



جامعة 8 ماي 1945 قالمة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص قانون الأعمال

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

المنافسة التجارية غير النزيهة

تحت إشراف الدكتور:

إعداد الطلبة:

الدكتور : حسين بن الشيخ

1/ سليم عرايسية

2/ هارون عواسة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	شوايدية منية	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
2	بن الشيخ حسين	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	مشرفا
3	رزايقية الزهرة	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ مساعد "أ"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى الروح التي علمتني معنى الفقد

إذ ليس الوجد في أيام الفقد الأولى بل حين تأتي الأيام السعيدة

فتجد أن من يستطيع مشاركتك بشكل العمق ، قد رحل

أمي الغالية أهدي لكي ثمرة جسدي

-رحمك الله برحمته الواسعة وجعل هذا العمل في ميزان حسناتك-

إلى من أشعلت شموع الفرح و أنارت حياتي بعد ظلمة و كانك

سيرا في مواصلة دربي

إلى الغالية على قلبي

زوجتي الحبيبة

عرايسية سليم.

أهدي هذا العمل الى روح والدي رحمه الله وطيب ثراه

والى الوالدة حفظها الله وأطال عمرها

وكذلك الى الزوجة العزيزة التي دفعتني للمثابرة وكانك

السند لي في هذا المجهود

الى بنتي

دانيا وهاريا رزان أعزها أملك

الى كل اخوتي

عواصة هارون

الشكر والتقدير

بدءاً أحمد الله و أشكره شكر من يطمع بالمزيد مصداقاً لقوله

تعالى:

" وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم "

و لأنه من لا يشكر الناس لا يشكر الله

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف الدكتور حسين بن الشيخ

عرفانا بفيض رعايته للباحثين انطلاقاً من حرص لا يهدأ و رعاية لا

تسأم و جهد لا يكل تهيئة مناخ علمي للدارسين يعينهم على

مواصلة مسيرتهم العلمية و قد كان لنا شرفه أن نكون من بين

هؤلاء الباحثين.

كما نشكر الأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم

بقبول مناقشة هذه المذكرة.

المنافسة التجارية غير النزيهة

من إعداد الطالبين : عرايسية سليم و عواسة هارون .

ملخص

المنافسة التجارية غير النزيهة هي كل الممارسات المخالفة للأعراف التجارية النزيهة و النزيهة ، حظرها المشرع الجزائري بموجب القانون 02-04 من خلال المواد 26، 27، 28، منه ، حيث يمثل الركن المادي لهذه الجريمة كل الأفعال التي جاءت بها هذه المواد ، و قد جاءت المادة 26 لتمثل الإطار العام للممارسات التجارية غير النزيهة ، أما المادة 27 فقد أوردت بعض الأمثلة على هذه الأفعال نظرا لتكرار حدوثها في الواقع ، بينما خصص المشرع المادة 28 لجريمة الإشهار المضلل بسبب خطورته على المستهلك بصفة خاصة ، و تمثل المادة 38 من القانون 02-04 الركن الشرعي المشترك لجميع هذه الجرائم ، بينما يقوم الركن المعنوي على الخطأ دون القصد الجنائي لأنها من الجرائم الاقتصادية.

Summary

Unfair commercial competition is all practices contrary to clean and fair commercial customs, criminalized by the Algerian legislator under Law 04-02 through Articles 26, 27, 28 of it, where the material element of this crime represents all the actions that these articles came with, and the article came 26 to represent the general framework for unfair commercial practices, while Article 27 provided some examples of these acts due to their frequent occurrence in reality, while the legislator allocated Article 28 to the crime of misleading advertising because of its danger to the consumer in particular, and Article 38 of Law 04-02 represents the pillar The common legal basis for all these crimes, while the moral element is based on the error without criminal intent because it is an economic crime.

مقدمة

مقدمة

في نهاية الثمانينات ومع بداية التسعينات، تبنت الجزائر جملة من الإصلاحات القانونية في المجال الاقتصادي حتى تواكب التوجه المتبع نحو اقتصاد السوق وفتح المجال الاقتصادي للخواص و التخلي، و لو بصفة تدريجية، عن الأنشطة الاقتصادية التي كانت تحتكرها الدولة لصالح الخواص.

يعتبر الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة¹ من بين أهم التشريعات التي جاءت في تلك الفترة، حيث نظم المشرع من خلاله الممارسات المقيدة للمنافسة و كذلك الممارسات التجارية غير النزيهة، غير أن التطور الذي عرفه الواقع الاقتصادي الجزائري، خاصة بعد التوقيع على اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوربي²، جعل من تطبيق الأمر 95-06 عمليا أمرا صعبا مما دفع إلى التفكير في تغييره، و بالفعل فقد ألغي هذا القانون و عوض بنصين تشريعيين منفصلين، الأول هو الأمر 03-03 و المتعلق بالمنافسة³ الذي حدد شروط ممارسة المنافسة و تفادي الممارسات المقيدة لها، و الثاني هو القانون 04-02 و المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁴ و الذي يهدف إلى ضمان شفافية و نزاهة الممارسات التجارية.

¹ - الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 جانفي 1995 ، الجريدة الرسمية رقم 9 ، 1995 ، ملغى .

² - (يندرج اتفاق الشراكة بين الجزائر و الإتحاد الأوربي ضمن إعلان برشلونة لسنة 1995 و الذي يهدف إلى إقامة منطقة تبادل حر بين الإتحاد الأوربي و دول البحر الأبيض المتوسط)

نقلا عن مقال ل : باط عبد الحميد، الشراكة الأورومتوسطية و أثرها على الإقتصاد الجزائري، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الأول، جامعة الجزائر، دون سنة نشر، ص 53.

³ - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة (الجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل و المتمم .

⁴ - قانون 04-02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية رقم 41 ، المؤرخة في 27 يونيو 2004 ، المعدل و المتمم .

جاء القانون 04-02 بمجموعة من الآليات القانونية التي تهدف إلى ضبط الممارسات التجارية للأعوان الاقتصاديين في علاقتهم فيما بينهم من جهة، و علاقتهم مع المستهلكين من جهة أخرى، حيث تقوم هذه الآليات على مبادئ الشفافية و النزاهة⁵.

تظهر مبادئ الشفافية و النزاهة في قانون الممارسات التجارية ، من خلال الحقوق التي منحها المشرع للعون الاقتصادي و كذا للمستهلك ، و التي تحمل في طياتها ضمانات من شأنها التأسيس لمناخ تجاري متوازن و ملائم للمعاملات التجارية التي يجب أن تسودها الشفافية و الوضوح، و كذا توفير الأمانة و النزاهة و الشرف بما يعود بالمنفعة على الأعوان الاقتصاديين بتحقيق أكبر قدر ممكن من الربح، كما يعود بالمنفعة على المستهلكين اللذين يستطيعون تلبية جميع حاجياتهم.

تتولد عن الممارسات التجارية النزاهة ثقافة و قناعة تدفع الأعوان الاقتصاديين إلى التخلي عن السلوكيات السلبية و إتباع سلوكيات قوامها احترام مبادئ المنافسة الشريفة و النزاهة، و هي سلوكيات ذات بعد أخلاقي و ديني يقوم على أحكام الشريعة السمحاء التي تنبذ الغش و التدليس و التضليل ، لقول رسول الله صل الله عليه و سلم :

" لا يبيع أحدكم على بيع أخيه و لا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له "

أعطى المشرع الجزائري للقاضي صلاحيات واسعة للتدخل حماية لمبدأ النزاهة و ذلك رغبة منه في القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير الحسن للسوق.

كرس المشرع مبدأ النزاهة في الباب الثالث من القانون 04-02 المعنون: نزاهة الممارسات التجارية، حيث جمع فيه الأفعال المكونة للنزاهة و أدرجها في خمسة فصول عنوانها على التوالي: الممارسات التجارية غير الشرعية، ممارسة أسعار غير شرعية، الممارسات لتجارية التدليسية، الممارسات التجارية غير النزاهة (موضوع دراستنا) و في الأخير الممارسات التعاقدية التعسفية.

نظم المشرع الجزائري الممارسات التجارية غير النزاهة في الفصل الرابع من الباب الثالث من القانون 04-02، و يقصد بالممارسات التجارية غير النزاهة كل الممارسات المخالفة للأعراف التجارية

⁵ - المادة 1 من القانون 04-02: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين، و كذا حماية المستهلك و إعلامه".

النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين⁶، و يعني ذلك استخدام التاجر لطرق ووسائل منافية للقوانين أو العرف أو العادات التجارية.⁷

تختلف دعوى المنافسة التجارية غير النزيهة عن دعوى مشابهة لها و معروفة ضمن الفقه و القضاء التقليدي الفرنسي تعرف بدعوى المنافسة غير المشروعة ، و التي تتميز أعمالها بالاخلال بالأعراف التجارية و خرق قواعد النزاهة⁸، حيث يظهر الاختلاف جليا بين الدعوتين من حيث الطبيعة في أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى مدنية تجارية في حين أن الممارسات التجارية غير النزيهة هي جنح ذات طابع جنائي، أما من ناحية الهدف، فالهدف من دعوى المنافسة غير المشروعة هو حماية الفاعل الاقتصادي أساسا، في حين فإن الهدف من تجريم الممارسات غير النزيهة هو حماية المستهلك أساسا و من ثمة حماية الفاعل الاقتصادي.⁹

نظم القانون 02-04 الممارسات التجارية غير النزيهة في شكل مجموعة من الأفعال مكرسة في مواد 26، 27، 28، و هي عبارة عن جنح معاقب عليها بموجب المادة 38 منه، مما يمنح آلية قانونية تسمح لكل ضحية من هذه الأفعال برفع دعوى أمام القضاء تأسيسا على هذه النصوص، و قد عرف المشرع الجزائري الممارسات التجارية غير النزيهة ضمن المادة 26 بصفة عامة، حيث منع كل الممارسات التجارية المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة، أما المادة 27 أوردت على سبيل المثال مجموعة من الممارسات التجارية غير النزيهة، بينما المادة 28 عالجت موضوع الإشهار المضلل. تبرز أهمية دراستنا هذه في تسليط الضوء على الأعمال غير النزيهة المشككة للمنافسة غير النزيهة التي تشكل جرائم معاقب عليها قانونا، و كذلك منح ثقافة قانونية للمستهلك و العون الاقتصادي على السواء حتى يستطيع كل واحد منهم معرفة حقوقه و الآليات القانونية المتوفرة لحماية هذه الحقوق.

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف التي يمكن إيجازها فيما يلي:

⁶ - المادة 26 من القانون 02-04 سالف الذكر.

⁷ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 57.

⁸ - منية شوايدية ، حماية المحل التجاري من المنافسة التجارية غير المشروعة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الساسية و القانون، العدد 23 ، المجلد 4 ، المركز الديمقراطي العربي ، برلين ، ألمانيا ، جويلية 2020 ، ص 315.

⁹ - حسين بن الشيخ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2021، ص 145.

-تسليط الضوء على النقائص التي يمكن أن تشوب النصوص القانونية التي تنظم موضوع الممارسات التجارية غير النزيهة مع التنبيه إليها لتداركها و اقتراح الحلول لمعالجتها.

-إرساء ثقافة قانونية لدى الأطراف الفاعلة في السوق من أجل التصدي للممارسات التجارية غير النزيهة و توفير مناخ ملائم لمنافسة مشروعة و نزيهة.

-بيان الآليات القانونية لحماية حقوق المستهلكين و الأعوان الاقتصادية من جشع و استغلال الجناة لهم.

-مساعدة القاضي في تكييف الوقائع و إصدار الأحكام المتعلقة بموضوع الممارسات الماسة بنزاهة التجارة.

يرجع إختيار الموضوع إلى أسباب موضوعية و أخرى شخصية، خاصة وأنه يتناول مجموعة من الجرائم التي تدخل في نطاق القانون الجنائي للأعمال و الذي يمثل أساس تخصصنا الدراسي (قانون الأعمال)، كما أنه موضوع يتميز بالجدة و الحداثة فقلما تطرق له الباحثون في المجال القانوني مما يدفعنا إلى تقديم دراسة قانونية من شأنها إثراء المكاسب العلمية في المجال البحثي، و من الأسباب كذلك كثرة إنتشار هذه الممارسات في الواقع العملي و في السوق في ظل انتشار العديد من الطرق غير المشروعة التي تهدف إلى تحقيق الأرباح و كسب الزبائن.

نظرا لجدة و حداثة موضوع الممارسات التجارية غير النزيهة، فإننا وجدنا صعوبات كبيرة في إيجاد المراجع خاصة منها المراجع باللغة العربية و إن وجدت فإنها لا تتكلم على موضوع دراستنا بصفة مباشرة، أما المراجع باللغة الفرنسية و على الرغم من كثرتها إلا أننا واجهنا صعوبات كبيرة في الاعتماد عليها كون أن المشرع الفرنسي لم ينظم الممارسات التجارية غير النزيهة فبالنتالي لا توجد نصوص قانونية تنظم هذا المجال، مع صعوبة ترجمة بعض الآراء الفقهية و الاجتهادات القضائية.

تأسيسا على ما تم ذكره سلفا يمكن طرح الإشكالية التالي:

هل وفق المشرع الجزائري ي الحد من أعمال المنافسة غير النزيهة من خلال تجريمه لها؟

للإجابة على هذه الإشكالية أعتمد على المنهج الوصفي و التحليلي لأن الدراسة الجزائرية لموضوع الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب القانون 04-02 تحتاح إلى التحليل و النقد، مع إعمال

المقارنة مع التشريع الفرنسي، و ذلك وفق خطة متكونة من فصلين، خصص الفصل الأول إلى تحليل الجرائم التي جاءت بها المادة 27 من القانون 04-02، حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين ، تناول المبحث الاول الممارسات التجارية غير النزيهة التقليدية ، أما المبحث الثاني فقد خصص للممارسات التجارية غير النزيهة المرتبطة بمجال الملكية الصناعية .

أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة جريمة الإشهار التضليلي وفق المادة 28 من قانون 04-02 و الذي قسم إلى مبحثين ، تناول المبحث الأول مفاهيم عامة حول الإشهار التضليلي ، و تناول المبحث الثاني أركان جريمة الإشهار التضليلي .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

الفصل الأول:

المنافسة التجارية غير

النزيهة وفق

المادة 27 من

القانون 02-04

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة بموجب المادة 27 من القانون

02-04

إن الهدف من تجريم الممارسات التجارية غير النزيهة هو حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين من كل تصرفات مخالفة للأعراف التجارية النزيهة الصادرة من طرف المنافسين الذين لا يلتزمون بالقواعد القانونية والتنظيمية المفروضة على النشاطات التجارية.

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد مجموعة من الصور الشائعة للممارسات التجارية غير النزيهة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 27 من القانون 02-04 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، حيث جاء فيها ما يلي :

تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته ،

2- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به ، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك ،

3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها ،

4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل ،

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم ،

6- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية و اختلاس البطاقات أو الطلبات و السمسرة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكتة للبيع ،

7- الإخلال بتنظيم السوق إحداث اضطرابات فيه ، بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية ، و على وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته ،

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها .

و الواضح أن المشرع الجزائري أورد هذه الممارسات على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما يستقرا من استعمال مصطلح "... لاسيما ... " و الذي يفيد المثال .

لقد جرم المشرع الجزائري هذه الممارسات بموجب المادة 38 من القانون 02-04¹⁰، و جاءت هذه المادة في الفصل الأول المعنون : " تصنيف المخالفات وتطبيق العقوبات " من الباب الرابع : "المخالفات والعقوبات "، والظاهر أن هذه العناوين توحي بأن الممارسات التجارية غير النزيهة هي من قبيل المخالفات ، وهذا غير صحيح ، ذلك أن المشرع الجزائري عمل على ترجمة غير دقيق لعبارة " L'infraction " الواردة في النسخة الفرنسية من القانون 02-04 وقانون المستهلك الفرنسي إلى مخالفات .¹¹

كذلك ما جاء في المادة 05 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري ، والتي نصت على :

"... العقوبات الأصلية في مادة الجنج هي :

1-.....2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج ..."¹²

وعلى هذا الأساس فإنه باستقراء المادة 38 من القانون 02-04، و المادة 02/05 من قانون العقوبات الجزائري، نستخلص أن الممارسات التجارية غير النزيهة الواردة في المادة 27 من القانون في 02-04 هي من قبيل الجنج وليس المخالفات .

إن الدراسة الجنائية لموضوع الممارسات التجارية غير النزيهة المنظمة بموجب المادة 27 من القانون 02-04 تتطلب توضيح أركان كل جريمة على حدى، و بما أن هذه المادة تنظم أحد أنواع

¹⁰ - المادة 38 من القانون 02-04: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة و ممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام

المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامه من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) . "

¹¹ - حسين بن الشيخ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الانترنت، مرجع سابق، ص144.

¹² - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو عام 1966، المتضمن قانون العقوبات

المعدل و المتمم.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

الجرائم الاقتصادية فإن ركنها المعنوي يتميز بخصوصية تجعل منه ركنا مفترضا على خلاف الأركان الأخرى.

إن الركن المعنوي ضروري لقيام الجريمة قانونا، فلا يكفي توفر الركن المادي و إنما يلزم أن تكون الماديات التي يتكون منها هذا الركن لها انعكاس في نفسية الجاني أي يجب أن توجد رابطة نفسية بين النشاط الإجرامي و نتائجه، و بين الجاني الذي صدر عنه هذا النشاط، و هذه الرابطة النفسية هي التي يعبر عنها بالركن المعنوي.¹³

لا يكفي لتوفر الركن المعنوي بوصفه تأثيما للإرادة من قبل المشرع أن تتوفر الأهلية الجنائية فضلا عن الرابطة النفسية المتمثلة في العمد أو الخطأ غير العمد، و إنما لا بد أن تكون إرادة الجاني حرة في اختيار السلوك الإجرامي، ومعنى ذلك أن الركن المعنوي للجريمة أو الإثم ينتفي إذا كانت إرادة الجاني يستحيل عليها أن تتواءم مع الأمر أو النهي التشريعي لوجود ظروف مؤثرة على تكوينها الطبيعي.¹⁴

ساد اتجاه في الفقه أن الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية ضعيف، و يقصد بذلك أن القصد الجنائي غير متطلب في هذه الجرائم، و إنما يكفي في تكوين جرائمها بالخطأ غير العمد،¹⁵ و هذا ما ينطبق على الجرائم المنصوص بها بموجب المادة 27 من القانون 02-04 حيث أن أساس الركن المعنوي الذي تقوم عليه هذه الجرائم هو الخطأ القائم على قلة الحيطة و التهاون دون القصد الجنائي،¹⁶ و هو الرأي الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية عندما عرض عليها إشكال بخصوص الركن المعنوي الذي تقوم عليه المادة (1)-2-121L من قانون المستهلك الفرنسي (المقابلة للمادة 2/27 من القانون 02-04) من خلال القرار الصادر عن الغرفة الثانية عن محكمة استئناف فرساي.¹⁷ و الذي جاء فيه:

13- فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص433.

14- مأمون سلامة، قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 363.

15- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص152.

16- حسين بن الشيخ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الانترنت، مرجع سابق، ص152.

17 - Arrêt n° 1997 du 11 juillet 2018 (17-86.876)-CC- Chambre criminelle-

ECLI :2018 :cr01997 : « Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

" حيث أن الوجه المطروح ضمن المنازعة لا يشكل مسألة جدلية، ذلك في غياب النص على الركن المعنوي لجنحة الممارسات التجارية التدليسية و المكرسة بموجب المادة 1-121 السابقة و المادة 2-121 الحالية من قانون المستهلك ، من الواضح أن على القضاة تطبيق القواعد العامة المكرسة بموجب المادة 3-121 من قانون العقوبات و التي تنص على أن لا جريمة دون وجود الركن المعنوي"

بعد توضيح الركن المعنوي الذي تقوم عليه جنح الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب المادة 27 من القانون 02-04، وجب تحليل الركنين المتبقيين ألا و هما الركن الشرعي و الركن المادي لكل جنحة على حدا في هذا الفصل.

من خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى دراسة هذه الممارسات من الناحية الجنائية ، حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين خصص المبحث الأول إلى صور الممارسات التجارية غير النزيهة التقليدية أما المبحث الثاني فقد ضم الممارسات التجارية غير النزيهة المرتبطة بمجال الملكية الصناعية .

المبحث الأول: المنافسة التجارية غير النزيهة التقليدية.

إستند المشرع الجزائري عند سنه للممارسات التجارية غير النزيهة على القواعد الفرنسية الخاصة بالمنافسة غير المشروعة، رغم أن المشرع الفرنسي لم يقنن هذه الممارسات وترك المجال للفقهاء والقضاء من أجل تنظيمها.

يرجع الفضل في وضع نظرية المنافسة غير المشروعة في القانون الفرنسي إلى الفقيه « Roubier » بحيث تطرق فيها إلى أربع صور تقليدية شائعة للمنافسة غير المشروعة وهي: تشويه السمعة، و أعمال اضطراب للمنافس وفي السوق بشكل عام، ثم أضاف ممارسة التطفل.¹⁸

sérieux ,des lors qu'en l'absence de précision sur l'élément moral du délit de pratique commerciale trompeuse, prévue a l'article L121-1, devenue L121-2 du code de la consommation, il appartient au juge de faire application des dispositions générales de l'article 121-3 du code pénal aux termes desquelles il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre».

¹⁸ -Jean-Bernard BLAISE . Rechard Desgorces . droit des affaire Commerçants. Concurrence Distribution.8é édition . n623 .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

وبحديثنا عن الممارسات التجارية غير النزيهة التقليدية في التشريع الجزائري ، فإننا نقصد بها مجموعة من الممارسات نصت عليها الفقرات (1 ، 6 ، 7 ، 8) من المادة 27 من القانون 02-04¹⁹. لهذا سيتم دراسة هذه الممارسات المجرمة و تحليل أركانها من خلال مطلبين، بحيث يحتوي المطلب الأول على جريمتي تشويه سمعة العون الاقتصادي المنافس واستغلال شهرته والثاني: جرائم تهدف إلى الإخلال بتنظيم المنافس أو بتنظيم السوق.

المطلب الأول: سمعة العون الاقتصادي المنافس بين التشويه و الاستغلال .

تقتضي الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها بين الأعوان الاقتصاديين اعتماد المنافسة الحرة والابتعاد عن كل الممارسات المنافية، وفي غياب الصدق والأمانة والنزاهة في سلوكيات وممارسات تجارية لأي عون اقتصادي .

من المعروف في الأعراف التجارية أن رأسمال التاجر هو سمعته، بذلك فإن سمعه العون الاقتصادي في السوق يجعل منه تاجر ناجحاً يتمتع بثقة الزبائن والعملاء، مما يجعل منه عرضة لممارسات غير أخلاقية تهدد مكانته في السوق. ولأن سمعته الحسنة هي سبب نجاحه ، قد يلجأ عون اقتصادي ما إلى الإضرار بعون اقتصادي آخر منافس من خلال تشويه سمعته (الفرع الأول) ، أو بهدف الاستفادة منه عن طريق استغلال شهرته (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: جنحة تشويه السمعة (Le Dénigrement).

جاء في المادة 1/ 27 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

ما يلي:

“..... 1- تشويه سمعه عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته” .

قد يقوم المنافس بتشويه صورة المنافس الآخر عن طريق نشر معلومات مسيئة لشخصه أو لتجارته، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإننا لا نجد تعريفا قانونيا لفعل التشويه. كما لا نجد له تعريفا في التشريع

¹⁹- القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مرجع سابق .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

الفرنسي، لأنه و كما سبق الإشارة إليه فإن المشرع الفرنسي لم يقنن الممارسات التجارية غير النزيهة. وبالرجوع إلى الفقه و القضاء الفرنسي نجد بعض الاجتهادات في هذا المجال . حيث عرف الفقه الفرنسي تشويه السمعة بأنه: " ممارسة تهدف إلى نزع الثقة في المنافس، عن طريق نشر معلومات ضارة لشخصه أو بخصوص منتجاته أو خدماته " .²⁰ كما عرفه القضاء الفرنسي بقوله :

"le dénigrement consiste à jeter le discrédit sur un concurrent en répandant à son propos, ou au sujet de ses produits ou services des informations malveillante"²¹

من الطبيعي أن قيام جنحة تشويه السمعة متعلق بتوافر أركانها.

أولاً: الركن الشرعي .

ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 27 من القانون 02-04 ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة : " 1.....- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه او بمن منتوجاته او خدماته. "

الظاهر أن الهدف من التشويه بالشكل المنصوص عليه في المادة السابقة هو : تحويل الزبائن على المنافس المتضرر بشكل غير مشروع ، وهو الوضع الذي لا يتحقق إلا باستيفاء شروط معينة .

1- شروط قيام جنحة تشويه السمعة .

لقيام جنحة تشويه السمعة يجب توفر بعض الشروط التي يمكن استخلاصها من المادة السابقة الذكر .

²⁰ –Jean–Bernard BLAISE . Rechard Desgorces . droit des affaires Concurrence 4Commerçants. Distribution.8é édition . n62

²¹ –C.A. Lyon , 21 mai 1974, J.C.P éd. G. 1974, p. 513 n° 7, Obs. CHAVANNE A.et AZEMA J. cité par SERRA Y., Encycl. Op. cit. n° 1682.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

أ- نشر معلومات سيئة عن مؤسسة منافسة أو عن منتجاتها أو عن خدماتها .

ذلك بغض النظر عن صدق هذه المعلومات بحيث يكون العبرة بمدى تأثير هذه المعلومات على زبائن المنافس. مثل الإدعاء بأن المنافس المؤسسة لا تحترم شروط النظافة ، أو أن أسعار خدماتها مرتفعة ، أو أنها مدعى عليها في دعوة تقليد .

فقد يتحقق التشويه إيجابا بنشر المعلومات بين الزبائن والعملاء، أو بشكل سلبي مثل السكوت عن تساؤل أحد العملاء حول حقيقة ما يشاع عن عدم احترام المنافس لبعض الشروط التنظيمية .

ب- ينبغي أن تخص المعلومات منافسا بذاته .

أما المعلومات المقدمة بشكل عام فلا يمكن لها أن تعد تشويها، غير أنه لا يشترط التعيين الصحيح و الصريح بالمؤسسة المعنية بالمعلومات المشوهة ، حيث يكون الإيحاء كافيا إذا لم يكن ثمة مجال للشك في المؤسسة المقصودة بالمعلومات .

ج- ينبغي لهذه المعلومات أن تخص مؤسسة منافسة.

وإلا لم تتحقق شروط التشويه باعتباره جنحة لممارسة غير نزيهة.

2- أسباب الإباحة:

لا تقوم جريمة تشويه السمعة إذا كانت الممارسة قد إنن بها القانون ، أو في إطار استعمال بعض الحقوق التي خولها المشرع للمنافسين الاقتصاديين أو المستهلكين أو للصحافة من أجل اكتشاف عيوب وأخبار المنتجات خدمة للمستهلك بصفة خاصة .

أ - حق النقد والنصح .

لا يمكن مؤاخذه العون الاقتصادي إذا قام بنشر معلومات وذلك من منطلق حرية التعبير و الحق في الإعلام و النقد الموضوعي ، وذلك تطبيقا للمواد (02 ، 05 ، 92) من قانون الإعلام²² .

²²- قانون رقم 05-12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام.

الجريدة الرسمية 02، ص 21 .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

شرط أن يكون النقد موضوعيا ودون تعيين العون الاقتصادي بذاته ، و أن يكون الإعلان ذا طابع إعلامي .

ب- حق الرد

حيث يجوز لأي شخص تضرر من تشويه سابق ، أن يرد على نفسه حماية لحقوقه على أن يكون الرد و التصحيح بعبارات موضوعية وبحذر و دون تجاوز ، وهذا ما جاءت به المادتان (100 و 102) من القانون 05-12 المتعلق بالإعلام .²³

ج- حق الإعلام و التحسيس والتوجيه .

أجاز المشرع الجزائري لجمعيات حماية المستهلك بعض الأعمال التي من شأنها إعلام المستهلك وتحسيسه وتوجيهه حول المنتجات الموجودة في السوق ، حيث تنصت المادة 21 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك على ما يلي :

" جمعيات حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون ، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه و توجيهه و تمثيله .. " ²⁴

فبموجب هذه الاختصاصات يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تقوم بتنظيم مؤتمرات علمية بهدف إبراز حالة بعض السلع والخدمات ، و ذلك خدمة لرغبات المستهلك المشروعة .

د- الرسم الكاريكاتوري .

جاء في المادة 42 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الآتي :

²³- المادة 100 : "يجب على المدير مسؤول النشرية أو مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو مدير وسيلة إعلام إلكترونية، أن ينشر أو يبث مجانا آل تصحيح يبلغه إياه شخص طبيعي أو معنوي بشأن وقائع أو آراء، تكون قد أوردتها وسيلة الإعلام المعنية بصورة غير صحيحة."

المادة 102 : "يمارس حق الرد وحق التصحيح - : الشخص أو الهيئة المعنية، -الممثل القانوني للشخص أو الهيئة المعنية، -السلطة السلمية أو الوصاية التي ينتمي إليها الشخص أو الهيئة المعنية."

²⁴-قانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الجريدة الرسمية رقم 15 ، 2009 ، ص 16 .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

" يعد عملا مشروعا و غير ماس بحقوق المؤلف القيام بتقليد مصنف أصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة أو وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري ما لم يحدث تشويها أو حطا من قيمة المصنف الأصلي..... " ²⁵.

حيث تخرج من نطاق جنحة تشويه السمعة : معارضة المصنف الأصلي ، أو تقليده ، أو محاكاته الساخرة ، أو وصفه وصفا هزليا ، باستعمال الرسم كاريكاتوري ، و دون طلب ترخيص ، ما لم يحدث هذا الرسم تشويها أو حطا من قيمة المصنف الأصلي .

فالرسم الكاريكاتوري يتعلق بالإنتاج الفني ، و المحاكاة الساخرة تتعلق بالإنتاج الموسيقي ، و المعارضة تنصب على الإنتاج الأدبي . ²⁶

ويشترط المشرع أن لا يؤدي الوصف الهزلي باستعمال الرسم الكاريكاتوري إلى الحط من قيمة المصنف وسمعة الشخص . ²⁷

3- خصوصية تشويه السمعة في التشريع الفرنسي (الإشهار المقارن) .

يقصد بالإشهار المقارن " La publicité comparative " : " قيام العون الاقتصادي بمدح منتجاته لدى المستهلكين عن طريق مقارنتها بمنتجات المنافسين بهدف إقناعهم بان منتجاته هي الأفضل والأحسن مقارنة الموجودة في السوق " . ²⁸

كما سبق الإشارة إليه فإن المشرع الفرنسي لم يقن الممارسات التجارية غير النزيهة بما فيها تشويه السمعة وترك تنظيمها للفقهاء والقضاء ، غير أنه منع تشويه السمعة في إطار الإشهار المقارن بموجب المادة (2) 9-122.L من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي جاء فيها :

"Art. 122-9 du C. cons. fr.: (La publicité comparative ne peut :...

²⁵ - الأمر 03-05 المؤرخ 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق

المجاورة ، الجريدة الرسمية 44 ، ص 9

²⁶ - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الحقوق الفكرية ، ابن خلدون ، الجزائر ، 2066 ، ص 498 .

²⁷ - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 499 .

²⁸ - Jérôme Julien ، droit de la consommation . Domat ; droit privé .p118 .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

2° Entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ;...)²⁹

من الواضح أن المشرع الفرنسي نص على تشويه السمعة ضمن نظام الإشهار المقارن وهذه خصوصية ، حيث اشترط أن لا يؤدي الإشهار المقارن إلى الإساءة ، أو تشويه سمعة العلامات ، الأسماء التجارية ، السمات المميزة الأخرى ، السلع ، الخدمات ، النشاط ، و وضعية المنافسة أو وضعية المنافسة .

فالإشهار المقارن ممنوع مبدئياً ، واستثناء على ذلك فإنه يصبح جائزاً إذا لم يحتوي على تشويه سمعة المنتجات أو الخدمات المقارن بها .

ثانياً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة تشويه السمعة المعبر عنها في المادة 27 / 1 المذكورة أعلاه عندما يتحقق السلوك المجرم والمتمثل في نشر معلومات سيئة ، و محل السلوك المجرم و الذي يشمل شخص المنافس أو بمنتجاته أو خدماته .

1- نشر معلومات سيئة .

وهي أن يقوم الفاعل ببث تصريحات مسيئة من شأنها المساس بسمعة العون الاقتصادي المنافس بغرض تغيير الصورة الحسنة لدى زبائنه او عملائه مما يؤدي الى انصرافهم عنه مما يكبده خسارة تجارته.

أ- طبيعة المعلومات

يهدف المشرع الجزائري من خلال تجريم هذه الممارسة ، إلى حماية المنافس من جهة ، و ضبط استقرار الممارسات التجارية من جهة أخرى ، وبالتالي فإن هذه الجريمة تختلف عن الجرائم

²⁹- أمر رقم 1169 - 2019 - المؤرخ في 13 نوفمبر 2019 المتضمن تعديل قانون المستهلك (الجمهورية الفرنسية)

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

المشابهة لها خاصة منها جريمة والبلاغ الكاذب³⁰ وجريمة القذف³¹ لأن هذه الجرائم تستلزم أن تكون الوقائع المنسوبة للضاحية غير صحيحة .

إذا فإثارة معلومات سيئة عن المنافس ، سواء كانت هذه المعلومات صحيحة أو لا ، تعد من قبيل تشويه السمعة لأن العبرة هنا بمدى تأثير هذه المعلومات على العلاقة التي تربط العون الاقتصادي الضحية مع زبائنه و عملائه .

ب- طرق نشر المعلومات .

يلاحظ أن عملية النشر تتم بصورة علانية ولا يتصور غير ذلك ، وهذا ما يستشف من المصطلح " نشر " ، كما أن المشرع لم يذكر طرق محددة للنشر ، وبالتالي فقد يستعمل الفاعل عبارات شفوية مباشر أو عن طريق وسائل أخرى كالتقاءات الصحفية والإعلانات و الإشهار و الانترنتالخ .

2- محل السلوك المجرم .

نص المشرع الجزائري على " ... نشر معلومات سيئة تمس بشخصه او منتوجاته او خدماته " . إذن فمحل السلوك المجرم هو شخص المنافس أو منتوجاته أو خدماته .

أ- شخص العون الاقتصادي المنافس .

قد يمس التشويه شخص المنافس وذلك من خلال الطعن في شرفه ومصداقيته أو نزاهته ، كما يمكن ان يطول التشويه مركزه المالي كالتقول مثلا أنه مشرف على الإفلاس ولن يتمكن من الوفاء بالتزاماته وتعهداته أو أنه أصيب بخسائر مالية جسيمة .

³⁰ - المادة 300 من الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري . المعدل و المتمم .

³¹ - المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

ب- منتجات العون الاقتصادي المنافس .

ويقصد بالمنتج جميع السلع التي يقوم المنافس بإنتاجها و عرضها سواء كانت مادية كالعقارات و المنقولات ، أو معنوية مثل حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

ج- خدمات العون الاقتصادي المنافس .

يقصد بها كل ما يقدمه العون الاقتصادي ما عدى تسليم السلع مثل نشاط الانترنت ، و الفندقية و الطب . كإعلان أن البنك على حافة الإفلاس أو أن شركة تأمين معينة تقدم خدمات ناقصة....³²

3- شروط محل السلوك المجرم .

يلاحظ على المادة 1/27 من القانون 02-04 أن المشرع اشترط أن يتم فعل التشويه على عون اقتصادي منافس ، و أن يكون محل تشويه السمعة معيناً أو قابل للتعيين ، وهما الشرطان اللذان يجب توفرهما في محل التشويه حتى تقوم الجريمة .

أ- وجود وضعية المنافسة.

تقوم وضعية المنافسة على وجود الأعوان الاقتصادية ، ويقصد بالعون الاقتصادي :

" كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أي كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ."³³

بالرجوع إلى المادة 01/27 من القانون 02-04 نجد انها اشترطت وجود وضعية المنافسة بين الفاعل و الضحية كأساس لقيام جنحة تشويه السمعة ، و هو شرط منطقي ، لأن قيام الفاعل بالسلوك المجرم إنما يهدف من خلاله إلى تحويل زبائن منافسه (الضحية) إليه ، وبالتالي وجوب اشتراك الطرفين في القيام بنفس النشاط التجاري .

³² - براشمي مفتاح ، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة - ، رسالة دكتوراه ،

جامعة وهران 2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018/2017 ، ص 185 .

³³ - المادة 03 فقرة 1 من القانون 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004 ، يحدد

القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

تتجه أغلب التشريعات الحديثة لتبني فكرة وحدة السوق لقيام وضعية المنافسة وذلك مقارنة مع التوجه التقليدي الذي يتبنى فكرة وحدة الزبائن كركيزة لقيام وضعية المنافسة . و الأصل أن النتيجة واحدة باعتبار أن حالة المنافسة تفرض وحدة السوق و هو ما ينتج عنه وحدة الزبائن ، غير أن وحدة السوق كتفسير لحالة المنافسة أكثر دقة و حداثة .³⁴ وهذا ما تؤكد المادة 3 فقرة ب من القانون المتعلق بالمنافسة و التي عرفت السوق على أنه : " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية ، لا سيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع و الخدمات المعنية " ³⁵.

فيمكن أن يقوم المنتج مقام المنتج الأخر ، أو السلع التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية ، لا سيما بسبب أسعارها أو مميزاتها أو الاستعمال الذي خصصت له ، أو المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها السلع و الخدمات . وبالتالي فإن الضحية إن لم يكن في وضعية المنافسة مع الفاعل فإنه لا يستطيع تأسيس دعواه على أحكام المادة 27 فترة 1 .

ب- أن يكون محل تشويه السمعة معينا أو قابلا للتعين.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على وجوب تعيين شخص العون الاقتصادي ، أو منتجا محددًا ، أو خدمة معينة بشكل مباشر ، وبالتالي يكفي أن يتم فهم القصد من خلال السلوك المتبع من طرف الفاعل ، بحيث يجعل من تحديد الشخص أو المنتج أو الخدمة المقصودة قابلا للتعين ، وهو نفس الموقف الذي سار عليه الفقه و القضاء الفرنسي تطبيقا للمادة 1382 قانون مدني فرنسي ، فأخذ على تشويه سمعة شخص المنافس أو منتجاته أو خدماته ، سواء كانت معينة أو غير معينة و لكنها قابلة للتعين ، أي تشويه السمعة بطريقة غير مباشرة .³⁶

³⁴- حسين بن الشيخ ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الانترنت ، مرجع سابق ، ص 150 .

³⁵- أمر رقم 03 - 03 - مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2008 المعدل والمتمم .

³⁶- براشمي مفتاح ، المرجع نفسه ، ص 28 .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

الفرع الثاني : جنحة استغلال الشهرة .

كرس دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مبدأ حرية التجارة و الصناعة من خلال نص المادة 61 التي جاء فيها :

" حرية التجارة و الاستثمار و المقابلة مضمونة ، و تمارس في إطار القانون " .³⁷

و من آثار هذا المبدأ : حرية العون الاقتصادي في إقامة محله التجاري في المكان الذي يراه مناسباً ، عاملاً على توفير كل الظروف التي تسهل إقبال عدد كبير من الزبائن عليه ، و تجعله قريباً منهم . غير أن هذه الحرية ليست مطلقة ، فقد عمل المشرع الجزائري على تقييدها ، خاصة لما يتم إقامة المحل التجاري بجوار محل آخر بغرض استغلال شهرته ، مما يسبب ضرراً بالمحل السابق في الوجود ، هذا الأخير الذي يبذل صاحبه مجهود كبير من أجل تحقيق شهرة تجارية باكتساب و توسيع دائرة زبائنه ، مما يجعل منه عرضة للاستغلال من قبل عون اقتصادي جديد متحججاً بحرية التجارة .

تدخل المشرع الجزائري لضبط إقامة المحلات التجارية باعتبار أن استغلال شهرة المحل التجاري المجاور من الممارسات التجارية غير النزيهة ، فقد جرم هذه الممارسة بموجب المادة 27 فقرة 8 من القانون (02-04) التي تنص : " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون ، لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي :

8.....- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها " .

لدراسة هذه الجنحة لا بد من تحديد أركانها .

أولاً : الركن الشرعي .

نصت المادة 8/27 من القانون (02-04) على :

³⁷-دستور الجزائر المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 ، جريدة رسمية رقم 82 ، 2020 ،

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

" ... 8- إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها " .

من خلال هذه الفقرة يتضح جليا أن إقامة محل تجاري بجوار محل المنافس تمثل ممارسة تجارية غير نزيهة معاقب عليها قانونا بموجب المادة 38 من القانون 02-04 ، متى تمت هذه الممارسة خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها ، و كان المحل التجاري للضحية منافسا و مشهورا ، و يكون الهدف منه استغلال شهرته .

كما يتضح من الفقرة سالفه الذكر أن الهدف من هذه الممارسة هو تحويل زبائن المحل المشهور ، مما يسبب له أضرارا بالغة .

1-شروط قيام جنحة استغلال شهرة المحل التجاري .

لقيام هذه الجنحة و يجب توفر بعض الشروط التي يمكن استخلاصها من الفقرة 8 و

المتتمثلة في :

أ - إقامة محل الفاعل بجوار محل الضحية .

اشترط المشرع الجزائري أن يقيم الفاعل محله " بالجوار القريب " من محل المنافس ، في الحقيقة فإن هذه العبارة تحمل غموضا كبيرا ، لأن المشرع لم يحدد المسافة الواجب مراعاتها عند إقامة محل الفاعل مقارنة مع محل الضحية .

فعبارة " الجوار لقريب " تحمل عدة تفسيرات و تأويلات ، مما يجعل من تحديد المسافة أمر صعب إذ يتحكم في ذلك عدة عوامل ، كطبيعة النشاط و مكان ممارسته .³⁸ و بالتالي فذلك يستدعي إصدار نصوص تنظيمية و تشريعية تحدد المسافة الواجب مراعاتها عند إقامة محل منافس قريب ، كما

³⁸- بن قري سفيان ، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 02-04 ، مذكرة ماجستير ، جامعة بجاية ، كلية

الحقوق ، 2009 ، ص 50 .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

فعل المشرع عند تحديد المسافة الإيجابية بين الصيدليات ب 200 مترا ، في إطار القانون المنظم لمهنة الصيدلة³⁹ .

ب - أن يكون محل الضحية مشهورا .

يقصد بالشهرة أو السمعة التجارية: قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب ميزة خاصة به ، كالموقع الحسن و فخامة المظهر و دقة التنظيم و جمال العرض .⁴⁰

هذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري⁴¹ بقولها :

" تعد جزءا من المحل لتجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه و شهرته..."

الشهرة التجارية هي أحد أهم العناصر المعنوية التي يقوم عليها المحل التجاري ، و تكتسب هذه الشهرة من المجهود الذي يقوم به العون الاقتصادي لجعل المنطقة الجغرافية التي يقع فيها المحل مرجعا للزبائن في الحصول على مستلزماتهم و شراء سلعهم من تلك المنطقة و ذلك المحل بالذات بسبب الشهرة التي يحوزها ، الأمر الذي يجعل المنافسين الآخرين يقدمون على استغلال شهرة ذلك المحل ، و إقامة محل مجاور له بهدف تحويل جزء من زبائنه.

ج- وجوب وجود وضعية المنافسة.

أشترط المشرع كذلك توفر وضعية المنافسة بين العونين الاقتصاديين (الفاعل و الضحية) ، و التي سبق توضيحها عند دراسة جنحة تشويه السمعة.

³⁹- بن شيخ راضية ، نزاهة الممارسات التجارية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2018 ، ص 147 .

⁴⁰- أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1980 ، ص 190 .

⁴¹- الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية 101 ، 1975 .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

يبقى العنصر الأساسي لإثبات هذه الممارسة هو مدى استحواد المحل الجديد على زبائن المحل القديم ، و الاستفادة من شهرة الأخير في وقت قصير ، و بالتالي كسب اقتصاد و مصاريف مالية و فكرية مهمة ببيع منتجاته⁴².

2-أسباب الإباحة.

قرر القانون من خلال المادة 8/27 من القانون 02-04 حماية جنائية خاصة لأحد أهم عناصر المحل التجاري المتمثلة في الشهرة التجارية أو سمعة المحل ، و التي تكون غالبا معرضة للاستغلال من طرف منافس عن طريق إقامته لمحلته التجاري بالجوار القريب من المحل المشهور .

بتوفر هذا السلوك يكون للضحية الحق في تأسيس دعوى قضائية لحماية محله و المحافظة على شهرته و زبائنه، و لا يتحقق ذلك في وجود بعض أسباب الإباحة التي يمكن استخلاصها من النص المذكور سلفا.

إن التفسير الضيق للنصوص الجزائية يحتم علينا استبعاد المحال غير التجارية ، خاصة وأن الكثير من الأعمال ما يتصل نشاطها بالعملاء و يكون لها زبائن ، كمكاتب المحامين و عيادات الأطباء ، لكن هذه الأعمال لا يتكون منها المحل التجاري بسبب طبيعة النشاط⁴³،

كما يفقد العون الضحية حقه في رفع الدعوى على الفاعل في حال عدم مشروعية محله التجاري ، و يكتسب المحل التجاري مشروعيته من القوانين المعمول بها و خاصة منها التسجيل في السجل التجاري و هذا ما صرحت به المادة 22 من القانون التجاري الجزائري.

3- تطبيق جنحة استغلال شهرة المحل التجاري في القانون الفرنسي.

من المعلوم أن المشرع الفرنسي لم ينص على الممارسات التجارية غير النزيهة عامة و جنحة استغلال المحل التجاري بصفة خاصة ، و قد تصدى القضاء الفرنسي لهذه الجريمة في عدة قضايا ، و منها نذكر القضية المشهورة التي عرفت باسم " affaire baccara " .

⁴² - بن قري سفيان، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 02-04 ، المرجع السابق، ص 50.

⁴³ - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 184.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

حيث اشتهرت مؤسسة baccara بتجارة الزجاج في إحدى المناطق الجغرافية ، فأصبحت هذه المنطقة المرجع الأساس و الأول للزبائن و العملاء للتزود بهذه المادة ، الأمر الذي أدى بمؤسسة منافسة إلى وضع مستودع لها بنفس المنطقة ، و ممارسة نفس النشاط ، بهدف استغلال شهرة مؤسسة baccara وتحويل زبائنها إليها. فقررت المحكمة أن المؤسسة المنافسة استغلت شهرة baccara في المنطقة المعلومة ، و أدانتها بمنافسة غير المشروعة.⁴⁴

ثانيا الركن المادي:

يعتبر المحل التجاري مال معنوي منقول ، يقوم على عناصر مادية و أخرى معنوية ، محمية قانونا نظرا للمكانة التي يحتلها في المجالين القانوني و الاقتصادي.

يتطلب النشاط التجاري حركة مستمرة للمعاملات ، لذا كان لزاما على التجار استعمال الوسائل و الطرق النزيهة حتى يتمكنوا من اجتذاب أكبر قدر ممكن من العملاء في ظل التنافس المشروع ، غير أنه قد يلجأ بعض التجار إلى وسائل منافية للأعراف التجارية و الممارسات التنافسية ، كاستغلال شهرة محل منافس بالإقدام على إقامة محل تجاري بالقرب منه لتحويل زبائنه و عملائه نحوه.

لذا وجب حماية المحل التجاري بآليات قانونية على غرار ما جاء في المادة 8/27 من القانون 02-04 المذكور سلفا.

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بإتيان الفعل المجرم المتمثل في إقامة محل تجاري بجوار محل المنافس متى تم هذا الفعل خارج الأعراف و الممارسات التنافسية.

1- السلوك المجرم:

يتمثل السلوك المجرم في إقامة محل تجاري بجوار محل منافس و أن يكون التصرف مخالفا للأعراف و الممارسات التنافسية المعمول بها.

⁴⁴ -Cass. com. 17/05/1982, R.T.D. com., p. 553, Obs CHAVANE C., et AZEMA J.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

أ- إقامة محل تجاري بجوار محل منافس:

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري تعريفا صريحا ، بل عدد عناصره دون بيان طبيعته أو خصائصه القانونية⁴⁵، وهذا ما تؤكدته المادة 78 من القانون التجاري الجزائري.

أما الفقه فلم يتفق على تعريف جامع مانع للمحل التجاري ، و انقسموا في ذلك إلى عدة آراء، إلا أن الرأي الحديث و الغالب يعرف المحل التجاري بأنه : " المحل التجاري هو وحدة متكاملة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين " .⁴⁶ فاعتبار المحل التجاري وحدة متكاملة ، يهدف لإيجاد الوسيلة القانونية التي يمكن عن طريقها إخضاع المحل التجاري بجميع عناصره للتصرفات القانونية .

ب- أن يقام المحل التجاري خارج الأعراف و الممارسات التنافسية.

أشترط المشرع أن يتم السلوك خارج الأعراف و الممارسات التنافسية ، حيث يقدم الفاعل على القيام بهذا الفعل غير آبه بالأعراف التجارية السائدة ، و باستعمال أساليب منافية للمنافسة الشريفة.

2- محل السلوك المجرم:

جاءت المادة 8/27 من القانون 02-04 بالقول : "8....-إقامة محل تجاري في الجوار القريب

لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف و الممارسات التنافسية المعمول به."

و الواضح أن محل الفعل المجرم هو المحل التجاري المشهور للمنافس ، و لا يتحقق ذلك إلا إذا كان المحل التجاري للضحية سابق في الوجود من المحل التجاري الجديد ، و هو أمر منطقي و إلا لا يتصور وجود الجريمة أصلا.

⁴⁵ - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 177.

⁴⁶ - Paul Didier : op. cit. p. 628 : « un ensemble d'ensembles d'éléments relevant d'une même entreprise ou d'un même établissement

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

يكتسب المحل شهرته من عامل الاتصال بالعملاء و يقصد به مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري بسبب مهارة صاحبه و أمانته و نظافته و حسن استقباله لهم و إرضاء رغباتهم⁴⁷.

يلعب موقع المحل و مظهره الحسن و تنظيمه الدقيق دورا هاما في شهرته كلما زاد عدد الزبائن زادت أرباح المحل و أنعكس ذلك إيجابا على شهرته نظرا لما يتطلبه ذلك من مجهود كبير و وقت طويل و اجتهاد من التجار حتى يبعث الثقة في نفوس المتعاملين معه ، لأن لهذا العنصر أهمية كبيرة في تحديد القيمة المالية للمحل التجاري ، لذلك قرر القانون حمايته.

المطلب الثاني : الإخلال بتنظيم عون اقتصادي أو بتنظيم السوق (La Désorganisation) .

يعمد العون الاقتصادي ، في إطار تحقيق مسعاه المتمثل في تحويل زبائن منافسه إليه ، إلى ممارسة بعض الأعمال غير النزيهة التي من شأنها إثارة الاضطراب في مشروع منافسه أو في السوق بشكل عام ، و تعتبر هذه الأعمال من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة الضارة بالمتنافسين في السوق.

يهدف الفاعل من خلال قيامه بهذه الممارسات إلى التأثير على منافسه في السوق (الضحية) و إحداث خلل في تنظيم مؤسسته و سير نشاطه كي يضعفه و يصرف الزبائن عنه ، أو قد يكون الهدف من ذلك هو التأثير على السير الحسن للسوق ككل و خلق اضطراب فيه.

⁴⁷ - أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 189 .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

فأساس هذه الأفعال هو الإخلال بالتنظيم " LA DESORGANISATION " ، و يقصد بالتنظيم " مجموعة أشخاص منظمين في كيان موحد بصفة متناسقة لتأدية هدف موحد "48.

يمكن أن يمس الإخلال إما تنظيم عون اقتصادي (الفرع الأول) أو تنظيم السوق (الفرع الثاني)، و هذا ما سيتم التطرق إليه بالدراسة من خلال تحليل الفقرتين (6،7) من المادة 27 من القانون (04-02) المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

الفرع الأول: جنحة إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي .

نصت المادة 6/27 من القانون (02-04) على : "6....- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقات أو الطلبات و السمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع".

يستعمل العون الاقتصادي طرق غير نزيهة بهدف إحداث خلل في تنظيم منافسه قصد تحويل زبائنه ، فيستغل وجود وسائله الإشهارية ليقوم بتبديدها أو تخريبها ا وان يقوم باختلاس البطاقات و الطلبات أو أن يحاول التوسط لدى زبائن بطرق غير مشروعة أو تعطيل شبكته للبيع.

أولاً: الركن الشرعي.

أورد المشرع الجزائري مجموعة من الطرق و الأساليب التي يتم من خلالها الإخلال بتنظيم عون اقتصادي منافس ، و قد جاءت هذه الطرق على سبيل المثال و هذا ما يستخلص من نص المادة 6/27 :
"....استعمال طرق غير نزيهة ك...."

عمليا يمكن أن نجد بعض الممارسات التجارية التي لم يذكرها المشرع في النص ، و لكنها تؤثر بشكل كبير في إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس ، و بالتالي يمكن لهذه الممارسات أن تدخل في نطاق المادة 6/27 و نجد منها مثلا:

48 -DUMAS G. et LARUE D., cité par PICOD Y., La désorganisation, Presses universitaires de Perpignan, Perpignan,2006, n° 333.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

- تحريض عمال المنافس على الإضراب أو على تغيير تركيبة الصنع أو على إتلاف مستندات المؤسسة.

- اتفاق المتنافسين على إقصاء أحدهم و عدم التعامل معه.

- تحريض الغير على الاعتداء على أحد العناصر البشرية الهامة و المؤثرة في سير مؤسسة منافسة ، لإبقائه عاجزا عن العمل لشل السير الحسن للمؤسسة المنافسة.

من الواضح أن الهدف من إحداث خلل في تنظيم العون الاقتصادي هو تحويل زبائنه ، فيستعمل الفاعل طرق غير نزيهة مستغلا في ذلك بعض العناصر المكونة للمؤسسة المنافسة و التي جاء ذكره في المادة:6/27 من القانون (02-04) و هي: الوسائل الإشهارية ، الطلبيات و البطاقيات و شبكة البيع ، بالإضافة إلى السمسرة غير المشروعة.

1-الوسائل الإشهارية.

عرف المشرع الجزائري الإشهار في بقوله : " إشهار : كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة " ⁴⁹.

يعتبر الإشهار أهم وسيلة يستعملها العون الاقتصادي لترويج منتجات و خدماته ، عن طريق إعلام زبائنه و عملائه بوجود منتج معين أو خصائصه الفنية أو أسعار البيع...مستعملا في ذلك وسائل إشهارية عبارة عن أدوات و منصات تحمل الإشهار ، مثل اللافتات المكتوبة أو الضوئية و المجلات والواجهات ، التلفزيون ، وكل وسيلة يمكنها الترويج لتجارته .

2-الطلبات و البطاقيات .

إن التنظيم الداخلي لأي عون اقتصادي ، يحتم عليه إعداد الوثائق و السجلات التي تحمل البطاقيات و الطلبيات ، و تمثل البطاقيات قوائم الزبائن و العملاء الذين يتعاملون معه ، أما الطلبيات فتمثل الالتماس المقدم من طرف الزبائن من أجل تزويدهم بمنتج أو خدمة معينة .

⁴⁹- المادة 3/3 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

3- السمسرة.

لم يعرف المشرع الجزائري السمسرة صراحة ، لكنه أدرج هذا المصطلح في بعض النصوص القانونية الخاصة ، فقد أشار له بمناسبة سرده لبعض الأعمال التجارية بحسب الموضوع التي جاءت بها المادة 2 من القانون التجاري الجزائري بالقول : " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :

...- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة خاصة أو بالعمولة...".

كما نجد هذا المصطلح كذلك عندما عرف المشرع سمسار التأمين من خلال المادة 258 من قانون التأمين⁵⁰ بالقول : " كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين و شركات التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين "

مما سبق نستخلص أن السمسرة هي عمل تجاري يقوم به شخص يدعى السمسار وتتحصر وظيفته في التوسط بين طرفين لتقريب وجهات النظر بينهما من اجل حملهم على إبرام العقد .

عند الرجوع إلى النص باللغة الفرنسية نجد أن المشرع استعمل مصطلح " Démarchage "

لغويا تعني :

⁵¹(Démarchage: Recherche de clients éventuels à leur domicile)

و يقصد بها البحث عن الزبائن في المكان الذي يوجدون فيه ، ففي إطار السعي للتعريف بالمنتجات أو الخدمات يلجا العون الاقتصادي ، بنفسه أو بواسطة من هم تحت سلطته ، إلى التقرب من

⁵⁰-الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات ، لمؤرخ في 25 يناير 1995 ، ج ر 13 ، 1995 ، المعدل و المتمم .

⁵¹- Larousse Dictionnaire français.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

الزبائن و محاولة إقناعهم بالتعاقد معهم ، وذلك بالخروج إلى المنازل و الساحات العمومية من أجل الترويج لتجارته في إطار النزاهة و الشفافية ، منع المشرع الجزائري أعمال السعي وراء الزبائن في بعض النصوص القانونية مثلما جاء في المادة 3/444 من قانون العقوبات الجزائري بالقول :

" يعاقب بالحبس ...3- كل من أرسل إلى شخص أي شيء مصحوب و برسالة يذكر فيها أنه في إمكانه قبول مقابل دفع ثمنه المحدد أو إعادته إلى مرسله حتى ولو لم تكن إعادته على نفقة المرسل إليه ، و ذلك متى لم يكن الأخير قد سبق له أن طلبه .«، كذلك ما ورد في لمادة 12 من القانون المنظم لمهنة المحاماة⁵² يمنع على المحامي السعي لجلب الزبائن أو القيام بالإشهار لنفسه أو الإيعاز على ذلك " .

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أجاز هذه الممارسة بموجب المادة 16-221L عندما نظم السعي لجلب الزبائن عن الهاتف

" **Démarchage téléphonique et prospection commerciale** " ⁵³

إن استعمال المشرع الجزائري "السمسرة" في النسخة العربية للنص يختلف في مفهومه عن مصطلح " **démarchage** " المستعمل في النسخة الفرنسية للنص ، فمن حيث القائم بها، السمسرة يقوم بها شخص أجنبي عن المؤسسة او التنظيم يدعى السمسار أما " **démarchage** " فهي عملية سعي لجلب الزبائن يقوم بها شخص من داخل التنظيم إما العون الاقتصادي نفسه أو أحد عماله أو موظفيه.

4- شبكة البيع.

جاء في المادة 351 قانون مدني جزائري: "البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء...⁵⁴"

⁵² -قانون رقم 13- 07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن

تنظيم مهنة المحاماة، المعدل و المتمم.

⁵³ - قانون الاستهلاك الفرنسي ، المصدر لسابق ، ص58.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

إن التزام البائع (المؤسسة) يتمثل في نقل البضاعة للمشتري (الزبون) ، و يتم نقل هذه البضائع عن طريق ما يعرف بشبكات التوزيع و هي عبارة عن تقنيات يستعملها العون الاقتصادي لبيع و توزيع منتجاته أو خدماته ، كأن يتم التوزيع عن طريق تجار الجملة أو تجار التجزئة أو باستعمال الوكالات التجارية أو موزعين معتمدين ، و يتم تنظيم ذلك عن طريق عقود التوزيع المختلفة، و لما كان نشاط التوزيع يمثل عصب الاقتصاد ، فقد اتجهت المؤسسات المنتجة إلى إنشاء شبكات التوزيع عن ريق ما يعرف بعقود شبكات التوزيع « **contrat réseaux** » حيث يتم بمقتضاها إيجاد تكامل بين الموزعين.⁵⁵

تعتبر عقود التوزيع من أهم الوسائل التي يعتمد عليها العون الاقتصادي في توريد تجارته لزبائنه و عملائه من جهة ، و من جهة أخرى إستيراد مواد الأولية المستعملة في إعداد منتجاته .

لذلك فقد عمد المشرع الجزائري إلى منع بعض أنواع العقود المعروفة في مجال التوزيع ، كتلك العقود التي تمنح بشكل حصري و هذا ما جاءت به المادة 10 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة بقولها: "يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها و يحضر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط...".

أعتبر المشرع عقود التوزيع الحصرية نوع من الممارسات المعرّقة للمنافسة أو الحد منها ، عمد إلى منعها و تجريمها.

ثانيا : الركن المادي .

الأصل أن الزبائن ليسوا ملكا لأحد و أنهم يربّتون بالمؤسسة الأكثر قدرة على جلبهم ، فلا يحق لأي عون اقتصادي أن يلزم الزبائن على التردد على محله و شراء لوازمهم منه إنما يكون لهؤلاء الحرية المطلقة في التعامل معه أو الإعراض عنه لأسباب يقدرونها هم و حدهم.

⁵⁴ - الأمر 75-58 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر 78 ، 1975 ، المعدل و المتمم .

⁵⁵ - بن زيدان زويينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،

الجزائر 2016/2017 ص 10.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

فالعلاقة بين العون الاقتصادي و عملائه قد تكون محلا للاعتداء من قبل منافسيه ، و يكون عليه حماية هذه العلاقة و منع الغير من تضليلهم و التصدي للوسائل غير المشروعة المستعملة ، لذلك حضر المشرع الجزائري هذه الأفعال بموجب المادة 6/27 من القانون 02-04.

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوفر الأفعال المذكورة في النص و كذا محل هذه الأفعال و المتمثل في تنظيم العون الاقتصادي.

1-محل الأفعال المجرمة.

جاء في نص المادة 6/27 من القانون 02-04: "إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس و تحويل زبائنه...".

يمثل محل الأفعال المجرمة تنظيم العون الاقتصادي(أ)، زبائن العون الاقتصادي (ب).

أ-تنظيم العون الاقتصادي:

يأخذ تنظيم العون الاقتصادي عدة أشكال و ذلك بالأخذ بعين الاعتبار نشاط التنظيم ، فيكون مصنعا للإنتاج، أو محلا تجاريا أو شركة...

يعبر غالبا على تنظيم العون الاقتصادي " المؤسسة " و يقصد بها : "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستراد"⁵⁶.

ب- زبائن العون الاقتصادي:

يمثل الزبائن جوهر الحماية الجزائرية نظرا لتأثيرهم الكبير على القوة التجارية للمؤسسة، فالمحافظة على العلاقة الحسنة و الاتصال الدائم معهم هو الهدف الأسمى الذي تسعى كل مؤسسة لتحقيقه كي تستطيع الاستمرار في تحقيق الأرباح و التطور.

⁵⁶- المادة 3/أ من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة ، مرجع سابق .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

2-الأفعال المجرمة:

جاء في النص مجموعة من الأفعال المجرمة على سبيل المثال ، كالإخلال بتنظيم العون الاقتصادي (أ) ، تحويل زبائنه (ب)، استعمال وسائل غير نزيهة(ج).

أ-الإخلال بالتنظيم

يمثل فعل الإخلال مجموعة الأفعال التي تثير الاضطراب في تنظيم العون الاقتصادي و زعزعة استقراره و ذلك باستعمال طرق مشبوهة تستهدف التأثير على القوة البشرية للمنافس أو نظام إنتاجه.

ب- تحويل الزبائن

يمثل تحويل زبائن العون الاقتصادي النتيجة الحتمية عن فعل الإخلال و لا يشترط تحويل كل الزبائن ، بل يكفي أن يحول جزءا منهم فقط ، فالعبرة هنا بمدى تأثر الضحية بالأساليب المحظورة التي أستعملها الفاعل.

ج- صور الفعل المجرم:

لقد حدد المشرع من خلال نص المادة 6/27 من قانون 02-04 أمثلة عن الأفعال غير النزيهة التي تؤدي إلى إحداث خلل في تنظيم العون الاقتصادي:

-تبديد أو تخريب الوسائل الإشهارية للمنافس

تتم هذه الأفعال بقيام الفاعل بتمزيق أو إعدام الإعلانات أو اللافتات التي يستخدمها الضحية في الإعلان عن منتجاته و خدماته و الترويج لها.

- اختلاس البطاقات أو الطلبيات

الاختلاس هو : "كل فعل يؤدي إلى نقل حيازة شيء من صاحبه إلى حيازة المختلس".⁵⁷

⁵⁷ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص248.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

و يأخذ فعل الاختلاس عدة صور ، كسرقة أو نسخ السجل الذي يحمل قوائم الزبائن و طلبات التموين ، أو مجرد التجسس على تلك السجلات.

- السمسرة غير المشروعة.

السمسرة مهنة مشروعة لكن قد تحيد عن الطريق المشروع و تأخذ منحرج اللامشروعية عند مخالفة القواعد التشريعية أو التنظيمية أو العرفية كحث الزبائن على قطع علاقتهم مع العون الاقتصادي ، أو السمسرة المؤدية إلى اتفاقات و الممارسات المقيدة للمنافسة ، أو تحويل زبائن الضحية عن طريق عرض أسعار أقل ، أو منح هدايا و امتيازات لمدير مؤسسة من اجل جعله يفضل منافس معين.

- إحداث اضطراب في شبكة البيع:

تتحقق هذه الأفعال عن طريق تحويل الوكلاء و موزعي منتجات أو خدمات العون الاقتصادي الضحية ، و يتم ذلك مثلا بعرض مقابل مالي أعلى او تشويه سمعة العون الاقتصادي الذي يعملون معه ، أو إدخال سلع منافسة و بيعها في منطقة التوزيع أحصري للمنافس الضحية قصد الإضرار به.

الفرع الثاني : جنحة الإخلال بتنظيم السوق .

يشكل السوق البيئة التي تتم فيها جميع المبادلات التجارية ، و هي الفضاء الذي تلتقي فيه العروض و الطلبات أو الخدمات القابلة للاستبدال ، و التي يعتبرها المشترون او المستغلون كبديلة بينهم ، و غير بديلة مع غيرها من المواد و الخدمات الأخرى المعروضة⁵⁸، هذه المميزات تجعل من السوق عرضة لانتهاك قواعده المنظمة عن طريق أعمال غير شرعية تؤدي إلى إثارة الإضطراب فيه و من هذه الأعمال ، الإدعاء في إعلانات ينشرها عون اقتصادي أن السلعة التي ينتجها بها مواصفات تنفرد بها

⁵⁸ - رزايقية الزهرة، محاضرة في قانون المنافسة و الأسعار(ملحق) لطلبة السنة الثانية ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945، قالمه، 2022/2021، ص 10.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

خلافًا للواقع ، أو يذكرانه حاصل على ألقاب و صفات لا وجود لها كميداليات أو نياشين بقصد اجتذاب العملاء.⁵⁹

إن إثارة الاضطراب في السوق بصفة عامة لا يهدف الفاعل من ورائها إلى إنقاص زبائن و عملاء منافس معين بذاته ، و لكنه يهدف إلى اجتذاب العملاء إليه ، و هذا ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بجميع المنافسين في السوق ، و هو الأمر الذي جعل المشرع يحظر هذه الممارسة بموجب المادة 7/27 من القانون 02-04 بالقول : "7...-الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية ، و على وجه الخصوص التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته."

تشكل هذه الممارسة مقارنة بباقي الممارسات التجارية غير النزيهة تأثيرا كبيرا ليس على منافس واحد فقط و إنما يشمل تأثيرها السوق ككل أي جميع المنافسين فيه، من خلال الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطراب فيه و ذلك بمخالفة القوانين المنظمة و على وجه الخصوص التهرب من الالتزامات و شروط إنشاء النشاط و تكوينه و ممارسته ، و بذلك يكون المشرع قد أعطى وسيلة أخرى بيد الضحية من أجل رفع دعوى ضد من مارس هذه الأعمال حفاظا على السير الحسن للسوق.

لتوضيح الأساس القانوني لهذه الجريمة ، لا مناص من تحليل نص المادة 7/27 من القانون 02-04، و تحديد أركانها.

أولاً: الركن الشرعي

جاء في المادة 7/27 من القانون 02-04 مايلي: "7...-الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية ، و على وجه الخصوص التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته."

ما يميز إحداث خلل في تنظيم السوق بشكل عام عن إحداث خلل في تنظيم العون الاقتصادي المنافس ، انه في الحالة الثانية تكون الأفعال غير المشروعة التي يأتيها العون المسؤول عن الخلل

⁵⁹ - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 205.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

موجهة للعبء المنافس بعينه على خلاف الحالة الأولى التي يتم إلحاق الضرر فيها بكل الأعوان داخل السوق.⁶⁰

و الملاحظ من النص أن المشرع لم يفصل في مضمون هذه الصورة و هو ما يرتب عنه إمكانية اعتبار كل ممارسة مخالفة للقوانين و المحظورات الشرعية و لها علاقة بالمنافسة و المساس بمصالح المتنافسين بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة.⁶¹

تعتبر حالة الاضطراب في السوق من الحالات التي يصعب تحديدها لكثرة الوسائل المستعملة و لصعوبة تحديد نتائجها نظرا لمساسها بكل المتواجدين بالسوق.

لذلك أعطى المشرع من خلال النص الإطار العام الذي تتم فيه أعمال الإخلال و إثارة الاضطراب في السوق و المتمثل في مخالفة القوانين و المحظورات الشرعية ، و التهرب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين النشاط أو ممارسته أو إقامته.

تمثل القوانين و المحظورات الشرعية الحيز التي يتم في إطاره الأعمال التجارية الشرعية و النزيهة ، فكل ممارسة تخرج عن هذا الحيز تؤدي إلى إعاقة السير الحسن للسوق و المساس بكل المتنافسين فيه ، و المنظومة القانونية الجزائرية تزخر بالكثير من القوانين لتي تنظم الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين النشاطات التجارية أو ممارستها أو إقامتها و من هذه القوانين نذكر مثلا:

-الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، خاصة منه الشق المتعلق بشروط تكوين النشاط التجاري و شروط تأسيس و تسيير الشركات التجارية...

-الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و الذي يحدد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة و مراقبة التجميعات الاقتصادية...

⁶⁰ - بن شيخ راضية، نزاهة الممارسات التجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 146.

⁶¹ - غريوج حسام الدين، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

-القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و على وجه الخصوص مبدأ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين ، و بين هؤلاء و المستهلكين ، و كذا حماية المستهلك و إعلامه.

-القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁶² كضرورة القيد في السجل التجاري.

هذا بالإضافة إلى القوانين الخاصة التي تنظم القطاعات الفاعلة في السوق، كقطاع النقل البري و البحري ، و البيئة ، و الصحة ...

فكل ممارسة مخالفة لأحكام القوانين السابقة الذكر و غيرها ، تعد سلكا مجرما تقوم عليه المسؤولية الجنائية لفاعله.

ثانيا:الركن المادي

جاء في المادة 7/27 من القانون 02-04 مايلي :"7...-الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية ، و على وجه الخصوص التهريب من الالتزامات و الشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته."

يأتي الفعل المجرم في صورة : الإخلال بالسوق و إحداث اضطراب فيه عن طريق التهريب من الالتزامات و يتمثل محل الفعل في تنظيم السوق.

1-محل الفعل المجرم (تنظيم السوق)

السوق هو المكان الذي تلتقي فيه العروض و الطلبات ، جاء تعريفه في قانون المنافسة على النحو التالي:"السوق : كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسة مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي

⁶²- قانون رقم 08-04، مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة 2004 ،يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجاريةجريدة رسمية رقم 52 ،الصادرة في 18 أوت 2004 .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية ، لا سيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية⁶³.

يلاحظ على هذا المفهوم التقني أن السوق يحدد حسب نوع معين من السلع و الخدمات أي أن السوق هو المكان الجغرافي الذي يتداول فيه نوع معين من السلع او من الخدمات ، أو أن تكون على الأقل مماثلة أو متشابهة أو متقاربة ، لذلك نجد أسواق مخصصة لسلع معينة كسوق الخضر و الفواكه ، و سوق السيارات،...

1- الفعل المجرم

يمثل الفعل المجرم لهذه الجنحة ، فعل الإخلال بالتنظيم عن طريق مخالفة القوانين لا سيما التهرب من الالتزامات.

وهو كل الأعمال التي تؤدي إلى التأثير على السوق و سيره الحسن و بث الاضطراب فيه ، و تكون هذه الأعمال مخالفة للقوانين المنظمة خاصة التهرب من الالتزامات المفروضة في السوق أو مخالفة الشروط كعدم القيد في السجل التجاري أو التهرب الضريبي أو بيع سلع مقلدة و مخالفة لقانون المستهلك.

تعتبر هذه الممارسة غير نزيهة لأنها تؤدي إلى المساس بمبدأ العدالة بين المتنافسين في السوق ، فالعون الاقتصادي الذي يمارس نشاطه دون أن يكون مقيدا في السجل التجاري، أو الذي لا يلتزم بدفع الضرائب ، يكون في موقع نفع كبير من الناحية المالية مقارنة مع المنافسين الملتزمين ، فغالبا ما يقوم التجار الموازيين ببيع سلعهم بأسعار منخفضة على التاجر الشرعي الملتزم بدفع الضرائب و الفوترة ، فتكون تكلفة سلعته أكبر و يكون غير قادر على تخفيض السعر.

⁶³ - المادة 2 فقرة ب من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

المبحث الثاني : الممارسات التجارية غير النزيهة المرتبطة بمجال الملكية الصناعية

تشكل الملكية الصناعية إحدى المفاصل الأكثر ديناميكية في القانون التجاري ، و تبرز أهميتها في الاستغلال الحكيم لأصولها ، و يتم هذا الاستغلال بواسطة عقود منظمة في القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية إلا أن تطبيقها يستند إلى قوانين أخرى كالقانون المدني و القانون الجاري.

يقصد بالملكية الصناعية عادة ، المنقول المعنوي الذي هو براءة الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات التجارية و علامات الخدمة و الاسم التجاري و المحل التجاري⁶⁴ فهي تخول صاحبها استغلال ثمره جهده عن طريق احتكار المنتج و الاستئثار به من أجل الاتصال بالعملاء.

و أصول الملكية الصناعية في التشريع الجزائري متشعبة نظمها المشرع الجزائري في قوانين متفرقة نجدها مقسمة إلى فئتين⁶⁵: الفئة الأولى تتعلق بالابتكارات و هي الرسوم و النماذج الصناعية و براءات الاختراع و التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة ، و الفئة الثانية تتعلق بالإشارات المميزة و هي تسميات المنشأ و العلامات.

قرر المشرع الجزائري من خلال تنظيم عناصر الملكية الصناعية ، و سائل قانونية تكفل حمايتها من خلال عدة قوانين منها القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية خاصة ما جاء في الفصل الرابع من الباب الثالث المعنون : الممارسات التجارية غير النزيهة لا سيما الفقرات : 2،3،4،5 من المادة 27 منه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي: ...

2-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك.

3-استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.

⁶⁴ - عادل عكروم، الحماية الجزائرية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر - جريمة التقليد - مجلة الباحث للدراسات

الأكاديمية، جامعة البليدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، مارس 2015، ص 279.

⁶⁵ - عادل عكروم، الحماية الجزائرية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر - جريمة التقليد - المرجع نفسه، ص 279.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

4-إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

5-الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم..."

كرس النص حماية خاصة لأصول الملكية الصناعية من الاعتداءات التي قد تطولها و التي يكون الغرض منها كسب زبائن صاحبها، فيعمد الفاعل إلى الاعتداء مباشرة على أحد العناصر المكونة للملكية الصناعية للضحية من خلال محاكاة علاماته المميزة أو منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به ، كما قد يسلك الفاعل في إطار تحقيق مسعاه طريقا غير مباشر من خلال استغلال مهارة تقنية أو تجارية للضحية أو إغراء مستخدميه أو الاستفادة من أسراره المهنية.

لتحليل هذا النص و دراسته من الجانب الجزائي ، تم تقسيمه إلى مطلبين:محاكاة الإشارات التمييزية (المطلب الأول)، و استغلال المعارف الفنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : جنحة محاكاة الإشارات التمييزية

جاء في المادة 2/27 من القانون 02-04⁶⁶ الآتي : " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:
...

2-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به ، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك.

الملاحظ أن الصياغة العربية للمادة 2/27 غير دقيقة مقارنة بالصياغة الفرنسية لنفس المادة و التي جاءت على النحو التالي :

« ...imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent, de ses produits ou services et de sa publicité dans le but de rallier sa

⁶⁶- القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مرجع سابق.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

clientèle en créant un risque de confusion dans l'esprit de son titulaire ; »

تعتبر الصياغة الفرنسية للنص هي الصياغة الأصح⁶⁷ وذلك لعدة أسباب :

-وجود التقليد مرتبط بالشروط المكرسة في الأمر 06-03⁶⁸ و ما جاء في النص الفرنسي للمادة 2/27 « l'imitation » تعني المحاكاة و ليس التقليد.

-عبارة "العلامات المميزة " على مستوى النص العربي ترجمة غير دقيقة لعبارة

« les signes distinctifs » و هو مصطلح يشمل العلامات و تسميات المنشأ و الرسوم و النماذج الصناعية.

إن تأسيس مالك العلامة التجارية دعواه على جنحة الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب المادة 2/27 من القانون 02-04 ، يتطلب توفر أركانها.

الفرع الأول : الركن الشرعي

يعمد الأعوان الاقتصاديون إلى تمييز منتجاتهم المعروضة في السوق بعرضها في أشكال و إشارات و أغلفة مميزة حتى يسهل على المستهلك التفريق بينها و بين المنتجات الأخرى لتجنبه الوقوع في الخلط بينه.

تلعب الإشارات المميزة لأي منتج أو خدمة دورا كبيرا في استقطاب المستهلك ، فمن خلالها يستطيع تمييز المنتجات والخدمات و المنتجات المشهورة بجودتها و سمعتها الطيبة ، لذلك يلجأ بعض الأعوان الاقتصاديين إلى محاكاتها قصد كسب زبائن صاحبها عن طريق زرع الشكوك و الأوهام في ذهن المستهلكين و تظليلهم عن الخدمات و المنتجات الأصلية ، و هي الصورة التي نصت عليها المادة

⁶⁷- بن الشيخ حسين، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الأنترنت ، مرجع سابق ، ص 147.

⁶⁸- الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالعلامات ، جريدة

رسمية رقم 44 ، الصادرة في 23 جمادى الاولى 1424 الموافق 23 يوليو 2003.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

2/27 من القانون 02-04 بالقول: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي: ...

2-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك ."

الواضح أن المشرع الجزائري اعتبر محاكاة الإشارات التمييزية بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة نتيجة مساسها بمصالح العون الاقتصادي المنافس من جهة و تظليل المستهلك من جهة أخرى ، و هذا الأخير هو أساس الحماية فمن الثابت أن العون الاقتصادي الذي يهدف لى خلق اللبس و الخلط إنما يبحث عن الاستفادة من شهرة منافسيه من خلال تظليل المستهلك.⁶⁹

أولا : تقدير المحاكاة .

تعد ممارسة محاكاة الإشارات التمييزية من الممارسات لتجارية غير النزيهة الأكثر انتشارا في بلادنا ، و يرجع ذلك إلى قلة و عدم تطور الأجهزة و نقص التحكم في التكنولوجيا⁷⁰، لذلك فإن مسألة تقدير المحاكاة تعد من المسائل التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع و له ان يستعين في ذلك بأهل الخبرة إن رأى ضرورة .

عادة ما يعتمد القاضي في تقدير وجود المحاكاة من عدمه ، على مجموعة من الأسس نذكر منها⁷¹ :

-العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الاختلاف .

-العبرة بالمظهر العام في العلامتين لا بالعناصر الجزئية .

⁶⁹ – Jean Bernard Balais, Droit des Affaires, 7ème édition, L.G.D.J., Lexetensio, Paris, s. an.de parution. p. 313.

⁷⁰ - غريوج حسام الدين ، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 127.

⁷¹ - عميرات عادل ، مسؤولية العون الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص 189.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

-العبرة بتقدير المستهلك العادي لا بالمستهلك شديد الحرص .

-عدم النظر على العلامتين متجاورتين بل النظر إليها الواحدة تلو الأخرى.

ثانيا : أسباب الإباحة.

أجاز الفقه و القضاء حالات خاصة تستدعي ضرورة اللجوء إلى محاكاة الإشارات المميزة لعلامة تجارية خاصة لأحد الأعوان الاقتصاديين و من هذه الحالات:

1-طبيعة المنتج

هناك منتجات قد تستدعي عناصرها التقنية محاكاتها مثل محاكاة برنامج تلفزيوني لأن سماته أو خصائصه يمكن أن توجد في برنامج تلفزيوني آخر⁷² مثل : مدة العرض ، عدد الحلقات...

2-احترام مقاييس التجارة و الصنع:

لا يدخل في إطار جنحة المحاكاة حالة تطبيق العون الاقتصادي لكل المقاييس التي تفرضها السلطة المختصة كتوحيد صنع مراكب بلاستيكية⁷³.

3-حق الإعلام

يجوز نقل المصنف من قبل أجهزة الإعلام لغرض إعلامي محض بشرط ذكر المصدر ، و هذا ما جاء في قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة⁷⁴، و بالتالي لا تقوم جريمة المحاكاة متى مارس المنافس الحق في الإعلام بطريقة مشروعة ، و يظهر ذلك في الاستعارات و الاقتباسات لغرض علمي أو نقدي أو الاستدلال شرط ذكر مصدر التأليف⁷⁵، كما يظهر أيضا في المحاكاة الساخرة كإعادة تمثيل الأفلام بطريقة ساخرة أو أداء أغنية بطريقة فكاهية وهذا ما يعرف في التشريع الفرنسي بمصطلح: « **parodie** » .

⁷² - براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 76.

⁷³ - براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة-، المرجع نفسه، ص 76.

⁷⁴ - الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، المادة 47 فقرة 01 و 02 ، المادة 48 الفقرة الأولى.

-المادة 42 من الأمر 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف و

الحقوق المجاورة ، ج ر 44 ، 2003 .⁷⁵

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

ثالثا: تطبيق جنحة المحاكاة في التشريع الفرنسي

من المتعارف عليه أن الممارسات التجارية غير النزيهة غير مقننة في القانون الفرنسي ، حيث ترك تنظيمها للفقهاء والقضاء ، و بالبحث في النصوص القانونية الفرنسية يلاحظ أن المادة 2/27 من القانون 02-04 مطابقة من حيث المعنى للمادة (1)2-121L من قانون المستهلك الفرنسي:

« Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent ; »

كرس المشرع الفرنسي هذه الممارسة ضمن قانون حماية المستهلك لأن من الواضح أن الهدف هو حماية المستهلك دون الفاعلين الاقتصاديين عكس المشرع الجزائري الذي نظمها في قانون مستقل هو القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و الأصح أن المكان الطبيعي لهذا النص هو قانون المستهلك⁷⁶ و هو ما يفسر منح مشرعنا الجزائري صفة التقاضي لجمعيات حماية المستهلك قبل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المتضررة ، بموجب المادة 65 من القانون 02-04 و التي جاء فيها : " ... يمكن جمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون و كذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة ، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون .."

⁷⁶بن الشيخ حسين، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 144.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

الفرع الثاني: الركن المادي:

نصت المادة 2/27 من القانون 02-04 بالقول : "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:
...

2-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك ."

اتفقنا على أن نستعمل مصطلح " المحاكاة" بدل مصطلح " التقليد" (لأنه يعتبر المصطلح الأصح)، كما انه استعمال عبارة " العلامات التجارية " غير صحيح مقارنة بالنص الفرنسي الذي استعمل عبارة « **les signes distinctifs** »

و التي تعني "إشارات تمييزية". فالمرجع الجزائري اعتبر توفر الفعل المجرم بوجود المحاكاة التي تؤدي إلى إحداث الخلط في ذهن المستهلك ، و محل الفعل هو الإشارات التمييزية للعون الاقتصادي و الإشارات التمييزية لمنتجه أو خدمته و الإشهار.

أولاً: وجود المحاكاة:

المحاكاة من حيث الأصل هي المماثلة أو المشابهة و يقصد بها: أن يستعمل المنافس إشارة معينة تكون مطابقة للعلامة الأصلية أو على الأقل مشابهة لها ، و الهدف من المحاكاة هو الاستفادة من سمعة العلامة و ما ينتج عن ذلك من خلال إحداث اللبس بين العلامة الأصلية ذات السمعة الجيدة و محل المحاكاة في ذهن المستهلك⁷⁷. فالفاعل هنا لا يقوم بإعادة تصنيع المنتج بشكل مطابق تماماً إنما يحاول محاكاة تسميات أو ألوان أو أشكال منتجات منافسيه و هذا ما أطلق عليه الفقه تسمية

التشبيه التدلّيسي « **l'imitation frauduleuse** »⁷⁸

⁷⁷ -بن الشيخ حسين، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الأنترنت، المرجع السابق،ص 147.

⁷⁸ -هنون مقران ، تجربة الجمارك الجزائرية في مجال محاربة جريمة التقليد مجلة المحكمة العليا، عدد خاص التقليد في ضوء القانون و الإجتهد القضائي، 2012، ص 18.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

يتم الفعل عن طريق التغيير أو الإضافة للعلامة الأصلية بحيث يصعب التفرقة بين كل من العلامة الأصلية و العلامة المحاكية لأن هذا الفعل زرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك جعله لا يفرق بينهما.

و محاكاة العلامة التجارية لا يتطلب التطابق التام مع العلامة الأصلية فيكفي لقيام لجنة المحاكاة إعادة تصنيع بعض عناصر العلامة الأصلية سواء عن طريق إدخال تعديلات عليها أو تغييرها⁷⁹

ثانيا : إحداث الخلط في ذهن المستهلك

لتكريس المسؤولية الجزائية يجب أن تؤدي المحاكاة إلى إحداث اللبس في ذهن المستهلك الذي هو أساس تشريع المادة:2/27 من القانون 02-04 و هو ما يستشف من عبارة "...قصد كسب زبائن هذا العون إليه لزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك". جاء تعريف المستهلك في نص المادة 1/3 من قانون المستهلك⁸⁰ : "المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

اعتمادا على مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجزائية ، فإن إحداث الخلط في ذهن غير المستهلك لا يقيم المسؤولية الجزائية على مرتكبه بموجب المادة 2/27 من القانون 02-04 ، فمثلا الشخص الذي يشتري منتجا من علامة تجارية محاكية من أجل بيعها دون أن يكون الهدف من عملية الشراء" من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به". لا يعد مستهلكا بل يعتبر في حكم التاجر بموجب المادة 2 من القانون التجاري الجزائري ، و بالتالي لا يمكن تأسيس الأعمال التي قام بها على المادة 2/27 من القانون 02-04 ، فإحداث اللبس هنا مرتبط من حيث الوجود و عدم الوجود

⁷⁹ –Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, 7 éme éd. Dalloz Paris, 2012 p. 878.

⁸⁰ – قانون 03-09 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر 15، مؤرخة في: 8 مارس 2009.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

بالمستهلك و هو ما يؤكد أن حماية العلامة التجارية بموجب المادة 2/27 من القانون 02-04 مرتبط بحماية المستهلك أساسا قبل الفاعل الاقتصادي المالك للعلامة⁸¹ .

ثالثا : محل المحاكاة

ينصب محل المحاكاة على الإشارات التمييزية لعون اقتصادي أو لمنتجاته أو لخدماته أو لإشهاره ، وهو ما يمثل محل الفعل المجرم .

1-الإشارات المميزة لعون اقتصادي.

تعتبر الإشارات التمييزية للعون الاقتصادي الوسيلة المستعملة في تمييزه عن غيره من التجار ، فهي تمثل وضعيته في السوق و قيمته الحقيقية و الصورة الحسنة التي تجعل الزبائن يترددون عليه ، لذلك تكون دائما عرضة للاعتداء من خلال محاكاتها من قبل المنافسين .

يأخذ مصطلح الإشارات التمييزية مفهوما واسعا ، حيث يضم كل الوسائل السمعية و المرئية التي تسمح للزبائن بالتعرف على المنتج أو الخدمة أو المؤسسة⁸² ، المحمية بقانون خلص مثل العلامات و تسميات المنشأ ، أو غير المحمية غير المحمية بقانون خاص مثل الاسم التجاري أو العنوان التجاري...

أ-الاسم لتجاري .

يعرف الاسم التجاري بأنه التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة⁸³ ، و ليكون هذا الاسم محلا للحماية لا بد من توفر بعض الشروط:

- أن يختص بملكيته العون الاقتصادي وسبق له استعماله في مختلف نشاطاته.

⁸¹- بن الشيخ حسين، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 149.

⁸² - AZEMA J. et GALLOUX J.- CH., Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 7ème éd.,

Paris, 2012, n01413-1414.

⁸³- المادة 5/2 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات.مرجع سابق .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

- ان يكون استعماله بشكل دائم و علني⁸⁴.
- أن لا يكون في اختيار الاسم عبارة اعتداء على اسم تجاري أو شخصي آخر مشهور.
- أن لا يكون الاسم مخالفا للنظام العام و الآداب العامة.

ب-العنوان التجاري(الشعار)

هو عبارة عن رمز أو تسمية مبتكرة يسمح بالتعريف بالمحل، يوضع عادة على لافتة في واجهة المحل ، و عرفه الفقيه (AZEMA.J):

« L'enseigne est un signe visible identifiant un établissement commercial dans sa localisation⁸⁵»

و حتى تتحقق الحماية القانونية للعنوان التجاري يجب توفر:

- أن يكون الشعار مبتكرا و متميزا عن غيره.
- أن لا يشكل اعتداء على أية سمة أخرى لمنافسين.
- أن لا يكون تضليلي أو مخالفا للنظام العام و الآداب العامة.⁸⁶

تجدر الإشارة إلى أن الشعار المتمتع بالحماية هو الشعار الأسبق في الاستعمال على ان يكون ظاهرا و فعليا⁸⁷

2-السمات المميزة للمنتجات و الخدمات و الإشهار

ورد في نص المادة 2/27 من القانون 02-04: "تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به".

⁸⁴- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 48.

⁸⁵- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري دراسة مقارنة، ص46.

⁸⁶- المادة 7 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات ، مرجع سابق.

⁸⁷- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري، المرجع نفسه، ص105.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

يفهم من مضمون النص أن قصد المشرع هنا ينصرف إلى محاكاة المنتجات و الخدمات نفسها، و هذا عكس مضمون النص باللغة الفرنسية:

« imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent, de ses produits ou services et de sa publicité »

و يعني محاكاة الإشارات التمييزية لعون اقتصادي أو الإشارات التمييزية للمنتجات أو الخدمات و الإشهار.

أ- الإشارات التمييزية للمنتجات و الخدمات

يقصد بها العلامات التجارية علامات الصنع و علامات الخدمة سواءا كانت مودعة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية أم لا ، بحيث تمييز منتج أو خدمة ما عن غيرها، و تصبح هذه الإشارات محمية جزائيا متى كانت قابلة للتمثيل الخطي و مميزة ، و أن لا تكون العلامة ممنوعة.

ب- الإشهار

الإشهار هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة⁸⁸، فالإشهار هو الوسيلة التي يستعملها العون الاقتصادي للترويج لتجارته و التعريف بها لدى المستهلك و يشترط في الإشهار المحمي جزائيا أن يكون متميزا عن غيره و مبتكرا.

و في الأخير لابد من الإشارة إلى وجوب توفر وضعية المنافسة بين الأعوان الاقتصادية حتى تقوم جريمة المحاكاة على أساس المادة 2/27 من القانون 02-04.

المطلب الثاني : جنحة استغلال المعارف الفنية .

توسعت فكرة حماية المؤسسة من حماية الشهرة إلى حماية المعارف الفنية التي تحوزها ، سواء كانت هذه المعارف ،مهارة تقنية أو تجارية ، أو حماية المستخدمين من إغراءات المنافسين ، أو حماية الأسرار المهنية من الاستغلال .

⁸⁸ - المادة 3 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مرجع سابق.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

تمثل المعارف الفنية للعون الاقتصادي مجموع القيم الاقتصادية التي يحوزها ، فقد نجدها محمية بموجب حقوق الملكية الفكرية ، و تكون عناصر أخرى غير محمية بهذه القوانين ، كالمناهج و المفاهيم و الأفكار و الخطط و المعرف

تشكل هذه المعارف قيمة اقتصادية للعون الاقتصادي ، خاصة و أنه يكون قد استثمر مبالغ مالية و مجهودات فكرية معتبرة من أجل الحصول عليها بهدف استعمالها كوسيلة تجارية في المنافسة المشروعة و النزيهة .

يعد استغلال المعارف الفنية للعون الاقتصادي من قبل منافسيه ، ممارسة تجارية غير نزيهة، كونها تمس بمبدأ العدالة بين الأعوان الاقتصادية ، فالمفروض أن يكافأ كل عون حسب المجهود الذي بذله ، فلا يكون من العدل أن يقوم عون اقتصادي باستغلال مجهودات الغير الذي خاطر بالمال و الجهد و الوقت من اجل كسب زبائن و البقاء في السوق، ويجني ثمار جهده دون أن يقدم شيئا .

تصدى المشرع الجزائري لمثل هذه الأفعال ، عن طريق تجسيد حماية خاصة للمعارف الفنية للأعوان الاقتصادية بموجب المادة 27 ما القانون 02-04 لا سيما الفقرات (3،4،5) منه .

الفرع الأول : الركن الشرعي .

كرس المشرع الجزائري حماية جزائية للمعارف الفنية بموجب المادة 27 /3.4.5 من القانون 02-04 و التي جاء فيها :

"تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون ، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

3...- استغلال مهارة فنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها،

4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل ،

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.."

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

يلاحظ عن النص ،انه يحتوي مجموعة من الممارسات التجارية غير النزيهة التي تتطلب قيام المسؤولية الجنائية عليها بعض الشروط نوضحها تاليا .

من خلال الفقرة الثالثة : "...3- استغلال مهارة فنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها،"

عدم وجوب توفر وضعية المنافسة بين الفاعل و الضحية ، وكذا استبعاد الاستغلال المرخص من صاحبه .

بالنسبة للفقرة الرابعة : "...4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل،"

يفترض في هذه الصورة ، أن يكون العمال لازالوا يشتغلون مع العون الاقتصادي (الضحية) ، و تربطهم عقود عمل معه ، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ، و أن يتم الفعل خلافا لتشريع العمل ، على ان يكون الفاعل و الضحية في وضعية منافسة .

إن إغراء العاملين و المستخدمين أو عدم السماح لهم بالانضمام على عون اقتصادي آخر ، لا يعد تعد على حريتهم ، خاصة مع وجود ظروف عمل أحسن ، شرط أن لا يكون عقد العمل الذي يربطهم بالعون الاقتصادي الأول ، ينص على عدم المنافسة أو عدم العمل في مشروع منافس حتى نهاية العقد .

بالنسبة للفقرة الخامسة : "...5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.."

الأصل أنه يحق للأجير أو الشريك القديم الاستفادة من الأسرار المهنية للمؤسسة التي عمل بها ، غير أن هذه الاستفادة تصبح غير مشروعة إذا كان القصد منها هو الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم ، ويقصد بالأسرار المهنية تلك المعلومات التي لم تكن معروفة لدى المنافس ، أو المستهلك بصفة

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

عامة⁸⁹. وعليه فإن قيام المسؤولية الجنائية لهذه الصورة ، لا تتم إلا بتوفر عنصرين ، أولهما الاستفادة من الأسرار المهنية ، و الثاني التصرف في هذه الأسرار على النحو الذي يضر بالعموم الاقتصادي.

الفرع الثاني : الركن المادي .

يتطلب تحديد الركن المادي لصور الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها بموجب المادة 3.4.5/27 من القانون 02-04 ، تحليل هذا النص و تحديد بصفة دقيقة الفعل و محل الفعل المرافق لكل فقرة على حدا.

1- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها .

يتمثل محل الفعل المجرم في هذه الصورة في ، المهارة التقنية أو المهارة التجارية .

يقصد بالمهارة التقنية بأنها معرفة تقنية قابلة للانتقال تكتسب عن طريق التجربة التطبيقية و تمتاز بالسرية⁹⁰ ، تحمل الطابع التطبيقي و التقني ، تعد ضرورية في أعمال التقنية كالصناعة و الفلاحة ، غير محمية ببراءة الاختراع .

حتى تستفيد هذه المهارة التقنية من الحماية الجزائية ، و يجب أن تكون متميزة أي تجعل من المنتجات و الخدمات المطبقة عليها هذه التقنية ، مميزة عن الخدمات و المنتجات الأخرى .

أما المهارة التجارية فهي الطريقة التي يستعملها العموم الاقتصادي في التعامل مع المستهلكين ، فهي تفتقد للطابع التقني أو النشاط الاختراع ، لذلك نجدها غير محمية بموجب قوانين الملكية الفكرية ، تختص المهارات التجارية المحمية بموجب المادة 3/27 من القانون 02-04 ، بأنها مهارة مبتكرة و سرية ، تميز تجارة صاحبها عن غيره .

⁸⁹ - شرفي خليفة ، حماية الملكية الصناعية من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة 1 ، 2015 ، ص28.

⁹⁰ - Azema j . et Galloux j . CH ..op cit.. p578.

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

يتمثل الفعل المرافق لهذه الصورة في قيام العون الاقتصادي بأعمال يترتب عنها كسب منافع مادية و معنوية ، و يتحقق ذلك باستعمال تلك المهارة التقنية أو التجارية ، عمليا في صنع منتج أو تآدية خدمة ، دون ترخيص من صاحبها .

2-إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل .
جاء النص بالصياغة الفرنسية على النحو التالي :

« débauche, en violation de la législation du travail , le personnel engagé par un agent économique concurrent , »

في الصياغة الفرنسية للنص فقد استعمل المشرع مصطلح « débauche »

و التي تعني تشغيل المستخدمين أما في الصياغة العربية استعمل مصطلح " إغراء " ، فالإغراء هو الحث و الإغواء ، أما التشغيل فهو قبول العون الاقتصادي لطلبات العمل التي تصله من عمال ملتزمين مع المنافس خلافا لتشريع العمال.

يحمل لفعل المجرم معنى التشغيل ن حيث يقوم العون الاقتصادي بعرض مناصب العمل و استقبال الطلبات وتنفيذ عقود العمل الجديدة ، و يتم ذلك عن طريق إغراء عمال الضحية بزيادة في الأجور أو منح امتيازات و إغراءات مادية و معنوية ، بحيث تتم عملية التشغيل خارج تشريع العمل الذي يظم جميع مصادر قوانين التشغيل العامة مثل القانون المدني و القانون التجاري..، أو الخاصة لا سيما قانون العمل⁹¹...فتقوم المسؤولية عن تشغيل عمال مرتبطين بعقود عمل مع عون اقتصادي آخر .

يمثل المستخدمين محل الفعل المجرم ، و هم مجموع العمال الذين تربطهم علاقة عمل مع العون الاقتصادي بصفة قانونية ، و الذين لم تنتهي عقودهم وغير ذلك لن يكون محلا للجريمة ، كان يتم

⁹¹- قانون 90-11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 يتغلق بعلاقات العمل ، جريدة رسمية رقم 17 ، 1990 ، المعدل و

المتمم .

الفصل الأول : المنافسة التجارية غير النزيهة وفق المادة 27 من

القانون 02-04

تشغيل عمال سابقين ، أو و أن يتم تشغيلهم من طرف عون اقتصادي غير منافس ، لأن المشرع أشرط وضعية المنافسة .

3-الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك قديم قصد الإضرار بصاحبها .

ما يميز هذه الصورة ، أن الفاعل فيها يكون إما أجيرا قديما ، و هو كل شخص عمل لحساب العون الاقتصادي بموجب عقد عمل ، أو يكون شريكا قديما ، وهو كل شخص كان عضوا في الشركة ، بحيث يقدم الفاعل على استغلال الأسرار المهنية التي أطلع عليها بمناسبة عمله في الشركة ، و القيام بتأسيس مؤسسة منافسة ، و مثال ذلك ما قامت به مديرة شركة « LED » الفرنسية في الصين⁹² ، حين استقالت من منصبها بشكل مفاجئ بعد مرور مدة من عقد عملها و قامت بإنشاء شركة منافسة مستغلة الأسرار المهنية للشركة الضحية .

تمثل الأسرار المهنية محل الفعل المجرم ، و هي المعارف التي يجب على كل من هو على علاقة بالمؤسسة التحفظ على ذكرها و الخوض فيها أمام الغير ، أي أن كل ما يتعلق بممارسة المهنة و غير مسموح للغير التعرف عليه يعد سرا في نظر صاحبه⁹³ .

92- قناة M6 الفرنسية ، حصة CAPITAL ، الجمعة 22 أبريل 2022 ، الساعة 22:00.

93- أحسن بوسقيعة ، القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص 236 .

الفصل الثاني :

الإشهار

التضيئي

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

عرف الاشهار منذ القدم كوسيلة اتصال في المجتمعات الانسانية، حيث استعمله الانسان قديما لتلبية حاجاته اليومية وكذا استقطاب للآخرين بهدف ربط علاقات تجارية، حيث استعمله التجار لتسويق سلعهم وذلك بالإطراء على سلعهم بالمناداة حيناً، و بتعليق لافتات على واجهات محلاتهم أحياناً أخرى، و خاصة عند الاغريق الذين عرفوا بتجارتهم وكذا الرومان ومصر القديمة، حيث كانوا يستأجرون منادين يجوبون الأزقة و الطرقات معلنين عن وصول سفنهم وسلعهم و خلال القرن الحادي عشر انتشرت هذه الظاهرة المتمثلة في المنادين في أوربا، حيث يقومون كذلك بإرشاد المستهلكين الى أماكن تواجد المتاجر، واعطائهم فكرة عن الأسعار و كذا البضاعة ، كما استعمل العرب الشعر والأدب في سوق عكاظ

غير أن الاشهار تطور بشكل أوسع بعد اختراع الطباعة عام 1438م من طرف المخترع الألماني غوتمبرغ ، ومن ثم ظهرت الملصقات الاشهارية و الموزعة باليد ، وكان أول اشهار دعائي سنة 1472م في انجلترا .

ومع انتشار الصحف في القرن الثامن عشر توسع الاشهار ليشمل عدة نشاطات و رغم تطور وسائل الاشهار في تلك الفترة لم يكن موجودا كمهنة بعد ، حيث كان الصحفيون هم من يقومون بهذه المهمة .

- أما في الجزائر فيعتبر المرسوم رقم 63 301 المنظم للإشهار التجاري أول نص تشريعي ينظم قطاع الاشهار، الذي تم بموجبه تم الغاء القوانين الفرنسية المنظمة للإشهار، فتم تأميم قطاع الاشهار على غرار باقي القطاعات الاقتصادية ، وكذا الأمر 67-279 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار كما أعقبته عدة قوانين الى غاية المرسوم التنفيذي 11-2017 المؤرخ في 12 يونيو 2011 .

- دون أن نغفل القانون 04 02 المتعلق بالممارسات التجارية، وخاصة المادة 28 منه و التي هي موضوع بحثنا و المتضمنة موضوع الاشهار التضييلي، و الذي تطرق له المرسوم التنفيذي 13-378 في مواده 36-56-60 وهو مرسوم تكميلي للمادة 17 من القانون 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (المبحث الأول).

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

- و لإثبات جريمة الاشهار التضييلي لابد من توفر أركان هذه الجريمة، وهذا ما نصت عليه المادة 28 من القانون 04 02 المتعلق بالممارسات التجارية المبحث الثاني).

المبحث الأول :الاشهار التجاري

يهدف الاشهار الى زيادة اهتمام الجمهور بمنتوج ما، كما يعتبر الاشهار من النشاطات الدعائية التي تستخدم أشياء معينة، مثال ذلك اشهار لخدمة جديدة، و الاشهار عبارة عن مجموعة من المعلومات، الهدف منها استقطاب الجمهور أو الزبائن الى سلعة أو خدمة معينة⁹⁴، كما يصطلح على تسميته بالدعاية، ويصنف كأحد أجزاء العلاقات العامة، و منه سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الاشهار التجاري من خلال مطلبين المطلب الأول نتطرق فيه الى مفهوم الاشهار التجاري أما المطلب الثاني سنعالج فيه القواعد المنظمة للإشهار التجاري.

المطلب الأول: مفهوم الاشهار التجاري

سنتطرق في هذا المطلب الى مفهوم الاشهار التجاري بشكل عام في التشريع الجزائري (الفرع الأول) وكذا التشريع الفرنسي (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف الاشهار التجاري

- بالرغم من أن معظم النصوص القانونية المتعلقة بالقانون التجاري الجزائري مستمدة من القانون الفرنسي الا أنه توجد بعض الفوارق في تعريف الاشهار التجاري حيث عالجه المشرع الجزائري ضمن القانون 02 04 المتعلق بالممارسات التجارية بينما عالجه المشرع الفرنسي ضمن قانون المستهلك المعدل 1-121 وهذا ما سنعالجه في هذا الفرع .

⁹⁴- سعد سلطان محمد سلطان العجمي، ضوابط الاعلان التجاري دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، مذكرة ماجستير، الجامعة الخليجية، مملكة البحرين، 2013. ص 4.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

أولا : الاشهار التجاري في التشريع الجزائري

نصت المادة 3 الفقرة 3 من القانون 02/04 ((كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة الى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة))⁹⁵ وبالرجوع الى نص المادة السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري، لم يحدد نوع معين لأنواع الدعامات التي يرد فيها هذا الاعلان، حيث ترك المجال لأي وسيلة من وسائل الاتصال لنشره، سواء كانت هذه الوسيلة مستعملة أو قيد الوجود مستقبلا و ذلك راجع للتطور التكنولوجي لوسائل الاتصال الحديثة، و على رأسها الانترنت وكذا دون تحديد للمكان.⁹⁶

كما عرفته المادة 02 الفقرة 01 من مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 كمايلي الاشهار هو الأسلوب الاتصالي الذي يعد و يقدم في الاشكال المحددة

في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف و ترقية المنتج أو خدمة أو شعار أو صورة أو علامة تجارية أو سمعة.....⁹⁷

- كما عرفه المرسوم التنفيذي رقم 90 39 المتعلق برقابة الجودة، وقمع الغش بأنه : جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الاعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج و تسويق سلعة أو خدمة بواسطة وسائل بصرية أو سمعية أو بصرية⁹⁸

- كما تطرق المشرع الجزائري الى موضوع الاشهار المضلل ضمن مشروع الاشهار لسنة 1999 ضمن المادة 41 منه حيث جاء نصها كالآتي ((يعتبر اشهارا كاذبا اذا تضمن ادعاءات أو اشارات أو

⁹⁵ - القانون رقم 04 02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15/08/2010، جريدة رسمية رقم 41.

⁹⁶ - هلال شعوة ، حماية المستهلك من جريمة الاعلان التجاري المضلل أو الكاذب ، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية العدد التاسع ص 290

97- المادة 2 الفقرة 01 من مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة بتاريخ 29 أوت 1999 المتضمن محضر الجلسة العلنية العشرون المنعقدة بتاريخ 26/07/1999.

98- المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش جريدة رسمية عدد 05 سنة 1990.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

عروض خاطئة من شأنها أن تخذع المستهلك أو المستعمل للمواد و الخدمات))⁹⁹ كما نصت المادة 43 من نفس المشروع على تجريم الاعلان الذي يحدث لبسا في ذهن المستهلك لا سيما تركيبة المنتج الأساسية و طبيعة وكيفية الانتاج و مصدر المواد المكونة له ، وهذا ما ذهبت له المادة 28 من القانون 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 على مايلي : ((.....يعتبر اشهارا غير شرعي و ممنوعا، كل اشهار تضييلي لاسيما اذا كان :

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

2 . يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي الى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

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 مع ضخامة الاشهار
((¹⁰⁰

ثانيا: الاشهار التجاري في التشريع الفرنسي

لم يضع المشرع الفرنسي قواعد قانونية خاصة بالمنافسة التجارية غير النزيهة، و من ثم لم يتطرق الى تعريف الاشهار التجاري، بل عرفه القضاء الفرنسي تعريفا موسعا وذلك بأنه : كل وسيلة اعلان تسمح بتكوين رأي حول السلعة، أو الخدمة المقترحة من المعلن¹⁰¹ هذا ما دفع الفقه و القضاء الفرنسي الى ايجاد نظرية المنافسة غير المشروعة ، التي عمادها المسؤولية التقصيرية (المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي) ، وكذا ما ورد في تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي و تحديدا في المادة 1 - 120. فحسب الفقه و القضاء الفرنسي، لا تعد هذه القوانين الجديدة بمثابة أحكام المنافسة الغير النزيهة

⁹⁹المادة 41 من مشروع قانون الاشهار سنة 1999 مرجع سابق.

¹⁰⁰ - المادة 28 من القانون 02-04 مرجع سابق.

¹⁰¹C.A Versailles 17 mai 1994,D,1995,jur,p.539.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

موضوع هذه الدراسة ، لأنها وضعت بالأساس لحماية المستهلك دون الأعوان الاقتصاديين المنافسين¹⁰² ، وذلك تطبيقاً للتوجيه الأوربية التي نصت عليها (29/2005)

لهذا وجب التمييز بين نظرية المنافسة غير النزيهة (موضوع دراستنا)، وأحكام المادة 1-120. من قانون الاستهلاك الفرنسي، لأن كلا المفهومين لهما مجال تطبيق مختلف عن الآخر فمجال تطبيق نظرية المنافسة

التجارية غير النزيهة هم الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، و يقصد بذلك حماية المؤسسات فيما بينهم، عكس القوانين الجديدة التي نظمها المادة 1-120 من قانون الاستهلاك، لأنها جاءت لحماية المستهلك بشكل أساسي دون المؤسسة ، وذلك من منظور التوجيه الأوربية.¹⁰³

الفرع الثاني :عناصر العملية الاشهارية

للعلمية الاشهارية مجموعة من العناصر تبدأ من المعلن و تنتهي الى الدعامات التي تقوم بنشر هذه المادة الاشهارية، وهذا ما سنلخصه في العناصر التالية:

أولاً : المعلن

يقصد بالمعلن التاجر أو الهيئة أو الجمعيات أو المصالح الحكومية أو الأفراد الذين يستخدمون الاشهار التجاري من أجل الترويج لمنتجاتهم¹⁰⁴ ، ولقد تطرق لهم المشرع الجزائري في القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 في المادة 3 فقرة 1 بتسمية العون الاقتصادي وهو ((كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي أو بقصد الغاية التي أسس من أجلها)).

¹⁰² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2002 سنة ص 40.

¹⁰³ -براشمي مفتاح ، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة - مرجع سابق ، ص 9.

¹⁰⁴ -أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المظلة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 121.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

كما عرفه المشرع في المادة 6 من مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 كما يلي: ((كل شخص طبيعي أو معنوي يدرج اعلانا اشهاريا أو يوكل الغير بإدراجه))¹⁰⁵، و بالنسبة للمشروع التمهيدي لقانون 2015 أعتبر المعلن اما شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن يكون خاضع للقانون العام أو القانون الخاص تصمم باسمه الرسالة الاشهارية¹⁰⁶ و يجب أن تتوفر في المعلن بعض الشروط نذكر منها:

– وجوب تطبيق المعلن للالتزام و المتعلق بضرورة اظهار اسمه في الاشهار التجاري

– أن يكون جادا في عرضه للمنتجات و الخدمات

– أن يكون ماعرضه متوفرا ، حيث لا يمكن أن تتضمن الرسالة الاشهارية سلعة لا تتوفر بالقدر الكافي أو أن يكون العرض محدودا

– أن يقدم المعلن التصريح الصادق بمحتويات المنتج ، و الخدمة ، و يتضمن البيانات الصحيحة التي تتعلق بالمنتج و هذا ما نصت عليه المادة 18 من مشروع قانون الاشهار لسنة 1999¹⁰⁷

كما يشترط المشرع الجزائري في المعلن أن يجتنب خداع المستهلك بالكذب عليه ، و هذا ما جاء في نص المادة 56 من المرسوم 378/13 ((تمنع كل معلومة أو اشهار كاذب.....)) وكذا المادة 60 من نفس المرسوم حيث جاء فيها ((يمنع.....كل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه ادخال لبس في ذهن المستهلك.....)).

ومنه فاذا اختار المحترف الاشهار التجاري لتقديم خدماته أو منتوجاته يجب أن يكون واضحا و صادقا في ذلك من جهة و أن لا يضر بغيره من التجار في اشهاره من جهة أخرى ، وقد أكد ذلك المشرع الجزائري في المادة 60

105- مشروع قانون الاشهار لسنة 1999 مرجع سابق.

106- صديقي أميرة، طالب فلة رميساء، حماية المستهلك من الاشهار التجاري المضلل، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج البويرة، السنة الجامعية بدون تاريخ ص 30.

107- أسماء معكوف ، القواعد الوقائية المنظمة للإشهار التجاري ، مجلة العلوم الانسانية ص 318.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

الفقرة 2 من المرسوم 378/13 ((.....يمنع كل بيان يرمي الى التمييز المفرط على حساب منتج مماثل آخر))¹⁰⁸ و المعلن عبر شبكة الانترنت له مفهوم أكثر توسعا من المفهوم المكرس بالنسبة للإشهار التقليدي و هذا راجع لأن شبكة الانترنت أقل كلفة من الوسائل التقليدية، كما أنها سريعة الوصول للمستهلك مقارنة بالدعامة التقليدية.¹⁰⁹

ثانيا :الدعامة الاشهارية

للدعامة الاشهارية أهمية كبيرة في العملية الاشهارية¹¹⁰ ، حيث أنه في الوسط التقليدي تتنوع ، فنجد التلفزيون و الصحف و الراديو وغيرها من الدعامات على نقيض الوضع بالنسبة للإشهار عبر الانترنت بحيث نجد كل من المواقع الالكترونية وكذا البريد الالكتروني من أهم الدعامات المتوفرة

1:الدعامات الاشهارية التقليدية

أ . الاشهار المسموع :

يكون غالبا عن طريق الاذاعات و الندوات وتكون من خلال الكلمة المسموعة حيث تعد هذه الأخيرة من أقدم الوسائل التي استعملها الانسان في الاشهار بحيث يتميز الصوت بقدرته على التأثير من خلال ما يتميز به من خصوصيات

ب . الاشهار المكتوب:

ويعتمد بالأساس على الصحف و المجلات و الكتب ، النشرات ، الملصقات و كذا اللوحات الاشهارية

108- منية شوايدية ، ضوابط حماية المستهلك من الاشهار الكاذب وفقا للمرسوم 378/13 ، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية العدد الثاني عشر لسنة 2015 ص 149.

109- حسين بن الشيخ ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الانترنت ، مرجع سابق ، ص70.

¹¹⁰Amaud de baynast, jacques lendrevie, op, cit.p117.

الفصل الثاني : الإشهار التصيلي

ج . الإشهار السمعى البصرى :

ويستعمل بشكل أساسى أجهزة التلفزيون و كذلك السينما ، ويتم ذلك عن طريق الصورة و اللون و الموسيقى المصاحبة له و كذا الحركة ، فهو عبارة عن ميكروفيلم يحتاج الى مخرج و مؤدى و أاث و تجهيزات مختلفة¹¹¹

2: الدعامات الاشهارية الالكترونية

أ – الويب (الموقع الالكتروني) :

أضفى القضاء الفرنسى فى المراحل الأولى صفة الدعامات الاشهارية على المواقع الالكترونية ، كما تعتبر المواقع الالكترونية الدعامات الاشهارية الأكثر انتشارا¹¹²، وذلك راجع للقدرة على اىصال الرسالة الاشهارية الى المستقبل وهو المستهلك المحتمل مثلما هو معمول به فى الدعامات التقليدية

ب البريد الالكتروني

عرفه المشرع الفرنسى بموجب قانون الثقة فى الاقتصاد الفرنسى كما يلى : ((...جميع الرسائل...التي ترسل عبر وسيلة اتصال عامة و تكون محفوظة و مخزنة فى موزع بيت يستطيع المستقبل استقبالها)).

وضع التشريع الفرنسى شرطان لتحديد مفهوم البريد الالكتروني من الناحية القانونية وهما

- أن تكون الرسالة مرسله من وسيلة اتصال عامة مثل شبكة الانترنت

- أن تكون الرسالة مخزنة و محفوظة فى شكلها الكلى بحيث يستطيع المستقبل استرجاعها فى أى وقت

111- فنور بسمه ، الرسالة الاشهارية فى ظل العولمة - مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير فى الاتصال و العلاقات العامة - كلية العلوم الاجتماعية و الانسانية - قسم علوم الاعلام و الاتصال - جامعة منتوري قسنطينة السنة الجامعية 2008/2007

¹¹²LENDREVIE jacques ,Bernard blais , le nouveau publicitor, 5eme édition Dalloz , 200, p 277-278

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

الملاحظ أن الطبيعة الخاصة لرسائل البريد الالكتروني لا تؤثر على الطبيعة الاشهارية وذلك لكون
المشرع لم يضع شرط يوجب ضرورة أن لا يكون الاشهار

التجاري من خلال رسالة خاصة اضافة الى وجودالاتصال التجاري ضمن هذه الرسائل كرس طبيعتها
الاشهارية.¹¹³

ثالثا: طريقة التعاقد (العقود) في الاشهار التجاري

تعتمد العملية الاشهارية بشكل أساسي على شراء مساحات اشهارية ويتم ذلك عن طريق ابرام عقد
يجمع بين المعلن و الدعامة الاشهارية و يسمى بعقد شراء مساحة اشهارية¹¹⁴ و بالرغم من هذه التسمية
التي توحي بوجود

نقل للملكية من خلال بيع المساحة الاشهارية من طرف الدعامة الاشهارية للمعلن لكن في الحقيقة
أن هذا غير صحيح لأن عقد الشراء من العقود المسماة يخضع للقواعد العامة و ينشأ علاقة التزام محله
القيام بعمل دون أن يكون هناك نقلا للملكية، و في واقع الأمر تلتزم بتأجير المساحة للمعلن ضمن شروط
يحددها العقد ، ويتم التعاقد في مجال الاشهار التجاري عبر

الانترنت اما باللجوء الى التعاقد التقليدي بين الدعامة و المعلن، و هوالأصل مثلما هو عليه
الحال عندم يكون ذلك في الدعامات التقليدية ، فالمعلن يتواصل مع الوكيل أو الدعامة الالكترونية مباشرة
و منه يتحكم في العملية الاشهارية بشكل كلي في حدود الحرية التعاقدية بين المعلن و الدعامة
الاشهارية .

- و تتميز عملية التعاقد عبر الانترنت في مجال الاشهار التجاري بالشكل المبتكر للتعاقد و ذلك
بموجب الأنظمة الآلية من خلال عملية لتتمة العملية الاشهارية بين المعلن و الدعامة الاشهارية وهو
شكل جديد يتطور بسرعة بحيث تتم عملية شراء المساحة الاشهارية من خلال آلية تضمن تسيير العملية
الاشهارية من البداية و ذلك باستقبال الاشهار من المعلن الى غاية عرضه على المواقع الإلكترونية

113 حسين بن الشيخ ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الانترنت ،مرجع سابق ، ص 68

114- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006 ص

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

المختلفة عكس طريقة التعاقد التقليدية أين يتم التعاقد بشكل مباشر بين المعلن و الدعاية الاشهارية دون تدخل أنظمة آلية تضمن طريقة التعاقد .¹¹⁵

المطلب الثاني: القواعد المنظمة للإشهار التجاري

يعد الإشهار مظهرا من مظاهر المنافسة المشروعة ، باعتباره وسيلة الربط بين المستهلك و المعلن الذي يتوجب عليه توفير المعلومات الوافية حول المنتج أو الخدمة¹¹⁶ ، ولتحقيق الحماية الكافية للمستهلك من الإشهار المضلل يجب احترام القواعد المنظمة لهذا الإشهار ، لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين الأول نتطرق فيه الى القواعد العامة للإشهار التجاري و الفرع الثاني نخصه الى ركن الرضا المسبق في الإشهار عبر البريد الالكتروني

الفرع الأول: القواعد العامة للإشهار التجاري:

يجب على المعلن الالتزام بالتصريح الصادق احتراما للمبادئ الموضوعية في مدونة القواعد الدولية، في مجال الإشهار المعنون تحت ((أخلاقيات المهنة)) و ذلك انطلاقا من مراعاة لقيم الآداب العامة و احترام القيم الأخلاقية ، ومنه القواعد العامة للإشهار التجاري تتمثل في وجوب احترام الآداب العامة¹¹⁷ (أولا)التحديد الدقيق للطبيعة الاشهارية(ثانيا)عدم وجود التضليل (ثالثا).

أولا: احترام الآداب العامة:

ويقصد بالآداب العامة الأسس الأخلاقية التي تصبوا الى المحافظة على مكونات المجتمع بحيث تشكل هذه الأسس الجانب الأخلاقي للنظام العام¹¹⁸ حيث تعتبر جزء لا يتجزأ منه ، لأن النظام العام يعتبر من المبادئ الأساسية السياسية و الاجتماعية و كذا الثقافية و الاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع حيث يمكن حصر المبادئ العامة المتعلقة بمراعاة الآداب العامة و الأخلاق وكذا النظام العام و التي أجمعت عليها أغلب الدول فيما يلي :

115- حسين بن الشيخ ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الانترنت ،مرجع سابق، ص 69-70.

116-أسماء معكوف، القواعد الوقائية المنظمة للإشهار التجاري، مرجع سابق، ص 316.

117- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006 ،ص 189.

118- بن خالد فاتح ، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب و المضلل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في

القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية سطيف 2، 2014/2015 ص 60

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

- نبذ كل ما هو مخالف للأخلاق و الآداب¹¹⁹

- أن تحترم الرسالة الاشهارية القيم الوطنية و العالمية

- أن لا تستغل غفلة و جهل المستهلك

- يتعين على الرسالة الاشهارية أن لا تتضمن مشاهد عنيفة، أو يدفع للمجازفة للتأكد من فاعلية المنتج المشهر به

- يجب أن لا يتضمن الاشهار الموجه للأطفال أو القصر أي اشارة أو تلميح بشيء أن يلحق ضرراً.¹²⁰

- و هذا ما كرسته المادة 30 03 من القانون 18-05 المتضمن قانون التجارة الالكترونية وذلك يمنع الإشهارات عبر الانترنت، التي تمس النظام العام و الآداب العامة و ينص القانون 18-05 على المنع الصريح للإشهار عن بعض الأنواع من المنتجات و الخدمات مثل المشروبات الكحولية و التبغ واليناصيب و القمار و الرهانات اضافة للمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية او التجارية او الصناعية و المنتجات الصيدلانية.¹²¹

ثانيا : التحديد الدقيق للطبيعة الاشهارية

- نصت المادة 30 من القانون 18 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية صراحة على ضرورة التحديد الدقيق للطبيعة الاشهارية للرسالة وجاء فيها ما يلي : ((...يجب أن يلبي المقتضيات التالية:

1 - أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو اشهارية .

2 - أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه....)).

119- أسماء معكوف، القواعد الوقائية المنظمة للإشهار التجاري، مرجع نفسه، ص 320.

120- أسماء معكوف، القواعد الوقائية المنظمة للإشهار التجاري، مرجع سابق، ص 320.

121- حسين بن الشيخ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 72.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

- و هذا ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في مواضع متعددة الى تحديد الطبيعة الاشهارية للرسالة بموجب المادة 43 من القانون 86 1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 و الذي ينص على حرية الاتصالات، و هو نص عام يطبق على جميع الإشهارات بغض النظر عن الدعامة : ((جميع أشكال الإشهارات القابلة للوصول من خلال وسيلة اتصال سمعية بصرية يجب أن تكون محددة بوضوح كرسالة اشهارية ، يجب كذلك أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه))¹²² لأن التحديد الدقيق للرسالة الاشهارية مسألة أساسية من الناحية القانونية مما يجعلها لا تختلط في ذهن المستهلك مع الرسائل غير التجارية التي قد تتشابه معها مثل الرسالة الاعلامية و التي يكون الهدف منها هو ايصال المعلومة دون وجود هدف تجاري.

ثالثا: عدم وجود التضييل :

- ويتحقق الاشهار التضييلي عندما يتضمن معلومات أو أوصاف غير صحيحة مطلقا، أو غير دقيقة و بذلك فهو يتضمن الكذب الصريح أو بنسبة أقل الغموض ما يؤدي الى خلق التباس لدى المستهلك¹²³، و هذا ما ذهب اليه المشرع في القانون 18 05 المتضمن قانون التجارة الالكترونية في المادة 30 الفقرة 5 الى منع الاشهار المضلل عبر الانترنت حيث جاء فيها ((...التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة و لا غامضة))¹²⁴

- كما اعتبرت المادة 28 من القانون 04 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أن الاشهار المضلل هو ممارسة تجارية غير نزيهة عكس المشرع الفرنسي الذي تولى عن مصطلح الاشهار المضلل ودمجه في مجموعة من السلوكيات تسمى بالممارسات التجارية التضييلية، وذلك من خلال التعديل الأخير للمادة 1-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي¹²⁵.

122- قانون رقم 86-1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 المتضمن حرية الاتصالات الفرنسي

123- السيد محمد السيد العمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت 2003 ، ص 107.

124- قانون رقم 18-05، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

125- حسين بن الشيخ ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الانترنت ، مرجع سابق ص 71.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

و منه يمكن استخلاص أن الاشهار المضلل و الكاذب وجهان لعملة واحدة فكلاهما ممنوع قانونا لأنه يؤدي الى تغليب المستهلك ، لكنه يوجد فرق جوهري بين الاشهار التضييلي و الكاذب ، فالإشهار الكاذب مضلل حتما و العكس غير صحيح فالمضلل ليس كاذب حتما، ولقد اتجه القضاء الفرنسي الى تقدير التضييل و الكذب قياسا على الشخص العادي متوسط الحذر و الذكاء .¹²⁶

- فبالرجوع لنص المادة 28 الفقرة الأولى من القانون 04 02 السالف الذكر يفهم من ذلك أنه ليس شرطا وقوع التضييل فعلا بل يكفي أن يكون ذلك محتمل الوقوع مستقبلا ، و منه فان تحديد مدى انطباق هذه الصورة ينطلق من محتوى الرسالة الاشهارية بغض النظر عن النتائج الفعلية للإشهار و في ذلك حماية للمستهلك و لقد استعمل¹²⁷

المشعر الجزائري مصطلح التضييل دون الكذب لأن التضييل هو أي سلوك من شأنه خداع المستهلك و ايقاعه في الغلط أما الكذب فهو ادعاء مزاعم مخالفة للحقيقة ، لذلك تعتبر هذه النقطة ايجابية لصالح المشعر الجزائري الذي وسع من الفئات المستفيدة من الحماية حيث شملت المستهلك و كذا الأعوان الاقتصاديين .

الفرع الثاني : الرضا المسبق في الإشهار عبر البريد الالكتروني :

أصبحت سهولة الولوج الى شبكة الانترنت تزيد من الضغوط على المستهلك، وذلك بالمبالغة في الدعاية للخدمات و السلع¹²⁸ ، وذلك بغرض اغرائه وجذبه للولوج الى عالم التجارة الالكترونية ، و تشجيعه على التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية¹²⁹ ، دون ان تترك له فرصة للاستفسار عن العقد المقدم عليه، ومنه يطرح التساؤل كيف يمكن للمستهلك المتلقي للسلع أو الخدمات التأكد من المنتج أو الخدمة، التي هو بصدد الاقدام عليها عبر الوسائل الالكترونية التي تقدمها ، فمرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني هي مرحلة في غاية الأهمية، حيث على أساسها يتخذ الطرف المتعاقد قراره في اتمام عملية اقتناء المنتج أو الخدمة أم لا .

126- منية شوايدية ، ضوابط حماية المستهلك من الاشهار الكاذب وفقا للمرسوم 378/13 ، مرجع سابق ص 147.

127. المادة 28 من القانون 02-04 مرجع سابق.

128- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 129.

129- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني ، مرجع سابق، ص 45

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

- وهذا مادفع المشرع الى سرعة التدخل لحماية الطرف الضعيف و المتمثل في المستهلك في هذه المرحلة وذلك بسبب كثرت الاحتيال و القرصنة فيها¹³⁰ ، ومنه وضع المشرع نصوص وشروط قانونية في هذا الشأن حيثخضع الاشهار عبر الشبكة الالكترونية و التي تتم من خلال ارسال رسائل اشهارية عبر الانترنت للمستهلك المحتمل بالإضافة الى الشروط العامة¹³¹ المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 18 05¹³² المتعلق بالتجارة الالكترونية الى شرط واحد اضافي تضمنته المواد 31،32،33 من نفس القانون و المتمثل في الحصول على الرضا المسبق للمستهلك ، يبدي فيه رضاه لاستقبال هذا النوع من الرسائل حيث جاء في نص المادة 31 ((يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على ارسال الرسائل عن طريق الاتصالات الالكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال ، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الالكتروني)).

- و هذا ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في المادة 31 5 من قانون البريد و الاتصالات الالكترونية الفرنسي ، في¹³³

La prospection directe الفقرة الأولى منه لكن يعاب على أن المشرع الجزائري لم يقدم ترجمة صحيحة لـ:

الواردة كذلك في النسخة الفرنسية من القانون 18-05 نفس المعنى الوارد في القانونالفرنسي حيث تمت ترجمتها بمصطلح((الاستبيان المباشر))،وتعتبر هذه ترجمة غير دقيقة، حيث تشير المادة 34-5 في فقرتها الثالثة من قانون البريد و الاتصالات الالكترونية الفرنسي كما يلي ((تعتبر من قبيل رسائل الجذب المباشر للزبائن ارسال أي نوعمن الرسائل يكون الهدف منها الترويج بصفة مباشرة أو غير مباشر لسلع أو خدمات، أو لصورة المؤسسة التي تسوق هذه السلع أو الخدمات)).

130- محمد دمانة، نور الدين يوسف، الإشهار الالكتروني التجاري و المستهلك، مجلة الفكر العدد السابع عشر، رقم الايداع 1257-2006 ص 288.

131- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، (دتا)، ص 198

132- القانون 18-05 ، مرجع سابق

133- حسين بن الشيخ ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الانترنت ، مرجع سابق ص 73.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

- و قد كرسّت المادة 31 32 من القانون 18-05¹³⁴ و المادة 34-5 من قانون البريد و الاتصالات الالكترونية الفرنسي أهم معيار و هو أن الإشهار الذي يتم عبر الاتصالات الالكترونية، اذا كان يستهدف استعمال معلومة ذات طابع شخصي دون الحصول على الرضا المسبق للمستهلك تعتبر ممارسة ممنوعة¹³⁵.

و هذا ما دفع الى اثاره جدل على المستوى الفرنسي في شروط تطبيق نص هذه المادة من ناحيتين

1- من حيث طبيعة الرسائل المرسلّة :

- فان المتفق عليه أنها تشمل الرسائل الاشهارية التجارية فقط ومنه لا يمكن تطبيق نصوص المادة 34 5 من قانون البريد و الاتصالات الالكترونية و النصوص المقابلة لها في التشريع الجزائري على الرسائل ذات الطبيعة الغير تجارية.

2 - من حيث طبيعة البريد الالكتروني في حد ذاته

فقد أوجبت اللجنة الوطنية للإعلام الآلي و الحريات في فرنسا على أن المقصود بالبريد الالكتروني هو البريد الشخصي للمستهلك ومنه إرسال الرسائل الاشهارية عبر البريد الالكتروني المهني للمستهلك لا يشمل تطبيق هذه المادة و يشترط أن تكون هناك علاقة بين الرسائل الاشهارية و مهنة المستهلك.¹³⁶

المبحث الثاني : أركان جريمة الإشهار التضييلي

- اعتبر المشرع الجزائري كل اشهار غير شرعي ممنوع ، مع العلم أن الإشهار وسيلة اختيارية بالنسبة للبعون الاقتصادي و مشروعة بهدف ترويج سلعته أو خدمته ، و هو فن مباشرة له تأثير نفسي على المستهلك تحقيقا لأهداف تجارية سعيا لتحقيق الربح ، و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 38 من القانون 02/04 على الجزاءات العقابية جراء مخالفة المواد 26 27-28 من نفس القانون ، حيث

134- القانون 18-05 ، مرجع سابق.

¹³⁵ - Agnée Rabagny, droit du commerce électronique, ellipses, aris, France ;2011.p.76

136- حسين بن الشيخ ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الانترنت ، مرجع سابق ص 73.

الفصل الثاني : الإشهار التضليلي

كما ذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري عالج ثلاث مشاريع، لقانون الإشهار حيث كان لكل مشروع توجهها، فممنه من كان اقتصادي وآخر سياسي في كل فترة من الفترات¹³⁷.

ومنه فقد عرف قانون الإشهار الجزائري كل من قانون سنة 1988 و سنة 1992 وفي الأخير مشروع قانون الإشهار لسنة 1999¹³⁸، حيث تناول مشروع القانون لسنة 1988 لا سيما في المواد 54، 55، 56 الإشهار الكاذب و المضلل، حيث نص في المادة 54 منه على ما يلي ((يمنع الإشهار المقابل، عن طريق الاغفال أو التقليد أو الالتباس، ان يخلق غموضا حول طبيعة أو نمط أو محتويات أو الخصائص النوعية أو مصدر المنتجات، تماما كما يمنع الإشهار الكاذب))¹³⁹.

أما بخصوص قانون الإشهار لسنة 1999 فانه عالج موضوع الإشهار الكاذب أو المضلل في مادته الوحيدة في المادة 41 التي نصت على منع الإشارة الكاذب الذي يتضمن ادعاءات أو عروض خاطئة أو اشارات من شأنه أن تؤدي الى خاع المستهلك أو المستعمل للمنتجات أو الخدمات، ومنه فالمشرع الجزائري حدد جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل على الأركان التالية: الركن الشرعي (المطلب الأول) و الركن المادي (المطلب الثاني) كما سنقوم بدراسة الركن المعنوي كركن مفترض (المطلب الثالث).¹⁴⁰

المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة الإشهار التضليلي

سننترق في هذا المبحث الى الركن الشرعي لجريمة الإشهار المضلل، و يقصد به أن يكون الفعل مجرما قانونا، وله عقوبة محددة قانونا اما في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة ، و يتحقق الركن الشرعي بوجود نص يجرم الفعل المجرم و كذا عدم خضوع هذا الفعل لسبب من أسباب الاباحة

¹³⁷ -براشمي مفتاح، ، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة ،مرجع سابق ص 170.
138-مشروع قانون الإشهار لسنة 1999، مرجع سابق.

139-براشمي مفتاح، ، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة ،مرجع نفسه، ص170.

140- محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات و الخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، الاسكندرية، سنة 2014 ص 52.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

الفرع الاول- التجريم:

- من منطلق لاجريمة ولا عقوبة الا بنص (مبدأ شرعية الجرائم) ، فقد جرم المشرع الجزائري الاشهار المضلل بموجب المادة 38 من القانون 04 02 بتطبيق عقوبات جزائية على مرتكبها و ذلك يحيلنا الى المادة 28 من نفس القانون .¹⁴¹

فقد نصت المادة 28 على ما يلي :

((دون الاخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى في هذا الميدان ، يعتبر اشهار غير شرعي و ممنوعا ، كل اشهار تضييلي لا سيما اذا كان :

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

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

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 الاشهار)).

فالمشرع الجزائري جرم ثلاث حالات للإشهار المضلل وهم كالتالي :

- التصريحات التي يمكن أن تؤدي الى تغليط المستهلك حول الخدمة أو المنتج في حد ذاته أو مميزاته¹⁴²

- اذا أدت تلك التصريحات أو يمكن أن تؤدي الى تغليط الجمهور حول صاحب الخدمة أو المنتج

141- المادة 28 من القانون 04-02 مرجع سابق.

142-محمد مرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة

2007، ص 163

الفصل الثاني : الإشهار التضليلي

- اللجوء الى الاغواء عن طريق الاشهار¹⁴³

ولقد استوحى المشرع الجزائري هذه الجريمة من القانون الفرنسي لسنة 1973 المادة 121 من قانون المستهلك¹⁴⁴ قبل تعديلها لكن الملاحظ أنه يوجد فرق طفيف بين المادتين، فاستوى المشرع الجزائري جزئيا الفقرة الأولى من تلك المادة، لأنها نصت على الكذب و الخداع (التضليل).

أما من حيث المحل، ذكرت صفات كثيرة للخدمة أو المنتج ، و كذا على صفات المعطن أي العون الاقتصادي نفسه، لكنها لم تنص على طريقة المناوأة.

- كما منع المشرع الجزائري الاشهار التضليلي من خلال المادة 10 من الأمر 02/75 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 1983/03/20 لكي يصل ذلك الى حد التجريم، و كما سبق ذكره فلقد جرم المشرع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري الاشهار التضليلي ضمن الممارسات التجارية المضللة و ذلك جاء في المادة 121 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي قبل تعديلها، كما تبني المشرع الفرنسي التوجيهية الأوروبية رقم 29/2005 بموجب قانون 2008¹⁴⁵، فحلت هذه النصوص المتعلقة بهذه الممارسات محل مواد الاشهار الكاذب أو المضلل السابقة الذكر.

- و الملاحظ أن هذه الممارسات الممنوعة تختلف في التشريع الفرنسي، عن القوانين الأولى قبل التعديل (الاشهار التضليلي) في الوسيلة و المدى فمن قبل كانت وسيلة الاشهار المضلل هي الاشهار، أما حاليا فكل ممارسة بما في ذلك الاشهار يعد وسيلة لجريمة الممارسة المضللة، وذلك من منطلق تعريف الممارسة التجارية في المادة 2 من التوجيه الأوروبي رقم: 2005 29

143- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 202.

¹⁴⁴Loi n°73-1193 du 27 decembre1973, relative à l'orientation du commerce et de l'artisanat,prec

¹⁴⁵La loi du 3 janvier 2008, dite la loi =châtel=prec.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

- كما نص المشرع الفرنسي على عدة حالات و هي سبعة في المادة ل 121 1 من قانون الاستهلاك

1- اذا أدت الممارسة الى الالتباس مع سلعة أو علامة أو خدمة أو اسم تجاري أو أي سمة للمنافس الآخر

2- اذا ارتكزت على تصريحات، تقديمات، توضيحات كاذبة من شأنها تغليط المستهلك حول العناصر الأساسية التالية:

- وفرة الخدمة أو السلعة.

- الخصائص الجوهرية للخدمة أو السلعة منها نوعيتها، لواحقها، تركيبها، كميتها، مصدرها، طريقة صنعها و تاريخه، شروط الاستعمال، وكفاءتها في الاستعمال، خواصها و النتائج المرجوة منها¹⁴⁶.

- السعر وطريقة حسابه و الطابع الترويجي له، و شروط دفع الثمن و كذا تسليم السلعة أو الخدمة .

- خدمة ما بعد البيع، قطع الغيار.....

- تعهدات المعلن، طبيعة، طريقة وسبب الخدمة أو البيع.

- هوية، كفاءات المحترف، نوعية

- معالجة انشغالات و حقوق المستهلكين...

1 - في حالة تضمن الاشهار هوية صاحب المنتج أو الخدمة.

كما نص المشرع الفرنسي على تحقق الممارسة المضللة في حالة اخفاء معلومة جوهرية عن الخدمة أو السلعة المعلن عنها...)

للإشارة فقط أن المشرع الفرنسي كان أوسع نطاقا من المشرع الجزائري في تجريم الاشهار التضييلي، وذلك ما يلاحظ من خلال التطرق الى الركن المادي للجريمة في التشريع الجزائري.

146-كالم حبيبة، حماية المستهلك من الاشهار المضلل، عدد 32-290 ، مجلة العلوم الانسانية (بدون تاريخ)،

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

الفرع الثاني : صفة الفاعل

- لم تنص المادة 28 من القانون 04 02 لم تنص صراحة على شرط الصفة، مثل ما نصت عليه المادتين 26-27 فيستتبط هذا الشرط من خلال المادة 2 من نفس القانون (04-02 القانون السابق) الذي يجرم الإشهار المضلل، حيث نصت على ما يلي: ((بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة يطبق هذا القانون على نشاطات الانتاج و التوزيع ... و الوكلاء... التي يمارسها عون اقتصادي مهما كانت طبيعته)).

- و يكون بذلك المشرع الجزائري قد حدد صفة مرتكب جريمة الإشهار المضلل، وهو اذا كان لفائدة أو صادر عن عون اقتصادي بمفهوم المادة 03 من القانون 04 02 السابق الذكر: (تاجر، حرفي، منتج، مقدم خدمات، شخص طبيعي أو معنوي)¹⁴⁷

ومنه يتبين لنا بأنه لا يطبق هذا القانون على الأشخاص الذين ليس لهم صفة العون الاقتصادي مثل: الأشخاص المعنوية العامة (الدولة، الولاية) أو الأشخاص الذين لا يحترفون المهنة، مثل الإشهار قصد بيع التركة، أو بيع أغراض شخصية، حيث هنا المعلن لا يحترف عمليات البيع بينما قام بذلك صدفه.¹⁴⁸

وهذا عكس جريمة الغش في بيع السلع و كذا التدليس في المواد الصيدلانية، و المواد الغذائية، الواردة في المادة 429 من قانون العقوبات¹⁴⁹ حيث لا تشترط الصفة في الفاعل.

147- براشمي مفتاح،، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 204.

148- براشمي مفتاح،، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع نفسه، ص 205.

149-المادة 429 من قانون العقوبات المعدلة: ((يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات و بغرامة من 2.000 الى 20.000 دج أو احدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع

- سواء في نوعها أو مصدرها

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

و على غرار ما ذهب اليه المشرع الجزائري فان المشرع الفرنسي أوجب أن تكون جريمة الاشهار المضلل مرتكبة من طرف المهني، و ذلك لكون هذه الجريمة منصوص عليها في قانون الاستهلاك، ومجال تطبيق هذا القانون هم المهنيين (الحرفيين، أصحاب المهن الحرة)¹⁵⁰.

المطلب الثاني: الركن المادي

يعتبر الاشهار التضييلي جريمة من جرائم القانون الجزائري للأعمال، ولقيام هذه الجريمة يستلزم توفر أركان ومن أهمها الركن الشرعي و المادي و للركن المادي عناصر مفترضة، و كذا السلوك المادي وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب، حيث قسمنا هذا المطلب الى فرعين الأول لدراسة العنصر المفترض و الفرع الثاني الى الأفعال المادية لهذه الجريمة.

الفرع الأول : الركن المفترض (الاشهار):

لا يمكن أن تكون هناك جريمة دون وجود اشهار، و من أجل دراسة الركن المادي لجريمة الاشهار التضييلي، لا بد من العودة الى التعريف الذي وضعه المشرع في المادة 03 فقرة 03 من القانون 02/04 السالف الذكر¹⁵¹.

عكس المشرع الفرنسي حيث لا يمكن التقيد بالتعريف الذي وضعه المشرع في المادة 2 من المرسوم 309/92 لأنه تعريف ضيق، أما الفقه و القضاء الفرنسي فقد فسره تفسيراً موسعاً مقارنة مع المشرع، و اعتبره كل الوسائل التي تهدف الى جلب الزبائن.

ومنه يتكون الاشهار من :

في جميع الحالات فان على مرتكب المخالفة اعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق)). الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.
150- أمينة سعيداني، الاشهار التجاري في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي السنة الجامعية، 2013-2014، ص 57
151- القانون 02-04، مرجع سابق.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

أولا - الاعلان:

و يعني به كل عمل يهدف الى اىصال العلم و المعرفة عن خدمة أو منتج، ويستهدف شريحة واسعة من الجمهور، وليس لشخص محدد، ومنه لا تعد الرسالة الاشهارية الموجهة الى زبون واحد من أجل اقتناء منتج معين، بمثابة اشهار لانعدام عنصر الاعلان الموجه للعامة.¹⁵²

ثانيا - وسائل الاعلان:

يمكن أن تكون وسائل الاشهار عن طريق تصريحات شفوية، كتابية، الاذاعة، التلفاز، الانترنت، وسائل النقل، غلاف المنتجات... الخ و حتى اعلان أسعار البيع و الوسم أعتبر اشهارا و كذا الفواتير، فالمشروع الجزائري لم يحدد وسائل معينة للإشهار ونص على أنه (....مهما كان مكان الاشهار...) ويعني بذلك في أي منطقة تم الاعلان منها، سواء من داخل الوطن أو من خارجه و يهدف من ذلك متى تحققت آثار الجريمة في الجزائر.¹⁵³

ثالثا - الهدف من الاشهار:

يجب أن يهدف الاشهار، الى الترويج للسلع أو الخدمات، اما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، مثل استعمال علامة تجارية لعصير التفاح كمشروب لضيوف حصة تلفزيونية.

أما المشروع الفرنسي لم يشترط ضمن قانون الاستهلاك وجود الاشهار، لكن أي ممارسة مضللة تكفي لقيام الجريمة و مثال ذلك، الاشهار، العرض للبيع، العقد،...¹⁵⁴.

الفرع الثاني: الأفعال المكونة للركن المادي:

سنقوم من خلال هذا الفرع بدراسة الأفعال المكونة للركن المادي و ذلك في التشريع الجزائري و من بعد في التشريع الفرنسي، الرغم من أن هذا الأخير لم يخصص له قانون بل دمج ضمن قانون المستهلك الفرنسي .

152- سارة عزوز، حماية المستهلك من الاشهار المضلل في القانون الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة باتنة، السنة الجامعية 2016-2017، ص 81

153- سارة عزوز، مرجع سابق، ص 81

154- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

أولاً: الأفعال المكونة للركن المادي في التشريع الجزائري:

تتكون هذه الأفعال من ثلاث حالات، لذلك سندرس كل حالة على حدى.

1- الإشهار المؤدي الى التضليل حول الخدمة أو المنتج:

أ- محل الفعل:

أكد المشرع الجزائري على أن جريمة الإشهار المضلل تستند على الأفعال التالية : تعريف الخدمة أو المنتج، وكذا كميته، مميزاته، وفرته. سنقوم بتعريف كل حالة على حدى.

ب - الخدمة أو المنتج:

و يقصد به هوية المنتج أو الخدمة، فلكل خدمة أو منتج عناصره التي تميزه عن باقي الخدمات أو المنتوجات التي تتشابه معها ومثال ذلك، اختلاف العسل الطبيعي عن العسل الصناعي، أو اختلاف بيض الدجاج المرابي في الحضائر عن بيض الدجاج البري. أما الخدمة يقصد بها العناصر الأساسية المميزة لها مثل الإشهار عن مدرسة تعليم لغة ألمانية فيها مدرسون ألمان بينما يوجد مدرس واحد من جنسية ألمانية.

ج - كمية المنتج أو الخدمة:

والمقصود هنا هو كمية المنتج، من حيث العدد، السعة، الوزن، القياس، و كذلك مدة الانتفاع فيما يخص الخدمة¹⁵⁵، مثل: الاعلان عن منتج سعته 20 لتر، بينما هو في الحقيقة، عند تفحصها نجد 19 لتر ونصف فقط، هذا بالنسبة للمنتوج ينما فيما يخص الخدمة، كالإشهار عن دورة لتعلم اللغات لمدة شهرين، وعند وضع الملف يكتشف أن المدة الحقيقية هي 15 يوم فقط¹⁵⁶.

155-عبد الفضيل محمد امحمد، مرجع سابق، ص 196

156-حسني أحمد الجندي، قوانين قمع الغش ، الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1986،

الفصل الثاني : الإشهار التضليلي

د - مميزات المنتج:

تعتبر هذه العبارة واسعة المفهوم أو المدلول، وهذا ما ذهب اليه القضاء و الفقه الفرنسي، بحيث استعملها لتحديد كل ما يقع عليه الاشهار المضلل، من أصله، التركيب، كميته، نوعيته، خدمات ما بعد البيع، تاريخ و مكان الصنع...

فلكل منتج عنصر يميزه عن باقي المنتجات حتى داخل المحل الواحد وهذا ما يميز كل منتج عن المنتجات الأخرى، وحتى النتائج المرجوة منه بعد الاستعمال، يمكن أن تكون محلا لجريمة الاشهار المضلل مثل: بعض الأدوية المخصصة للتخسيس،

و- الوفرة:

ويعني به الزامية توفر الخدمة أو المنتج المعلن عنه من طرف العون الاقتصادي، لأنه في أغلب الأحيان يقوم الأعوان الاقتصاديون، وذلك قبل صنع المنتج أو استيراده عملية ترويج عن طريق الاشهار و ذلك بهدف الحصول على رد فعل المستهلكين، وذلك قصد تجنب المخاطرة فاذا وجد أن هناك عدد من الزبائن لأبأس به يعتزمون اقتناء ذلك المنتج، عندها يقوم بصنع أو استيراد هذا المنتج، و اذا رد الجمهور سلبيا فيحجم عن المخاطرة، و ما أن هذه الممارسات يمكن أن تؤدي الى تغليط المستهلك، فقد جرمها القانون¹⁵⁷.

2 - الفعل (البيانات أو التصريحات التي يمكن أن تضلل المستهلك):

- البيانات و التصريحات و التشكيلات:

نص المشرع الجزائري أن الفعل المادي المكون لجريمة الاشهار المضلل يمكن أن يأخذ شكل تصريحات مثل المدح، شرح مميزات المنتج أو الخدمة، التعبير الشفوي، كيفية استعماله من طرف الأشخاص الذين ينفذون الاشهار و يؤكدون وجود تلك الخصائص¹⁵⁸.

157- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص 225.

158- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة ،مرجع نفسه، ص 209.

الفصل الثاني : الإشهار التضليلي

و يقصد بالبيانات كل الدلائل، التي تشير الى ميزة محددة للمنتج، مثل الرموز، الصور، تصرفات، عبارات....ومثال ذلك ظهور وكيل سيارات في اشهار مصور في مصنع للسيارات ذو علامة عالمية، لكن في واقع الأمر لا علاقة لهذا الوكيل بهذا المصنع.

و يكون بذلك قد استعمل الاشهار التضليلي من أجل خداع الجمهور، حول معاملاته المزعومة مع هذا المصنع.

أما التشكيلات، فيعني بها كيفية عرض المنتج، أو شكله، مثل وضع السلعة في علب ذات ألوان مميزة و باستعمال لغة معينة مثال ذلك الفرنسية لكي يوحي للمستهلك بأنها سلعة أجنبية، أو عرض مشروب على أساس أنه مصنوع من العسل الطبيعي بينما هو من العسل المصنع من السكر.

أ- امكانية تضليل الزبون:

نص المشرع الفرنسي في الماضي وحاليا ضمن المادة ل 121 قبل تعديلها على الكذب في الاعلان، عكس المشرع الجزائري الذي نص على التضليل فقط، ومع ذلك يعتبر هذا الفعل واسع الدلالة فيمكن أن يحتوي فعل الكذب أيضا، فمعنى التضليل يمتد الى الخداع، و تزيف الحقائق.¹⁵⁹

و منه يعتبر الاشهار التضليلي، هو الذي يكون بعبارات أو يقدم بطريقة، يمكن أن تغلط المستهلك فتجعله يأخذ انطبعا عن الخدمة أو المنتج المعلن عنه، و عند اقتناء المنتج يكتشف الزبون أنه وقع ضحية تضليل اعلاني، و مثال ذلك قيام مرسلة خاصة بنشر اشهار اذاعي عن افتتاح مدرسة لتعلم اللغات و ذلك تحت اشراف مدرسين أجانب وعند بداية الدورة يكتشف الطلبة عكس ذلك و أن المدرسين محليين.

كما لا يشترط المشرع أن يكون الاشهار التضليلي وقع فعلا، فيكفي امكانية وقوعه فقط لتتحقق الجريمة، و يشترط أن تكون تلك العناصر المعلن عنها في الاشهار التضليلي وفق تلك التشكيلات و التصريحات و العروض هي التي كانت السبب في اختيار المنتج.¹⁶⁰

159-بتول صراوة عبادي، التضليل الاعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية،

الفصل الثاني : الإشهار التضليلي

ب - تقدير التضليل:

يختلف تقدير التضليل باختلاف مستقبل الاعلان، فمن حيث القاعدة العامة يقدر التضليل الاشهاري حسب المعيار الموضوعي، قياسا بالمستهلك العادي متوسط الذكاء و الفطنة، و ليس الحريص أو الحذر، و هذا اذا كان اشهار موجها الى عموم الجمهور المستهلكين، أما اذا كان موجها الى المحترفين من الصيادلة و المهندسين و الحرفيين فهنا يقدر التضليل على أساس رجل المهنة الحريص الفطن¹⁶¹.

2- الاعلان عن خدمات أو سلع بينما العون الاقتصادي لا يحوزها:

- بالرجوع للمادة 28 من القانون 04 02 السالف الذكر¹⁶² و خاصة الفقرة 3 منه التي جاء فيها ما يلي: ((يتعلق بعرض معين أو 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 الاشهار)).

ومنه يمكن أن تدخل هذه التصرفات ضمن الحالة الأولى و هي عدم توفر المنتج أو الخدمة، وتعد هذه بمثابة الحالة التطبيقية لممارسة الاغواء و المناداة وهذه الوسيلة يستعملها التاجر اما من حيث سعرالمنتج أو علامته، فيصرح في اعلان أن لديه منتجات ذات علامة جيدة و بكميات كبيرة، و عندما يذهب المستهلك ليشتري نفس المنتج يجده قد نفذ، وتقدم له منتجات أخرى منافسة.

و لذلك تفترض الواقعة المادية:

أولاً: الاشهار و ذلك بعرض خدمات أو سلع من طرف العون الاقتصادي.

160- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 209

161- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص 210.

162-المادة 28 من القانون 04-02، مرجع سابق.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

ثانيا: عدم وجود السلع لدى العون الاقتصادي أو عدم القدرة على ضمان تلك الخدمة، لكن المشرع الفرنسي فقد جرم هذه الواقعة من خلال المادة 121 من قانون المستهلك الفرنسي.¹⁶³

ج - الاعلان المؤدي الى اللبس:

- و يكون ذلك بين الأعوان الاقتصاديين أو منتجاته أو خدماته¹⁶⁴، في هذا الفعل الثالث المكون للركن المادي لجريمة الاشهار المضلل، يتعلق الأمر هنا بشخص المنافس أو خدماته أو منتجاته، ومنه تعتبر هذه الحالة كتمارسه التشبيه الذي يؤدي الى الالتباس و هذا ما ذهب اليه المادة 27 فقرة 2 من الأمر 04 02 السالف الذكر، وكذا ما كرسه المشرع الفرنسي في المادة 1 من المادة 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، و يتكون الفعل المادي من ثلاث عناصر و هي:

- استعمال وسائل اللبس عند الاشهار

- تقدير اللبس

- محل الاشهار المؤدي الى الالتباس

أ - استعمال وسائل اللبس عند الاشهار:

من أهم الوسائل التي يستعملها العون الاقتصادي لنشر نوع من اللبس لدى جمهور المستهلكين ألا وهو التشبيه، كحاكاة المنتج أو شكله، تشبيه شكل طباعة غلاف المنتج، تشبيه الألوان، التشبيه للأنظمة الداخلية أو الخارجية للمؤسسة، أو التصريح بأن هذا العمل الفني تكملة لعمل سبقه مشهور، و بواسطة تلك الوسائل تجعل الزبون يأخذ فكرة خاطئة على حقيقة العون الاقتصادي أو خدماته أو منتجاته.¹⁶⁵

163- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع نفسه، ص 213 .

164- محمد مالكي، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2018، ص 150 .

165- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع نفسه، ص

الفصل الثاني : الإشهار التضليلي

ب - تقدير اللبس:

يقدر الالتباس حسب ما سبق ذكره في ممارسة التشبيه غير النزيه، الى المستهلك العادي المتوسط الذكاء، و الذي ليست له القدرة على الانتباه أن ذلك الاعلان غير الاشهار الذي أعلن عليه العون الاقتصادي المقصود، وذلك بسبب تأثير وسائل اللبس عليه.¹⁶⁶

ج - محل الإشهار المؤدي الى الالتباس:

نص المشرع على امكانية و جود أو خلق اللبس و الانخداع في المنافس، حيث يضمن الزبون أن الإشهار يتعلق بالمنافس فيقتني المنتج، لكنه عند الطلب يكتشف أنه يقوم بمعاملة مع منافس آخر مشابه، كما يمكن الانخداع بمنتجات المنافس، كإشهار العون الاقتصادي بوجود منتجات ذات جودة و مشهورة، و عند ذهاب الزبون لشرائها يكتشف أنها منتجات مشابهة فقط.¹⁶⁷

الفرع الثاني :الأفعال المادية المكونة للإشهار التضليلي في التشريع الفرنسي:

- قام المشرع الفرنسي بتعديل قانون الاستهلاك، لا سيما المادة 121 1 و المتعلقة بالممارسات المضللة، مكرسا بذلك ما جاء في التوجيه الأوربية 29/2005 المتضمنة عبارة: ((الممارسات التجارية المضللة و العدائية))، كما سبق ذكره فنفهم من هذا أنه نص في المقطع الأول على الأفعال الايجابية، أما في المقطع الثاني فنص على الأفعال السلبية، و هذا ما سنتناوله بالتفصيل حيث سنفصل (أولا) في الأفعال الايجابية و(ثانيا) في الأفعال السلبية.

أولا: الأفعال الايجابية:

و يقصد بها الأفعال التي ينتج عنها ما يلي:

166-بوقميحة نجبية، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1 السنة الجامعية 2013-2014، ص 111
167- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 212.

الفصل الثاني : الإشهار التضييلي

أثاراً لللبس مع المنافس أو خدماته أو منتجاته، أو اسمه التجاري أو علاماته أو أي ميزة من مميزاته الأخرى، مع العلم أن هذه الممارسة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 28 من القانون 04-02 السالف الذكر¹⁶⁸.

ب بيانات أو تصريحات أو تشكيلات كاذبة أو يمكن أن ينتج عنها تضليل للمستهلك وخاصة في العناصر التالية:

- العناصر أو الخصائص الجوهرية المميزة للخدمة أو السلعة و مثال ذلك تركيبها، أصلها، نوعيتها، لواحقها، كميتها، طريقة صنعها، شروط استعمالها، النتائج المرجوة منه¹⁶⁹

- الثمن وطريقة حسابه، شروط البيع، طريقة دفع الثمن، الطابع الترويجي للسلعة و كذا شروط البيع، كيفية التسليم.

- ضمان خدمات ما بعد البيع، الحاجة الى هذه الخدمات أو التصليح أو لقطع الغيار.

- مجال التزامات العون الاقتصادي، طرق البيع وكذا تقديم الخدمة.¹⁷⁰

- كفاءات وخصائص العون الاقتصادي المعلن، هويته.

- معالجة الانشغالات و حقوق المستهلك.

ج - في حالة كان العون المعلن لحسابه مجهول الهوية في الاشهار¹⁷¹ .

يعني بذلك أنه توجد أفعال مرتبطة بخصائص العون الاقتصادي المعلن، و أفعال متعلقة بالخدمة أو السلعة المعلن عنها، كما توجد أفعال متعلقة بطريقة الترويج المستعملة من طرف العون الاقتصادي، ومثال ذلك معالجة الشكاوي و خدمات ما بعد البيع....الخ.¹⁷²

168- المادة 28 من القانون 04-02 مرجع سابق

169- عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 196

170- محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2007، ص 97

171- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص

الفصل الثاني : الإشهار التضليلي

و بالتالي نلاحظ أن المشرع الفرنسي من حيث الوسيلة نص عليها في المادة 121 السالفة الذكر و هي الممارسات المضللة، و لم يربطها بالإشهار فقط، عكس المشرع الجزائري، كما نص أيضا من حيث الفعل المادي على التضليل وكذلك الكذب، بينما المشرع الجزائري نص على التضليل فقط.

و كذلك من حيث العناصر التي يبرزها الإشهار المضلل، حيث نص المشرع الفرنسي على عناصر عدة لا سيما:

المميزات الجوهرية للخدمة أو المنتج بما في ذلك السعر...الخ، و التضليل فيما يخص العون الاقتصادي و كذلك الطرق الترويجية الأخرى، وخدمات ما بعد البيع و هذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري.

ثانيا: الأفعال السلبية:

- تكون هذه الأفعال عادة أثناء الإشهار، ومثال ذلك السكوت عن واقعة أو التستر عن خاصية جوهرية، أو التصريح أثناء الإشهار بطريقة غير مقروءة أو مسموعة أو مفهومة أو مبهم... الخ، فتعتبر هذه الممارسات الأفعال السلبية التي تشكل الممارسة التجارية المضللة وذلك بطريقة سلبية، و مقارنة مع ذلك لم ينص المشرع الجزائري صراحة عن هذه الممارسات السلبية في الإشهار المضلل، لكن يمكن العمل بنص المادة 28 من القانون 04 02 السابق الذكر¹⁷³، متى كان العنصر المسكوت عنه جوهريا في الخدمة أو المنتج، وذلك يعود لكون فعل التضليل واسع المدلول.¹⁷⁴

- و بالتالي فإن هذه الممارسات موجودة بكثرة في السوق، حيث نجد أن العون الاقتصادي يقوم بمدح منتجاته فقط بينما يتغاضى عن سلبياتها، حيث أنه لو صرح العون الاقتصادي عن الكثير من العناصر المسكوت عنها لما أقبل المستهلك على اقتناء هذا المنتج، ومثال ذلك السكوت على تاريخ التسلم أو

172 عبد الفضيل محمد احمد، مرجع سابق، ص 190

173-المادة 28 من القانون 02-04 مرجع سابق

174- براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص

214.

الفصل الثاني : الإشهار التضليلي

مكانه فعندما يعلم المستهلك أن الاستلام سيكون في آخر الشهر أو في مكان بعيد ربما يحجم على اقتناء المنتج، كما يقدر الانخداع على مقدار المستهلك العادي، وهذا ما تطرقنا إليه سابقاً.¹⁷⁵

المطلب الثالث: الركن المعنوي

الأصل في جميع الجرائم و من بينها جريمة الاشهار المضلل تكيف على أنها جريمة عمدية، فيستلزم لقيامها توفر القصد الجنائي العام، الذي و نعني بذلك اتجاه نية الجاني الى ارتكاب الجريمة.¹⁷⁶ فالركن المعنوي يعتبر بمثابة نية داخلية يضمها الجاني، كما يسمى بالخطأ العمدي أو الارادي، كما لا يجب افتراض الخطأ بل يجب أن يكون حقيقياً، وعلى قاضي الموضوع أن يثبت أن العون الاقتصادي المخالف يعلم بأن المنتج محل الجريمة مزور أو مغشوش¹⁷⁷، و مثال ذلك العون الاقتصادي الذي يقوم باشهار منتج على أساس أن له مميزات خاصة، وبعد ذلك يكتشف المستهلك عكس ذلك، في هذه الحالة العون الاقتصادي تتوفر فيه القصد الجنائي وذلك حتى لو كان غلظه يعود الى مجرد اهمال وقع فيه.

و منه نستخلص أن جريمة الاشهار التضليلي هي جريمة مادية، وذلك حسب ما ذهب اليه الفقه و القضاء، حيث لم يعد يشترط القصد الجنائي يعني أي سوء النية، كما لم يعد يشترط حتى توفر الخطأ العمدي أي عدم التبصر أو الاهمال، فيكفي هنا لقيام الجريمة عدم قيام العون الاقتصادي بالوفاء بالتزاماته كما هو معلن عنه في الرسالة، الاشهارية، ومنه لا يقبل منه نفي المسؤولية عنه.¹⁷⁸

- سنتطرق في هذا المطلب الناستبعاد الركن المعنوي في جريمة الاشهار المضلل(الفرع الأول) و موقف المشرع الجزائري من ذلك (الفرع الثاني) وكذا موقف المشرع الفرنسي (الفرع الثالث) من الركن المعنوي لجريمة الاشهار التضليلي.

175 عبد الفضيل محمد أحمد، الاعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجة القانونية، المطبعة العربية الحديثة،

القاهرة، 1991، ص 196

176- جبالي واعمر، حماية المستهلك عن طريق الاعلام، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2 لسنة

2006 ص 43

177- سي يوسف زاهية حورية، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم

السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1 لسنة 2007 ص 33.

178- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق ص 45.

الفصل الثاني : الإشهار التضليلي

الفرع الأول: استبعاد الركن المعنوي في جريمة الإشهار المضلل:

من المسلم به أن كل جريمة تقوم على عنصري العلم و الإرادة، وهما العنصرين المشكلين للركن المعنوي للجريمة¹⁷⁹، ولذلك لابد للعنون الاقتصادي الذي أقدم على هذه الجريمة أن يكون عالماً بعناصرها، و إرادته تتجه لتحقيق هذه الأركان أو القبول بها، إلا أنه في الواقع أن الجرائم ذات الطابع الاقتصادي و من بينها جريمة الإشهار التضليلي تختلف عن سائر الجرائم، وذلك لأنها غير مقيدة بالأحكام العامة، حيث أنه في معظم الأوقات يتم افتراض القصد الجنائي في الجرائم الاقتصادية، و هذا ما ذهب إليه الفقه حيث اعتبر أن هذه الجرائم تقع بمجرد تحقق الركن المادي، وذلك دون البحث عن القصد أو الخطأ، وهذا ما يسمى بالجرائم المادية، وهذا ما يبين الركن المعنوي في هذه الجريمة.

أولاً/ فكرة استبعاد الركن المعنوي في جريمة الإشهار التضليلي:

نشأت هذه الفكرة على أساس أن هذه الجريمة تتحقق بمجرد تحقق الركن المادي للجريمة، وذلك دون الحاجة لتحقيق الركن المعنوي لها و يعاقب الفاعل بالرغم من عدم وجود إرادته، و هذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في القرن التاسع عشر¹⁸⁰، حيث صنفت بعض المخالفات من الجرائم المادية بالرغم أنها جريمة شأنها كبقية الجرائم تقوم الركن المعنوي كأصل عام، و ذهب في ذلك الاتجاه الفقه مدعماً و مسانداً لها بالحجج، و منهم الأستاذ هوريو الذي يرى أن الجرائم المادية نكتفي فيها بوجود رابطة سببية بين مخالفة القانون و سلوك الفاعل، ومنه استبعاد العنصر النفسي و هو الخطأ أو الإهمال أو عدم الاحتياط.¹⁸¹

و بذلك إعفاء النيابة العامة من اثبات الخطأ و الاكتفاء بإثبات ارتكاب الفعل المادي للجريمة، وهذا مستمد من غاية يقصدها المشرع، تتعلق بالأساس بتنفيذ السياسة العامة الاقتصادية للدولة، مما أعطى خصوصية لهذه الجرائم و جعلها تختلف عن جرائم القانون العام و التي تقوم على أساس توافر الركن المعنوي.

179- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم الغش و التديليس و تقليد العلامات التجارية، مصر سنة 1985 ، ص 125

181- أنور صدق المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم للاقتصادية، دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الأردني وغيرها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007 ص 253.

182- سلمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديد، مصر، سنة 2000 ، ص 316

الفصل الثاني : الإشهار التضليلي

ثانيا/ النتائج المترتبة عن استبعاد الركن المعنوي في جريمة الإشهار التضليلي:

ان موضوع افتراض القصد الجنائي في القانون الجزائري، و منه جريمة الإشهار التضليلي، تترتب عنه نتائج لا تعتبر منطقية و غير مقبولة وتتمثل فيما يلي:

- الافتراض يؤدي الى تحمل العون الاقتصادي المتهم التزاما مؤكدا بنتيجة محققة و معاقبته بطريقة مباشرة عليها، مع أن ارادته قد تكون ليست مذنبية من الناحية الواقعية، وهو ما يترتب عليه مسؤولية جزائية دون ارتكابه خطأ.

- كما يمكن افتراض الركن المعنوي في هذه الممارسات قد يشكل مخالفة دستورية، و كذا يمس بمبدأ قرينة البراءة و كذا الحرمان من المحاكمة العادلة، و منه الحق في الدفاع و الضمانات القضائية.¹⁸²

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الركن المعنوي لجريمة الإشهار التضليلي:

- استقراء لنص المادة 28 من القانون 04 02 المعدل و المتمم¹⁸³ و من خلال الحالات السالفة الذكر نستخلص أن المشرع الجزائري نص على عنصر القصد الجنائي العام، ويعني بذلك لا بد من العلم بالواقعة و نية ارتكابها، فيلزم تحقق ارادة ارتكاب الجريمة وذلك من خلال التصريحات و البيانات، أو القصد في تلك التشكيلة، كما يجب وجود قصد نشر الالتباس مع المنافس الأخر أو خدماته أو منتجاته، كما يلزم وجود القصد الجنائي في الآلة الثالثة، ونقصد به علم العون الاقتصادي أنه لا يحوز على الكمية الكافية من تلك السلع مقارنة مع حجم الإشهار، و في حالة عدم وجود القصد فلا جريمة و مثال ذلك وجود قوة قاهرة كهلاك المنتج المخزن، حريق، تلوث، سرقة...الخ.

و لأن هذه الجريمة اقتصادية فإنها تكون مفترضة، و منه اعفاء النيابة العامة من اثبات القصد الجنائي لأنه مفترض و ذلك راجع لصفة الفاعل القائم بالإشهار، وهو العون الاقتصادي، الذي يفترض علمه بعدم مشروعية الأفعال و الوقائع المادية المرتكبة من طرفه.¹⁸⁴

183. أنور صدق المساعدة، مرجع سابق ص 274

184--براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص

الفصل الثاني : الإشهار التضليلي

الفرع الثالث : موقف المشرع الفرنسي من الركن المعنوي لجريمة الإشهار التضليلي:

في البداية يجب أن نشير الى أن القضاء الفرنسي اختلف حول موضوع الركن المعنوي لجريمة الإشهار التضليلي، فتارة يعتبرها جريمة قصدية ويجب اثباتها، وتارة أخرى اعتبرها جريمة مفترضة و تتحقق الجريمة بتحقق الركن المادي لها، و في أحيانا أخرى، اعتبرها جريمة غير عمدية، تكون بالإهمال وعدم الاحتياط فقط.

- وفي الأخير استقر الفقه و القضاء الفرنسي على اعتبار (جريمة الإشهار المضلل) و الممارسة المضللة حاليا جريمة غير عمدية، و ذلك بعد أن حسمت محكمة النقض لفرنسي و ذلك بموجب قرار ابتدائي صدر عنها، حيث قررت المادة 44 1 من القانون 1973 السالف الذكر¹⁸⁵ أنها لا تستلزم سوء نية المتهم، كما أتبعته بقرارات أخرى، وكل ذلك بقصد حماية المستهلك و كذا استنادا لتفسير المادة 3-121 من قانون العقوبات الفرنسي.¹⁸⁶

¹⁸⁵Loi n°73-1193 du 27 decembre1973, relative à l'orientation du commerce et de l'artisanat,prec.

¹⁸⁶-براشمي مفتاح، منع الممارسات التجارية غير النزيفة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص

الخاتمة

الخاتمة

- بعد دراسة تحليلية للممارسات التجارية غير النزيهة وفق القانون 04 02 و مقارنته بما جاء في القانون الفرنسي، نستخلص أن المشرع الجزائري وفق المادة 26 من القانون 04-02 (السالف الذكر) هي الأساس القانوني و القاعدة العامة لحظر الممارسات التجارية غير النزيهة، و التي تتمثل في التعدي على العون الاقتصادي، أما المادة 27 من نفس القانون تمثل حالات تطبيقية للمادة التي تسبقها (المادة 26).

- للمنافسة التجارية غير النزيهة عدة صور، حيث أخذ المشرع الجزائري، بتشويه سمعة العون الاقتصادي و خدماته و كذا منتجاته، ، و الحكمة من ذلك حماية العون الاقتصادي من التشهير، لكنه لم يتطرق الى نشاطات التاجر الأخرى، و مثال ذلك المناهج التجارية عكس الفقه و القضاء الفرنسي، حيث اعتبر جريمة تشويه سمعة العون الاقتصادي هو كل ما ينصب على شؤون هذا الأخير المهنية. و أما المشرع في صورة المحاكاة المؤدي الى اللبس، استعمل مكان الممارسة لفظ الخصائص المميزة، و يعتبر هذا المصطلح فضفاض، بحيث يضم كل الوسائل أو الدعامات الاشهارية منها المرئية و المسموعة التي تساعد المستهلك في الاطلاع و معرفة الخدمة أو المنتج أو المؤسسة، ويستوي في ذلك المحمية مثل تسميات المنشأ أو العلامة، أو غير المحمية مثل العنوان، الاسم التجاري.....الخ، وذلك حتى في حالة عدم تحقق شروط الخصائص المميزة مثل ما ذهب اليه الفقه و القضاء الفرنسي. حيث اشترط المشرع فعل المحاكاة، كما تغافل عن وسائل اللبس الأخرى مثل الكذب على المستهلكين بغية خلق لبس لديهم، ووضع بذلك قانون 04 02 السالف الذكر لحماية اسم الموقع، الاسم التجاري، العلامة الموسيقية غير المحمية ما دامت هذه العلامة مميزة.

فمجرد التقارب مع خصائص أو مميزات العون الاقتصادي المنافس المشهور، يكفي لتحقيق جريمة المحاكاة ، و الأمثلة على ذلك كثيرة منها الاضرار بشهرة المنافس و ذلك بإقامة محل قريب لمحل المنافس المشهور، و تتحقق جريمة الممارسة التجارية غير النزيهة بالرغم من عدم استهداف جلب زبائن المنافس، و حتى لو كان هناك اختلاف في نوعية الخدمة أو المنتج. و منه يجوز حماية الأفكار و المناهج و الأساليب لما شكلت قيمة اقتصادية للعون الاقتصادي، فهي بمثابة ثمرة جهد و خبرة حتى لو كان ذلك لا يخلق التباس في ذهن المستهلك، ويستند في ذلك العون الاقتصادي الى المادة 27 من

القانون 04-02 (السالف الذكر) و كذا المادة 26 من نفس القانون ليطلب من القضاء حماية شهرته التجارية و مجهودات ذات القيمة الاقتصادية.

- و قد حظر المشرع صور الاخلال، التي ينتج عنها اضطراب في عمل المؤسسة و ذلك من خلال المادة 27 من القانون 04 02، و كرسها المشرع الفرنسي، وهو الاخلال عن طريق استقطاب عمال المنافس الى ما ذلك من الاخلالات التي تمس الأسرار المهنية للمنافس أو المساس بالنشاط التجاري للمنافس.

و بين المشرع أهمية عدم نزاهة الممارسات التجارية غير النزيهة في السوق، لأنها تمس بمبدأ العدالة بين المنافسين، لذلك أجاز للعون الاقتصادي رفع دعوى مباشرة، ضد من مارس الاخلال بتنظيم السوق و من حقه طلب التعويض عن جميع الأضرار المترتبة عن هذه الاخلالات بصفة شخصية.

- أما فيما يخص آثار الممارسات التجارية غير النزيهة فقد أعطى المشرع أمثلة على بعضها في المادة 27 من القانون 04 02 (السالف الذكر)، و هي ثمان حالات، وفيها يعفى المدعي من اثبات الخطأ بأنه مخالف للأعراف المهنية، و بذلك نفهم أنه اذا تعلق بممارسة غير واردة في نص المادة 27 فان على المدعي اثباتها طبقاً للأحكام العامة .

تشكل ممارسة استغلال الأسرار المهنية حتى دون وجود ركن الافشاء، كما ربطه المشرع بصفة العامل فيجب أن يكون العامل أو الأجير، أما فيما يخص بقية الأشخاص الذين تربطهم علاقة تعاقدية مع العون الاقتصادي و يتحصلون على هذه الأسرار منه، فلا تنطبق عليهم هذه الجريمة، و ذلك عندما يستغلون هذه الأسرار بصفة شخصية في نشاط منافس.

- تطرق المشرع إلى جريمة الاشهار المضلل من خلال المادة 28 من القانون 04 02 (السالف الذكر)، فقد جرم بموجب هذه المادة ثلاث حالات للاشهار المضلل، أولها التصريحات التي تسبب غلط للمستهلك حول نوع لالخدمة أو المنتج و كذا حول خصائصه و مميزاته، أما الحالة الثانية فهي اذا أدت هذه التصريحات الى غلط الزبون حول صاحب المنتج، أما آخر حالة فهي ممارسة الاغواء عن طريق الاشهار، و لم ينص المشرع عن حالات الاشهار الكاذب، بل حصرها في لفظ التضليل، كما تغاضى

عن الأفعال السلبية و لم ينص عليها صراحة، و هذا ما جعل العون الاقتصادي يمدح فقط الايجابيات و يسكت عن السلبيات .

بالرغم من تشديد المشرع على عقوبة الغرامة، باعتبار هذه الجرائم من جرائم الأعمال (الاقتصادية)، لكن تعتبر حتى في حالة تطبيق حدها الأقصى غير رادعة للعون الاقتصادي المخالف، مقارنة أحيانا مع جسامة الجرم مثل الاخلال بالسوق، كما تغاضى المشرع عن مسؤولية الشخص المعنوي في هذه الجرائم.

- ومنه فان المشرع الجزائري وفق الى حد كبير في تقنين هذه الممارسات التجارية غير النزيهة من خلال القانون 04 02 بالرغم من وجود بعض النقائص فمن المستحسن استعمال ترجمة لغوية صحيحة لهذه الممارسات.

قائمة

المصادر

و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا :النصوص القانونية

- 1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو عام 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .
- 2- الأمر 75-58 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر 78 ، 1975 ، المعدل و المتمم
- 3- الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم ، ج ر 101 ، 1975 .
- 4- قانون 90-11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ، ج ر 17 ، 1990 ، المعدل و المتمم .
- 5- الامر 95-06 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 جانفي 1995 ، ج ر 9 ، 1995 ، ملغى .
- 6- الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات ، لمؤرخ في 25 يناير 1995 ، ج ر 13 ، 1995 ، المعدل و المتمم .
- 7- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة (ج.ر رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل و المتمم .
- 8- الأمر 03-05 المؤرخ 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر 44 .2003.
- 9- قانون 04-02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر 41 ، المؤرخة في 27 يونيو 2004 ، المعدل و المتمم.
- 10- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر 15 ، 2009 .
- 11- قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام. ج ر 02، 2012 .
- 12- قانون رقم 13-07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، المعدل و المتمم.

قائمة المصادر و المراجع

- 13- قانون رقم 18-05، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.
- 14- دستور الجزائر المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، ج ر رقم 82، 2020.

ثانيا : النصوص التنظيمية

- 1- المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش جريدة رسمية عدد 05 سنة 1990.
- 2- مشروع قانون الاثهار لسنة 1999 الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة بتاريخ 29 أوت 1999 المتضمن محضر الجلسة العلنية العشرون المنعقدة بتاريخ 26/07/1999.

ب/ المراجع باللغة العربية

الكتب

- 1- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المظلمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007.
- 2- أحمد محرز ،القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1980 .
- 3- أنور صدق المساعدة، المسؤولية الجزائرية عن الجرائم للاقتصادية، دراسة تحليلية مقارنة في التشريع الأردني وغيرها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007
- 4- بتول صراوة عبادي، التضليل الاعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011 .
- 5- حسني أحمد الجندي، قوانين قمع الغش ، الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1986.
- 6- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006

قائمة المصادر و المراجع

- 7- السيد محمد السيد العمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت 2003 .
- 8- سلمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديد، مصر، سنة 2000
- 9- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 10- عبد الفضيل محمد أحمد، الاعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1991،
- 11- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الريبة للنشر والتوزيع، عمان، (دتا)،
- 12- فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- 13- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الحقوق الفكرية ،ابن خلدون ، الجزائر ، 2066 .
- 14- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2002
- 15- مأمون سلامة، قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 16- محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2007.
- 17- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006
- 18- محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات و الخدمات، دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الاسكندرية، سنة 2014

قائمة المصادر و المراجع

- 19- محمد مرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2007،
- 20- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم الغش و التدليس و تقليد العلامات التجارية، مصر سنة 1985
- 21- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج1، دار هومة، الجزائر، 2011.

أطروحات الدكتوراه

- 1- براشمي مفتاح ، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة - ، رسالة دكتوراه ، جامعة وهران 2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2017/2018.
- 2- بن زيدان زويينة، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر 2016/2017
- 3- بن شيخ راضية ، نزاهة الممارسات التجارية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2018.
- 4- بوقميحة نجيبية، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1 السنة الجامعية 2013-2014.
- 5- حسين بن الشيخ، تكريس الحق في العلامة التجارية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2021.
- 6- محمد الشريف كتو ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2004-2005.
- 7- محمد مالكي، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، سنة 2018 .

قائمة المصادر و المراجع

مذكرات الماجستير

- 1- إلهام زعموم ، حماية المحل التجاري - دعوى المنافسة غير المشروعة - مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2003-2004.
- 2- بن خالد فاتح ، حماية المستهلك من الاشهار التجاري الكاذب و المضلل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية سطيف 2، 2014/2015 .
- 3- بن قري سفيان ، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون 04-02 ، مذكرة ماجستير ، جامعة بجاية ، كلية الحقوق ، 2009
- 4- سعد سلطان محمد سلطان العجمي، ضوابط الاعلان التجاري دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، مذكرة ماجستير، الجامعة الخليجية، مملكة البحرين، 2013.
- 5- شريفي خليصة ، حماية الملكية الصناعية من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة 1 ، 2015 .
- 6- فنور بسمة ، الرسالة الاشهارية في ظل العولمة - مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الاتصال و العلاقات العامة - كلية العلوم الاجتماعية و الانسانية - قسم علوم الاعلام و الاتصال - جامعة منتوري قسنطينة السنة الجامعية 2007/2008.

مذكرات الماستر

- 1- أمينة سعيداني، الاشهار التجاري في الجزائر، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي السنة الجامعية، 2013-2014
- 2- سارة عزوز، حماية المستهلك من الاشهار المضلل في القانون الجزائري، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة، السنة الجامعية 2016-2017

قائمة المصادر و المراجع

3- صديقي أميرة، طالب فلة رميساء، حماية المستهلك من الاشهار التجاري المضلل، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج البويرة، السنة الجامعية بدون تاريخ

المقالات العلمية

1- أسماء معكوف ، القواعد الوقائية المنظمة للإشهار التجاري ، مجلة العلوم الانسانية
2- باط عبد الحميد، الشراكة الأورومتوسطية و أثرها على الإقتصاد الجزائري، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الأول، جامعة الجزائر، دون سنة نشر.
3- براشمي مفتاح، الركن المادي لجنحة الاشهار التضليلي التشريعي الجزائري، مجلة القانون، العدد 06 لسنة 2016 .

4- جبالي واعمر، حماية المستهلك عن طريق الاعلام،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،العدد 2 لسنة 2006 .

5- دغيش أحمد ، المنافسة التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث القانونية و الدراسات السياسية ، جامعة المدية، ديسمبر 2017.

6- سي يوسف زاهية حورية، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1 لسنة 2007

7- عادل عكروم،الحماية الجزائرية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر- جريمة التقليد- مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة البليدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، مارس 2015.

8- علاوة هوام و سارة عزوز ، الحماية الجزائرية للمستهلك من الممارسات التجارية غير النزيهة في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و الحريات ، العدد 4 ، جامعة باتنة1، أبريل 2017 .

9- محمد الطاهر سعيود ، نطاق تطبيق القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، المجلد 2 ، العدد 1، مجلة ضياء للدراسات القانونية ، جامعة جيجل ، الجزائر ، 2020.

قائمة المصادر و المراجع

- 10- محمد دمانة، نور الدين يوسف، الاشهار الالكتروني التجاري و المستهلك، مجلة الفكر العدد السابع عشر، رقم الايداع 1257-2006 .
- 11- مقال منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص التقليد في ضوء القانون و الإجتهد القضائي، 2012.
- 12- منية شوايدية ، حماية المحل التجاري من المنافسة التجارية غير المشروعة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الساسية و القانون، العدد 23 ، المجلد 4 ، المركز الديمقراطي العربي ، برلين ، ألمانيا ، جويلية 2020 .
- 13-
- 14- منية شوايدية ، ضوابط حماية المستهلك من الاشهار الكاذب وفقا للمرسوم 378/13 ، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية العدد الثاني عشر لسنة 2015 .
- 15- كالم حبيبة، حماية المستهلك من الاشهار المضلل، عدد 32-290 ، مجلة العلوم الانسانية (بدون تاريخ)،
- 16-
- 17- هلال شعوة ، حماية المستهلك من جريمة الاعلان التجاري المضلل أو الكاذب ، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية العدد التاسع .

المحاضرات

رزايقية الزهرة، محاضرة في قانون المنافسة و الأسعار(ملحق) لطلبة السنة الثانية ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2022/2021.

المراجع باللغة الفرنسية

LES LOIS:

- 1- Code civil Dernière modification: 2022-03-02
- 2- Code de la consommation Dernière modification: 2022-02-26
- 3- الأمر رقم 1169 - 2019 - المؤرخ في 13 نوفمبر 2019 المتضمن تعديل قانون المستهلك (الجمهورية الفرنسية) .
- 4- قانون رقم 86-1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 المتضمن حرية الاتصالات الفرنسي

- 5- ¹Loi n°73-1193 du 27 decembre1973, relative à l'orientation du commerce et de l'artisanat,prec
- 6- Arrêt n° 1997 du 11 juillet 2018 (17-86.876)-CC- Chambre criminelle- ECLI :2018 :cr01997

OUVRAGES :

- 1- AgnéeRabagny,droit du commerce électronique, ellipses, aris, France ;2011
- 2- Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle,7^{ème} éd. Dalloz Paris, 2012
- 3- Antoine Pirovano ,La concurrence déloyale en droit français , in :revenue international de droit comparé vol26N3,1974.
- 4- AZEMA J. et GALLOUX J.- CH., Droit de la propriété industrielle, Dalloz,7^{ème} éd., Paris, 2012.
- 5- DUMAS G. et LARUE D., cité par PICOD Y., La désorganisation, Presses universitaires de Perpignan, Perpignan,2006.
- 6- Jean Bernard Balais, Droit des Affaires, 7^{ème} édition, L.G.D.J., Lexetenso, Paris, s. an.de parution.
- 7- Jean-Bernard BLAISE . Rechard Desgorces . droit des affaire Commerçants. Concurrence Distribution.8^é édition .
- 8- JÉRÔME JULIEN , DROIT DE LA CONSOMMATION, lextanso éditions
- 9- Larousse Dictionnaire français.
- 10- LENDREVIE jacques ,Bernard blais , le nouveau publicitor, 5^{eme} édition Dalloz , 2000

LES ARTICLES SIENTIFI QUE :

- 1- Mistrale Goudreau, concurrence déloyal en droit privé – commentaire d’arrêts–, revue generale de droit , otawa, 1984.
- 2- Hanoun Mokrane, l’expérience des douanes Algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon.

LES SITES WEB :

- 1- <https://www.joradp.dz>
- 2- <https://www.commerce.gov.dz>
- 3- <https://www.asjp.cerist.dz>

4- قناة M6 الفرنسية ، حصة CAPITAL ، الجمعة 22 أبريل 2022 ، الساعة 22:00.

قائمة المصادر و المراجع

الفهرس

2	مقدمة
8	الفصل الأول : الممارسات التجارية غير النزيهة بموجب المادة 27 من القانون 04-02.....
11	المبحث الأول : الممارسات التجارية غير النزيهة التقليدية
12	المطلب الأول : سمعة العون الاقتصادي المنافس بين التشويه والاستغلال
12	الفرع الأول : جنحة تشويه السمعة (Le Dénigrement)
13	أولاً: الركن الشرعي
13	1- شروط قيام جنحة تشويه السمعة
14	أ- نشر معلومات سيئة عن مؤسسة منافسة أو عن منتجاتها أو عن خدماتها
14	ب- ينبغي أن تخص المعلومات منافسا بذاته
14	ج- ينبغي لهذه المعلومات أن تخص مؤسسة منافسة
14	2- أسباب الإباحة
14	أ - حق النقد والنصح
15	ب- حق الرد
15	ج- حق الإعلام و التحسيس والتوجيه
15	د- الرسم الكاريكاتوري
16	3- خصوصية تشويه السمعة في التشريع الفرنسي (الإشهار المقارن)
17	ثانياً: الركن المادي.....
17	1- نشر معلومات سيئة
17	أ- طبيعة المعلومات
18	ب- طرق نشر المعلومات
18	2- محل السلوك المجرم

18	أ- شخص العون الاقتصادي المنافس .
19	ب- منتجات العون الاقتصادي المنافس .
19	ج- خدمات العون الاقتصادي المنافس .
19	3- شروط محل السلوك المجرم .
19	أ- وجود وضعية المنافسة.
20	ب- أن يكون محل تشويه السمعة معينا أو قابلا للتعيين .
21	الفرع الثاني : جنحة استغلال الشهرة .
21	أولا : الركن الشرعي .
22	1-شروط قيام جنحة استغلال شهرة المحل التجاري .
22	أ- إقامة محل الفاعل بجوار محل الضحية .
23	ب- أن يكون محل الضحية مشهورا .
23	ج- وجوب وجود وضعية المنافسة .
24	2-أسباب الإباحة.
24	3- تطبيق جنحة استغلال شهرة المحل التجاري في القانون الفرنسي .
25	ثانيا الركن المادي:
25	1-السلوك المجرم:
26	أ-إقامة محل تجاري بجوار محل منافس:
26	ب- أن يقام المحل التجاري خارج الأعراف و الممارسات التنافسية.
26	2- محل السلوك المجرم:
	المطلب الثاني : الإخلال بتنظيم عون اقتصادي أو بتنظيم السوق (La Désorganisation)
27	.

28	الفرع الأول: جنحة إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي
28	أولاً: الركن الشرعي
29	1-الوسائل الإشهارية
29	2-الطلبات و البطاقات
30	3-السمسة
31	4- شبكة البيع
32	ثانياً : الركن المادي
33	1-محل الأفعال المجرمة
33	أ-تنظيم العون الاقتصادي:
33	ب- زبائن العون الاقتصادي:
34	2-الأفعال المجرمة:
34	أ-الإخلال بالتنظيم
34	ب- تحويل الزبائن
34	ج- صور الفعل المجرم:
35	الفرع الثاني : جنحة الإخلال بتنظيم السوق
36	أولاً: الركن الشرعي
38	ثانياً:الركن المادي
38	1-محل الفعل المجرم (تنظيم السوق)
39	1-الفعل المجرم
40	المبحث الثاني : الممارسات التجارية غير النزيهة المرتبطة بمجال الملكية الصناعية
41	المطلب الأول : جنحة محاكاة الإشارات التمييزية

42	الفرع الأول : الركن الشرعي
43	أولا : تقدير المحاكاة .
44	ثانيا : أسباب الإباحة.
44	1-طبيعة المنتج
44	2-احترام مقاييس التجارة و الصنع:
44	3-حق الإعلام.
45	ثالثا: تطبيق جنحة المحاكاة في التشريع الفرنسي
46	الفرع الثاني: الركن المادي:
46	أولا: وجود المحاكاة:
47	ثانيا : إحداث الخلط في ذهن المستهلك
48	ثالثا : محل المحاكاة
48	1-الإشارات المميزة لعون اقتصادي.
48	أ-الاسم لتجاري
49	ب-العنوان التجاري(الشعار)
49	2-السمات المميزة للمنتجات و الخدمات و الإشهار
50	أ-الإشارات التمييزية للمنتجات و الخدمات.
50	ب-الإشهار
50	المطلب الثاني : جنحة استغلال المعارف الفنية .
51	الفرع الأول : الركن الشرعي
53	الفرع الثاني : الركن المادي .
53	1-استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها .

2-إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل	54
3-الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك قديم قصد الإضرار بصاحبها	55
الفصل الثاني : الإشهار التضييلي.....	57
المبحث الأول :الاشهار التجاري	58
المطلب الأول: مفهوم الاشهار التجاري	58
الفرع الأول : تعريف الاشهار التجاري	58
أولا : الاشهار التجاري في التشريع الجزائري	59
ثانيا:الاشهار التجاري في التشريع الفرنسي	60
الفرع الثاني :عناصر العملية الاشهارية	61
أولا : المعلن	61
ثانيا :الدعامة الاشهارية	63
1:الدعامات الاشهارية التقليدية	63
أ . الاشهار المسموع :	63
ب . الاشهار المكتوب:	63
ج . الاشهار السمعي البصري	64
2: الدعامات الاشهارية الالكترونية	64
أ – الويب (الموقع الالكتروني) :	64
ب بالبريد الالكتروني.....	64
ثالثا: طريقة التعاقد (العقود) في الاشهار التجاري	65
المطلب الثاني: القواعد المنظمة للإشهار التجاري	66
الفرع الأول :القواعد العامة للإشهار التجاري:	66

66	أولاً: احترام الآداب العامة:
67	ثانياً: التحديد الدقيق للطبيعة الإشهارية
68	ثالثاً: عدم وجود التضليل:
69	الفرع الثاني: الرضا المسبق في الإشهار عبر البريد الإلكتروني:
71	1- من حيث طبيعة الرسائل المرسلة
71	2- من حيث طبيعة البريد الإلكتروني في حد ذاته
71	المبحث الثاني: أركان جريمة الإشهار التضليلي
72	المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة الإشهار التضليلي
73	الفرع الأول: التجريم:
76	الفرع الثاني: صفة الفاعل:
77	المطلب الثاني: الركن المادي
77	الفرع الأول: الركن المفترض (الإشهار):
78	أولاً - الاعلان:
78	ثانياً - وسائل الاعلان:
78	ثالثاً - الهدف من الإشهار:
78	الفرع الثاني: الأفعال المكونة للركن المادي
79	أولاً: الأفعال المكونة للركن المادي في التشريع الجزائري:
79	1- الإشهار المؤدي الى التضليل حول الخدمة أو المنتج:
79	أ - محل الفعل:
79	ب - الخدمة أو المنتج:
79	ج - كمية المنتج أو الخدمة:

80	د - مميزات المنتج:
80	و - الوفرة:
80	2 - الفعل (البيانات أو التصريحات التي يمكن أن تضلل المستهلك):
81	أ - امكانية تضليل الزبون:
82	ب - تقدير التضليل:
82	2- الاعلان عن خدمات أو سلع بينما العون الاقتصادي لا يحوزها:
83	أ - استعمال وسائل اللبس عند الاشهار:
84	ب - تقدير اللبس:
84	ج - محل الاشهار المؤدي الى الالتباس:
84	الفرع الثاني: الأفعال المادية المكونة للإشهار التضليلي في التشريع الفرنسي:
84	أولاً: الأفعال الايجابية:
86	ثانياً: الأفعال السلبية:
86	المطلب الثالث : الركن المعنوي:
88	الفرع الأول: استبعاد الركن المعنوي في جريمة الاشهار المضلل:
88	أولاً/ فكرة استبعاد الركن المعنوي في جريمة الاشهار التضليلي:
89	ثانياً/ النتائج المترتبة عن استبعاد الركن المعنوي في جريمة الاشهار التضليلي:
89	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الركن المعنوي لجريمة الاشهار التضليلي:
90	الفرع الثالث : موقف المشرع الفرنسي من الركن المعنوي لجريمة الاشهار التضليلي:
91	الخاتمة
96	قائمة المصادر و المراجع