

الركن المادي لجنحة الإشهار التضييلي في التشريع الجزائري

أ. براشحي مفتاح

أستاذ مساعد - قسم ب-

المركز الجامعي أحمد زبانه بغليزان

ملخص:

لقد جرم المشرع واقعة الإشهار التضييلي باعتبارها ممارسة تجارية غير نزيهة، في المادتين 28 و 38 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. و باعتبارها جنحة فإنها من بين أركانها الركن المادي، هذا الأخير من خلال صياغة المادة يتكون من عناصره مفترضة، و السلوك المادي..، فالعناصر المفترضة في الركن المادي لهذه الجريمة هي أولا ضرورة تحقق عنصر الإشهار التجاري و ثانيا الصفة في الفاعل بأن يكون عونا اقتصاديا.

أما السلوك المادي فيتمثل في ثلاث حالات، الأولى: الإشهار المؤدي إلى التضييل حول المنتج أو الخدمة، الحالة الثانية: تضمن الإشهار عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه، و الحالة الثالثة: عندما يتعلق الإشهار بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

Résumé :

Le législateur a pénalisé la publicité trompeuse comme pratique commerciale déloyale par les articles 28- 38 de la loi 04/02.

Parmi les l'élément de cette infraction il y'a l'élément matériel, celui-ci est constitué par ses éléments présumés et les faits matériels, dans les éléments présumés le législateur a exigé premièrement une publicité et deuxièmement la qualité de l'agent économique pour l'auteur de l'infraction.

Quant aux faits matériels, on a trois faits. le premier lorsque la publicité comporte des éléments susceptibles d'induire en erreur sur un produit ou un service, le deuxième: lorsqu'elle comporte la confusion avec un autre vendeur ou ses produits ou services, et le troisième fait: lorsqu'elle porte sur une offre de produits ou de services alors que l'agent économique ne dispose pas de stocks suffisants ou ne peut assurer les service qui doivent normalement être prévus par référence à l'ampleur de la publicité.

لقد ضبط المشرع الممارسات التجارية في القانون رقم 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹، باعتباره فرع من فروع قانون المنافسة، حيث منع الممارسات المضرة بالمستهلكين و أيضا المضرة بالمنافسين فيما بينهم، أي المنافسة غير المشروعة.

و من بين تلك الممارسات، ممارسة الإشهار التضييلي، بحيث منعها في المادة 28 و جرّمها في المادة 38 من ق. 02/04 بتطبيق عقوبات جزائية على مرتكبها. فنصت المادة 28 على أنه:

(دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهار غير شرعي و ممنوع كل إشهار تضييلي لاسيما إذا كان:

-يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضييل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

-يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

-يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة

(الإشهار).

و باعتبار ممارسة الإشهار التضييلي جريمة من جرائم القانون الجزائي للأعمال فإنها تستلزم أركان، و بهذه المناسبة سوف نتطرق لتحديد الركن المادي فقط لهذه الجنحة.

فمن خلال القانون رقم 02/04 (السابق الإشارة) و خاصة المادة 28 أعلاه، يتكون الركن المادي للجريمة من عناصر مفترضة، ثم السلوك المادي.

فما هي إذا الشروط المفترضة في الركن المادي؟ أي متى نكون أمام هذه الجريمة؟ على من تطبق؟ و ما هي الأفعال المادية لهذه الجريمة؟

سوف نحاول الإجابة عن تلك الإشكاليات من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى

مبحثين كما يلي:

¹ القانون رقم 02/04 المؤرخ في 05 جادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع. 27 جوان 2004، ع.41، ص.3. (المعدل و المتمم)

المبحث الأول: العناصر المفترضة في الركن المادي

المبحث الثاني: الأفعال المكونة للركن المادي

المبحث الأول: العناصر المفترضة في الركن المادي:

من خلال المادة 28 من القانون رقم 02/04 (المشار إليه أعلاه) لا يمكن تطبيق الأفعال المادية التي حددها، إلا إذا كانت ضمن عنصر الإشهار بمفهومه القانوني، و لبد أن تتحقق في مرتكب الفعل صفة العون الاقتصادي.

المطلب الأول: عنصر الإشهار:

من أجل الدراسة الجنائية لهذا العنصر، لبد من الرجوع إلى التعريف الذي وضعه المشرع له في القانون المنظم لهذه الجريمة (القانون رقم 02/04 السابق الإشارة)، و فعلا عرفته المادة 03 فقرة 03 بنصها:

(3-إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة).

فسره الفقه تفسيرا موسعا و اعتبره كل الوسائل التي تهدف إلى جلب الزبائن¹.

بالتالي حسب التعريف التشريعي أعلاه يتكون كل إشهار من: الإعلان، ووسائل الإعلان، الهدف من الإعلان.

الفرع الأول: الإعلان:

هو كل فعل يؤدي إلى إيصال العلم و المعرفة عن منتج أو خدمة²، و يكون موجها للجمهور الواسع، أي العلن و ليس لشخص محدد بذاته. فمن هذا المنطلق لا تعد الرسالة الموجهة إلى زبون واحد من أجل اقتناء سلعة معينة، إشهارا لانعدام عنصر الإعلان الموجه للعامة، أو انعدام العلنية.

الفرع الثاني: وسائل الإعلان:

بما أن المشرع لم يحدد على سبيل التقييد وسائل معينة للإشهار، فممكن أن يكون بموجب

¹ ROGER HOUIN, Droit commercial, 8^{ème} éd. Dalloz, Paris, 1985, p. 587.

² - بتول صراوة عبادي، التظليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك، الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 24.

تصريحات مسموعة كالبحر في الأسواق أمام العامة، في التلفاز، الإذاعة، أو بتصريحات تدرك بالنظر في المجلات، الجرائد، الانترنت، في غلاف المنتجات، على وسائل النقل أو وسائل حمل المنتجات...) و حتى إعلان أسعار البيع و الوسم اعتبر إشهاراً¹.

كما نص المشرع على أنه (... **مما كان مكان الإشهار**...) أي في أي منطقة تم الإعلان منها، سواء من داخل الوطن أو خارجه متى تحققت آثار الجريمة (السمع أو النظر) في الجزائر.

الفرع الثالث: هدف الإشهار:

حسب مفهوم المشرع الجزائري، لا بد أن يهدف الإعلان إلى **ترويج تجارة السلع أو تقديم الخدمات**، أي حث الناس على اقتناء منتج معين ذلك باستعمال وسائل الترويج كمدح السلع، شرح إيجابياتها، الاستعانة بخبراء يؤكدون صحة و نجاعة المنتج... هذا العنصر هو الذي يميز الإشهار التجاري موضوع دراستنا عن الإشهار السياسي أو الحملة الاشهارية للمنفعة العامة، فكلما كان هدف الإعلان دعاية لمنتج أو خدمة معينة كنا أمام إشهار تجاري.

و سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فالدعاية المباشرة تلك التي تمدح مباشرة المنتج و تحفز الجمهور على اقتنائه، مثل الإشهار التجاري التلفزيوني، الصفحة الاشهارية في الجريدة، اللوحات الاشهارية المخصصة في الطرق،...

أما الدعاية غير المباشرة فلا يستعمل صاحبها وسيلة الإشهار استقلالا، و إنما يستند إلى وسيلة أخرى كالأفلام أو المسلسلات، الحصص التلفزيونية... كاستعمال علامة تجارية لعصير برتقال كمشروب لضيوف حصة تلفزيونية، أو استعمال سيارة من صنف معين من طرف الشخصية البطلة للفيلم.. فهنا الفيلم أو الحصة قامت بالترويج بطريقة غير مباشرة لذلك المشروب أو لتلك السيارة.

و تجدر الإشارة إلى أن غالبية الفقه في القانون التجاري² أو قانون الأعمال يعرف الإشهار بعنصريه، العنصر المادي و العنصر المعنوي. حيث يتمثل العنصر المادي في الإعلان و وسيلة

¹ - Cass. Crim. 14/10/1988, R.J.D.A., 1/99, 104.

² - القاضي أطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 1999، ص. 23.

الإعلان، أما العنصر المعنوي فهو هدف الإشهار الذي لبد أن يهدف إلى الترويج للسلع و الخدمات.

المطلب الثاني: الصفة في الفاعل:

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في المادة 28 من القانون رقم 02/04، على شرط الصفة، فإننا نستنبط ذلك من خلال المادة 02 من نفس القانون الذي يجرم الإشهار المضلل، فنصت على أنه:

(بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و على نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، و الوكلاء، و وسطاء بيع المواشي، و بائعو اللحوم بالجملة، و كذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية).

و لقد عرف المشرع مصطلح "العون الاقتصادي" في المادة 03 من نفس القانون بنصه:
(1-عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها).
من منطلق المادة يمكن أن يكون العون الاقتصادي تاجرا، أو غير تاجر متى كانت له صفة الحرفي أو المهني، مثل أصحاب المهن الحرة كالطبيب صاحب العيادة الخاصة، صاحب مكتب هندسة معمارية، الخبير المحاسب...، كما يمكن أن يكون العون الاقتصادي شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا مثل الشركات التجارية، التعاونيات...)

بالتالي لا نكون أمام جريمة الإشهار المضلل، إلا إذا كان ذلك الإشهار لفائدة أو صادرا عن عون اقتصادي بمفهوم المادة 03 من القانون رقم 02/04. بمفهوم المخالفة، لا يطبق هذا القانون و خاصة منع الإشهار التضليلي على الأشخاص الذين ليست لهم صفة العون الاقتصادي.
مثل: الأشخاص المعنوية العامة كالدولة و الولاية، أو على الشخص الذي لا يحترف أية مهنة، مثل الإشهار من أجل بيع عتاد خلفها المورث أو بيع لوازم شخصية، ففي هذين المثالين لا يحترف المعلن عمليات البيع و إنما قام بها صدفة.

كما يمكن استنباط شرط الصفة من المادة 28 الحالة الثالثة: لأن المشرع نص: (...-يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار).

هذا خلافا لجريمة الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الصيدلانية، الواردة في المادة 429 من قانون العقوبات التي لا تشترط صفة التاجر أو المهني في الفاعل.

المبحث الثاني: الأفعال المكونة للركن المادي:

نص المشرع على ثلاث حالات، نحلل كل حالة تلو الأخرى

المطلب الأول: الإشهار المؤدي إلى التضليل حول المنتج أو الخدمة:

نص المشرع على أنه: (...-يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته).
فحسب المقطع نحدد محل الفعل ثم السلوك.

الفرع الأول: محل الفعل:

تنصب جريمة الإشهار المضلل في هذه الحالة على: تعريف المنتج أو الخدمة، كميته، وفرته، مميزاته.

أولا: تعريف المنتج أو الخدمة:

هي هويته، فكل خدمة أو منتج يختلف عن المنتجات أو الخدمات المنافسة من حيث العناصر الجوهرية التي تميزه، مثل: طبيعته¹، كاختلاف الزبدة المصنوعة من مستخلص حيواني عن الزبدة المستخلصة من النبات، أو العسل الطبيعي عن العسل الاصطناعي. و يقصد بهوية الخدمة، العنصر الأساسي المميز لها مثل: الإشهار عن مدرسة تعليم لغة انجليزية فيها مدرسون بريطانيون، إلا أن الواقع خلاف ذلك، فلا يوجد إلا مدرس واحد بريطاني².

¹ - عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1991 ، ص171.

² - بول صراوة عبادي، المرجع السابق الذكر، ص.110.

ثانيا: كمية المنتج أو الخدمة:

يقصد بها مقدار المنتج، من حيث الوزن، العدد، السعة، القياس، وكذلك زمن الانتفاع بالنسبة للخدمة. مثل: الإشهار بأن قارورة محلول غسيل سعتها 01 لتر و ربع، في حين أنها عند تفحصها قصد الشراء يكتشف الزبون أن سعتها 1 لتر فقط. و بالنسبة للخدمات، كالإشهار عن خدمة تعلم لغة إنجليزية، بحجم ساعي 24 ساعة في الشهر، إلا أنه عند إيداع الملف، يكتشف الزبون أن الحجم الساعي الحقيقي هو 18 ساعة فقط شهريا.

ثالثا: الوفرة:

أي ضرورة وجود المنتج أو الخدمة المعلن عنها لدى العون الاقتصادي، لأنه كثيرا ما يلجأ الأعوان الاقتصاديون، قبل القيام بعملية استيراد منتج أو صنعه، إلى القيام بإشهار واسع عنه من أجل الحصول على رد فعل الزبائن، فإذا رأوا أن هناك عدد واسع من الزبائن يفكرون في اقتناء ذلك المنتج، فيقوم العون الاقتصادي بصنعه أو استيراده، أما إذا رأى العون الاقتصادي أن رد فعل الجمهور كان سلبيا عن المنتج، فلا يخاطر و يمتنع عن الصنع أو الاستيراد. و بما أن هذه الممارسة يمكن أن تؤدي إلى خداع المستهلك، فجرمها المشرع.

رابعا: مميزات المنتج:

تعد هذه العبارة واسعة المدلول، و كان الفقه¹ و القضاء (الفرنسي) يستعملها لتحديد كل ما يقع عليه الإشهار المضلل، من كميته، أصله، سعره، التركيب، نوعيته، تاريخ و مكان الصنع، خدمات ما بعد البيع...

فكل عنصر يمكن أن يميز المنتج عن غيره من المنتجات داخل المحل الواحد يشكل ميزة من مميزات المنتج، و حتى النتائج المتوخاة منه بعد الاستعمال، يمكن أن تشكل محلا لهذه الجريمة مثل: أدوية التخسيس، المستحضرات التجميلية...

¹ - HOUIN R. PEDAMON M., op. cit. p.589.

الفرع الثاني: الفعل (السلوك): تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل: أولاً: التصريحات أو البيانات أو التشكيلات:

نص المشرع على أن الفعل المادي المكون للإشهار التضليلي، يمكن أن يتخذ شكل **التصريحات** مثل التعبير الشفوي، المدح، شرح خصائص الخدمة أو المنتج، و تركيبه و كيفية استعماله...) و ذلك من طرف أشخاص ينفذون الإشهار و يؤكدون تلك الخصائص.

و سواء كانت تلك التصريحات مباحة قانوناً أم لا، مثل تصريح رجل المهنة للزبائن المحتملين أنه صديق وزير معين أو قريب مدير معين، كما يمكن أن يتحول الفعل إلى جنحة النصب.

أما **البيانات** فيقصد بها كافة الدلائل، التي تشير إلى خاصية معينة للمنتج مثل: الصور، الرموز، العبارات، (التصرفات...) كظهور الطبيب صاحب العيادة الطبية في إشهار مصور في مستشفى مشهور ألماني، لكن واقعياً لا علاقة لهذا الطبيب بهذا المستشفى، أي استعمل الإشهار من أجل أن يأخذ الجمهور انطباعاً ظاهرياً حول الطبيب بأنه كان يعمل في ذلك المستشفى الألماني، فيستغل انطباعهم الخاطئ.

و يقصد **بالتشكيلات** طريقة عرض المنتج، أو شكله، مثل توظيف شكولاطة أو حلوى في غلاف أحمر و أصفر و باستعمال كتابة بلغة اسبانية، فذلك الشكل يوحي أن المنتج من صنع اسباني.

أو عرض مشروب فواكه في لون برتقالي، و كتابة طبيعي على القارورة، إلا أن الواقع عكس ذلك فالمشروب اصطناعي.

ثانياً: إمكانية تضليل المستهلك:

لم ينص المشرع الجزائري على الكذب في الإعلان، مثل ما كان ينص عليه المشرع الفرنسي سابقاً و حالياً في المادة: L 121 قبل تعديلها (... allégations fausses...) و إنما نص على التضليل فقط، لكن هذا الفعل بدوره واسع الدلالة بحيث أنه يمكن أن يضم فعل الكذب أيضاً¹. و يقصد بالتضليل، الخداع و إلباس أمراً من الأمور مظهرها مخالفاً للحقيقة².

¹ - بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص. 76.

² - بتول صراوة عبادي، المرجع نفسه، ص. 70.

و بالتالي الإشهار التضييلي، هو الذي يصاغ بعبارات أو يعرض بكيفية، يمكن أن تخدع المستهلك فتجعله يأخذ انطباع على المنتج المعلن عنه، و لما يذهب لاقتناء السلعة أو لما يقتنيها يتفاجأ ذلك الزبون و يكتشف أنه وقع في تضليل إعلاني¹.

مثل قيام عيادة جراحية خاصة بإشهار تلفزيوني تعلن عن خدماتها، و تستعمل في الإشهار أشخاصا من عرق ياباني في مظهر جراحين، فبمجرد الإشهار يعتقد لدى الزبائن، أن من يقوم بالعمليات الجراحية طاقم طبي ياباني، فيذهبون إلى تلك العيادة، لكن يفاجئون بأن الجراحين ليسوا يابانيين.

أو استعمال لوحة إشهارية لعسل مصور فيها نحل و أزهار و خلية النحل و كتابة (طبيعي)، هذا الإشهار يوحي لدى المستهلك أن العسل المشهر عنه، عسل طبيعي لكن في الحقيقة عند تفحصه المنتج لشراءه، يكتشف أنه عسل اصطناعي، أو مزيج بين اصطناعي و طبيعي.

و لا يشترط المشرع أن يكون التضليل الإعلاني قد وقع فعلا، فإنه بمجرد إمكانية حدوثه كاف لتحقيق الجريمة لأن صياغة المادة كانت كالتالي: (...تشكيلات **يمكن** أن تؤدي إلى التضليل...) كما لا يشترط في السلوك المادي أن يكون الزبون قد اشترى السلعة، وإنما يكفي إمكانية التضليل فقط حتى قبل الشراء.

و يجب أن تكون تلك العناصر المعلن عنها في الإشهار وفق تلك التصريحات أو التشكيلات أو التقديمات هي التي دفعت الزبون إلى شراء السلعة² أو على الأقل يمكن أن تدفعه لذلك.

ثالثا: تقدير التضليل:

يختلف باختلاف متلقي الإعلان، فالقاعدة العامة يقدر التضليل الإعلاني بالمعيار الموضوعي، بالنظر إلى المستهلك العادي المتوسط الذكاء و الفطنة، و ليس إلى المستهلك الحريص أو الحذر³، و ذلك متى كان الإعلان موجها إلى جمهور المستهلكين.

¹ - القاضي أطوان الناشف، المرجع السابق، ص. 94.

² - Cass. Crim. 30/01/1980, bull. n°. 40.

³ - Cass. Crim. 05/04/1990 bull. Crim. , p. 392.

لكن إذا كان الإعلان موجها إلى المحترفين كالمهندسين و الصيادلة... فيقدر التضليل على أساس رجل المهنة أو المستهلك الفطن الحريص¹.

مدى مشروعية الإعلانات المتجاوز فيها:

جرت العادة التجارية، أن يستعمل الأعوان الاقتصاديون، عبارات أو تقديرات في إشهاراتهم بصفة متجاوز فيها، و يمكن لأي مستهلك غبي أن ينتبه إليها. تستعمل تلك العبارات أو التشكيلات لمدح المنتج، و لا يمكن للعقل البشري أن يصدقها، مثل: تمثيل رجل منك و لما يشرب منتج معين يتحول إلى عملاق أو يطير في السماء، فهذا الإعلان لا يعد مجرما لأن العقل البشري أو المستهلك ضعيف الذكاء يمكن أن يدرك عدم صحته².

المطلب الثاني: الإشهار المؤدي إلى التباس مع بائع آخر أو منتجاته أو خدماته

في هذا الفعل الثاني المكون للركن المادي لجريمة الإشهار التضليلي، يتعلق الأمر بشخص المنافس أو بمنتجاته أو خدماته المنافسة، فيمكن أن نعتبر هذه الحالة ممارسة التشبيه المؤدي إلى الالتباس المنصوص عليها في المادة 27 فقرة 02 من القانون رقم 02/04 السابق الإشارة. و يتكون الفعل المادي لهذه الحالة من:

الفرع الأول: استعمال وسائل اللبس عند الإشهار:

إن أهم الوسائل التي يستعملها العون الاقتصادي من أجل زرع نوع من اللبس لدى المستهلك متلقي الإعلان، التشبيه. كتشبيه علامة المنتج أو شكله، تشبيه الألوان و شكل كتابة غلاف المنتج، تشبيه التنظيم الداخلي أو الخارجي للمؤسسة، تقليد الحملة الاشهارية للمنافس إلى درجة تغليط الزبون.

أو التصريح في الإشهار أن العون الاقتصادي المعلن حاصل على إعفاء تجاري من العون المنافس المتشبه به، أو التصريح أن هذا الفيلم أو المسلسل هو تكملة للفيلم أو المسلسل

¹ - T. cor. Nanterre 24/02/1977, Gaz. Pal. 1977, 1, p. 240, note FOURGOUX.

² - V. C. GOTON ET A. ALBORTCHIRE, Pratique du droit de la concurrence et de la consommation, éd. ESKA, Paris, 2007. p. 52. ; Cass. Crim., 5/04/1990, bull. Crim., p. 392.

-التاضي أنطوان الناشف، المرجع السابق، ص.95.

السابق المشهور، استعمال نفس أسلوب رسم غلاف الكتاب لكتاب آخر منافس (مشهور)...

فكل تلك الوسائل تجعل الزبون لا يميز العون الاقتصادي المقصود أو منتجاته أو خدماته.

الفرع الثاني: تقدير اللبس: يقدر الالتباس بالنظر إلى المستهلك العادي المتوسط الذكاء، الذي لا يستطيع أن ينتبه أن ذلك الإشهار هو غير متعلق بالعون الاقتصادي المقصود، نظرا لتأثير وسائل اللبس عليه.¹

الفرع الثالث: محل الإشهار المؤدي إلى الالتباس (العون الاقتصادي أو منتجاته أو خدماته):

نص المشرع على إمكانية خلق اللبس والانخداع في المنافس²، أي يضمن المستهلك أن الإشهار يتعلق بالمنافس فيشتري السلعة، لكن عند الطلب يكتشف أنه يتعامل مع منافس آخر مشابه، أو الانخداع بمنتجات المنافس، كإعلان العون الاقتصادي وجود منتجات مشهورة، لكن لما يذهب المستهلك ليقتنيها يكتشف أنها منتجات مشابهة فقط، و أيضا الخدمات كإعلان مدرسة كراتي في إشهار تستعمل فيه صورة مدرب مشهور في الكاراتي، إلا أن الواقع غير ذلك.

المطلب الثالث: إشهار عرض سلع أو خدمات في حين أن العون لا يتوفر عليها:

نصت المادة 28 فقرة أخيرة على أنه: (...3-يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار).

يمكن أن تدخل هذه الحالة ضمن نطاق الحالة الأولى في (عدم وفرة المنتج أو الخدمة) كما تعد هذه الممارسة حالة تطبيقية لممارسة المنادة والإغواء³ (Les pratiques d'appel) التي يستعملها التاجر (سواء من حيث علامة المنتج، أو سعره) فيصرح في إشهار أنه يحوز

¹ - لقد استعمل المشرع لفظ "بائع" لكن هذا المصطلح غير منطقي لأن المقصود هو "العون الاقتصادي" سواء بائع أو مقدم خدمات بالنظر إلى السياق العام للمادة 28 والقانون رقم 02/04 و العبارة التي جاء فيها ذلك المصطلح.

² - V. C. Goton et A. ALBORTCHIRE, op, cit. p. 52.

³ - M. M. VIGNALE, Droit interne de la concurrence, A.C, Paris, 1996, p. 128. ; C. A. Lyon

10/03/1983, P.I.B.D., 1983, 3, p. 112, obs. BRUST J. J.

على منتجات ذات علامة معينة بكميات ضخمة، و لما يذهب الزبون، ليقبض نفس المنتج يجده قد نفذ و يعرض عليه منتج آخر منافس (غير مشهور) أي تعد هذه الممارسة مثل الطعم جلب الزبائن.

بالتالي تفترض الواقعة أولا: الإشهار بعرض سلع أو خدمات من طرف العون الاقتصادي،، و ثانيا: عدم وجود السلع لدى العون الاقتصادي أو عدم قدرته على ضمان تأدية تلك الخدمة.

غالبا ما تضر هذه الممارسة التجار المنافسين خاصة أصحاب المنتجات المعلن عنها، لأن المعلن يستغل شهرة سلع معينة في إشهاره، كما تضر المستهلكين.

خاتمة:

بالتالي يمكن القول أن المشرع ضبط ممارسة الإشهار، و ذلك بالتصدي إلى التضليل فيه، فلو حظ أن طريقة التجريم كانت موفقة نوعا ما، لأنها أجملت أغلب حالات التضليل الإعلاني،

لكن لوحظ أيضا أن المشرع لم ينص على الإشهار الكاذب، و لم ينص المشرع أيضا على التضليل الإعلاني بطريقة سلبية. أي لما لا نكون أمام فعل أو أي تصرف إيجابي، مثل سكوت الإشهار عن ذكر خاصية جوهرية في المنتج أو في شروط البيع...

رغم ذلك فإن هاته النقائص فيمكن أن تدخل ضمن مصطلح التضليل فهذا الأخير يضم التضليل و الكذب، بفعل إيجابي أو بطريقة سلبية.

و يجب التذكير أن كافة الحالات المكونة للركن المادي لجنحة الإشهار التضليلي تعد شكلية. أي لا تستلزم النتيجة، فسواء تحقق التضليل أم لا ما دام كان بإمكانه أن يقع و هذا ما يميز أغلب جرائم الأعمال باعتبارها جرائم شكلية لا تستلزم النتيجة.

بالتالي فتمت ثبت الركن المادي للجريمة لبد من إثبات الركن المعنوي، و تطبيق العقوبات الواردة في المادة 38 من نفس القانون، عقوبة الغرامة من 50.000 إلى 5000.000 دج. مع إمكانية تطبيق بعض العقوبات التكميلية بنص خاص.

قائمة المراجع:

أولا: المؤلفات:

*القاضي أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1999.

*بتول صراوة عبادي، التظليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك، الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

*عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1991.

* HOUIN ROGER, Droit commercial, 8^{ème} éd. Dalloz, Paris, 1985.

* GOTON V. C. ET ALBORTCHIRE A., Pratique du droit de la concurrence et de la consommation, éd. ESKA, Paris, 2007.

* VIGNALE M. M., Droit interne de la concurrence, A.C, Paris, 1996.

ثانيا: النصوص القانونية:

-القانون رقم 02/04 المؤرخ في 05 جادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. 27 جوان 2004، ع. 41، ص. 3. (المعدل و المتمم)

-قانون العقوبات الجزائري، ط. 2016.

-القانون التجاري الجزائري. ط. 2016

-Code français de la consommation.

- Loi française n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat.

ثالثا: القرارات و الأحكام القضائية:

-Arrêts et jugements:

. La chambre criminelle de la cour de cassation française 14/10/1988, R.J.D.A., 1/99, 104-

La chambre criminelle de la cour de cassation française 30/01/1980, Bull. n° 40.-

- La chambre criminelle de la cour de cassation française 05/04/1990 Bull. Crim., p. 392.

- La chambre criminelle de la cour de cassation française 5/04/1990, Bull. Crim., p. 392.

- La cour d'appel de Lyon 10/03/1983, P.I.B.D., 1983, 3, p. 112, obs. BRUST J. J.

- Tribunal correctionnel de Nanterre 24/02/1977, Gaz. Pal. 1977, 1, p. 240, note FOURGOUX.