيب رضاه عند التعاقد، وقد تعرضه لأضرار معينة عند انتقاعه بتلك السلع والخدمات. فالتضليل في الاعلانات التجارية يشكل مساساً بحق المستهلك في الحصول على المعلومات الدقيقة والصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يتعاطها.

والخداع هو أضراراً مظهراً على امر من الامور يأتي مخلفاً للحقيقة والواقع، ويتحقق بتحقيق هدفه المتمثل بتكوين اعتقاد خاطئ لدى المستهلك المتعاقد بأن الشيء محل العقد تتوافر فيه صفات ومزايا غير موجودة أصلاً^(٢)، ويلاحظ بأن فقهاء القانون الجنائي دمجوا بين مفهومي الخداع والغش، على أساس أن الخداع هو الوسيلة المستخدمة في جريمة الغش،

(١) د. أحمد السعيد الزرقد- الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة - مصدر سابق - ص ٧٠.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي- قانون العقوبات الخاص- منشأة المعارف- الاسكندرية ١٩٧٥- ص ٧٣٣.

باعتباره إلباس الأمر مظهرًا يخالف حقيقته، على نحو يؤدي إلى تضليل المستهلك وإيقاعه في الغلط^(١)، والدعاية أو الاعلانات المضللة غالبًا لا تتضمن بيانات كاذبة، إلا أنها تصاغ بأساليب من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك، وعلى العموم وأن تضمنت الدعاية المضللة كذبًا أم لا، فالأثر المترتب في الحالتين واحد، وهو خداع وتضليل المستهلك^(٢).

ومع ذلك يبقى مفهوم التضليل أوسع من الكذب؛ لأن كل دعاية أو اعلان كاذب هو مضلل دون العكس، ولكن كما ذكرنا في مجموعها تضلل المستهلك، كما في الدعايات التي تروج لبيع لحوم دواجن، بإظهارها وهي تسعى في الحقول الخضراء والهواء الطلق، مما يعطي المستهلك انطباعًا بأن هذه الدواجن يتم تربيتها وتغذيتها بصورة طبيعية، بينما في الحقيقة أنها كانت تربي على الاعلاف الصناعية. وكذلك في اعلانات العصائر الصناعية التي تعتمد على إظهار الفواكه وهي تدر بعصيرها على هيئة شلالات تنساب من تلك الفواكه، بحيث ترسخ اعتقادًا لدى المستهلك، بأن العصائر موضوع الاعلان عصائر طبيعية، مع أنه في الحقيقة لا تدخل في تركيبها سوى المواد الصناعية من النكهات والألوان المصنعة.

وأيا كان الأمر فإن الكذب في الاعلانات التجارية هو ذكر بيانات غير حقيقية أو غير مطابقة للحقيقة كليًا أو جزئيًا عن المادة المعلن عنها. وهذا ما يتحقق بأحد الأمرين، أولهما يتمثل بالكذب في مضمون الاعلان التجاري ذاته، وثانيهما بالمبالغة التي قد تصل إلى حد الكذب في عرض مضمون

(١) د. عبد الحميد الشواربي - جرائم الغش والتدليس - دار الفكر العربي - الاسكندرية ١٩٨٩ - ص ١٢.

(٢) د. أحمد السعيد الزقرد - الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة - مصدر سابق - ص ١٧٠.

الاعلان، ويقصد بالأول كل ادعاء مخالف للحقيقة يتعلق بعناصر داخلية في المادة المعلن عنها، وهي ما يحتاج اليه المستهلك عادة من معلومات عن ذاتية المنتج أو الخدمة المعلن عنها أو أي معلومات تخرج عن هذه الذاتية، ولها تأثيرها على قرار المستهلك في اقتناء تلك السلع والخدمات، فيبقى النوع الاول من الاعلانات الكاذبة المشار اليه سلوكا يحسب على الغش التجاري.

في حين يقصد بالثاني التهويل أو التضخيم بالألفاظ والصور التي تركز على إظهار حقيقة موجودة فعلا في المنتج أو الخدمة محل الاعلان. والرأي الغالب بصدد النوع الثاني، بأنه لا يتعدى سوى تطبيق لما هو مطلوب في الترويج الإعلاني، بإتباع المعلن أسلوب المبالغة في التضخيم في مزايا المنتج أو التقليل من عيوبه أو إخفائها، دون التأثير على مضمون الاعلان الذي يظل صحيحا.

ونرى من جانبنا بأن النوع الثاني الذي يعتمد أسلوب المبالغة في تصوير الحقائق، لا يشكل انتهاكا لحقوق المستهلك، ولا يتخطى حدود المشروعية التي رسمتها القوانين ذات العلاقة، وهو على كل حال نراه أفضل مما يسمى بالإعلان المقارن وفيه يقوم المعلن بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة أي بإبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها من السلع المنافسة، فهذا النمط من الاعلانات، يحسب على المنافسة غير المشروعة، كونه يهدف الى تشويه سمعة سلع أخرى^(١).

أما بالنسبة لمعيار تقدير التضليل، فقد تم الاختلاف حوله ما بين معيارين

(١) د. أحمد السعيد الزقرد - الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي المقارن - بحث منشور في مجلة الحقوق - جامعة الكويت - الستة التاسعة عشرة - العدد الرابع - ديسمبر ١٩٩٥ - ص ٢٥٨.

، وهما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي ، فالمعيار الشخصي يتوجه الى الشخص المستهدف بالإعلان التجاري دون التركيز على التضليل ذاته، فالتضليل يتحدد من خلال امكانية خداع الشخص المتلقي للدعاية او الإعلان بغض النظر عن درجة وعيه وفطنته وذكائه، فيكون الاعلان مضلل إذا انخدع به الشخص شديد الفطنة والذكاء، ويعد الاعلان كذلك مضلل متى ما أنخدع به صاحب المستوى العادي من الفطنة والذكاء، وهذا المعيار منتقد، لكونه يقتضي البحث في شخصية من يتلقى الدعاية او الاعلان، وكشف ما لديه من وعي وذكاء^(١)، لذلك حسب تقديرنا يبقى هذا المعيار معيارا نظريا مجرداً ؛ لأنه يتطلب إثبات عوامل ذاتية ونفسية تختلف من شخص لآخر، يبدو لنا من المستحيل أو على الأقل من الصعوبة اثباتها.

أما المعيار الموضوعي فإنه يتجرد من الظروف الشخصية لمتلقي الدعاية او الاعلان، باعتماده على معيار الرجل المألوف او المعتاد، وهو الشخص العادي من الجمهور، ومع ذلك فأن هذا المعيار لا يتردد من الاعتماد بشخصية المستهلك في الاحوال التي يكون فيه الاعلان موجها الى جمهور معين^(٢).

ثانياً: صور التضليل

يتنوع مفهوم التضليل بتنوع صورته، وهذا التنوع يرتبط بالتعدد والتنوع المستمر في أساليب وآليات التضليل، والمرتبط مع تقدم الوسائل التكنولوجية، بحيث صار من الصعوبة على المستهلك العادي أدراكها وتجنبها، وبذلك

(١) د. أحمد السعيد الزقرد-الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في القانون الكويتي المقارن-مصدر سابق، ص ١٧٣.

(٢) د. أحمد ابراهيم عطية- النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني- دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٦- ص ٣٣٤.

أصبح التضليل بصورة المتنوعة تهديدا لحقوق المستهلك وتحديا للقوانين والاعراف ذات العلاقة. وقد وصل الامر الى ظهور مؤسسات تختص بتعاطي الغش والترويج للمنتجات المغشوشة، إلا ان المعاناة من هذه الظاهرة بالنسبة للدول و للمستهلكين تعد نسبية، حيث تختلف درجتها باختلاف درجة تطور الاجراءات القانونية والرقابية في كل دولة، هذا من جهة ومن جهة أخرى، درجة الوعي لدى المستهلك ووسائله في التعرف على صور التضليل، وكذلك الوسائل المتاحة لديه في الوقاية منها^(١).

وتعدد صور التضليل يرتبط بالمحل الذي ينصب عليه ذلك التضليل، فقد يقع التضليل على ذات المنتج او الخدمة، بحيث يتناول وجودها أو عنصر من عناصرها أو خصائصها، وقد يقع على عناصر خارج ذاتية المنتج او الخدمة، بحيث يأتي متعلقا بشروط البيع، أو الدافع الى البيع، أو الثمن وتفصيلات الوفاء به، أو التزامات البائع أو مجهز الخدمة تجاه المستهلك ، وأيما كانت صورة التضليل، فإنه يبقى في نظر التشريعات العقابية جريمة بمستوى جنائية أو جنحة، وفي نظر القانون المدني حسب رأينا عيبا من عيوب الارادة المؤثرة على صحة التراضي اللازم لانعقاد العقد، وموجبا لمسؤولية المعلن التي يستتبعها حق المتضرر من سلوك التضليل في المطالبة بتعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء الدعاية المضللة.

الصورة الاولى: التضليل المتصل بذاتية المنتج أو الخدمة

يمكن أن يرقى التضليل إلى مستوى بحيث ينصب على وجود السلعة أو الخدمة ذاتها ، بأن يتم الاعلان عن سلع أو خدمات غير موجودة أصلا ، كما لو تم الاعلان في الصحف المخصصة للإعلانات التجارية عن تسيير

(١) د. سوسن سعيد شذى - جرائم الغش التجاري - دار النهضة العربية - القاهرة

رحلات أربيل - تبليسي - أربيل ابتداءً من شهر حزيران / ٢٠١٥ مع أنه في الحقيقة خلال هذا التاريخ لابل وحتى بعده، كان خط الرحلة المذكورة متوقفاً. أو أن يتم الاعلان عن تأجير عقار في الوقت الذي يكون فيه قد تم تأجيره ، وقد لا ينصب التضليل على وجود السلعة أو الخدمة، وإنما على منشئها، وخصوصاً أن المنشأ من حيث الدولة أو الشركة له أثره في قرار المستهلك بالتعاطي مع سلع وخدمات معينة دون غيرها^(١).

والتضليل في بعض الاحيان يتخذ صورة أخرى، وهي أن يرد على مكونات السلعة أو الخدمة، وهذا التضليل بحد ذاته يمكن أن يتخذ إحدى صورتين، الصورة الاولى حيث يتم الاعلان عن عنصر معين تحتويه السلعة، وهو غير موجود أصلاً في تركيبها، كما لو تم الذكر في الدعاية التجارية بأن العصير مدعم بفيتامين معين ، والحقيقة غير ذلك تماماً، أو أن الرحلة السياحية تتضمن فقرة زيارة مدن أو معالم معينة ،مع أنه عند تنفيذ برنامج الرحلة السياحي، يتبين إلغاء هذه الفقرة. أما الصورة الثانية ،فتمثل بالإعلان عن مكونات سلعة موجودة بالفعل ولكن بنسب تختلف عن تلك المعلن عنها ، كما لو تم الاعلان عن نسبة الصوف الخالص الداخلة في نسيج قطعة

(١) ولأهمية الإشارة للمنشأ فقد حرص المشرع العراقي في قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠، على وضع أحكام خاصة بمنشأ الانتاج، فالمادة ٥ / السابعة منه نصت على أنه (العلامات التي يحتمل أن تخدع الجمهور أو تتركه أو التي تحتوي أوصاف غير صحيحة عن منشأ المنتجات سواء أكانت بضائع أو خدمات أو خصائصها الأخرى وكذلك الإشارات التي تحتوي على بيان اسم تجاري وهمي أو مقلد أو مزيف). كما وتنص المادة (٣٣) منه على أنه (لا يجوز للمقيمين في جهة ذات شهرة خاصة في إنتاج أو صنع بعض المنتجات إذا كانوا يتجرون في منتجات مشابهة وارده من جهة أخرى أن يضعوا على هذه الأخيرة علاماتهم إذا كان من شأن ذلك تضليل الجمهور فيما يتعلق بمصدر تلك المنتجات مالم تتخذ التدابير الكفيلة لمنع أي التباس في ذلك).

ملابس، وهي تقل كثيرا عن النسبة الفعلية.

ومن أغلب صور التضليل، تلك التي تنصب على خصائص السلع والمنتجات، فجودة السلعة او المنتج تتأتى من خصائصها التي تلبى احتياجات ومتطلبات معينة للمستهلكين، كما لو تم الاعلان عن فعالية مستحضر مواد حقن تجميلية للبشرة لمدة سنة كاملة، مع أنه الحد الاقصى لفعاليتها لا يتجاوز التسعة أشهر.

الصورة الثانية: التضليل المتصل بعناصر خارج ذاتية السلعة او

الخدمة

وقد لا يتصل التضليل بذاتية المنتج أو الخدمة، بل بعناصر خارجة ومستقلة عن تلك الذاتية، إلا أنها تأتي مؤثرة على قرار المستهلك في تعاطي ذلك المنتج أو الخدمة دون غيرها. ومن تلك العناصر الدافع للبيع الذي يذكر في بعض الدعايات والاعلانات التجارية، والتي من شأنه إيهام المستهلك بأن شرائه لتلك السلعة سيكون صفقة رابحة بالنسبة اليه، كما لو تم الاعلان عن تصفية المحل التجاري أو بيع مطعم معين لعدم التفرغ أو للسفر، مع أنه تلك الدوافع وغيرها لا تعدو كونها أكاذيب تحفز المستهلك على الشراء^(١).

ومن صور التضليل كذلك التي لها تأثير نفسي ومعنوي على المستهلك، الخداع الذي يلجأ بموجبه المعلن بالادعاء كذبا، بأنه المستورد الحصري لتلك البضاعة، أو أن منتوجه قد حصل على الجائزة الفلانية في

(١) نصت المادة (١٠٨) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ على أنه (١) - يجب على التاجر أن يعلن عن ثمن السلعة المعروضة للبيع في التصفية مفترقا به بيان عن الثمن الفعلي الذي كانت تباع به هذه السلع خلال الشهر السابق على التصفية. يعتبر في حكم التصفية الموسمية كل إجراء من شأنه الإعلان عن بيع السلع بأسعار مخفضة)

المعرض الفلاني كأحسن منتج من بين المنتوجات المشتركة في ذلك المعرض^(١).

وفي بعض الاحيان يتصل التضليل بمدى التزامات المعلن، كما هو الحال بالنسبة لوكالات بيع السيارات الحديثة، التي تعلن عن تقديمها ضمانا للسيارة المباعة لمدد قد تصل الى ثلاث سنوات، فهكذا اعلان يرسخ لدى العميل اعتقادا بمجانية الضمان المذكور، في حين ان الوكالات المذكورة تتقاضى عن خدمات ما بعد البيع أجورا في الغالب تتجاوز الاجور المتعارف عليها عن خدمات مماثلة خارج الوكالة.

كما ونجد في أغلب الاعلانات التي تروج لبيع العقارات السكنية الجاهزة تحديدا للمواعيد التي يتم عندها تسليم الوحدة السكنية لمشتريها، وفي الحقيقة تتأخر مواعيد التسليم عن تلك المعلن عنها. وهذا المثال نجد تكرارا له في حالات اخرى مماثلة يحاول فيها المعلن جذب انتباه الجمهور من خلال التعهد ببعض الالتزامات التي من شأنها ان تحقق فائدة لمن يتعاقد معه، في الوقت الذي يكون فيه هذا المعلن قد قطع على نفسه وعودا بالتزامات لا يستطيع الوفاء بها عمليا^(٢).

(١) نصت المادة (٣٤) من قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية العراقي المشار إليه أعلاه على أنه (لا يجوز ذكر ميداليات او دبلومات او جوائز او درجات فخرية من اي نوع كان الا بالنسبة للمنتجات التي تنطبق عليها هذه المميزات وبالنسبة للأشخاص والاسماء التجارية التي منحت لهم او لمن الت اليهم حقوقها على ان يشتمل ذلك على بيان صحيح بتاريخها ونوعها و للمعارض او المباريات التي منحت فيها. ولا يجوز لمن اشترك مع اخرين في عرض منتجات ان يستعمل لمنتجاته الخاصة المميزات التي منحت للمعروضات المشتركة مالم يبين بصورة واضحة مصرف تلك المميزات ونوعها)

(٢) د. بتول صراوة عبادي - التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك - الطبعة الاولى - منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان ٢٠١١ - ص ١٢١.

المبحث الأول

التأصيل القانوني لوسائل التضليل في الاعلانات التجارية طبقاً

لنظريات عيوب الارادة في القانون المدني

الاعلانات التجارية لا تكون مضللة الا بالاستعانة بوسائل احتيالية مضمونها وجوهرها التغيرير بالمستهلكين أو استغلال حاجاتهم. لذلك سوف نتناول في هذا المبحث التأصيل القانوني لوسائل التضليل في مجال الدعاية والاعلان التجاري طبقاً لنظريات عيوب الارادة في القانون المدني وتحديدًا عيب التغيرير، وعيب الاستغلال في مطلبين الاول نخصه للتغيرير، والثاني للاستغلال.

المطلب الأول

التضليل بالتغيرير

تناولت القوانين المدنية عيب التغيرير باعتباره أحد عيوب الارادة مع اختلاف في موقفها حيال هذا العيب، فالقوانين المتأثرة بالفقه الاسلامي لا تعده عيباً يشوب إرادة المتعاقد إلا اذا جاء مقترباً بالغبن الفاحش، فعندها يعد العقد موقوفاً لمصلحة الطرف المغرر به المغبون، ومنها القانون المدني العراقي، فقد نصت المادة (١/١٢١) منه على انه (إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن في العقد غيباً فاحشاً كان العقد موقوفاً على إجازة العاقد المغبون) ، أما غيرها من القوانين، وتحديدًا القانون المدني الفرنسي في المادة (١١١٦) فإنه يجعل من التدليس أو التغيرير عيباً مستقلاً، ويجعل من العقد قابلاً للأبطال ونصها (التدليس لا يفترض ويجب على من يدعيه إثباته فإذا ثبت استخدام احد طرفي العقد التعاقد لوسائل ومناورات احتيالية فان هذا يؤدي الى امكان المطالبة بإبطال العقد بشرط أن يثبت على وجه اليقين أن من تعرض للتدليس لم يكن ليتعاقد إلا بسبب هذه الوسائل التدليسية).

ويلاحظ بأن بعض القوانين تعبر عن العيب موضوعنا بالتغريب، والبعض الآخر تطلق عليه التدليس، ومع اختلاف المصطلحين فيما بينهما من حيث المعنى، إلا أنهما يعبران عن أحد العيوب التي تصيب رضا المتعاقد، فجرت العادة على اعتبارهما مترادفين لهذا الغرض^(١)، فالتغريب أو التدليس هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية، أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها^(٢).

والتغريب نوعان إيجابي وسلبى، فالنوع الاول يتحقق بسلوك إيجابي قولي أو فعلي^(٣) من شأنه إظهار السلعة بأحسن من حقيقتها، فيدفع بذلك المتعاقد الآخر إلى التعاقد تحت تأثير هذا المظهر غير الصحيح الذي أسبغه صاحب السلعة على سلعته، كما لو تضمنت الدعاية ما يعد تضخيماً أو مبالغة في خصائص السلعة، أو ذكر معلومات أو أوصاف أو خصائص أو وقائع غير صحيحة، هذا بالنسبة للتغريب الذي يتم بواقعة ايجابية، أما التغريب الذي يتم بواقعة سلبية المتمثلة بالكتمان أو الحجب، فهو تضليل يتم بطريق الترك، كما لو أغفل المعلن عمداً أو سهواً الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية، أو يخفي بعض الالتزامات التي يربتها العقد على العميل، كمن يعلن عن تقديم قروض ميسرة لشراء منازل بسعر فائدة مقبول، دون الإشارة في الاعلان إلى أن هذا السعر قاصر على السنة الاولى من سنوات تسديد القرض، وبعده سيرتفع

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر - النظرية العامة للالتزامات - الجزء الاول - منشورات

جامعة جيهان الخاصة - أبريل ٢٠١١ - ص ٢٤٦.

(٢) د. محمود علي الرشدان - الغبن في القانون المدني - الطبعة الاولى - دار الثقافة

للنشر والتوزيع - عمان ٢٠١٠ - ص ٩٨.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم - الوسيط في نظرية العقد - الجزء الاول - شركة الطبع والنشر

الاهلية - بغداد ١٩٦٧ - ص ٣٢٠.

سعر الفائدة تدريجياً، من سنة لأخرى^(١)، والاثـر المترتب على نوعي التغيرير المذكورين واحد في الحالتين، وهو حث جمهور المستهلكين على التعاقد^(٢).

وبالوقوف على نصوص القانون المدني العراقي التي تناولت عيب التغيرير، وهما تحديدا المادتين (١٢١) و(١٢٢)، يظهر لنا بأ التغيرير لكي ينتج أثره كعيب من عيوب الارادة، لابد من توافر أربعة شروط وهي:

- ١- استعمال طرق احتيالية.
- ٢- ان يكون التغيرير هو الدافع إلى التعاقد.
- ٣- صدور التغيرير من المتعاقد الآخر، او ان يكون على علم به.
- ٤- إن يقتـرن التغيرير بغبين فاحش.

ولغرض الوصول الى التأسيس القانوني عنوان هذا المبحث، وتحديد التأسيس وفقاً لنظرية التغيرير في القانون المدني كان لابد من البحث في شروط التغيرير او عناصره في إطار الاعلانات التجارية المضللة .

(١) د. أحمد ابراهيم عطية - مصدر سابق - ص ٣٢٧.
 (٢) وكذلك نص المادة ٤٦٧ من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، حيث لم يشر الى وجوب تحقق جريمة الغش التجاري بسلوك إيجابي، مما يفهم من ذلك النص بأن الجريمة من الممكن أن تقع بسلوك سلبي، حيث نصت المادة المذكورة على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين من غش متعاقدا معه في: حقيقة بضاعة او طبيعتها او صفاتها الجوهرية او العناصر الداخلة في تركيبها او نوع البضاعة او مصدرها في الاحوال التي يعتبر فيها ذلك سببا اساسيا في التعاقد او كان الغش في عدد البضاعة او مقدارها او مقياسها او كيلها او وزنها او طاقتها او كان في ذاتية البضاعة اذا كان ما سلم منها غير ماتم التعاقد عليه). ومن الجدير بالملاحظة بأن صور جريمة الغش في المعاملات التجارية التي اشارت اليها المادة اعلاه تتطابق مع صور التضليل في الدعايات التجارية التي بحثنا فيها في المبحث الاول.

أولاً: استعمال طرق احتيالية

الطرق أو الوسائل الاحتياطية التي يبني عليها التغيرير، بحد ذاتها تتحلل الى عنصرين هما العنصر المادي والعنصر المعنوي.

فالعنصر المادي يتمثل بسلوك إيجابي او سلبي منحرف عن خط المشروعية في المعاملات المالية، ومتقاطعا مع متطلبات حسن النية والثقة المشروعة في المعاملات وعلى هذا الاساس فإن مجرد المبالغة في وصف المنتج او الخدمة في الدعاية او غيرها، لا يشكل العنصر المادي للتدليس، طالما أنه لم يتخطى الحدود المتعارف عليها في المعاملات التجارية، فالعنصر المادي للتغيرير لا يقع إلا باستعمال وسائل وطرق احتيالية، وفي مقدمة هذه الوسائل الكذب المصحوب بأعمال مادية داعمة له لإخفاء الحقيقة، وبالتالي تحقيق هدف التغيرير المتمثل بالتأثير على إرادة المستهلك وتضليله، فالقانون لا يحمي المستهلك من الكذب بل من التدليس الذي قد يمثله هذا الكذب الخارج عن الحدود المألوفة، وقد يكون الكذب كافيا لوجود التدليس، مادام هذا الكذب قد البس على المتعاقد وجه الحق فدفعه الى التعاقد غشا او تضليلا^(١).

فعلى سبيل المثال غالبا ما تعلن الشركات البائعة لأجهزة الموبايلات، وتروج لبيعها بدعايات تشير صراحة الى ان ثمن الجهاز يشمل ضمان الصيانة لمدة سنة، مع أنه في الحقيقة الضمان المذكور لا يغطي إلا أعطال معينة ومحدودة، وليس عموم الأعطال التي تصيب الاجهزة، كما كان يوحي الاعلان أو الدعاية.

(١) د. السنهوري - مصادر الحق في الفقه الاسلامي - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ١٩٩٨-١٤٨.

ووفقا للقانون المدني العراقي لا يشترط في العنصر المادي أن يأتي بسلوك ايجابي يسلكه المعلن، بل يتحقق العنصر المذكور بسلوك سلبي، عندما يلجأ المعلن الى كتمان بيانات ومعلومات تتعلق بذاتية المنتج او الخدمة، أو بعناصر خارجة عن هذه الذاتية، بحيث يكون من شأن هذا الكتمان التأثير على إرادة المستهلك وتضليله^(١)، علما أن العنصر المادي في التغيرير يخضع لرقابة محكمة التمييز، للثبوت من أن الوسائل المستخدمة تعد من الطرق الاحتيالية المضللة أم لا^(٢).

اما العنصر المعنوي في التغيرير او التدليس موضوع بحثنا، فيتمثل بسوء نية المعلن، بحيث يباشر سلوكه السلبي او الايجابي المكون للعنصر المادي للتدليس قاصدا منه تضليل المستهلك، وتحقيق أغراض غير مشروعة بإيهام المستهلك بأمر مخالف للحقيقة تنصب على عناصر تتصل بالمنتج او الخدمة او خارج المنتج او الخدمة، فنية التضليل لا تكفي لوحدها لتوفر الركن المعنوي، بل يجب أن يكون قصده من اللجوء الى الطرق الاحتيالية هو الوصول الى غرض غير مشروع.

فالمبالغة في وصف مزايا الانتاج وإضفاء أحسن الاوصاف على الخدمات لا يعد تغريرا ؛ لأنه صدر بنية الترويج لتلك المنتجات والخدمات وليس بنية التضليل، حتى لو بلغت هذه المبالغة حد الكذب، وحتى لو دفع هذا الاسلوب في الترويج للبضاعة بحث الناس ودفعهم إلى شرائها، طالما أن

(١) أكد القانون المدني العراقي على ان التغيرير يكون بالكتمان او عدم البيان بصدد عقود الامانة وذلك بنص المادة ١٢١ / ٢ ونصها (ويعتبر تغريرا عدم البيان في عقود الامانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهة بالبيان كالخيانة في المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة).

(٢) د.محمود علي الرشدان - مصدر سابق - ص ٩٩.

القصد من اعتماد تلك الأساليب هو الجذب وليس التضليل، ولكن هذا لا يمنع من وقوع المتعاقد في الغلط، وتكون الإرادة حينها معيبة بعيب الغلط لوحده، متى ما توافرت شروطه.

أما إذا كان القصد من الاعلان إيهام الجمهور بأمر ليس لها وجود أصلا، فإن هذا القصد يشكل العنصر المعنوي للتغريب، والإيهام الذي نتحدث عنه بهذا الصدد، هو بحد ذاته الغلط الذي تثيره الوسائل الاحتمالية في ذهن المستهلك، فالذي يعيب إرادة المتعاقد هو الغلط الذي يولده التدليس، وهذا هو ما يميزه عن الغلط كعيب مستقل من عيوب الإرادة، الذي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، بينما الغلط في الحالة موضوع بحثنا، يقع فيه المستهلك تحت تأثير الوسائل الاحتمالية التي لجأ إليها المعلن في دعايته التجارية.

فالسائح الذي يشترك في رحلة سياحية جماعية ويدفع نظير الاشتراك مبلغا معيناً، معتقداً بأن برنامج الرحلة يتضمن زيارة مدن معينة، أو تقديم وجبات طعام مجانية، متأثراً بما تضمنته الدعاية التي روجت للرحلة. مع أنه في الواقع لم يغطي البرنامج هذه الفقرات المعلن عنها في الدعاية، لم يقع في الغلط أو يلتبس لديه الأمر ذاتياً، وإنما وقع في الغلط بتأثير الدعاية التي سبقت تنفيذ الرحلة السياحية.

ثانياً: أن يكون التغريب هو الدافع إلى التعاقد.

أن المدى الذي تلعبه وسائل التضليل المستخدمة في الاعلانات التجارية في التأثير على نفسية المستهلك، بحيث تحمله على شراء السلعة أو طلب الخدمة المعلن عنها، تبقى مسألة نسبية، تختلف باختلاف شخصية المستهلك، فآثر التدليس على إرادة المتعاقد لا يقاس بالمعيار الموضوعي

(معيار الرجل المعتاد)، وإنما وفقا لمعيار شخصي، يرتبط بعناصر متعددة كائنة في شخصية المستهلك منها السن ودرجة الثقافة والجنس والتجربة....

على العموم، فإن التأصيل القانوني للإعلانات المضللة، لا يكفي بمجرد استعمال طرق احتيالية في الاعلان، وإنما يجب أن تكون هذه الوسائل قد ولدت لدى المتعاقد قناعة تامة بالسلعة او الخدمة، دفعته إلى التعاقد عليها، وبمعنى آخر الدافع إلى التعاقد لم يتولد في نفسية المستهلك ذاتيا، وإنما بتأثير ما تضمنه الاعلان من بيانات أو معلومات في حالة التدليس الايجابي، أو العكس، أي بتأثير مالم يتضمنه الاعلان من بيانات أو معلومات في حالة التدليس السلبي. ففي كل هذه الحالات، لو علم المستهلك، بأنه ضحية للتغريب أو التدليس، ما كان سيقدم على إبرام العقد.

والأصل إن الغش لا يفترض، لذلك فإن عبء إثباته يقع على المستهلك، الذي بوسعه اللجوء إلى كافة وسائل الاثبات، باعتبار أن التغريب أو التدليس واقعة مادية، يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات. ومحكمة الموضوع هي التي تبت في وجود أو عدم وجود التغريب، وفي مدى تأثيره على نفسية المستهلك المتعاقد، ولا تخضع في ذلك إلى رقابة محكمة التمييز، ومع ذلك يبقى لمحكمة التمييز دورها في مراقبة التكييف القانوني للوقائع التي تضمنها قرار محكمة الموضوع.

وفي أحيان معينة، لا يكون التغريب دافعا إلى التعاقد، وإنما دافعا إلى التعاقد بشروط تصب في مصلحة المعلن، كما لو أغرى الاعلان المستهلك وحمله على التعاقد على السلعة أو الخدمة بمقابل أعلى مما تستحقه السلعة أو الخدمة من مقابل، ففي مثل هذه الحالة لم يدفع الاعلان بما يحمله من تضليل المستهلك الى التعاقد ذاته، فالمستهلك كان سيتعاقد بوجود التضليل، أو حتى في حالة عدم وجوده، فالتضليل أقتصر أثره على دفعه إلى قبول التعاقد بشرط

أو شروط، ما كان ليرضى بها، بدون التأثير الذي لعبه التضليل الكائن في الاعلان التجاري، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن للمستهلك أن يتمسك بعيب التعرير كسبب للمطالبة بنقض العقد ، وإنما قد يترتب له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء ما ذكرناه، فيما لو توافرت شروط المسؤولية المدنية الموجبة لاستحقاق التعويض.

ثالثاً: صدور التعرير من المتعاقد الآخر أو أن يكون على علم به

أن التعرير في إطار الاعلانات التجارية، قد لا يكون صادرا من الطرف الذي تعاقد مع المستهلك سواء كان بائع أو موزع للسلعة أو مقدم للخدمة، وإنما صادرا من الجهة التي نفذت الدعاية، وهي في الغالب جهة متخصصة بصناعة الدعايات والاعلانات التجارية، متى ما رأت تلك الجهة المصنعة للدعاية أو الاعلان بأن من شأن اللجوء إلى وسائل المبالغة التي وصلت حد التضليل أن تزيد من ترويج المنتج أو الخدمة، ولاسيما أن شركات الدعاية والاعلان لها من الخبرة، ما يؤهلها لتضمين الدعاية أو الاعلان ، ما من شأنه التأثير على نفسية المستهلك وحمله على طلب المنتج أو الخدمة محل الدعاية. ومع كل ذلك فأن نستبعد من جانبنا جهل المتعاقد مع المستهلك بالتدليس الذي تضمنته الدعاية، فالواقع العملي يشير إلى أن مضمون الدعاية أو الاعلان، بما يحمله من تدليس إيجابي أو سلبي، تمليه الجهة المستفيدة بنفسه على شركة الدعاية والاعلان.

وحتى لو افترضنا العكس، فأن علم الجهة المستفيدة من الدعاية سيكون متاحا عند اطلاعها على الدعاية او الاعلان بعد انتاجه، ولاسيما أن الجهة المذكورة لديها من الخبرة في مجال السلع أو الخدمات التي تتعامل بها مع الجمهور، ما يؤهلها كشف أي بيان أو معلومة كاذبة او نقص مقصود للتضليل في الدعاية أو الاعلان ، وقد اكدت على ذلك المادة (١٢٢) من

القانون المدني العراقي في شطرها الاخير، التي أكتفت للتمسك بالتغيير كعيب شاب إرادة المتعاقد، والمطالبة بنقض العقد، أن يكون من السهل على العاقد الآخر العلم بهذا التغيير...

وعلى سبيل الافتراض لو لم تكن الجهة المتعاقدة على علم بالتغيير الصادر من شركة الدعاية والاعلان، فأن هذا الجهل لا ينفى حق المستهلك المضروب في الرجوع على شركة الدعاية والاعلان مباشرة بدعوى المسؤولية التقصيرية، باعتبار أن التدليس الصادر منها عند تصنيعها الدعاية أو الاعلان عملا غير مشروع يستوجب مسؤوليتها.

والغرض من اشتراط صدور التغيير من المتعاقد مع المستهلك، أو على الاقل علمه به فيما لو صدر من الغير، لأن التمسك بالتغيير من قبل المستهلك، يتيح له طلب نقض العقد أي إبطاله^(١)، مما سيفاجئ العاقد الآخر في حالة عدم علمه بالتغيير، وبذلك يتفق هذا الشرط مع مبدأ استقرار المعاملات، ويحقق التوافق بين المصالح المتعارضة لطرفي العقد.

وبالنسبة لعبء إثبات علم الجهة المتعاقدة بالتغيير الصادر عن الغير، أو توافر الظروف التي تسهل علمها بالتغيير، فيلقى على عاتق المستهلك المدعي، فالمادة (١٢٢) من القانون المذكور في شطرها الثاني تنص على أنه (.....ألا إذا ثبت للعاقد المغبون أن العاقد الآخر كان يعلم أو كان من السهل عليه أن يعلم بهذا التغيير.....). وحسب رأينا أن وسيلة الإثبات التي تحسم الدعوى لصالح المدعي، تتجسد في الدعاية أو الاعلان ذاته الذي

(١) بعض القوانين المدنية تجيز للمتعاقد المغبون تحت تأثير التغيير أو التدليس فسخ العقد وليس إبطاله، ومنها القانون المدني الاردني والاماراتي والتونسي.

يفصح عن الكذب او الكتمان، الذي آتى مخالفا للحقيقة، وهو ما كان من شأنه التأثير على إرادة المستهلك.

وعلم المتعاقد بالتضليل الذي تضمنته الدعاية التي روجت للمنتج أو الخدمة، حدد له المشرع توقيتا محددا بوقت التعاقد، فلا يمكن للمستهلك أن يتمسك بنقض العقد، حتى لو علم المتعاقد الآخر بالتغيير الصادر من الغير، في وقت لاحق على التعاقد ؛ لأنه في هذه الحالة يكون قد انتفى العنصر المعنوي، وهو عنصر أساسي من عناصر التدليس، الذي بوجوده إلى جانب وجود نشاط التدليس أو الاحتيال، يكتمل لدينا الشرط الاول من شروط التغيير، وهو شرط استعمال الطرق الاحتمالية.

رابعا: اقتران التغيير بالغبن الفاحش

ذكرنا بأن القانون المدني العراقي من القوانين التي لاتعد التغيير لوحده سببا كافيا للمطالبة بنقض العقد، بل لايد من أن يكون التغيير مقترنا بالغبن الفاحش، فعندها يكون العقد موقوفا لمصلحة الطرف المغبون، وبإمكانه المطالبة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ كشف التغيير. وعلى هذا الشرط نصت المادة (١٢١) من القانون المذكور على أنه (إذا غرر احد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن في العقد غبنا فاحشا كان العقد موقوفا على إجازة العاقد المغبون.....)، وكذلك العكس فأن مجرد الغبن الفاحش الذي يصيب أحد المتعاقدين لا يمكن أن يكون سببا للمطالبة بنقض العقد إلا في حالات معينة استثنائية تناولتها المادة (١٢٤ / ٣) والتي نصت على أنه (إذا كان الغبن فاحشا وكان المغبون محجورا او كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة أو الوقف فأن العقد يكون باطلا).

أما عن المعيار الذي يعد بموجبه الغبن فاحشا، فلم يضعه المشرع العراقي ضمن نصوص التغيرير، وإنما وضعه عند معالجته قسمة المال الشائع، وذلك بالمادة ١٠٧٧ / ١ ونصها (ويعتبر الغبن فاحشا متى كان على قدر ربع العشر في الدراهم، ونصف العشر في العروض، والعشر في الحيوانات والخمس في العقار).

والمعيار المذكور، يعد معيارا ماديا كونه يعتمد أساسا قيمة الشيء ويحدد الغبن باعتماد نسبة معينة بين القيمة والتمن المدفوع في السلعة أو الخدمة، وإلى جانب هذا المعيار التشريعي، يوجد معيار نراه أكثر مرونة، حيث يعطي للغبن الفاحش مفهوما عمليا أكثر، باعتباره ما لا يدخل ضمن دائرة تقويم المقومين، وإذا ما كان داخلا ضمن الدائرة المذكورة، فهو غبن يسير، لا يرتب أثارا قانونية معينة، كون الناس قد تعارفوا في معاملاتهم على التسامح به - كما ذكرنا - فالسيارة التي تباع بتأثير حملة اعلانية سبقت هذا البيع بمائة الف دولار، ثم يدعي مشتريه بأنه لحقه غبنا، فيطلب من الخبراء تقدير قيمة السيارة، فإذا كان ثمن العقد يخرج عن معدلات تقديرات الخبراء، فالغبن فاحش، وبعبارة أخرى فهو غبن يسير، لا يحق معه للطرف المغبون أن يطلب نقض العقد^(١).

ولابد من الإشارة بهذا الصدد إلى أن المشرع في المادة (١٢١) أشتراط أن يكون الغبن فاحشا، تماشيا منه مع واقع المعاملات المالية، بما في ذلك تلك المسبوقه بحملات دعائية أو اعلانية، حيث من النادر أن نجد في عقود المعاوضات تعادلا تاما بين ما يعطيه المتعاقد وبين ما يأخذه، ولذلك جرى العرف على التسامح وعدم الاعتداد بالغبن اليسير الذي يصيب احد المتعاقدين في المعاوضات المالية.

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر - مصدر سابق - ص ٢٤٤.

والغبين الفاحش الذي يأتي مقترنا بالتغريب، ويكون موجبا للمطالبة بنقض العقد، ينظر إليه على أساس وقت التعاقد، فإذا أخل التوازن بين قيمة التزامات الطرفين لظروف معينة، فلا يجوز النظر إلى هذا الاختلال على أنه الغبن الفاحش الذي أشرطه القانون لتطبيق نظرية التغريب، وهذا الحكم ينسجم مع مبدأ استقرار المعاملات، التي يعد من المبادئ الراسخة في التشريعات المدنية. والمشكلة التي نواجهها عند محاولتنا تأصيل الاعلانات التجارية المضللة على أساس التغريب مع الغبن ودعواه هي ما ذكرناه، من حيث أن القانون المدني العراقي وقوانين مدنية عربية، لم تكف بالتغريب لوحده للمطالبة بنقض العقد، باعتبار النقص وسيلة لحماية الطرف الذي وقع ضحية التدليس، بل اشترطت الغبن الفاحش، وهذا الشرط تحديدا، قد لا يتوافر في حالة التعاقدات التي تتم بتأثير الاعلانات التجارية المضللة، حيث غالبا ما تهدف تلك الاعلانات زيادة ترويج السلع والخدمات، دون أن يقترن الامر بخسارة باهظة تكون قد لحقت بالمستهلك، فالضرر الذي يصيب السائح الذي يتعاقد مع وكالة السياحة والسفر لأجل الانضمام إل الفوج السياحي المتوجه إلى دولة ما، قد لا يتمثل بخسارة مالية، يمكن وصفها بالغبين الفاحش، فقد يتجسد الضرر المذكور، بعدم استيفاء السائح للمتعة والترفيه المنشود من الرحلة بسبب سوء تنظيم الرحلة، التي تعاقد عليها بتأثير اعلان تجاري شابه التضليل. لذلك نشيد من جانبنا بهذا الصدد بتوجه المشرع الفرنسي في التقنين المدني الذي فصل ما بين عيب التدليس وعيب الغبن، وجعل كلا منهما عيبا مستقلا بذاته.

المطلب الثاني

التضليل بالاستغلال

عندما يستغل الاعلان التجاري نقطة أو نقاط ضعف في نفس المستهلك

، متأتية من ظروفه التي ولدت لديه الحاجة الضرورية والملحة للتعاقد على سلعة أو خدمة معينة، أو تكون نقطة الضعف متأتية من طبيعة شخصيته، بما يعترها من عيوب متمثلة بطيش أو ميل شديد أو عدم خبرة أو ضعف إدراك، فيتعاقد على السلعة أو الخدمة تحت تأثير هذا الاستغلال.

فالمستغل لا يرتكب تدليس بأي من صوره، وإنما يستفيد من الموقف الضعيف الذي وجد به الطرف الاخر (المستهلك)، من دون أن يكون للطرف المستغل يد في خلق أو إثارة مثل هذا الموقف^(١)، فإذا المستهلك لحقه غبن فاحش جراء هذا التعاقد، جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن الواقع عليه، إلى الحد المعقول، باعتبار أن ارادته لم تكن سليمة من العيوب التي تشوب إرادة المتعاقد، بل كانت مشوبة بعيب تناولته القوانين المدنية، تحت عنوان (الاستغلال)، ومنها القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (١٢٥) منه على أنه (إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو لعدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقد غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة أن ينقضه). ومن جانبنا نرى بأنه لا محل للخوض في حكم تبرعات تبرم بتأثير الاعلانات التجارية، فالعقود التي تبرم بتأثيرها تنتمي دائما إلى طائفة المعاوضات.

ويشترط لكي ينتج الاستغلال أثره، كعيب من عيوب الارادة، بحيث يتاح للمتعاقد تحت تأثير الاستغلال، رفع دعواه للمطالبة برفع الغبن الواقع عليه، توافر عنصرين: أولهما مادي وهو اختلال التعادل بين التزامات الطرفين المتعاقدين متمثلا بالغبن الفاحش، وثانيهما معنوي وهو وجود ضعف في نفس

(١) د. أحمد ابراهيم عطية - مصدر سابق - ص ٤٣٨.

المتعاقد المستهلك للسلعة او الخدمة، وتوجه نية الطرف الاخر لاستغلال هذا الضعف، أي نية الاستفادة من مركز مؤقت غير ملائم وجد فيه المتعاقد المغبون، ودفع به إلى التعاقد بشروط لم يكن ليقبلها بمحض إرادته، ما لم يكن موجودا في مثل هذا المركز، بمعنى أن يكون في حالة طبيعية، فليس من الضروري أن يساهم أو يساعد المستغل بطريقة ما في خلق حالة الضعف المحيطة بالمتعاقد الآخر، بل يكفي في ذلك أن يعلم المستفيد بحالة هذا الطرف، ويعدها فرصة، بحيث يتعاقد مع ذلك الطرف الضعيف على السلعة أو الخدمة محل العقد، وهو واقعا تحت تأثير هذا الاستغلال.

والفقه القانوني^(١) يكاد أن يجمع على أنه مجرد العلم بحالة المتعاقد المغبون يكفي لتوافر نية الاستغلال، وللقاضي السلطة التقديرية في استخلاص نية الاستغلال، فمثلا يمكن أن يستنتج ذلك من معرفة البائع بعدم خبرة المشتري بالأسعار، أو ما يجب عليه معرفته من معلومات عن محل العقد، فيستغل البائع ذلك الجهل ويتعاقد مع المشتري بشروط مجحفة.

ومن جانبنا نرى بأنه لا بد من التوقف هنا بصدد ما ذكرناه عن شرط نية الاستغلال ومدى توافقه مع موضوع بحثنا، وهو تأصيل التأثير الذي تلعبه الاعلانات التجارية المضللة وفقا لنظريات عيوب الارادة، وعلى وجه التحديد عيب الاستغلال، الذي كما يبدو لنا، يقتضي وجود معرفة مسبقة واتصال مباشر بين طرفي العقد المشوبة إرادة أحدهما بعيب الاستغلال، بحيث هيأت هذه المعرفة، تحقق العلم لدى الطرف المستغل بالضعف الكائن في نفس الطرف الاخر، وفرض عليه شروطا ما كان بوسعها فرضها لولا ذلك الاستغلال.

(١) نقلا عن د. عصمت عبد المجيد بكر - مصدر سابق - ص ٢٥٨.

في الوقت الذي تنتفي فيه هذه العلاقة أو المعرفة ما بين المعلن والمخاطب بالإعلان، فالإعلانات التجارية لا تخاطب شخصا معيناً بذاته، وإنما توجه هذه الاعلانات عادة إلى الجمهور عامة، أو على الأقل شريحة معينة من الجمهور. ومع ذلك يمكن لنا أن نرد على هذا التساؤل، أو إن صح التعبير الاعتراض، بأنه رغم عدم وجود علاقة مباشرة بين المستفيد من الاعلان التجاري المضلل القائم على الاستغلال لنقاط ضعف معينة كائنة في نفوس المخاطبين بذلك الاعلان، الا أنه يجب أن لا يغيب عن بالنا بأن الحملات الاعلانية عموماً، بما فيها التجارية تنظم وفقاً لدراسات نفسية مبنية على الاستطلاع والتحليل، تأخذ بنظر الاعتبار الاوضاع النفسية للشريحة المستهدفة بالإعلان التجاري، ولاسيما أنه من خصائص الاعلان التجاري التي أشرنا إليها هو جذب الانتباه وإثارة المشاعر لدى المستهلكين، مما يقطع الشك باليقين لدينا، بإمكانية توافر شرط نية الاستغلال، حتى في نطاق المعاملات المالية الجارية تحت تأثير الاعلانات التجارية.

والامثلة كثيرة التي يمكن أن نستقيها من واقعنا على الاعلانات التجارية التي تركز على نقاط الضعف الكائنة في شخصية المستهلكين، ولعل عدم الخبرة أو محدوديتها حسب رأينا هي أكثر نقاط الضعف التي يستغلها المستفيدين من الاعلانات التجارية، بالمقارنة مع الخبرة الواسعة التي يمتلكها منتجي وموزعي بعض السلع ومقدمي الخدمات، واحياناً قد تتجسد نقطة الضعف بالهوى المتمثل بالأعجاب الشديد الذي يشد شريحة المراهقين و الشباب لنجوم الفن والرياضة، فتصنع تلك الاعلانات بأساليب، تحاكي نقاط الضعف المذكورة وغيرها، للتأثير على إرادة المستهلك، بحيث يتعاقد على السلعة أو الخدمة موضوع الاعلان، وهو واقعا تحت هذا التأثير. ولعل من أبرز تلك الامثلة الاعلانات والدعايات التي تتضمن تصويراً للمشاهير من

نجوم الفن والرياضة، وهم يتعاطون مع السلع محل الاعلان التجاري^(١). ونحن نرى من جانبنا بأن هكذا اعلانات لا تقتصر في تأثيرها على إرادة المستهلك باللجوء إلى وسيلة الاستغلال فحسب، وإنما باللجوء كذلك إلى أساليب التعبير في الوقت ذاته أحيانا، والنتيجة واحدة في كل الاحوال وهي تضليل المستهلك، لأجل تنشيط ترويج السلع والخدمات محل الاعلان التجاري، فالإعلان التجاري الذي يظهر نجمة الغناء الفلانية وهي تصرح بأنه لا غنى لها عن استخدام مستحضر تجميلي معين، ويظهر الاعلان تأثير هذا المستحضر عليها، مع أنها في الحقيقة لا تتعاطى مع هذا المستحضر، وحتى إعلانات بيع العقارات السكنية، أخذت لترويج مبيعاتها تضع صور للمشاهير على إعلاناتها، مع أنه يبقى السؤال قائما ماهي العلاقة بين النجم الفلاني وتلك العقارات؟ وخصوصا أنها وقت الاعلان، لاتزال قيد الانشاء.

أما عن الاثر الذي يرتبه القانون على حالة العقد المبرم على أساس الاستغلال، فيختلف ما بين القانون المدني العراقي والقوانين المدنية العربية الاخرى، ففي القانون المدني العراقي، وكما ذكرنا يمكن للطرف الغبون في المعاولات، أن يطلب رفع الغبن إلى الحد المعقول خلال سنة من ابرام العقد، بينما في تقنينات مدنية عربية أخرى، ومنها القانون الكويتي^(٢)، نجدها ترتب آثارا أوسع وهي، بأنها تمنح القاضي سلطة التعديل في التزامات الطرفين، أو أن يبطل العقد، بينما أستبعد المشرع العراقي الجزاء المتمثل بأبطال العقد في دائرة المعاولات المالية المبنية على الاستغلال، وقصر هذا الجزاء على دائرة التبرعات المبنية على العيب المذكور دون المعاولات المالية.

(١) برزين حسام الدين فتاح - الوضع القانوني لاستغلال المشاهير لاغراض تسويقية - رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة السليمانية - ٢٠٠٨ - ص ٥٢.

(٢) المواد (١٥٩ - ١٦١) كويتي.

وبالنسبة للجزاء المشار إليه، وهو حق المتعاقد المغبون في المطالبة برفع الغبن الواقع عليه، فإن هذا الرفع يتحقق بقيام القاضي بإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد بعد اختلاله، على أثر الاستغلال الحاصل، فعبارة (.....رفع الغبن...إلى الحد المعقول) الواردة بالمادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي، ينصرف إلى طلب إنقاص التزامات الطرف المغبون الباهظة، وكذلك طلب زيادة التزامات الطرف الاخر، لذلك يمارس القاضي سلطة تقديرية واسعة، وله أن يجيب أحد الطرفين بعد التدقيق في ظروف المتعاقدين والملابسات التي أحاطت أبرام العقد، ويلاحظ أن مدة السنة التي ينبغي إقامة الدعوى لرفع الغبن أو أزالته خلالها، هي ميعاد سقوط لا ميعاد تقادم، ومن ثم فإن هذا الميعاد لا ينقطع ولا يقف، والحكمة من جعل الميعاد المذكور قصيرا، هي رغبة المشرع في حسم النزاع بشأن العقود المبرمة تحت وطأة الاستغلال، فلا يبقى مصير العقد معلقا لمدة طويلة على دعوى يكون مجال الادعاء فيها واسعا، وفي هذا حماية للمتعاقدين وتحقيقا لاستقرار المعاملات، كما يلاحظ أن مدة السنة يكون من وقت العقد، مما يفوت على المتعاقد حقه في طلب رفع الغبن في حالة استمرار حالة الضعف لديه، بسبب انقضاء سنة واحدة من وقت العقد^(١).

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية عن الاعلان التجاري المضلل

إذا كانت وسائل التضليل التي لجأ إليها المعلن في اعلانه التجاري قد أثرت على رضا المستهلك وقراره في التعاطي مع السلعة أو الخدمة محل الاعلان التجاري، وقد بحثنا في المبحث السابق في التأصيل القانوني لهذا التأثير طبقا لبعض نظريات عيوب الارادة في القانون المدني، الذي يتيح

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر - مصدر سابق - ص ٢٥٩ - ٢٦٠.

للمستهلك الذي وقع ضحية إعلان تجاري مضلل أن يلجأ إلى دعوى التعرير أو الاستغلال وبحسب ظروف حالته.

بقت مسألة من وجهة نظرنا جديرة بأن نتناولها بالبحث، وهي جانب الضرر الذي يلحق المستهلك جراء تأثره بإعلان مضلل، وشرائه سلعة أو حصوله على خدمة، لم تكن بحال يطابق ما كان كائنا في تصوراته المتجهة صوب اتجاهات، تدخل الاعلان بتحديد مساراتها بعيدا عن حقيقة تلك السلعة أو الخدمة محل الاعلان، وهذا الضرر في جانب المستهلك تقابله مسؤولية في جانب طرف آخر، كان وراء التضليل الذي تضمنه الاعلان.

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث موضوع المسؤولية المدنية للمعلن في إطار موضوع البحث (الاعلان التجاري المضلل) من الجانبين التاليين:

١- أساس المسؤولية.

٢- طبيعة المسؤولية.

المطلب الاول

أساس المسؤولية المدنية عن الاعلان التجاري المضلل

من الملاحظ أن قانون حماية المستهلك العراقي وغيره من قوانين حماية المستهلك في دول أخرى، رتبت جزاءات عقابية على معلن الدعاية التجارية المضللة، دون التطرق إلى الجزاء المدني أن صح التعبير، والمتمثل بالتعويض، لجبر الاضرار المتولدة عن التضليل الذي تضمنته تلك الاعلانات والدعايات، وحتى لم تشر تلك القوانين إلى الوسائل التي يمكن أن يلجأ اليها المتضرر من تلك الاعلانات، عندما يلحقه ضرر بشخصه أو ماله، بعد تعاطيه مع سلعة أو خدمة كانت محلا لإعلان مضلل ساهم في تكوين صورة غير حقيقية لديه عن تلك السلعة أو الخدمة، وهذا تأكيد ضمني على رغبة

المشرعين في ترك معالجة موضوع المسؤولية المدنية عن الاعلانات التجارية المضللة إلى القواعد العامة في القانون المدني.

على العموم فقد جرى الفقه القانوني على النظر إلى المسؤولية المدنية من زاويتين، أولها زاوية المسؤولية الشخصية، وأساسها ركن الخطأ الصادر من المعلن^(١)، والثانية زاوية المسؤولية الموضوعية، وأساسها ركن الضرر الذي يصيب المستهلك المتضرر من الاعلان، لذلك سوف نبحت في أساس المسؤولية المدنية عن الاعلان المضلل من الزاويتين المذكورتين.

أولاً: أساس المسؤولية الشخصية.

يبني ركن الخطأ في المسؤولية المدنية على عنصرين هما عنصر التعدي، وعنصر قصد الاضرار بالغير الكامن وراء ذلك السلوك المنحرف الذي باشره المسؤول.

فالعنصر الاول: وهو التعدي، يمثل الجانب المادي للخطأ، وهو الاخلال بواجب ما قانوني أم عقدي. أما العنصر الثاني^(٢)، وهو عنصر

(١) يعد الخطأ، سواء كان عمد أم أهمالاً، محور النظرية الشخصية، فلامسؤولية بدون خطأ، ومن ذلك أنبثقت القاعدة المعروفة (لامسؤولية دون خطأ) سواء كان الخطأ واجب الاثبات أم مفترضاً، وظهرت بوادر الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في أواخر عهد القانون الروماني. وقد فرضت هذه القاعدة نفسها على القانون المدني الفرنسي، الذي تبنى الخطأ أساساً للمسؤولية وذلك في المادتين (١٣٨٢ - ١٣٨٣). للمزيد من التفصيل أنظر د. محمد ابراهيم دسوقي - تقدير التعويض بين الخطأ والضرر - مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية - بدون سنة طبع - ص ١٤.

(٢) تبنت بعض التشريعات المدنية العربية موقفاً، أتجهت فيه إلى بناء الخطأ على العنصر المادي دون المعنوي، ومنها القانون التونسي في المادة (٨٣ / ٣) والمغربي في المادة (٣ / ٧٨)، حيث عرفت الخطأ بأنه (أهمال ما يجب أو أتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الأضرار).

قصدي، فإنه يمثل الجانب المعنوي للخطأ، المتأتي من المعرفة بذلك الواجب وحتمية مراعاته، والادراك بأن الاخلال بهذا الواجب فيه اعتداء على حق.

فالتعدي في إطار الاعلانات التجارية المضللة، هو اعتداء ينصب على الثقة التي يوليها المستهلكين لمضمون تلك الاعلانات، والتي يفترض في مضامينها أن تأتي موافقة لتلك الثقة، بحيث تتسم بالصدق من خلال تزويدها المستهلك ببيانات ومعلومات حقيقية عن المنتج أو الخدمة موضوع الاعلان، ليبنى عليها المستهلك قرارا سليما في التعاطي مع تلك السلعة أو غيرها أو خدمة معينة دون سواها، ووفقا لاحتياجاته ومتطلباته، فالخطأ الدعائي يشكل انحرافا في سلوك المعلن عن مسار الرسالة الاعلانية في إعلام الجمهور بحقيقة خصائص السلعة أو الخدمة المروج عنها ومزاياها^(١)، وذلك باستخدام وسائل احتيالية أقلها هو كتمان ما يجب التصريح به من بياناتهم المستهلك، وتقتضي مصلحته أن يكون على علم ودراية بها.

وسواء كان هذا الانحراف مقترنا بقصد الاضرار بالغير أم كان صادرا عن إهمال وتقصير، من دون اقتترانه بالقصد المذكور. والمعيار المعتمد لقياس الانحراف معيارا موضوعيا، حيث يقاس سلوك الشخص الذي يراد نسبة الخطأ إليه بسلوك شخص عادي موضوعا في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بهذا الشخص المراد تقرير مسؤوليته، ثم يطرح التساؤل عن سلوك الشخص المعتاد، وفي ضوء الاجابة، يحدد ما إذا كان هناك انحرافا في السلوك من عدمه^(٢).

(١) هدى عصمت محمد امين - مصدر سابق ص ١٢٩.

(٢) د. صبري حمد خاطر - النظرية العامة للإلتزام- مصادر الإلتزام - جامعة البحرين-

٢٠٠٩-ص ٢١٤.

أما العنصر المعنوي في الخطأ، فيتمثل في أن يكون من صدر عنه الانحراف قاصداً الاضرار بالغير (خطأ العمد)، أو على الأقل كان بإمكانه الإدراك أو التوقع بأن انحرافه قد يؤدي الى الاضرار بالغير (خطأ الإهمال)^(١). ونحن بدورنا نرى بأن الخطأ الدعائي يرجح أن يكون من نوع خطأ العمد، فالمعلن لا يلجأ إلى وسائل التضليل من تضمين الاعلان بيانات كاذبة أو الامتناع عن الادلاء ببيانات تحتم الثقة المشروعة في المعاملات الادلاء بها في الاعلان إلا بقصد التأثير على قرار المستهلك بشأن احتياجه للسلعة أو الخدمة، وكذلك اختياره لسلعة وخدمة معينة من بين سلع وخدمات كثيرة معروضة، ولكنه حسب تقديرنا لا يرقى خطأ العمد هذا إلى منزلة الغش في جميع الاحوال، فالغش يتوافر لدى المعلن عندما يكون قصد الاضرار بالغير هدفة الوحيد من وراء الاعلان المضلل خداع المستهلك والاستهتار بحقوقه، وهذا مستبعد، فالمعلن لا يرمي من وراء التضليل إلحاق الأذى بالمستهلك، وإنما هدفة الرئيسي ترويج السلع والخدمات محل الاعلان، وصولاً إلى زيادة العائدات المالية للجهة المستفيدة من الاعلان التجاري.

وإذا كان الخطأ يتنوع على أساس اعتبارات متعددة، ومنها تقسيم الخطأ إلى إيجابي وسلبى، والخطأ الاعلاني أو الدعائي يمكن أن يكون إيجابي متى ما باشر المعلن أفعالاً إيجابية توصف بالانحراف عن السلوك الاعلاني المنضبط، كالمعلن التي يضمن إعلانه بيانات كاذبة ومخالفة للحقيقة كلياً أو جزئياً. ويمكن أن يكون خطأ المعلن سلبياً متى ما لجأ في إعلانه إلى الامتناع عن تقديم بيانات أو معلومات تحتم ثقة المستهلك بالإعلان أن يتم الادلاء بها، علماً أن هذا السلوك من الخطأ أن يوصف بالسكوت، فالسكوت المجرد، موقف سلبى محض، لا يمكن أن يكون بحد ذاته سلوكاً منسوباً إلى المعلن.

(١) للمزيد من التفصيل راجع د. عصمت عبد المجيد بكر - مصدر سابق - ص ٥٤١.

ثانياً: أساس المسؤولية الموضوعية

تقيم النظرية الموضوعية، المسؤولية المدنية على أساس الضرر، وذلك بإلزام محدث الضرر بالتعويض عنه بجبره دون تعقيد الامور بالبحث عن الخطأ أو عدمه.

فكل نشاط يسبب للآخرين ضرراً يجعل من صاحبه مسؤولاً عن ذلك الضرر، دون الحاجة إلى البحث عن وجود الخطأ أو عدم وجوده؛ لأنه إذا كان الانسان يستطيع أن يجلب بنشاطه ربحاً لنفسه، فإنه من العدل والأنصاف أن يعوض بالمثل الضرر الذي تسبب فيه هذا النشاط^(١).

وهذا ما ينطبق على النشاط الاعلاني، فهذا النشاط يعود بمكاسب مادية على شركات الدعاية والاعلان^(٢)، وكذلك على الجهات التي يأتي الاعلان للترويج لمنتجاتها وخدماتها، لذلك فمن العدل والأنصاف أن يتم تعويض كل شخص يتضرر من الاعلانات التجارية التي تأتي مضللة لجمهور المستهلكين، كونها تمارس تأثيراً أو ضغطاً غير مشروع على إرادة المستهلك، وحرية اختياره للسلعة أو الخدمة التي يحتاجها، أو لربما لم يكن بحاجة أصلاً، ولكن تولدت لديه القناعة بحاجته لها بتأثير ذلك الاعلان، وقد لا يتوقف الضرر الذي يصيب المستهلك عند هذا الحد، بل يتعداه إلى أضرار

(١) جبار صابر طه - إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر - مطابع جامعة الموصل - ١٩٨٤ - ص ١٣٨.

(٢) الصورة المقيدة للنظرية الموضوعية (نظرية تحمل التبعة)، تقيد من الصورة المطلقة لمبدأ تحمل التبعة، بمبدأ الغرم بالغنم وفكرة المخاطر، فيسأل الشخص عن النتائج الضارة لنشاطه، في الاحوال التي يربح منه، بحيث يكون تحمله تبعاً هذه المخاطر غير العادية في مقابل ما يربحه. للمزيد من التفصيل راجع د. عصمت عبد المجيد بكر - مصدر سابق - ص ٥٤٧.

تهدد سلامته الجسدية أو أمواله، عندما يثق هذا المستهلك بالرسالة الاعلانية المضللة، بتضمنها معلومات كاذبة، أو حجبها معلومات ضرورية للمستهلك، فهذه الثقة انعكست على شخصه أو ماله بالأضرار.

لذلك يمكن القول بأن الضرر المترتب على الاعلانات التجارية المضللة لا يتوقف عند حدود مصالح المستهلك، بل يتعداه إلى المساس بالثقة العامة في التعامل، ويمكن أن نضيف إلى دائرة الاضرار موضوع بحثنا الاضرار التي تلحق بجهات تجارية أخرى تتعامل بمنتجات أو خدمات مماثلة لتلك التي كانت محلا للإعلان التجاري المضلل، وهذا ما يعبر عنه بالمنافسة غير المشروعة، فالمنافسة بأصله نشاطا مشروعاً^(١)، كونها تعد من أسس العمل التجاري، ولكن في أحوال معينة، تتعدى هذه المنافسة حدودها الاخلاقية لتتحول إلى سلوك غير مشروع نتيجة لجوء بعض التجار إلى وسائل تتنافى مع الاعراف والعادات التجارية، وتتأفي الشرف المهني ونزاهة التعامل التي تقتضيها الحياة التجارية. ومن الصور الشائعة لذلك السلوك الغير مشروع، الاعلانات التجارية المضللة، وحسب ما نراه تحديدا ما يسمى بالإعلان المقارن المشار إليه في بحثنا لمفهوم التضليل، والذي يعتمد في الترويج لمنتج معين أساسا متمثلا بالإساءة الى منتج أو منتجات أخرى^(٢).

وما دمنا بصدد الضرر، لا بد لنا أن نسلط الضوء على شخص المضرور من الاعلانات التجارية المضللة، فمن البديهي أن يكون الشخص الذي يتضرر من الاعلانات المضللة، هو المستهلك. والسؤال يطرح نفسه هنا، من هو المستهلك؟

(١) عرفت المادة (١/أولا) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي المنافسة بأنها (الجهود المبذولة في سبيل التفوق الاقتصادي).

(٢) راجع ص من البحث.

للإجابة عن هذا السؤال، نذكر بأنه من وجهة نظر القانون للمستهلك مفهومين، أحدهما الواسع والآخر الضيق. أما الواسع فهو الذي يرى المستهلك بأنه الشخص الذي يشتري شيئاً من أجل استهلاكه سواء لاستعمالاته الشخصية، أو لاستعمالاته في نطاق المهنة أو الحرفة التي يمارسها، بينما يتجه المفهوم الضيق للمستهلك إلى استبعاد من يشتري شيئاً لأغراض مهنته، ويقصره على مشتري الأشياء لأغراض اشباع حاجاته الشخصية فقط بما في ذلك حاجات العائلة^(١). أما التشريعات التي تبنت حماية المستهلك، فقد توجه بعضها للأخذ بالمفهوم الواسع، ومنها قانون حماية المستهلك العراقي، فالمادة ١/ خامساً منه عرفت المستهلك بأنه (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الافادة منها)^(٢). بينما توجهت تشريعات أخرى للأخذ بالمفهوم الضيق، ومنها قوانين حماية المستهلك الاماراتي رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١)، والمصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١)، واللبناني رقم (١٣٠٦٨) في المادة (٢)، حيث عرفت المستهلك بتعاريف تصوره، بالشخص الذي يحصل على مال أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل؛ لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، من غير أن تكون مرتبطة بمباشرة نشاطه المهني، سواء كان حصوله على المال أو الخدمة على سبيل الشراء أو الاستئجار أو الاستعمال أو الاستفادة.

(١) د. أمانج رحيم أحمد - حماية المستهلك في نطاق العقد - الطبعة الاولى - شركة المطبوعات للتوزيع والنشر - بيروت ٢٠١٠ - ص ٣٥.

(٢) يسجل على هذا التعريف عدة ملاحظات، من أهمها شموله للأشخاص الطبيعيين والمعنويين بمفهوم المستهلك، وكذلك استبعاده الاموال العقارية، بتركيزه على التزود بالسلع والخدمات. فمصطلح (السلعة) الوارد بالتعريف مصطلح اقتصادي يقتصر في ظاهره على الاموال المنقولة فقط دون العقارية. للمزيد من التفصيل بشأن تلك الملاحظات راجع هدى عصمت محمد امين - مصدر سابق - ص ١٤٢.

وإذا انتقلنا للطرف الاخر من المسؤولية، وهو المعلن المسؤول عن الاضرار المتولدة من الاعلانات التجارية المضللة. نجد أن بعض قوانين حماية المستهلك التي تكفلت بتعريف المستهلك قد تكفلت أيضا بتعريف المعلن ومنها القانون المصري في المادة (١) والتي نصت على أنه (كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من الوسائل)، فالمعلن حسب النص المذكور لا يقصد به شركة الدعاية والإعلان المصنعة للإعلان حصراً، وإنما هو من يزود المستهلكين بالخدمات أو بالسلع على سبيل البيع أو الايجار أو أي سبيل آخر، أو كان دوره يقتصر على توزيعها ضمن خط التداول للسلع، الذي يبدأ بالمنتج وينتهي بالمستهلك.

وقد فرض قانون حماية المستهلك الاماراتي في المادة (٦) منه، على (المزود) التزاماً سلبياً، يلزمه (بالامتناع عن عرض أو تقديم أو الترويج أو الاعلان عن أية سلع أو خدمات تكون مغشوشة أو فاسدة أو مضللة، بحيث تلحق الضرر بمصلحة المستهلك أو صحته عند الاستعمال العادي)، وكذلك قانون حماية المستهلك المصري في المادة (٦) منه قد فرض على المورد والمعلن التزاماً (بتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خطأ أو غلط)، علماً أن القوانين قد سبقت فرضها الالتزامات السلبية المذكورة فرضها على ذات الاشخاص التزامات إيجابية، فحواها تزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات الصحيحة المهمة المتعلقة بطبيعة وخصائص السلعة أو الخدمة، فالمعلن -في الأغلب- يكون هو الشخص المستفيد من الاعلان، لغرض زيادة ترويج منتجاته وخدماته التي يمتن تزويد الجمهور بها، أو تعريف الجمهور بتلك السلع والخدمات أن كان قد تم طرحها للتداول حديثاً، وبهذا الصدد يجب أن لا نربط ما بين هذا التحديد لشخص (المعلن) وما بين شخص (المسؤول) عن أضرار الاعلان التجاري

المضلل؛ لأنه في ذلك أغفال واضح للمسؤولية التي يجب أن تلقى على عاتق الجهات المصنعة للإعلانات التجارية المضللة سواء تمثلت بأشخاص طبيعيين أو معنويين وخصوصاً أن تلك الجهات تمتلك من الخبرة ما يؤهلها ابتكار وإتباع وسائل معينة من شأنها جذب الجمهور للسلعة أو الخدمة موضوع الاعلان حتى لو كانت تلك الوسائل غير مشروعة، في الوقت الذي لا يكون المنتج أو الموزع دوراً في تصنيع تلك الاعلانات، حيث ينحصر دور المذكورين على دفع كلفة الاعلانات لجهات تصنيعها، وعلى فرض اشتراك المنتجين أو الموزعين للسلعة، مع الجهات المصنعة للإعلان في المسؤولية عن الاضرار المتولدة عن الاعلانات التجارية المضللة، فإن تعدد المسؤولين عن الضرر تجاه المستهلك يزيد من فاعلية الحماية المدنية للمستهلك، وخصوصاً أن القانون يفترض التضامن بينهم في حال اعتبار تلك المسؤولية تقصيرية

كما وأن قواعد القانون المدني يمكن وصفها بالفعالة من حيث توفيرها الحماية للمتضررين من الاعلانات التجارية المضللة، عند مقارنتها بقوانين حماية المستهلك أو غيرها من القوانين التجارية، أو الجزائية.

فقوانين حماية المستهلك والقوانين التجارية الأخرى التي تحمي المستهلك، تكفي بفرض أسس وإجراءات معينة، تنظم النشاط التجاري على نحو تراعى فيه مصالح المستهلكين، ومن بين تلك الأسس فرضها على منتجي السلع احترام مقاييس ومواصفات معينة تضمن للمستهلكين سلامتهم عند الانتفاع بتلك السلع، كما وتلزم هؤلاء المنتجين وحتى الموزعين بأعلام المستهلكين بالبيانات والمعلومات التي ترشددهم إلى التعاطي السليم مع تلك السلع، وتلزمهم أيضاً بعدم اللجوء إلى الوسائل المغرية والمضللة لجذبهم للتعاطي مع سلع أو خدمات تخالف حقيقتها مع المواصفات المعلنة، دون

فرضها وسائل تكفل للمستهلكين حصولهم على التعويضات التي من شأنها جبر الاضرار التي تصيبهم عند الاخلال بالالتزامات المفروضة اعلاه.

وحتى لو فرضت تلك القوانين جزاءات على المخالفين لأحكامها، فأنها تبقى جزاءات عقابية لا تجبر الاضرار الناجمة عن الاعلانات التجارية المضللة، وفرضها على التجار قد يكون منتقدا مع مبادئ الحرية الاقتصادية، فضلا عن التأثير السلبي لتلك العقوبات على المشروعات والمنشآت التجارية التي قد تغلق أبوابها، مما يتولد عنه زيادة نسبة البطالة، ثم أن الحكم بتلك العقوبات غالبا ما يقترن بوقف التنفيذ، هذا مالم تقتصر تلك العقوبات على الحكم بغرامات لا تتناسب وجسامة الاضرار الناجمة عن الإعلانات المضللة^(١).

المطلب الثاني

طبيعة المسؤولية المدنية عن الاعلان التجاري المضلل

بحثنا في المطلب الاول في أساس المسؤولية عن الاعلان التجاري المضلل، أما هذا المطلب فسوف نخصه للوصول إلى تحديد لطبيعة المسؤولية عن الاعلان التجاري المضلل، فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية. والبحث في طبيعة المسؤولية المذكورة يقتضي منا تحديد أطراف المسؤولية موضوعة البحث أولاً، فهذا التحديد ينعكس بدوره على تعيين طبيعة المسؤولية، فالأطراف المشار إليهم متى ما كانوا مرتبطين ببعضهم بعقد يفرض عليهم التزاما بعدم التضليل في الاعلان كانت المسؤولية حينها عن الاعلان المضلل مسؤولية عقدية، باعتبار أن المسؤول قد أخل بالتزامه

(١) د. أحمد السعيد الزقرد- الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة-مصدر

سابق - ص ١٥٣.

العقدي، فالمسؤولية العقدية تقتضي وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر والمتضرر، وأن يكون الضرر ناتجا عن الأخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن هذا العقد، وفي غير تلك الاحوال، أي في حالة عدم ارتباط أطراف المسؤولية عن الاعلان المضلل برابطة تعاقدية تفرض التزاما يتنافى مع الالتجاء إلى وسائل التضليل في الاعلانات، تكون المسؤولية تقصيرية، وتعد المسؤولية عن الاعلان التجاري المضلل حينها مبنية على الاخلال بالتزام قانوني عام يلزم الشخص باتخاذ الحيطة والحذر في سلوكه منعا للأضرار بالآخرين. والنتائج المترتبة على تكييف المسؤولية عن الاعلان التجاري المضلل كونها عقدية أم تقصيرية مختلفة جذريا، ومن ذلك عبء إثبات أركان المسؤولية، ومدى التعويض، ومن حيث التضامن بين المدينين، والاعفاء من المسؤولية ذاتها^(١).

وقد تناولنا في بحثنا لموضوع المسؤولية الموضوعية تحديد أطراف المسؤولية عن الاعلان المذكور، ومع ذلك يبقى هذا التحديد مسألة تكتنفها صعوبات متأتية من تعدد الاطراف ممن لهم صلة بالإعلانات التجارية عموما، ومنهم منتج السلع أو موزعها ومورد الخدمات، وشركة الاعلان، ووكالة الاعلان التي يقتصر دورها على أعمال الوساطة بين المعلن ووسائل الاعلان من صحافة وغيرها، وإذا كانت الدعاية او الاعلان عبر شبكة الانترنت فهناك مالك الموقع الذي يتم الاعلان عليه، ومورد الخدمة حيث يسمح لمستخدمي الشبكة بالوصول إلى الموقع، هذا بالإضافة إلى صعوبة أخرى تتعلق بتحديد الدور الفني الذي يؤديه كل شخص من أشخاص الدعاية التجارية، فنلاحظ من ناحية تداخل بين الادوار، ومن ناحية أخرى الجمع

(١) للمزيد من التفصيل بشأن الفروق بين المسؤوليتين راجع د. عصمت عبد المجيد بكر

— مصدر سابق — ٥١٤ وما بعدها.

أحيانا بين الادوار، بحيث يكون من الصعوبة تحديد مسؤولية كل منهم وطبيعة تلك المسؤولية^(١).

المسؤولية التعاقدية عن الاعلان المضلل.

فبالنسبة للعلاقات التعاقدية في إطار بيئة الاعلانات التجارية المضللة، نجد ابتداءً وجود عقد الاعلان، وهو عقد يتعهد بمقتضاه طرف متخصص بتصنيع الاعلانات والدعايات التجارية (الناشر)، بتحقيق عمل اعلاني لمصلحة الطرف الاخر المستفيد من الاعلان (المعلن)، بالوسيلة التي يرتضيها الطرفان لقاء اجر^(٢).

وصفة المسؤول عقديا في إطار عقد الاعلان المذكور حسب رأينا يمكن أن تدور بين الطرفين، فالمستفيد من الاعلان يمكن أن يسأل عقديا تجاه الجهة التي صنعت الاعلان متى ما قام هذا المستفيد بتزويد الجهة المذكورة ببيانات ومعلومات كاذبة أو حجب معلومات كان من الضروري الادلاء بها كان يفترض به تقديمها للناشر، وكذلك يمكن أن يسأل الناشر عقديا تجاه المستفيد من الاعلان متى ما قامت الجهة المصنعة للإعلان باتباع أساليب التضليل من ذاتها في الاعلان، ففي الحالتين يكون المسؤول قد أخل بالتزام عقدي مفروض عليه تجاه الطرف الاخر، فالمستفيد من الاعلان يلتزم تجاه الناشر بأن يزوده بالمعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتج أو السلعة موضوع الاعلان، ومن جهة أخرى يلتزم الناشر بتصنيع الاعلان وفقا للمواصفات المطلوبة من المستفيد، بما في ذلك البيانات المطلوب نشرها في

(١) هدى عصمت محمد أمين - مصدر سابق - ص ١٧٤.

(٢) د. شيرزاد عزيز سليمان - عقد الاعلان في القانون - دار دجلة - عمان ٢٠٠٧ - ص ٥٢.

الإعلان، حيث يتجه رأي، ونحن نؤيده بأن عقد الإعلان يكيف على أنه عقد مقاوله^(١)، فإذا شاب التضليل المادة الاعلانية بسبب معلومات غير صحيحة قدمها المستفيد، فإن بإمكان شركة الاعلانات الرجوع على المستفيد وفقا لقواعد مسؤولية صاحب العمل تجاه المقاول بشكل خاص، ووفقا لقواعد المسؤولية العقدية بشكل عام، وبالعكس يمكن أن تنهض مسؤولية شركة الاعلانات تجاه المستفيد من الإعلان، إذا ما قامت تلك الشركة باعتبارها مقاولا بتشويه الإعلان التجاري، من خلال تشويهها لحقيقة المعلومات التي تضمنها الإعلان، حيث تخضع هذه المسؤولية لأحكام التنفيذ المعيب للمقولة، ولا حكام المسؤولية العقدية بشكل عام.

ويمكن أن تنشأ علاقة تعاقدية أخرى بين المستفيد من الإعلان والمستهلك، بحيث يكون الإعلان التجاري بحد ذاته عنصرا من العناصر التي تشكل أركان العقد المبرم بين المستفيد من الإعلان وبين المستهلك، وتحديدًا ركن التراضي، باعتبار أن الإعلان المذكور أيجابا ينعقد بمقتضاه العقد، متى ما أقرن هذا الايجاب بقبول المستهلك. فالقيمة القانونية للإعلان كونه ايجابا، تستمد من مضمون الإعلان ذاته، وذلك عندما يتضمن الإعلان كافة المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد، التي اتجهت نية الطرف المعلن إلى أبرامه بعرضه التعاقد على المستهلكين كأسس وشروط معينة، على السلعة أو الخدمة محل الإعلان. فحسب ما يتجه رأي فقهي^(٢) أن الايجاب الموجه إلى الجمهور، هو أيجاب بالمعنى الصحيح مادام مضمونه محددًا تحديدًا يكفي لأبرام العقد فور اقترانه بالقبول، لاسيما حين يكون الايجاب جماعيا، أي موجهًا الى كل أفراد الجمهور، وهذا ما ينطبق حتما على الاعلانات التجارية.

(١) د. شيرزاد عزيز سليمان - مصدر سابق - ص ٨٤.

(٢) د. محمد وحيد الدين سوار - القانون المدني الجزائري - الجزء الاول - معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة ١٩٧٥ - ص ٣٨.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، الذي ينسجم مع توجهات القوانين المدنية العربية ومنها القانون العراقي في المادة ١/٨٠، والاماراتي في المادة ١٣٤، والبحريني في المادة ٤٠، والقطري في المادة ٦٩. حيث اتجهت هذه التشريعات إلى اعتبار النشر والاعلان وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد أيجاباً، وهذه القاعدة التشريعية لا يصار إلى عكسها، الا في حالة وجود شك معين في اعتبار الاعلان أيجاباً، كما في الاعلانات التي لا تتضمن سوى عبارات المدح والتشويق والترغيب، فعندها تتراجع القيمة القانونية للإعلان، ليكون مجرد دعوة للتفاوض.

وبذلك يعد الاعلان والدعاية جزء من العقد حتى لو ورد فيه تحفظ يشير إلى عدم اعتباره أيجاباً، كالعبارات التي تفيد بأن قيمة الرسالة الاعلانية إرشادية فقط، متى ما تضمنت تلك الرسالة الاعلانية بيانات محددة، حيث أنه لا يصح الوعد بالتزامات معينة في الاعلان، ومن ثم لا يتم الوفاء بها بعد التعاقد، انسجاماً مع مبدأ حسن النية في المعاملات^(١).

ويترتب على اعتبار الاعلان أيجاباً، بأن المستفيد من الاعلان متى ما خالف التزاماته التي تضمنها الاعلان تترتب مسؤوليته العقدية تجاه المستهلك، هذه المسؤولية التي لا يمكن نفيها الا بأثبات السبب الاجنبي، ومن ذلك خطأ الغير (الجهة المصنعة للإعلان)، متى ما كانت الظروف المحيطة بالتعاقد قد منعت المستفيد من الاعلان من الاحاطة علماً بمضمونه.

وهنا يطرح السؤال نفسه بصدد أثر اتفاقات الاعفاء من المسؤولية على المسؤولية التعاقدية عن الاعلان التجاري، حيث يمكن للمتعاقد أن يشترط ألقائه من المسؤولية التعاقدية في الاعلان ذاته، استناداً للقواعد العامة السارية

(١) هدى عصمت محمد أمين - مصدر سابق - ص ١٧٨.

على عموم العقود^(١).

ومن جانبنا نرى بأنه لا يمكن مع هذا النص أن يعفى المستفيد من الاعلان نفسه من المسؤولية عن أخلاله بالتزامات وردت في إعلان مضلل؛ لأن التضليل بحد ذاته يعد غشا من جانب المدين بالتزام، بحيث يكون من شأنه إزالة أي أثر لاتفاق الاعفاء من المسؤولية الوارد بالإعلان المضلل.

المسؤولية التقصيرية عن الاعلان المضلل.

تكون المسؤولية تقصيرية عن الاعلان المضلل، في كل حالة لا يكون فيها الشخص المسؤول عن التضليل مرتبطاً بعلاقة تعاقدية مع المتضرر بسبب ما تضمنه الاعلان من تضليل، فالإعلان التجاري المضلل يعد بحد ذاته انحرافاً عن السلوك المقترن بالحیطة والحذر الذي يتعين توخيها من قبل المعلن منعا للإضرار الآخرين.

فالمسؤولية التقصيرية لها مجالاً واسعاً يتجه إلى تغطية كل ضرر يمس شخص ناتج عن انحراف في سلوك شخص آخر عن المعيار الذي يقتضيه القانون في سلوكيات الأشخاص، هذا الانحراف الذي يمثل ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، ذلك الركن ذات المفهوم النسبي لتأثره بظروف الحال والبيئة، فالبعض يراه بأنه الاخلال بالثقة المشروعة، ونحن من جانبنا نرى بأن هذا المفهوم للخطأ ينطبق على التضليل في الاعلان، فبيئة الاعلانات التجارية، تحتم أن تكون الاعلانات بمستوى الثقة التي يضعها الجمهور في تلك الاعلانات، والبعض يراه بأنه أخلال بالتزام سابق^(٢)، ومن بين الالتزامات

(١) نصت المادة ٢٥٩ / ٢ من القانون المدني العراقي على أنه (وكذلك يجوز الاتفاق على أعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية الا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم....).

(٢) للمزيد من التفصيل بشأن المفاهيم الفقهية للخطأ راجع د. عصمت عبد المجيد بكر- مصدر سابق ص ٥٣٣.

التي يعتبر الاخلال بها خطأ، الالتزام بعدم الغش، والغش بحد ذاته، أما أن يكون مادياً أو معنوياً، فالغش المادي في إطار تداول السلع والخدمات، يتحقق من خلال قيام المنتج أو المورد أو البائع للسلعة من خلال إجراء تغييرات في ذات السلعة بما لا تجيزه الاعراف التجارية. والغش المعنوي يتمثل في خداع المورد أو البائع للطرف الاخر بأية طريقة كانت في حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو نوعها أو مصدرها أو عددها أو مقدارها وذلك عن طريق اكاذيب بهدف خداع الطرف الاخر، وتوليد الاعتقاد الخاطئ بان السلعة تتوفر بها خصائص ومزايا غير حقيقية وغير موجودة اصلاً^(١)، وهذا النوع من الغش، وفي أغلب الاحوال، يتجسد في نطاق الاعلانات التجارية المضللة.

وإذا كان الغش من منظور القانون المدني يمثل ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فمن منظور القانون الجنائي، نجد أن أي عمل ينطوي على غش أو تدليس، بما في ذلك الاذاعة عمداً لوقائع مختلقة واخباراً غير صحيحة أو ادعاءات كاذبة تسببت في ارتفاع أو انخفاض سلع معدة للاستهلاك أو اختفائها من الاسواق، يعد جريمة احتيال^(٢). كما ويكون الغش في التعامل بالبضائع والسلع جريمة (غش) سواء كان غشاً مادياً أم معنوياً^(٣)، ولكن يؤخذ على مسلك المشرع الجنائي العراقي بأنه حصر جريمة الغش في نطاق العلاقات التعاقدية، مع أنه قد تتحقق الجريمة المذكورة بكامل أركانها، من دون أن يكون الجاني والمجني عليه مرتبطين بعلاقة تعاقدية.

(١) د. محمد حسن العامري -الاعلان وحماية المستهلك - الطبعة الاولى - العربي للنشر والتوزيع - القاهرة ٢٠٠٧ - ص ٢٣.

(٢) المادة ٤٦٦ من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) المادة ٤٦٧ من قانون العقوبات اعلاه.

والمجال الواسع للمسؤولية التقصيرية يستوعب حالات الاضرار التي تصيب المستهلكين ممن لا يرتبطون بعلاقة تعاقدية مع المعلن، كما لو كان المعلن المذكور الشركة المصدرة للسلعة محل الاعلان، أما إذا كان من لجأ إلى تلك الوسائل هي الجهة التي صنعت الاعلان سواء كانت شركة اعلانات او وكالة اعلانات، فعندها يتعدد المسؤولون تجاه المضرور، وتكون مسؤوليتهم تجاهه مسؤولية تضامنية.

كما وأن المجال الواسع للمسؤولية التقصيرية يمكن أن يمتد ليغطي الاضرار المتأتية من اللجوء إلى وسائل المنافسة غير المشروعة بين التجار^(١)، والتي تعرف بأنها كل عمل في مجال التجارة أو الصناعة أو الخدمات أو غيرها، من شأنه الحاق ضرر بشخص منافس أو تحقيق مكاسب على حسابه باتباع وسائل يمنعها القانون، ومنها وسيلة الاعلانات المبنية على أساليب التضليل، وتحديد أسلوب الدعاية المقارنة، التي تعتمد أسلوب المبالغة في إظهار مزايا سلعة معينة بالإساءة إلى سلع أخرى منافسة لها في السوق.

وعلى العموم فإن دعوى المسؤولية التي يقيمها المتضرر من الاعلان التجاري المضلل، هي دعوى ترمي إلى تعويض الاضرار المتولدة من الاختلاف بين حقيقة مقومات وصفات السلعة أو الخدمة وبين الصورة الزائفة لتلك السلعة أو الخدمة التي ظهرت في الاعلان، علما أن التعويض الذي تقضي به محكمة الموضوع، لا يقتصر في حالة الاعلانات المضللة على التعويض النقدي، وإن كان التعويض النقدي هو الاصل، بل يمكن أن يشتمل قرار الحكم على الامر بإجراءات معينة يطلق عليها التعويض العيني، منها

(١) د. طعمة صغفك الشمري - أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي - بحث منشور في مجلة الحقوق - جامعة الكويت - السنة التاسعة عشرة - العدد الاول - مارس ١٩٩٥ - ص ١٧.

وقف الاعلان التجاري موضوع الدعوى، أو نشر قرار الحكم بالتعويض، أو إجراء إعلان تصحيحي يتضمن تعديلا للبيانات التي يراها القاضي مضللة^(١).

ولما كانت المسؤولية التقصيرية تترتب دائما على الاخلال بالتزام سلبي، متمثل بالامتناع عن الاضرار بالغير، وهذا ما يصدق على التزام المعلن بالامتناع عن تضمين إعلانه كل ما من شأنه خداع المستهلك وإيقاعه في الغلط أو الخلط. لذلك لا ضرورة عند رفع الدعوى ضد المسؤول عن الاعلان التجاري المضلل، أن يكون مسبقا بأعذار، علما بأن انتفاء الضرورة للأعذار ينسحب على دعوى المسؤولية التعاقدية، عندما يكون محل الالتزام العقدي امتناعا عن عمل، وكذلك مدى التعويض في الحالة التي تكون فيها مسؤولية المعلن تقصيرية، يتسم بسعة نطاقه، ليشمل الاضرار المباشرة كلها حتى تلك الغير متوقعة، بحيث يسأل المعلن عن الاضرار التي لحقت بالمستهلك سواء كان بإمكان المعلن توقعها أم لا، فمعيار توقع الضرر من قبل المدين وقت التعاقد في نطاق المسؤولية التعاقدية لا ينطبق على دعوى المسؤولية التقصيرية.

وكذلك شرط الاعفاء من المسؤولية عن الاعلان المضلل يعد باطلا في الحالات التي تنقرر فيها مسؤولية المعلن التقصيرية^(٢). حيث أن المسؤولية عن الاعلان لا تنتفي إلا بإثبات السبب الاجنبي، كما لو كان التضليل مرتبطا بخصائص ذاتية بالسلعة لا يمكن للمعلن كشفها^(٣).

(١) المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) المادة (٢٩٥) من القانون المدني العراقي.

(٣) د. أحمد السعيد الزقرد - الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة -

مصدر سابق - ص ١٣٩.

الخاتمة:

لقد درجت البحوث القانونية على تذييلها بخاتمة ، تسجل فيها أبرز ما توصل إليه الباحث ، بعد الخوض في جوانب بحثه الموزعة بالترتيب التي يريها الباحث وفقا لخطة البحثية ، ولا بد من أن تتضمن خاتمتنا ، توصيات ، تأتت من ملاحظات سجلناها على بعض النصوص في بعض التشريعات ذات العلاقة بموضوع بحثنا (الاعلانات التجارية المضللة من منظور القانون المدني) ، هذه التوصيات التي يطلق عليها الباحث القانوني عادة عنوان (المقترحات) كونه يقترح فيها تعديلات على نصوص تشريعية ، ليس من باب النقد المجرد لتلك النصوص التشريعية ، وإنما هي وجهة نظر قانونية تكونت ورسخت لدينا ، اعتقادا منا بأن تعديلها وفقا للمقترحات التي سنسجلها في هذه الخاتمة ، سيسهم في التصويب نحو الهدف التشريعي تصويبا أكثر دقة ، بإذن الله سبحانه وتعالى.

النتائج:

١. معيار التمييز بين الاعلان التجاري وبين الاعلانات بشكل عام ، هو معيار المضاربة ، المتمثل بقصد تحقيق الربح ، وهذا المعيار هو أحد المعايير المعتمدة أساسا للتمييز ما بين العمل التجاري والمدني.
٢. بالرغم من محاولات وضع عدة أسس للتمييز ما بين الاعلان والدعاية ، إلا أنه وفي مجال النشاط التجاري تحديدا ، تنتفي أهمية هذه التفرقة لأنه إذا كان جوهر الدعاية التجارية (الترويج لسلع وخدمات) ، فهذا الجوهر ، يمثل في الوقت ذاته عنصرا من عناصر الاعلان التجاري ، الهادف إلى تحقيق مكاسب مادية ، تتأتى من زيادة الترويج المذكور.
٣. يبقى الاعلان التجاري حلقة من حلقات النشاط التجاري ، وبذلك فإنه يفترق عن الالتزام بالإعلام ، المفروض على منتجي السلع ، وخصوصا

تلك ذات الطبيعة الخاصة (الخطرة) ، وكذلك مقدمي الخدمات ، فهذا الالتزام هدفه حماية المستهلك فقط ، وهو هدف نجده يناقض هدف الاعلان التجاري الربحي.

٤ . وسائل الاعلان (عنصره المادي) تتخذ صوراً عديدة ، متمثلة بوسائل لا

حصر لها ، ولعل الاعلان الانترنت قد أصبح من أكثر تلك الوسائل رواجاً في الوقت الحاضر ، وهذا يرتبط بتزايد أعداد المستهلكين الباحثين عن حاجاتهم للسلع والخدمات على المواقع الالكترونية.

٥ . الاعلان التجاري -حسب تقديرنا- حالة تجمع بين نقيضين ، فإذا كان

يفترض بالإعلان التجاري ، أن يسعى إلى تنوير بصيرة المستهلك ، ليتعاقد بإرادة حرة على السلعة أو الخدمة محل الاعلان ، فإن التضليل يأتي بدوره ليعيب تلك الإرادة بالتغريب أو الاستغلال.

٦ . معاناة المستهلكين من وسائل التضليل في الاعلانات التجارية ، تبقى

مسألة نسبية ، تختلف من دولة لأخرى ، اعتماداً على وسائل مضادة تعتمد الدولة ، ومنها التشريعات التي تحمي حقوق المستهلكين في مواجهة شراسة آفة التضليل في الاعلانات التجارية.

٧ . ان لجوء المستهلك إلى دعوى التغريب يبقى خياراً قائماً حتى لو كانت

الجهة المصنعة للإعلان هي لوحدها التي لجأت إلى أتباع وسائل التضليل في الاعلان؛ لأنه يبقى مع هذه الحالة المستفيد من الاعلان على علم بنقاط التضليل أو على أقل تقدير كان من السهل عليه العلم بها كونه المهني المتخصص في التعاطي مع السلع أو الخدمات محل الاعلان.

٨ . أن عدم وجود معرفة سابقة ما بين طرفي عقد استهلاك المال محل

الاعلان التجاري المضلل تسبق وقت التعاقد لا ينفي أمكانية استغلال المتعاقد المستفيد من الاعلان لنقاط الضعف الكائنة في نفس

المستهلك، فهذه الاعلانات لا تصنع في الغالب الا بعد إجراء مسوحات ودراسات لجوانب عديدة منها الاوضاع النفسية لشريحة المستهلكين المستهدفين بالإعلان.

٩. من الراجح بأن ركن الخطأ في المسؤولية المدنية عن الاعلانات التجارية المضللة يبنى على عنصر التعمد الذي لا يرقى إلى مستوى الغش المتمثل بألحاق الضرر بالمستهلك، حيث يظل الهدف الرئيس للإعلان التجاري المضلل تحقيق الارباح شأنه شأن الاعلانات التجارية عموماً.

١٠. تكيف عقد الاعلان على أنه عقد مقابله يكفل ضمان حقوق كل طرف تجاه الطرف الآخر في حالة موضوع بحثنا وحتى لو كانت وسائل التضليل قد ابتدعتها الجهة المصنعة للإعلان من ذاتها، حيث يتمكن المعلن من الرجوع عليها وفقاً لأحكام التنفيذ المعيب للعمل السارية على عقد المقابله.

١١. للإعلان التجاري قيمة قانونية تتجسد باعتباره إيجاباً صالحاً لاقتترانه بقبول المستهلك عند طلبه السلعة أو الخدمة محل الاعلان استناداً للقاعدة التشريعية المقررة بهذا الخصوص في القوانين المدنية العربية عموماً، وعليه لوجاء الاعلان مضللاً سيكون له تأثيره على صحة رضا المستهلك في التعاقد.

المقترحات:

١. يصطدم تأصيل التضليل في الاعلان التجاري وفقاً لنظرية التغيرير بالافتقار إلى شرط أساسي من شروط تطبيق تلك النظرية وهو شرط الغبن الفاحش؛ ذلك لأن عادة لا يقترن التغيرير في حالة موضوع بحثنا بخسارة باهظة لحقت به جراء التعاقد على السلعة أو الخدمة محل

الاعلان، فالإعلانات التجارية يبقى هدفها زيادة ترويج الاموال وصولا إلى تحقيق مكاسب مادية وليس التلاعب بأسعار تلك السلع والخدمات ، لذلك نقترح أن يحذو مشرعونا في الدول العربية حذو المشرع الفرنسي بتجريد نظرية التغيرير من شرط الغبن الفاحش لتستوعب هذه النظرية حالات أوسع ومنها حالة الاعلانات التجارية المضللة.

٢. جزء الاستغلال في المعاوضات المالية في ق. م. ع هو المطالبة بإعادة التوازن المالي داخل العقد والذي أختل على أثر الاستغلال مع أنه أحيانا وبالذات في التعاقدات التي تبرم بتأثير إعلانات مضللة لا يترك الاستغلال أثرا يتجسد بحدوث الاختلال المذكور بقدر ما هو عيب شاب إرادة المستهلك وصحة رضائه بالعقد. عليه نقترح توحيد جزء الاستغلال ما بين المعاوضات المالية والتبرعات على حد سواء ، وهو نقض العقد المبرم بتأثير الاستغلال في خلال سنة من وقت أبرامه بتعديل نص المادة (١٢٥) في القانون أعلاه وعلى النحو التالي (.....جاء له أن يطلب نقض العقد خلال سنة من تاريخ أبرام العقد).

٣. تعديل قانون حماية المستهلك العراقي النافذ بإضافة نصوص تفرض التزامات بالامتناع عن مباشرة أي وسيلة من وسائل التضليل في الاعلان عن السلع والخدمات بما من شأنها التأثير على إرادة المستهلك بإيقاعه في الغلط أو الخلط وغيره....، أو تلحق به أضرارا أسوة بتوجهات قوانين حماية المستهلك فب دول عربية أخرى ومنها الاماراتي والمصري.

٤. تغيير موضع المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه كون موضعه الحالي يوحي بأن حكمها خاص بالمسؤولية التقصيرية عن أفعال التابعين دون العقدية.

٥. تعديل نص المادة (٤٦٧) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل كونها تحصر تجريم سلوك الغش التجاري في أطار العلاقات التعاقدية حصريا مما يسمح بإفلات حالات من الغش التجاري من طائفة النص المذكور، ومنها حالات المسؤولية التقصيرية عن الاعلان المضلل عندما لا يرتبط الجاني بالمجنى عليه برابطة تعاقدية.

المصادر:

- ١- د. أحمد ابو غنيم - العلاقات العامة والإعلان في الاردن - المطبعة الوطنية - عمان ١٩٨٤.
- ٢- مصطفى جعفر العيسى - الاعلان الدعائي وأثره على المستهلك العراقي (دراسة استطلاعية لآراء عينة من المستهلكين) - بحث منشور في مجلة الادارة والاقتصاد - العدد الثاني والثمانون - ٢٠١٠
- ٣- د. محمد جودت ناصر- الدعاية والإعلان والعلاقات العامة- دار مجدلاوي عمان-١٩٩٩
- ٤- هدى عصمت محمد امين - الدعاية التجارية المضللة والمسؤولية المدنية الناجمة عنها - اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين - ٢٠١٢.
- ٥- د. عمر محمد عبد الباقي - الحماية القانونية للمستهلك - الطبعة الثانية - منشأة المعارف - الاسكندرية ٢٠٠٨.
- ٦- د. عبد الفضيل محمد أحمد - الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية - الطبعة الاولى - مكتبة الجلاء الجديدة - القاهرة ١٩٩١.
- ٧- د. منى الحديدي - الاعلان - الطبعة الثانية - الدار المصرية اللبنانية - القاهرة ٢٠٠٢ .
- ٨- د. ثروت عبد الحميد - الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث - وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - ٢٠٠٧.
- ٩- د. أحمد السعيد الزقرد - الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضللة - دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية - ٢٠٠٧.

- ١٠- د. سليم عبد الله الناصر - الحماية القانونية لشبكات المعلومات
الانترنت - أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق في جامعة
النهريين - ٢٠٠١.
- ١١- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ تجارية نشاطات النشر
والطباعة والتصوير والاعلان.
- ١٢- د. حسن صادق المرصفاوي- قانون العقوبات الخاص- منشأة
المعارف- الاسكندرية ١٩٧٥.
- ١٣- د. عبد الحميد الشواربي - جرائم الغش والتدليس - دار الفكر العربي -
الاسكندرية ١٩٨٩.
- ١٤- د. أحمد السعيد الزقرد - الحماية القانونية من الخداع الاعلاني في
القانون الكويتي المقارن - بحث منشور في مجلة الحقوق - جامعة
الكويت - الستة التاسعة عشرة - العدد الرابع - ديسمبر ١٩٩٥.
- ١٥- د. أحمد ابراهيم عطية- النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني-
دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٦.
- ١٦- د. سوسن سعيد شذى - جرائم الغش التجاري - دار النهضة العربية -
القاهرة ٢٠١٠.
- ١٧- قانون العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧
المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠،
- ١٨- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩
- ١٩- د. بتول صراوة عبادي - التضليل الاعلاني التجاري وأثره على
المستهلك - الطبعة الاولى - منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان
٢٠١١.
- ٢٠- د. عصمت عبد المجيد بكر - النظرية العامة للالتزامات - الجزء
الاول - منشورات جامعة جيهان الخاصة _ أربيل ٢٠١١.

- ٢١- د. محمود علي الرشدان - الغبن في القانون المدني - الطبعة الاولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان ٢٠١٠.
- ٢٢- د. عبد المجيد الحكيم - الوسيط في نظرية العقد - الجزء الاول - شركة الطبع والنشر الاهلية - بغداد ١٩٦٧.
- ٢٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- ٢٤- د. السنهوري - مصادر الحق في الفقه الاسلامي - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ١٩٩٨.
- ٢٥- القانون المدني العراقي
- ٢٦- برزين حسام الدين فتاح - الوضع القانوني لاستغلال المشاهير لأغراض تسويقية - رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة السليمانية - ٢٠٠٨.
- ٢٧- د. محمد ابراهيم دسوقي - تقدير التعويض بين الخطأ والضرر - مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية - بدون سنة طبع.
- ٢٨- القانون التونسي في المادة (٨٣ / ٣) والمغربي في المادة (٧٨ / ٣)
- ٢٩- د. صبري حمد خاطر - النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام - جامعة البحرين - ٢٠٠٩.
- ٣٠- جبار صابر طه - إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر - مطابع جامعة الموصل - ١٩٨٤.
- ٣١- قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي
- ٣٢- د. أمانج رحيم أحمد - حماية المستهلك في نطاق العقد - الطبعة الاولى - شركة المطبوعات للتوزيع والنشر - بيروت ٢٠١٠.
- ٣٣- د. شيرزاد عزيز سليمان - عقد الاعلان في القانون - دار دجلة - عمان ٢٠٠٧.

- ٣٤- د. محمد وحيد الدين سوار - القانون المدني الجزائري - الجزء الاول -
معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة ١٩٧٥.
- ٣٥- القانون المدني العراقي
- ٣٦- د. محمد حسن العامري - الاعلان وحماية المستهلك - الطبعة الاولى
- العربي للنشر والتوزيع - القاهرة ٢٠٠٧
- ٣٧- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٣٨- د. طعمة صعفك الشمري - أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون
الكويتي - بحث منشور في مجلة الحقوق - جامعة الكويت - السنة
التاسعة عشرة - العدد الاول - مارس ١٩٩٥.

المخلص:

إن كان هدف الاعلانات التجارية مشروعاً، وهو الترويج للسلع والخدمات موضوع الإعلان وصولاً الى تحقيق الربح المادي كغيرها من النشاطات التجارية، فهذا لا يبرر اعتمادها وسائل غير مشروعة كالتضليل لبلوغ هدفها المتمثل بزيادة ترويج السلع والخدمات ؛ لأن اعتماد المستهلك على هكذا إعلانات من منظور القانون المدني يؤثر في صحة رضاه بجعل إرادته مشوبة بأحد عيوب الرضا، وبحسب ظروف وملابسات التضليل ، فضلاً عن التسبب بأضرار تلحق بالمستهلك تتيح له اللجوء إلى قواعد المسؤولية المدنية لجبر الاضرار المذكورة.

ABSTRACT :

If the aim of commercial advertisements legal, like any other business activities, this does not justify adopting illegal ways, as disinformation, to achieve its aim of increasing the promotion of goods and services, because the consumer's reliance on such advertisements from the perspective of civil law, affects the validity of satisfaction, making his intention defective with one of the disadvantages satisfaction, according to the circumstances of misinformation in addition, causing damage caused to the consumer, allowing him to resort to the rules of civil liability, for repar mentioned.